

VI ACa 724/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący-Sędzia SA Aldona Wapińska

Sędziowie SA Agata Zając

SO del. Grażyna Kramarska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 9 czerwca 2015r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. B.

przeciwko E. K., E. D., P. S. i A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 kwietnia 2012r., sygn. akt XX GC 424/09

oraz apelacji pozwanego A. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 16 września 2014r, sygn. akt XX GC 424/09

I. zmienia zaskarżony wyrok z dnia 20 kwietnia 2012r. w części t.j.:

a) w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza na rzecz S. B. solidarnie od E. K. i E. D. kwotę 171.021, 07 zł (sto siedemdziesiąt jeden tysięcy dwadzieścia jeden złotych siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 2 lipca 2009r. do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem solidarnej odpowiedzialności tych pozwanych z pozwanym A. K.,

b) w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza na rzecz S. B. solidarnie od E. K. i E. D. kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

II. w pozostałym zakresie oddala apelację powoda,

III. zmienia zaskarżony wyrok z dnia 16 września 2014r. w punkcie pierwszym w ten sposób, że:

a) uchyla wyrok zaoczny z dnia 20 kwietnia 2012r. wydany w stosunku do pozwanego A. K. w punkcie czwartym częściowo t.j. w zakresie zasądzającym od pozwanego A. K. na rzecz pozwanych E. K. i E. D. solidarnie kwoty 1849,43 zł tytułem uiszczonych kosztów postępowania,

b) w pozostałym zakresie wyrok zaoczny z dnia 20 kwietnia 2012r. utrzymuje w mocy,

IV. oddała w pozostałym zakresie apelację pozwanego,

V. zasądza na rzecz S. B. solidarnie od E. K. i E. D. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

VI. zasądza na rzecz S. B. od A. K. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

VII. nakazuje pobranie na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Apelacyjnego w W. solidarnie od E. K. i E. D. kwoty 8.552 zł (osiem tysięcy pięćset pięćdziesiąt dwa złote) tytułem opłaty sądowej od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony.

Sygn. akt: VI ACa 1812/14

VI ACa 724/15

UZASADNIENIE

Powód S. B. ostatecznie wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych E. D., E. K., P. S. i A. K. kwoty 171.021,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, wskazując na to, że pozwani byli członkami zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą (...) z siedzibą w W. i wobec bezskuteczności egzekucji wobec spółki są odpowiedzialni za zapłatę jej długu względem powoda na mocy art. 299 k.s.h. Na dochodzoną pozwem kwotę składała się pozostała do zapłaty część tego długu w wysokości 107.203,11 zł oraz odsetki ustawowe w wysokości 63.807,96 zł.

Pozwane E. D. i E. K. wniosły o oddalenie powództwa, podnosząc m. in., że zmiany w sytuacji finansowej spółki ewentualnie uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, zaistniały po dniu 9 lutego 2004 r. tj. po dacie, w której pozwane przestały piastować funkcję członka zarządu spółki. Nadto wiarygodność powoda wobec spółki stała się wymagalna również po tej dacie. W ocenie pozwanych przed tą datą kondycja finansowa spółki była stabilna, a jej majątek był wystarczający duży, by zaspokoić wierzycieli. Pozwana E. K. dodatkowo wskazała na to, że w dacie 9 maja 2005 r. tj. w dniu, w którym ponownie objęła funkcję członka zarządu, stan finansowy spółki był tożsamy z tym z daty umorzenia postępowania egzekucyjnego czyli z dnia 29 stycznia 2009 r. W jej ocenie po dniu 9 maja 2005 r. pozwana nie miała już wpływu na sytuację finansową spółki, a hipotetyczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie zmieniłoby sytuacji wierzycieli spółki.

Pozwany P. S. wniósł o oddalenie powództwa.

Pozwany A. K. nie stawiał się na rozprawę w dniu 20 kwietnia 2012r. i nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 r. - zaocznym wobec pozwanego A. K. - Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo wobec pozwanych E. D., E. K. i P. S., zaś w stosunku do A. K. wydał wyrok uwzględniający powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem z dnia 26 marca 2007 r., w sprawie o sygn. akt IV C 1766/05, Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od spółki z o.o. (...) na rzecz S. B. kwotę 147.313,77 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.608 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Postanowieniem z dnia 29 stycznia 2009 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w sprawie KM 1397/08 umorzył egzekucję prowadzoną na podstawie powyższego wyroku wobec jej bezskuteczności. W toku egzekucji Komornik zaspokoił wierzyciela do kwoty 46.408,66 zł. W okresie od 10 sierpnia 2001 r. do 9 lutego 2004 r. pozwane E. D. i E. K. pełniły funkcje odpowiednio prezesa i wiceprezesa zarządu spółki (...). W okresie od 9 lutego 2004 r. do 9 maja 2005 funkcję prezesa zarządu spółki pełnił pozwany A. K.. W dniu 9 maja 2005 r. do zarządu spółki - w miejsce A. K. - powołano ponownie pozwaną E. K. oraz pozwanego P. S.. W latach 2001 - 2003 wartość pasywów spółki była

równoważna wartości jej aktywów. W roku 2001 r. spółka miała znikomą płynność finansową. W tamtym okresie cały majątek obrotowy spółki wynosił 990 zł. W latach 2002 - 2003 spółka nie posiadała majątku obrotowego na spłatę zobowiązań. Jedynym sposobem spłaty wymagalnych zobowiązań była ewentualna sprzedaż majątku trwałego, na który składało się prawo użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej położonego przy ul. (...) w W. o wartości 1.389.032,86 zł. W dniu 12 maja 2004 r. spółka sprzedała to prawo. W dniu 23 czerwca 2004 r. dokonano obniżenia kapitału zakładowego spółki z 1.350.000 zł do 50.000 zł. Wskutek tych operacji na koniec 2004 r. zobowiązania spółki w kwocie 77.662,78 zł przewyższały wartość księgową majątku spółki o 19.973 zł, przy czym spółka nie ujęła w ewidencji księgowej - jako zobowiązania lub jako rezerwy - zobowiązania wobec powoda wynikającego z poręczenia w kwocie 170.960 zł. Po uwzględnieniu tej kwoty wynik finansowy spółki za rok 2004 nie oznaczał zysku w wysokości 77.053,94 zł, ale stratę w wysokości 93.037,97 zł. Na koniec roku 2004 na majątek spółki składały się wyłącznie aktywa obrotowe w kwocie 57.689,78 zł. Sytuacja finansowa spółki w następnych latach nie uległa zmianie. Podstawą ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego w zakresie sytuacji finansowej spółki w latach 2001- 2005 była opinia biegłego ds. rachunkowości, którą Sąd uznał za wyczerpującą i rzetelną, choć jednocześnie nie wziął pod uwagę tej części opinii, w której biegły wyraził ocenę prawną ustalonych przez siebie faktów i dokonywał wykładni przepisów prawa upadłościowego.

