

Sygn. akt XXIII Ga 1484/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Magdalena Nałęcz

Sędziowie: SO Andrzej Sobieszczański

SO Aneta Łazarska (spr.)

Protokolant: Prot. sąd. Rafał Artymiuk

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie

z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII GC 2699/15

- zmienia zaskarżony wyrok w części w pkt I i zasądza od J. K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 4.338,45 zł (cztery tysiące trzysta trzydzieści osiem złotych, czterdzieści pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.285,08 zł od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w pkt II ustala, że pozwany J. K. ponosi koszty procesu w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w W.,
- oddala apelację w pozostałej części,
- ustala, że pozwany J. K. ponosi koszty postępowania apelacyjnego w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w W..

SSO Andrzej Sobieszczański	SSO Magdalena Nałęcz	SSO Aneta Łazarska
----------------------------	----------------------	--------------------

Sygn. akt XXIII Ga 1484/16

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wniosła o zasądzenie od pozwanego J. K. i pozwanej R. P.-R. solidarnie kwoty 4 338,45 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 3 285,08 zł od dnia 12 czerwca 2010 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że dochodzi od pozwanych wskazanej kwoty na podstawie art. 299 k.s.h., bowiem pozwani byli członkami zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, od której zastała zasądzona na rzecz strony powodowej kwota 3 285,08 zł. Kwota ta nie została wyegzekwowana od spółki. Strona powodowa podała, że pozostałe dochodzone kwoty to: 647 zł zasądzone od spółki koszty procesu, 66 zł to koszty postępowania klauzulowego, kwoty 40,37 zł i 300 zł to koszty nieskutecznej egzekucji prowadzonej przeciwko spółce.

Pozwany J. K. wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany zarzucił, że egzekucja nie była nieskuteczna, a niewyegzekwowanie należności wynika z niestaranego działania strony powodowej, w sytuacji gdy zaspokoił się z majątku spółki inni wierzyciele. Strona powodowa zwlekała z wszczęciem egzekucji, a w czasie gdy członkiem zarządu był pozwany nie było przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nadto główny udziałowiec spółki zobowiązał się do dokonania dopłaty do udziału w kwocie 100 000 zł do 30 stycznia 2011 r.

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wyrokiem z 5 kwietnia 2016 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt VIII GC 2699/15 oddalił powództwo w całości (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 617 zł (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

J. K. był członkiem zarządu (...) sp. z o.o. w okresie od sierpnia 2006 r. do 21 grudnia 2010 r.

Na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników spółki (...) p. z o.o. w dniu 28 grudnia 2010 r. wspólnicy spółki przyjęli rezygnację J. K. z funkcji członka zarządu.

J. K. został wykreślony z KRS spółki w dniu 29 marca 2011 r.

Po złożeniu rezygnacji przez J. K. członkiem zarządu była R. R. (2).

W tym czasie, gdy członkiem zarządu był J. K. decyzje w spółce podejmowała -jako dyrektor zarządzający (k. 183) R. R. (2), która prowadziła także spółkę (...), powiązaną ze spółką (...) sp. z o.o.

R. R. (2) wydawała polecenia dotyczące wypłat z rachunku spółki (...) sp. z o.o.

R. R. (2) była większościowym (...) sp. z o.o. do kwietnia 2011 r., gdy udziały spółki zostały sprzedane spółce (...) SA (k.264).

Na koniec 2009 r. wartość środków trwałych spółki (...) p. z o.o. wynosiła 75 694,18 zł.

Spółka używała na podstawie umowy leasingu samochód osobowy J. (...) o wartości 152 459,02 zł.

W 2009 r. spółka wykazała stratę w wysokości 103 172,05 zł, którą planowano pokryć z zysków z lat przyszłych.

Nie było wówczas zobowiązań zabezpieczonych na majątku spółki. Przychody ze sprzedaży usług wynosiły 7 935 365,93 zł.

Na koniec 2009 r. spółka nie posiadała zobowiązań długoterminowych.

W 2009 r. spółka zatrudniała 10 osób.