W ocenie Sądu Okręgowego powód, składając tytuł egzekucyjny obejmujący kwotę 147.313,77 zł wraz z kosztami procesu w kwocie 3.608 zł, należną od spółki (...) z siedzibą w W. oraz postanowienie z dnia 29 stycznia 2009 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko tej spółce wobec bezskuteczności egzekucji, udowodnił powstanie szkody poniesionej przez siebie oraz jej wysokości, pomniejszonej odpowiednio o kwotę 46.408,66 zł uzyskaną wskutek egzekucji. Fakt bezskuteczności egzekucji co do pozostałej części należności uzasadniał oparcie roszczenia o przepis art. 299 k.s.h. i skierowanie go przeciwko członkom zarządu tej spółki. Zdaniem Sądu roszczenie to nie mogło być jednak uwzględnione wobec pozwanych E. K., E. D. i P. S. z tego powodu, że wykazali oni istnienie przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności względem powoda, w szczególności udowodnili, że w okresie sprawowania przez każdego z nich funkcji członka zarządu nie istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Sąd Okręgowy wskazał na to, że w okresie, gdy E. D. i E. K. sprawowały funkcję członka zarządu spółki (t.j. od dnia 10 sierpnia 2001 roku do dnia 2 lutego 2004 r.), przesłanki ogłoszenia upadłości najpierw określało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz.U.1991.118.512), a następnie (od dnia 1 października 2003 r.) ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2009.175.1361), która uchyliła powyższe rozporządzenie. W oparciu o opinię biegłego K. S., który ustalił, że w okresie od 10 sierpnia 2001 r. do 9 lutego 2004 r. pasywa nie przekraczały aktywów spółki, że spółka dysponowała środkami trwałymi pozwalającymi na spłatę zobowiązań krótko i długoterminowych, a jej kapitał zakładowy znajdował pokrycie w środkach trwałych (w postaci prawa użytkowania wieczystego nieruchomości), które gwarantowały możliwość spłaty zobowiązań spółki, Sąd Okręgowy uznał, że stan interesów spółki nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a tym samym brak jest podstaw do twierdzenia, że pozwane E. K. i E. D. ponoszą winę w niezłożeniu wniosku we właściwym czasie, w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Podzielił przy tym stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 8 grudnia 2010 r. (sygn. akt: V CSK 172/10) wskazał, iż wykazanie przez członków zarządu, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznana przez wierzyciela spółki. Sąd Okręgowy zważył też, że nie mogła stanowić przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wzmiankowana w opinii okoliczność, iż w latach 2002 - 2003 spółka nie posiadała wymaganej płynności finansowej, z uwagi na brak środków obrotowych. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko pozwanych, w myśl którego podstawą ogłoszenia upadłości nie jest sama utrata płynności finansowej, gdyż określenie to oznacza wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności; w omawianym zaś okresie spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na pełne pokrycie wszystkich swoich zobowiązań. W ocenie Sądu Okręgowego nie istniały również podstawy do obciążenia odpowiedzialnością za zobowiązania spółki pozwanych E. K. i P. S., z tytułu sprawowania przez te osoby funkcji członka zarządu spółki po dniu 9 maja 2005 r. Jak bowiem ustalił biegły, sytuacja finansowa spółki w tym czasie była taka, jak na dzień bilansowy. Po objęciu funkcji pozwani ci nie mieli już wpływu na sytuację majątkową

spółki, a zatem nawet w przypadku złożenia stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości, sytuacja wierzycieli spółki nie uległaby zmianie.

Powód wniósł apelację od powyższego wyroku w zakresie dotyczącym oddalenia powództwa wobec pozwanych E. D., E. K. i P. S. (punkt 1. wyroku) oraz obciążenia powoda kosztami procesu (punkty 3. i 4.), wnosząc o zmianę wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanych P. S., E. K. i E. D. solidarnie z A. K. - w zakresie należności zasądzonej w pkt 2. wyroku - kwoty 171.021,07 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w części t.j. w punktach 1, 3 i 4 oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Powód sformułował zarzuty naruszenia przepisów:

- art. 299 k.s.h. w związku z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze [dalej: p.u.n.] poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości spółki z o.o., gdy nie posiada ona środków obrotowych, a tym samym nie ma wymaganej płynności finansowej pozwalającej na regulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych i z tych powodów zobowiązań tych nie wykonuje, jednak dysponuje ona majątkiem trwałym o wartości przewyższającej wartość zobowiązań, który został wniesiony do tej spółki tytułem pokrycia kapitału zakładowego;
- art. 299 k.s.h. w związku z art. 1 § 1 i 2 oraz art. 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe [dalej: pr.up.] poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że brak jest podstaw ogłoszenia upadłości spółki z o.o., gdy spółka ta zaprzestała płacenia długów z powodu braku środków obrotowych oraz braku wymaganej płynności finansowej, jednak dysponuje majątkiem trwałym o wartości przewyższającej wartość zobowiązań;
- art. 299 k.s.h. w związku z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez niezasadne przyjęcie, że pozwany P. S. wykazał istnienie przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności względem powoda w sytuacji, gdy pozwany ten nie zgłosił w sprawie żadnego wniosku dowodowego, nie przyłączył się do wniosków dowodowych zgłaszanych przez pozwane, a także nie sformułował na swoją obronę żadnych twierdzeń, ograniczając się wyłącznie do żądania oddalenia powództwa;
- art. 233 k.p.c. polegające na dowolnym przyjęciu, że brak płynności finansowej spółki (...) miał charakter „przejściowych trudności”, podczas gdy spółka ta przez niemal cały okres swojej działalności nie miała płynności finansowej pozwalającej na regulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych;
- art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien być złożony najpóźniej dwa tygodnie po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za rok 2004, co nastąpiło w dniu 12.01.2005r., podczas gdy podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki istniały już pod koniec roku 2002;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że po dniu 9.05.2005 r. i objęciu funkcji członków zarządu przez E. K. i S. S. (2) pozwani ci nie mieli wpływu na sytuację majątkową spółki, a w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja wierzycieli spółki nie uległaby zmianie, przy czym Sąd nie wskazał w uzasadnieniu wyroku, na jakich dowodach w tym zakresie się oparł.

Pozwany A. K. w dniu 25 lipca 2012r. wniósł sprzeciw od wyroku zaocznego z dnia 20 kwietnia 2012r. wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do wniesienia tego sprzeciwu (k. 515-522) i ostatecznie Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem z dnia 18 lipca 2013r. (k. 755-756) po rozpoznaniu zażalenia pozwanego na postanowienie o odrzuceniu sprzeciwu odrzucił jego wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego oraz uchylił postanowienie o odrzuceniu tego sprzeciwu, uznając, że pozwanemu nie został doręczony odpis wyroku zaocznego, a tym samym nie rozpoczął biegu terminu do wniesienia przez niego sprzeciwu od tego wyroku.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek sprzeciwu pozwanego A. K. od wyroku zaocznego z dnia 20 kwietnia 2012r., wyrokiem z dnia 16 września 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie utrzymał w mocy ten wyrok zaoczny.

W zakresie dotyczącym tego pozwanego Sąd Okręgowy ustalił, że Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) powołało go z dniem 3 lutego 2004r. w skład zarządu spółki, powierzając mu pełnienie funkcji prezesa zarządu. Pozwany złożył rezygnację z tej funkcji w dniu 31 grudnia 2004r. i uchwałą z dnia 29 stycznia 2005r. powołano w skład zarządu P. S. – jako prezesa zarządu i E. K. – jako członka zarządu. Spółka (...) w 2003r. nie miała żadnych przychodów ze sprzedaży i generowała koszty, co skutkowało stratami bilansowymi. Spółka nie spłacała zobowiązań zaciągniętych w 2002r., a dodatkowo zaciągała nowe zobowiązania. Już w 2002 roku spółka nie posiadała środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych. Pozwany A. K., obejmując funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., nabył jednocześnie udziały od dotychczasowych wspólników tej spółki E. D. oraz E. K.. W umowie strony ustaliły, że w przypadku wyjścia na jaw okoliczności, iż na spółce ciążyą zobowiązania, które nie zostały uwzględnione w bilansie za rok obrotowy 2003 (zobowiązania pozabilansowe), w szczególności niezaspokojone zobowiązania wekslowe lub czekowe oraz w przypadku uzyskania przez zgłaszającego roszczenia prawomocnego orzeczenia sądowego wydanego przeciwko spółce, zasądzającego zapłatę na rzecz zgłaszającego takie roszczenie, E. D. i E. K. będą zobowiązane solidarnie do zapłaty A. K. kary umownej w wysokości prawomocnie zasądzonych przez Sąd od spółki roszczeń oraz kosztów postępowania. Pozwany zbył udziały w spółce na rzecz E. D. i E. K. po złożeniu rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki. W dniu 3 lutego 2004r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki uchwałą nr (...) wyraziło zgodę na zbycie przez spółkę prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) za cenę nie niższą niż 3.500.000 zł. W dniu 12 maja 2004r. spółka (...) sprzedała grunt z naniesieniami aktem notarialnym Rep. A (...) za kwotę stanowiącą równowartość 1.100.000 USD, a następnie w dniu 23 czerwca 2004r. obniżyła kapitał zakładowy z 1.350.000 zł na 50.000 zł aktem notarialnym Rep. A (...). Na koniec 2004 roku spółka nie posiadała już żadnych aktywów trwałych. Na jej majątek składały się tylko aktywa obrotowe w kwocie 57.689,78 zł. Kapitały spółki spadły z kwoty 1.202.104,97 zł na początku roku do kwoty minus 19.973 zł. Zobowiązania spółki wynosiły 77.662,78 zł i przekroczyły wartość majątku spółki o 19.973 zł. W pasywach bilansu spółki na dzień 31.12.2004r. pozwany A. K. nie wykazał roszczenia S. B., a miał obowiązek utworzyć rezerwę w kwocie 170.960 zł na przyszłe zobowiązanie lub wskazać to roszczenie w informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004. Gdyby zarząd spółki (...) złożył wniosek o ogłoszenie upadłości na dzień 31.12.2004r., wszyscy wierzyciele spółki, z pominięciem roszczenia S. B., zostaliby zaspokojeni w 74,3%, a przy uwzględnieniu jego roszczenia - w 23,2%. Pozwany pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) otrzymał od powoda wezwanie do zapłaty łącznej kwoty 180.670 zł z dnia 27 maja 2004 roku. Odpowiedział na to wezwanie pismem z dnia 1 czerwca 2004 roku, w którym zakwestionował istnienie zobowiązania. W dniu 30.06.2004r. powód złożył w Sądzie Okręgowym w Warszawie pozew o zapłatę przez spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - jako poręczyciela zobowiązań spółki (...) S.A. z siedzibą W. - kwoty 170.960 zł z ustawowymi odsetkami, dołączając do pozwu dokument poręczenia sporządzony w 2002 roku, opatrzony podpisami członków zarządu spółki (...) - E. D. i E. K.. Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 28 lipca 2004 roku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający powództwo. W dniu 13.08.2004 roku pozwany A. K. w imieniu spółki (...) wniósł sprzeciw od tego nakazu zapłaty, kwestionując zgłoszone roszczenie zarówno co do zasady jak i co do wysokości. Wyrokiem z dnia 26 marca 2007 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od spółki (...) na rzecz S. B. kwotę 147.313,77 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2004 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 3.608 zł tytułem kosztów procesu. Apelacja spółki od tego wyroku została oddalona wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2008 roku w sprawie o sygn. akt VI ACa 1385/07. Na podstawie tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 marca 2007 roku – powód wszczął przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy S. G. postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce pod sygn. akt KM 1397/08. W toku egzekucji wierzycielowi przekazano kwotę 46.408,66 zł, poza tym egzekucja okazała się bezskuteczna z uwagi na brak środków na rachunkach bankowych spółki oraz brak wierzytelności przysługujących spółce i została umorzona postanowieniem z dnia 29 stycznia 2009 roku.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego A. K. o przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania upadłościowego spółki (...) S.A. na okoliczność wykazania, że M. K. nabył ogół wierzytelności względem spółki (...), wskazując na to, że przedmiotem zainteresowania Sądu nie jest ustalenie kręgu osób, które nabyły wierzytelności

wobec spółki (...), z tej racji, że spółka nie jest stroną postępowania. Z tego samego powodu Sąd oddalił także wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka I. B. na powyższą okoliczność.