W czasie, gdy członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o., był jeszcze J. K. spółka miała problemy finansowe.

W 2010 r. na wyposażeniu spółki pozostawało umeblowanie biura, 7 komputerów, skaner, drukarka, ekspres do kawy, meble wypoczynkowe, samochód R. i J. (...).

W tym czasie (w 2010 r.) spółka zatrudniała około 7 osób.

W 2010 r. spółka miała stałych kontrahentów, posiadała wierzytelności od kontrahentów. Wierzytelności były spłacane przez kontrahentów spółki, choć z opóźnieniem.

Przeciwko spółce w tym czasie (w 2010 r.) nie były prowadzone postępowania egzekucyjne. Wynagrodzenia pracowników były w tym czasie wypłacane.

W czasie, gdy członkiem zarządu była R. R. (2) w spółce był majątek, na który m.in. składały się samochód J. (...), 6-8 komputerów, ekspres do kawy, meble, fax, telefony.

W ostatnim okresie działania spółki nasiliły się telefony od wierzycieli, którzy żądali zapłaty.

Za ostatni miesiąc pracy pracowników wynagrodzenia zostały wypłacone tylko w części.

Na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników spółki (...) sp. z o.o. w dniu 28 grudnia 2010 r. wspólnicy spółki podjęli uchwałę w sprawie dokonania dopłat przez wspólników w kwocie 100 000 zł do dnia 30 stycznia 2011 r., głosowali przeciwko podjęciu uchwały o ogłoszenie upadłości spółki oraz udzielili absolutorium J. K. za okres wykonywania przez niego obowiązków do dnia rezygnacji.

W kwietniu 2011 r. udziały spółki (...) p. z o.o. zostały sprzedane spółce (...) SA i siedziba spółki została przeniesiona do W..

Na funkcję prezesa zarządu powołano wówczas J. R..

Wobec J. R. orzeczono zakaz prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta spółki handlowej na okres 5 lat, co stało się przyczyną odmowy wpisu J. R. do KRS spółki w charakterze członka zarządu.

Następnie na funkcję członka zarządu (...) p. z o.o. powołano R. P. wobec której również orzeczono zakaz prowadzenia działalności gospodarczej postanowieniem z dnia 7 września 2011 r.

(...) sp. z o.o. w T. wniosła w dniu 11 czerwca 2012 r. przeciwko (...) sp. z o.o. w K. o zasądzenie kwoty 3 825,08 zł wraz z odsetkami od dnia 12 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Wierzytelność dotyczyła zlecenia transportowego wykonanego w dniu 1 kwietnia 2010 r.

Sąd Rejonowy w Koninie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał (...) sp. z o.o. w K., aby zapłaciła (...) sp. z o.o. w T. kwotę 3285,08 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu w wysokości 647 zł.

Sąd postanowieniem z dnia 15 listopada 2012 r. nadał klauzulę wykonalności nakazowi zapłaty i zasądził na rzecz (...) sp. z o.o. od (...) sp. z o.o. 66 zł tytułem kosztów postępowania klauzulowego.

(...) sp. z o.o. w T. w dniu 5 grudnia 2012 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Woli w W. R. W. postanowieniem z dnia 14 marca 2014 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji oraz ustalił koszty egzekucji w kwocie 40,37 zł i koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 300 zł.

W 2012 i 2013 r. zostały umorzone przeciwko spółce (...) p. z o.o. trzy postępowania wobec bezskuteczności egzekucji - KM 43/12, KM 937/12 i KM 274/13.

W 2011 i 2012 r. przeciwko spółce (...) sp. z o.o. prowadzone były egzekucje pod sygn. akt-KM 906/11, KM 1024/11, KM 1853/11, XII KM 2696/12, KM 274/13.