Sąd Okręgowy jako podstawę uwzględnienia powództwa przeciwko A. K. wskazał przepis art. 299 § 1 k.s.h. W ocenie tego Sądu powód wykazał wszystkie niezbędne przesłanki swego roszczenia, t.j. wykazał zarówno istnienie tytułu wykonawczego, stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki - w postaci prawomocnego wyroku z dnia 26 marca 2007 roku jak i bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko tej spółce, złożył bowiem odpis postanowienia komornika w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o ten tytuł wykonawczy. Powód udowodnił też fakt pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu spółki (...) w okresie istnienia zobowiązania wynikającego z poręczenia udzielonego przez spółkę, gdyż pomimo tego, że na dokumencie poręczenia nie widnieje data jego sporządzenia, z treści zeznań świadka w sprawie IV C 1766/05 oraz przesłuchania powoda wynikało, że został on sporządzony w 2002 roku. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał istnienia przesłanki egzoneracyjnej t.j. braku swojej winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Sąd wskazał na to, że „właściwym czasem” jest moment, w którym spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i nie jest to sytuacja przejściowa. Nie może to być jednak moment, w którym wniosek o upadłość musiałby być oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza - w sposób oczywisty - nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 29.01.2014r., I ACa 972/13, niepubl., LEX nr 1433825, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.10.2008r., I UK 39/08, OSNP 2010/7-8/97). Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki (...) Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłego rewidenta, z której wynikało, że już na koniec roku 2003r. istniała przesłanka do zgłoszenia takiego wniosku polegająca na niespłaceniu wymagalnych zobowiązań, albowiem spółka nie spłacała swoich zobowiązań zaciągniętych w 2002 roku, nie posiadała środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych. Zdaniem Sądu także na koniec 2004r., a zatem w okresie sprawowania przez pozwanego funkcji członka zarządu, istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości, albowiem zobowiązania spółki przekraczały jej majątek. Sąd Okręgowy w oparciu o wyliczenia biegłego wskazał także na to, że gdyby pozwany zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki na dzień 31.12.2004r, wszyscy wierzyciele spółki, w tym powód, zostaliby zaspokojeni w 23,2%. W ocenie Sądu pozwany miał świadomość istnienia zobowiązania spółki wynikającego z udzielonego poręczenia co najmniej od 1 czerwca 2004 roku, kiedy po otrzymaniu wezwania do zapłaty sporządzonego w dniu 27.05.2004r. (k. 831), odpowiedział na nie (k. 832). W sierpniu 2004r. pozwany nadto otrzymał nakaz zapłaty wydany przeciwko spółce wraz z odpisem pozwu i załącznikami, w tym kopią poręczenia i złożył sprzeciw od tego nakazu zapłaty. Skoro pozwany wiedział o istnieniu roszczenia powoda, to miał obowiązek utworzyć na dzień 31.12.2004r. rezerwę w kwocie 170.960 zł na przyszłe zobowiązanie lub wskazać to roszczenie w informacji dodatkowej do sprawozdania finansowego za rok 2004, czego nie uczynił. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany dochowując należytej staranności miał możliwość stwierdzenia, iż zobowiązania spółki (...) przewyższają majątek spółki i że zostały spełnione przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

W apelacji od wyroku z dnia 16 września 2014r. pozwany A. K. zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie i umorzenie postępowania w sprawie, a na wypadek nieuwzględnienia zarzutów zawartych w punktach 1- 4 apelacji - o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości względem niego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany zgłosił wniosek o rozpoznanie przez Sąd drugiej instancji postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania upadłościowego spółki (...) S.A. oraz o przesłuchanie świadka I. B. na okoliczność tego, że M. K. nabył ogół wierzycielności względem (...) Sp. z o.o., a także postanowienia oddalającego wniosek o umorzenie postępowania i postanowienia z dnia 9 listopada 2010 roku o wezwaniu do udziału w sprawie A. K..

Pozwany sformułował zarzuty naruszenia przepisów postępowania:

- art. 355 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieumorzenie postępowania pomimo tego, że dopozwanie go oraz wydanie wyroku względem niego było niedopuszczalne;

- art. 479⁴ § 3 in fine k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. dopozwanie pozwanego pomimo, iż powyższy przepis wyłącza zastosowanie art. 194 § 3 k.p.c. w postępowaniu gospodarczym;

- art. 479¹ § 1 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię, względnie niezastosowanie, polegające na przyjęciu, iż niniejsza sprawa - oparta na przepisie art. 299 k.s.h. - nie ma charakteru gospodarczego;

- art. 194 § 3 k.p.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na dopozwaniu pozwanego do toczącego się postępowania rozpoznawanego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, iż na koniec 2004 roku istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci nadmiernego zadłużenia Spółki, tj. że zobowiązania Spółki przekraczały wartość jej majątku i oparcie tych ustaleń w całości na treści opinii biegłego, która jest wewnętrznie sprzeczna, w tym sprzeczna z treścią opinii ustnej, złożonej przez biegłego na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2014 roku;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło z winy pozwanego oraz że pozwany nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie odpowiednim mimo, że z treści opinii biegłego wynikało, że termin ten zapadł po tym, jak pozwany złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu;

- art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez uznanie, że wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania upadłościowego oraz przesłuchania świadka I. B. zostały zgłoszone na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Zdaniem pozwanego doszło też do naruszenia przepisów prawa materialnego:

- art. 299 § 1 i 2 k.s.h. poprzez uznanie, że pozwany odpowiada za zobowiązania Spółki, pomimo tego, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy oraz że w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez niego nie istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości;

- art. 299 § 1 i 2 k.s.h. poprzez uznanie, że pozwany nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie mimo, że termin na złożenie tego wniosku zapadł po tym, jak pozwany złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu w Spółce.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na częściowe uwzględnienie – w zakresie dotyczącym rozstrzygnięcia o oddaleniu powództwa wobec pozwanych E. K. i E. D.. Zasadnie powód podnosi w niej, że doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 299 k.s.h. w związku zarówno z przepisem art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze jak i przepisem art. 1 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe poprzez pominięcie przy ocenie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej tych pozwanych opartej na przepisie art. 299 k.s.h. jednej z przyczyn zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W czasie sprawowania funkcji członków zarządu spółki (...) przez obie pozwane (od roku 2001r. do dnia 9 lutego 2004r.) podstawę zgłoszenia takiego wniosku stanowiły zarówno przepisy art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. (do dnia 30 września 2003r.) jak i przepisy art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (w okresie od dnia 1 października 2003r.). Określały one podobnie przesłanki uznania przedsiębiorcy za upadłego/ogłoszenia upadłości dłużnika. W przypadku wszystkich dłużników podstawową przesłanką było zaprzestanie płacenia długów (rozporządzenie), określone w ustawie jako niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Upadłość dłużnika będącego osobą prawną, można było ogłosić także wówczas, gdy jego majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów (rozporządzenie) oraz gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał (ustawa). Z treści powyższych przepisów wynikało, że upadłość spółki (...), będącej osobą prawną, mogła być ogłoszona zarówno wówczas, gdy jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów, bądź gdy jej zobowiązania

przekroczyły wartość tego majątku, jak i wtedy, gdy spółka zaprzestała płacenia długów – nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Sąd Okręgowy objął swymi ustaleniami fakty wynikające z opinii biegłego K. S., który wskazał na to, że w roku 2001 r. spółka (...) miała znikomą płynność finansową, że w tamtym okresie cały majątek obrotowy spółki wynosił 990 zł, że w latach 2002 - 2003 spółka nie posiadała majątku obrotowego na spłatę zobowiązań, a jedynym sposobem spłaty wymagalnych zobowiązań była ewentualna sprzedaż majątku trwałego, na który składało się prawo użytkowania wieczystego nieruchomości. Już z samej treści powyższych zapisów wynikało, że skoro spółka w czasie pełnienia przez obie pozwane funkcji członków zarządu nie miała majątku obrotowego na spłatę zobowiązań (trudno uznać, by posiadanie środków obrotowych w kwocie 990 zł mogło pozwolić jej na spłatę zobowiązań) i nie spożytkowała na ten cel majątku trwałego w postaci prawa do nieruchomości (zostało zbyt dopiero w maju 2004r.), to zobowiązania spółki nie były przez nią wykonywane. Sąd Okręgowy dopatrywał się jednak istnienia podstawy ogłoszenia upadłości spółki, opartej wyłącznie na treści ust. 2 art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze i to wyłącznie w okresie sprawowania zarządu przez pozwanego A. K., wskazując na to, że po dacie 9 lutego 2004r. nastąpiło drastyczne pogorszenie sytuacji finansowej spółki, spowodowane sprzedażą środków trwałych spółki oraz obniżeniem kapitału zakładowego, a przejawiające się w tym, że zobowiązania spółki w wysokości 77.662,78 zł przekroczyły wartość majątku spółki o 19.973 zł, przy czym na koniec roku 2004 spółka nie posiadała żadnych aktywów trwałych. Powyższe wskazuje jednoznacznie na to, że Sąd ten ustalił istnienie tylko jednej z przesłanek ogłoszenia upadłości spółki (zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku), nie uwzględniając tego, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do uznania, że jeszcze przed datą 9 lutego 2004r. spółka zaprzestała płacenia długów/nie wykonywała swych wymagalnych zobowiązań. Z treści opinii biegłego K. S. (k. 270-272) wynikało bowiem, że na koniec 2002r. spółka nie posiadała żadnych środków obrotowych do prowadzenia działalności gospodarczej, przy czym jej zobowiązania krótkoterminowe wynosiły wówczas kwotę 72.346,74 zł. Nie posiadając zaś tych środków, nie była w stanie spłacić tych zobowiązań, które na koniec 2003r. wzrosły do kwoty 166.444,44 zł, na którą składały się m.in. zobowiązania podatkowe, w tym odsetki karne od niezapłaconych zobowiązań podatkowych (wcześniej wymagalnych) oraz zobowiązania z tytułu wynagrodzeń z umów o dzieło. Sporządzone przez biegłego zestawienia wysokości zobowiązań spółki (z roku na rok wzrastających) oraz treść sprawozdań z działalności zarządu za 2002r. i 2003r., w których zarząd przyznał, że spółka przez okres ponad dwóch lat działalności nie dokonała jeszcze żadnej sprzedaży, czynią uprawnionym wniosek, że działalność spółki była finansowana wyłącznie poprzez zaciąganie kolejnych zobowiązań (k. 281- wnioski szczegółowe opinii biegłego punkt 1.), przy braku spłaty zobowiązań już istniejących. W ocenie Sądu Apelacyjnego stan taki stanowił o trwałym (istniejącym przynajmniej 2 lata – rok 2002 i 2003) zaprzestaniu płacenia długów przez spółkę i o niewykonywaniu przez nią wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a tym samym o istnieniu stanu niewypłacalności - jako przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki - wskazanej w art. 1 § 1 rozporządzenia z 1934r. (w okresie do dnia 30 września 2003r.) oraz w art. 11 ust. 1 ustawy z 2003r. (po dniu 1 października 2003r.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego jej istnienie można było stwierdzić już na koniec 2002r., przy czym wystarczające dla obciążenia obu pozwanych odpowiedzialnością z art. 299 k.s.h. jest ustalenie, że powyższa przesłanka występowała w dacie 31 grudnia 2003r., co obligowało obie pozwane do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od tej daty, a wobec zaniechania przez nie zgłoszenia tego wniosku – uzasadniało ich odpowiedzialność wobec powoda za zobowiązania spółki. Zasadnie powód wskazuje w apelacji na to, że w przepisie art. 11 ust. 1 ustawy nie powiązано stanu niewypłacalności ze stanem majątku dłużnika, ale z jego zachowaniem, konkretnie zaniechaniem - zaprzestaniem płacenia długów, przy czym obojętna jest przyczyna, z powodu której dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań pieniężnych. Przepis ten nie wyłącza zatem niewypłacalności w sytuacji, gdy dłużnik wprawdzie nie wykonuje swoich zobowiązań pieniężnych, ale stan jego majątku wystarcza na wykonanie tych zobowiązań. Tym samym posiadanie przez spółkę majątku trwałego, nawet o wartości znacznie przekraczającej wartość jej zobowiązań, nie miało znaczenia dla oceny, czy występuje przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zbędne także były rozważania na temat utraty przez spółkę płynności finansowej, rozumianej przez Sąd Okręgowy jako wstrzymanie płacenia długów na skutek przejściowych trudności, skoro wykazane zostało, że niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez spółkę było stanem stałym, istniejącym w ciągu 2002r. i 2003r.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo punkt pierwszy wyroku Sądu Okręgowego z dnia 20 kwietnia 2012r. w ten sposób, że uwzględniając powództwo wobec pozwanych E. D. i E.

K., zasądził od tych pozwanych na rzecz powoda żadaną kwotę z odsetkami za opóźnienie (zastrzegając solidarną ich odpowiedzialność z pozwanym A. K.) oraz w konsekwencji zmienił także punkt trzeci tego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda od tych pozwanych kwoty 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Brak było podstaw do zmiany na skutek apelacji powoda orzeczenia zawartego w punkcie 4. wyroku, gdyż kwota 1.849,43 zł została w nim zasądzona na rzecz powoda a nie od powoda.

W pozostałym zakresie (dotyczącym orzeczenia o oddaleniu powództwa w stosunku do pozwanego P. S.) apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał Sądowi Okręgowemu podstawę do oceny, że nawet w przypadku zgłoszenia przez tego pozwanego (podobnie jak przez sprawującą wraz z nim funkcję członka zarządu w 2005r. pozwaną E. K.) wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja wierzycieli spółki nie uległaby zmianie. Zapis ten należy rozumieć w ten sposób, że odpowiedzialność pozwanego P. S. za zobowiązania spółki wyłączona jest z uwagi na brak związku przyczynowego pomiędzy jego zaniechaniem a szkodą powstałą po stronie powoda. Z przedstawionych powyżej rozważań dotyczących opinii biegłego K. S. wynikało, że spółka już w latach poprzednich nie dokonywała sprzedaży, a swoją działalność finansowała zaciąganiem kolejnych zobowiązań, przy nieregulowaniu wcześniej powstałych, że na koniec 2004r. jej zobowiązania przekroczyły wartość aktywów obrotowych o 19.973 zł. W dacie 31 grudnia 2004r. spółka nie posiadała już majątku trwałego, gdyż w maju 2004r. zbyte zostało użytkowanie wieczyste nieruchomości, a wysokość zobowiązań spółki na koniec 2004r. wskazuje na to, że uzyskana ze sprzedaży kwota w znacznej części posłużyła na inne cele niż powiększenie zasobu środków obrotowych spółki bądź spłatę jej zobowiązań. Pozwany P. S. także złożył wyjaśnienia, że od objęcia przez niego obowiązków spółka nie prowadziła działalności gospodarczej (vide opinia biegłego k. 283). Z treści opinii biegłego (k. 283) wynikało też, że sytuacja finansowa spółki w 2005r. nie zmieniła się w stosunku do stanu z daty 31 grudnia 2004r., a przy uwzględnieniu konieczności pokrycia w pierwszej kolejności kosztów ewentualnego postępowania upadłościowego i należności publicznoprawnych, na spłatę wszystkich wierzycieli pozostałaby kwota 26.186,95 zł, a zatem niższa niż kwota, którą powód uzyskał później w toku postępowania egzekucyjnego. W takiej sytuacji nie można było uznać, by zaniechanie zgłoszenia przez E. K. i P. S. w 2005r. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wpłynęło na pogorszenie sytuacji powoda w stosunku do stanu, który powstałby, gdyby taki wniosek został przez nich zgłoszony po objęciu funkcji członków zarządu (przy założeniu, że w sytuacji spółki z 2005r. w ogóle zostałoby na podstawie takiego wniosku wszczęte postępowanie upadłościowe), a tym samym, by istniał związek przyczynowy między tym zaniechaniem a szkodą powoda. Do wniosków takich prowadzi postępowanie dowodowe zainicjowane tylko przez pozwane E. K. i E. D., co nie oznacza, że Sąd winien pominąć wnioski wynikające z tego postępowania, orzekając o uwzględnieniu powództwa skierowanego wobec pozwanego P. S. tylko dlatego, że on sam nie zgłosił wniosków dowodowych ani nie złożył oświadczenia, że przyłącza się do wniosków zgłoszonych przez te pozwane. Podstawy ewentualnej odpowiedzialności pozwanego są identyczne z okolicznościami występującymi po stronie pozwanej E. K., która wraz z nim sprawowała funkcję członka zarządu. Stwierdzając brak odpowiedzialności pozwanej E. K., Sąd nie mógł jednocześnie nie dostrzec takiego samego braku po stronie pozwanego P. S. i w tych samych okolicznościach faktycznych wydać dwóch odmiennych rozstrzygnięć.