(...) sp. z o.o. wezwała J. K. do zapłaty kwoty 4 338,45 zł w drodze wezwania do zapłaty z dnia 2 kwietnia 2014 r.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy wywiódł, że w czasie sprawowania funkcji członka zarządu przez pozwanego powstała i stała się wymagalna wierzytelność strony pozwanej. Niewątpliwie egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Zarzut prowadzenia niestaranie egzekucji przeciwko spółce przez stronę powodową był nieuzasadniony, bowiem egzekucja została skierowana do szeregu składników majątku spółki, co wynika tak z wniosku o wszczęcie egzekucji, jak i z działań podjętych w trakcie egzekucji. Jednocześnie okoliczności ustalone w trakcie postępowania egzekucyjnego w szczególności zbieg kilku innych egzekucji oraz bezskuteczne poszukiwania majątku spółki potwierdzają, że spółka wówczas (w 2013 r.) nie posiadała majątku, z którego strona powodowa mogła się zaspokoić. Również pozwany nie wskazał, aby w tym czasie, gdy była prowadzona egzekucja spółka posiadała konkretny majątek umożliwiający przeprowadzenie skutecznej egzekucji. Jednak należało uwzględnić zarzut pozwanego, że strona powodowa co najmniej z opóźnieniem (jeżeli nie ze zwłoką) wszczęła postępowanie sądowe w celu uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce. Z taką decyzją strony powodowej - a nie z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego - należało wiązać powstanie szkody w majątku strony powodowej. Strona powodowa, której wierzytelność wobec spółki stała się wymagalna z dniem 12 czerwca 2010 r. złożyła bowiem pozew o zapłatę dopiero w dniu 11 czerwca 2012 r., a zatem po upływie nieomal dwóch lat od daty wymagalności wierzytelności. Pozwała to na wniosek, że pozew

w sprawie został złożony przede wszystkim w celu zachowania terminu przedawnienia roszczenia, a nie skutecznego, bezzwłocznego dochodzenia wierzytelności od spółki. Takie działanie należało ocenić jako zawinione przez stronę powodową w kontekście zarzutów pozwanego (które się potwierdziły), że w 2010 r., a zatem w czasie, gdy pozwany był jeszcze członkiem zarządu spółki spółka posiadała majątek, z którego wierzyciel mógł się w pełni zaspokoić. Jak wynika z materiału dowodowego wszczęcie postępowania egzekucyjnego jeszcze w maju 2011 r. (a zatem na kilka miesięcy po złożeniu rezygnacji przez pozwanego) pozwalałoby na zaspokojenie całości roszczeń strony powodowej. Jak bowiem wynika

z zeznań świadków w tym czasie w siedzibie spółki były jeszcze ruchomości, w tym około 7 komputerów (oraz inny sprzęt biurowy). Do maja 2011 r. spółka także prowadziła bieżącą działalność i regulowała co najmniej częściowo wierzytelności w stosunku do innych wierzycieli. Z tego można wnioskować, że w tym czasie spółka posiadała na rachunkach bankowych środki, które mogły w tym czasie być zajęte m.in. na poczet wierzytelności strony powodowej - gdyby w tym czasie została wszczęta egzekucja przeciwko spółce. Jeszcze w styczniu 2011 r. wierzyciele spółki mogli zaspokoić się z dopłat wspólników do udziałów w spółce (w kwocie 100 000 zł). Tymczasem strona powodowa, w wyniku opóźnionego wszczęcia postępowania sądowego przeciwko spółce, wszczęła egzekucję dopiero w grudniu 2012 r.

Należało także ocenić, czy wobec sytuacji finansowej spółki pozwany winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki najpóźniej przed złożeniem rezygnacji z funkcji członka zarządu, a zatem w grudniu 2010 r. W ocenie Sądu Rejonowego, w grudniu 2010 r. sytuacja spółki uległa pogorszeniu w stosunku do sytuacji z końca 2009 r. (istniejącą w dniu zatwierdzenia sprawozdania za 2009 r. i w dniu 16 czerwca 2010 r.). Wniosek taki wynika choćby z tego, że na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników z dnia 28 grudnia 2010 r. pod głosownie została poddany wniosek o złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jednak w tym samym dniu - po udzieleniu absolutorium pozwanemu przez wspólników spółki - wspólnicy podjęli uchwałę o dopłatach do udziałów w spółce w kwocie 100 000 zł, które to dopłaty miały zostać wpłacone do spółki do dnia 30 stycznia 2011 r. W tym kontekście, wobec decyzji