Zaskarżony wyrok z dnia 16 września 2014r. w punkcie pierwszym podlegał zmianie jedynie w niewielkim zakresie, przy czym zmiana ta została dokonana niezależnie od treści zarzutów apelacji pozwanego A. K. z uwagi na oczywistą nieprawidłowość (w części) rozstrzygnięcia o kosztach procesu zawartego w punkcie czwartym wyroku z dnia 20 kwietnia 2012r., utrzymanego w mocy zaskarżonym wyrokiem. Sąd Okręgowy w orzeczeniu tym m.in. zasądził bowiem od pozwanego A. K. na rzecz współpozwanym E. D. i E. K. solidarnie kwotę 1.849,43 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Należy jednak zauważyć, że na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., który miał uzasadniać takie rozstrzygnięcie, możliwe jest nałożenie na stronę przegrywającą sprawę, obowiązku zwrotu kosztów procesu wyłącznie przeciwnikowi tej strony. Pozwane E. D. i E. K. nie miały w niniejszej sprawie statusu przeciwniczek pozwanego A. K. (choć niewątpliwie w pewnym zakresie ich interesy mogły być sprzeczne), bowiem występowały po tej samej stronie – stronie pozwanej. W sensie procesowym przeciwnikiem ich wszystkich był powód. Ewentualne rozliczenia kosztów procesu mogły wystąpić zatem w relacjach powód – pozwani. Nie było zaś podstaw do tego, by dokonywać takich rozliczeń

między osobami występującymi po tej samej stronie. W związku z powyższym należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym poprzez uchylenie na podstawie art. 347 k.p.c. wyroku zaocznego z dnia 20 kwietnia 2012r. wydanego w stosunku do pozwanego A. K. w punkcie czwartym częściowo t.j. w zakresie zasądzającym od niego na rzecz pozwanych E. D. i E. K. koszty postępowania.

W pozostałym zakresie wyrok zaoczny winien być utrzymany w mocy, jak zasadnie ocenił Sąd Okręgowy, a tym samym apelacja pozwanego A. K. od wyroku z dnia 16 września 2014r. winna być oddalona na podstawie art. 385 k.p.c. jako niezasadna.

Wbrew zarzutom tej apelacji brak było podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w sprawie na podstawie art. 355 k.p.c. Na wstępie należy zauważyć, że oba cytowane przez pozwanego w uzasadnieniu apelacji wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 marca 1969 r. sygn. akt II PR 576/68 i z dnia 4 grudnia 1972 r. I PR 191/72 dotyczą odmiennych stanów faktycznych oraz odmiennego stanu prawnego, poglądy w nich wyrażone nie mogą zatem znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. W sprawie I PR 191/72 przyczyną uchylenia wyroku i umorzenia postępowania była niedopuszczalność prowadzenia postępowania przed Sądem przeciwko podmiotowi podlegającemu państwowemu arbitrażowi gospodarczemu, w zakresie roszczenia, którego rozpoznanie poddane zostało właściwości państwowych komisji arbitrażowych. W sprawie II PR 576/68 z kolei Sąd Najwyższy oceniał skuteczność zgłoszenia wniosku o dopozwanie zgłoszonego przez osobę nieuprawnioną do zgłoszenia takiego wniosku t.j. przez pozwanego.

Nie można także uznać, by zasadny był zarzut apelacji mówiący o błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż niniejsza sprawa - oparta na przepisie art. 299 k.s.h. - nie ma charakteru gospodarczego, bowiem ani Sąd Okręgowy w składzie wydającym wyrok zaoczny z dnia 20 kwietnia 2012r., ani w składzie, który orzekł wyrokiem z dnia 16 września 2014r., nie wyraziły takiego poglądu, w ogóle tą kwestią nie zajmowały się. Nawet, gdyby też przyjąć, że poprzez dopozwanie A. K. - na wniosek powoda - w sprawie prowadzonej według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych doszło do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów art. 479⁴ § 3 in fine k.p.c., art. 479¹ § 1 k.p.c. czy art. 194 § 3 k.p.c., to naruszenie tych przepisów nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu ani nie powodowało też nieważności postępowania, nie uzasadniałoby zatem uchylenia wyroku i umorzenia postępowania w uznaniu, że wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne. Pozwany nawet nie próbuje wskazywać ewentualnego wpływu naruszenia powyższych przepisów na rozstrzygnięcie Sądu. Postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się na podstawie takich samych przepisów, jakie stosowane byłyby w ewentualnym procesie wytoczonym przez powoda osobno pozwanemu A. K., bądź w postępowaniu zainicjowanym na skutek ewentualnego wyłączenia z niniejszej sprawy żądania zasądzenia od tego pozwanego dochodzonej kwoty. Sytuacja procesowa pozwanego nie uległa w niniejszej sprawie pogorszeniu w stosunku do tej, jaką miałby w odrębnie wytoczonej mu sprawie – podlegał takim samym ograniczeniom, miał zagwarantowane te same uprawnienia procesowe.

Nie mogły również odnieść skutku zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 299 § 1 i 2 k.s.h. Już z treści wcześniejszych rozważań Sądu Apelacyjnego, uzasadniających apelację powoda w zakresie dotyczącym odpowiedzialności pozwanych E. D. i E. K. za zobowiązania spółki (...), wynikało to, że stan niewypłacalności tej spółki spowodowany niewykonaniem przez nią wymagalnych zobowiązań pieniężnych istniał już na koniec 2002r., a z całą pewnością na koniec 2003r. W okresie od dnia 31 grudnia 2003r. do dnia 9 lutego 2004r. t.j. do objęcia przez pozwanego A. K. funkcji członka zarządu spółki nie wydarzyło się nic, co by wpłynęło na sytuację finansową i majątkową tej spółki – w każdym razie pozwany nie powołuje się na to, by taki fakt miał miejsce. W postępowaniu prowadzonym po wniesieniu sprzeciwu od wyroku zaocznego Sąd Okręgowy ponownie dopuścił dowód z opinii biegłego K. S. celem ustalenia istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości spółki i biegły ponownie wskazał na to, że w 2003r. spółka nie miała żadnych przychodów ze sprzedaży, żadnych środków pieniężnych w kasie i na rachunkach bankowych, a tylko same koszty, co skutkowało stratami bilansowymi i tym, że spółka nie spłacała swoich zobowiązań zaciągniętych co najmniej w 2002r., a tylko zaciągała nowe zobowiązania (k. 881- 892-opinia). Treść opinii tego biegłego dawała podstawy do uznania, że na dzień 31 grudnia 2003r. (a także na dzień 9 lutego 2004r. wobec braku poprawy stanu majątkowego i finansowego spółki w okresie od 31 grudnia 2003r.)

istniała podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wskazana w art. 11 ust. 1 ustawy z 2003r. Strona pozwana w tym zakresie nie kwestionuje opinii biegłego, podnosi tylko zarzuty dotyczące stwierdzenia przez biegłego i Sąd, że na koniec 2004r. wystąpiła także druga z przesłanek – z art. 11 ust. 2 ustawy - w postaci nadmiernego zadłużenia spółki (zobowiązania spółki przekraczały wartość jej majątku). Nawet, gdyby zarzuty pozwanego dotyczące istnienia tej przesłanki niewypłacalności okazały się zasadne, nie miałyby to wpływu na ocenę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego co do odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki, skoro odpowiedzialność tę uzasadniałoby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni po tym, jak pozwany stwierdził, że spółka nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pozwany właściwie sam przyznaje w uzasadnieniu apelacji, że miał świadomość takiego stanu rzeczy, pisząc, że podjęte przez niego działania miały na celu „usunięcie podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki poprzez przywrócenie spłacania zobowiązań Spółki” i że w ich wyniku „odpadła przesłanka do ogłoszenia upadłości w postaci trwałego nieregulowania przez spółkę zobowiązań”. Należy też zauważyć, że podstawowym obowiązkiem członka zarządu spółki w sytuacji stwierdzenia podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości jest wystąpienie z takim wnioskiem w terminie 14 dni w celu doprowadzenia do zaspokojenia wszystkich wierzycieli spółki, a nie spłata jej zobowiązań wedle wiedzy i uznania zarządu. Z treści opinii biegłego wynikało, że w wypadku wszczęcia postępowania upadłościowego przed sprzedażą prawa do nieruchomości w maju 2004r., wszyscy wierzyciele spółki, w tym powód, zostaliby zaspokojeni w 100%, a nie tylko wybrani, uprzywilejowani przez spółkę (jej zarząd). Niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości skutkowało zatem brakiem zaspokojenia powoda, którego roszczenia zostały pominięte, a tym samym szkodą powoda w wysokości kwoty dochodzonej w niniejszej sprawie. Nie jest przy tym istotne to, czy pozwany miał świadomość istnienia wierzytelności powoda, czy miał podstawy uznawać ją za przysługującą powodowi, gdyż podstawą jego odpowiedzialności jest wyłącznie niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zgłoszenie takiego wniosku zwalniałoby go z odpowiedzialności nawet, jeśli następnie roszczenie powoda nie zostałoby zaspokojone oraz także z oceny zasadności tego roszczenia – badałby tę kwestię syndyk, któremu powód musiałby wykazać istnienie wierzytelności wobec spółki. Obecnie zresztą pozwany nie może skutecznie kwestionować istnienia roszczenia powoda wobec spółki (...) z tytułu poręczenia za zobowiązania spółki (...), dlatego, że kwestię tę przesądził prawomocny wyrok Sądu Okręgowego z dnia 26 marca 2007 roku w sprawie IV C 1766/05, wiążący Sąd w niniejszej sprawie na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. Z powyższych względów nie mogły zostać uwzględnione wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego na okoliczność, że M. K. nabył ogół wierzytelności względem spółki (...), a tym samym oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów postępowania upadłościowego oraz przesłuchania świadka I. B. Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Brak było podstaw do uznania, by niezgłoszenie przez pozwanego A. K. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło w okolicznościach wskazujących na brak winy pozwanego. Obowiązkiem pozwanego jako jedyne go członka zarządu spółki (i dodatkowo jedyne go jej udziałowca) było znać stan majątku i finansów spółki. Stan taki pozwany mógł poznać na podstawie sprawozdania finansowego i bilansu za 2003r. już w momencie objęcia funkcji prezesa zarządu spółki w lutym 2004r. Trudno też byłoby mu jako jednemu członkowi zarządu nie dostrzec następnie przez kolejne miesiące pełnienia funkcji (od lutego 2004r. do końca grudnia 2004r.), że spółka nie prowadzi żadnej działalności, nie uzyskuje przychodów, a tylko zaciąga kolejne zobowiązania, że brak jest środków, którymi mogłaby obracać i spłacać te zobowiązania. W ocenie Sądu Apelacyjnego stan niewypłacalności spółki istniejący na koniec 2003r., a wynikający z dokumentów finansowych oraz sprawozdania zarządu z działalności spółki w 2003r. – znanych pozwanemu w momencie nabywania udziałów w spółce i obejmowania funkcji prezesa zarządu - uzasadniał zgłoszenie przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki niezwłocznie po objęciu przez niego tej funkcji, a zatem najpóźniej do końca lutego 2004r. Wbrew zarzutom apelacji nie można przyjąć, by z treści opinii biegłego wynikało, że wniosek o ogłoszenie upadłości winien być zgłoszony już po zatwierdzeniu sprawozdania za 2004r. (biegły używa w tym zakresie zwrotu „najpóźniej”). Zgodnie z wnioskami biegłego podstawy do zgłoszenia takiego wniosku występowały już pod koniec 2003r., a zatem także w lutym 2004r. Jak wcześniej sygnalizowano, stwierdzenie braku winy pozwanego (jej istnienie jest przedmiotem domniemania prawnego) w niezgłoszeniu takiego wniosku nie może opierać się na twierdzeniach pozwanego co do braku wiedzy na temat istnienia konkretnego zobowiązania spółki – zobowiązania wobec powoda. Niezależnie od tego należy zauważyć, że pozwany miał świadomość, że mogą istnieć zobowiązania

spółki inne niż ujęte w bilansie za 2003r., skoro na okoliczność ich ujawnienia zastrzeżona została na jego rzecz kara umowna w umowie nabycia udziałów w spółce, której nota bene pozwany obecnie dochodzi od pozwanych E. D. i E. K..

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny w pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanego A. K. na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec uwzględnienia apelacji powoda w zakresie dotyczącym pozwanych E. D. i E. K. oraz wobec oddalenia apelacji pozwanego A. K. Sąd zasądził od tych pozwanych na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 w. cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. W związku z tym, że powód zwolniony był z obowiązku zapłaty opłaty sądowej od apelacji w kwocie 8.552 zł, należało nakazać pobranie tej kwoty - jako nieuiszczonych kosztów sądowych - na rzecz Skarbu Państwa solidarnie od pozwanych E. D. i E. K. na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.