wspólników niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości było uzasadnione okolicznościami sprawy, związanymi z decyzją o zasileniu finansowym spółki przez jej wspólników. Dodatkowo należało wziąć pod uwagę, że w tym czasie (do końca 2010 r.) przeciwko spółce nie były prowadzone żadne postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Okoliczność ta może być podstawą wniosku, że bieżące wpływy do spółki oraz dopłaty wpłacone przez wspólników były w tym czasie wystarczające na uregulowanie wymagalnych wierzytelności. Pierwsze postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte we wrześniu 2011 r. Z zeznań świadków można także wnioskować, że w 2010 r. działalność spółki nie była zakłócona. Telefoniczne wezwania do zapłaty zdarzały się, co wiązało się jednak ze specyfiką prowadzonej działalności. Analiza materiału dowodowego (dokumentów i zeznań świadków) oraz niezaprzeczonego zarzutu pozwanego, że wierzyciele, którzy bez zbędnej zwłoki wszczęli postępowanie przeciwko spółce zostali zaspokojeni, pozwala na wniosek, że w 2010 r. działalność spółki przebiegała stabilnie, a do pogorszenia sytuacji doszło najwcześniej w grudniu 2010 r., a dopiero w 2011 r. spółka zaprzestała spłacać wymagalne zobowiązania.

W ocenie Sądu Rejonowego materiał dowodowy przedstawiony w sprawie pozwala na wniosek, że dopiero w 2011 r., a zatem po rezygnacji pozwanego z funkcji członka zarządu spółki, zaszły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki w rozumieniu art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. W kategoriach nieuzasadnionego żądania należało ocenić żądanie zapłaty kwot poniesionych w związku z przeprowadzeniem nieskutecznej egzekucji, tj. w zakresie kwot 40,37 zł i 300 zł także z tego względu, że nie były to koszty niezbędne w celu ustalenia, że spółka jest niewypłacalna. Okoliczność tę można było ustalić bez potrzeby ponoszenia tych kosztów. Wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania - także umorzenie innego postępowania, wszczętego przez innego wierzyciela. Z tych względów Sąd Rejonowy oddalił powództwo w całości i o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację złożył powód zaskarżając powyższe orzeczenie w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 ksh w zw. z art. 6 Kodeksu Cywilnego poprzez ich błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że w postępowaniu przeciwko członkowi zarządu sp. z o.o. na wierzyciela spoczywa ciężar udowodnienia innych - aniżeli wskazanych wprost w przepisie przesłanek odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o., a w konsekwencji błędne uwolnienie pozwanego od odpowiedzialności, w sytuacji gdy zostało wykazane istnienie zobowiązania spółki wobec powódki w trakcie sprawowania funkcji członka zarządu przez pozwanego oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania z majątku spółki.
2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ksh poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne uznanie, że opóźnienie strony powodowej we wszczęciu postępowania sądowego wobec spółki (...) sp. z o.o. w celu uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce stanowi okoliczność egzoneracyjną uwalniającą pozwanego od solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w okresie piastowania przez pozwanego funkcji członka zarządu tej spółki;
3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 233 kpc poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i przyjęcie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności na podstawie zeznań świadków, że w trakcie sprawowania przez pozwanego funkcji członka zarządu kondycja finansowa spółki była dobra i brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o jej upadłość.

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4.338,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 3.285,08 złotych od dnia 12 czerwca 2010 roku do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wobec nierozpoznania istoty sprawy; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w przeważającej części.

Na wstępie podkreślić należy, że z art. 378 § 1 k.p.c. wyraźnie wynika rozpoznawczy charakter apelacji pełnej, ponieważ przepis ten wprost wskazuje, że sąd drugiej instancji "rozpoznaje sprawę", a nie sam środek odwoławczy, co ma miejsce np. w wypadku skargi kasacyjnej (por. np. art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Apelacja pełna polega na tym, że sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Innymi słowy, przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz wtóry cum beneficio novorum, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów popełnionych zarówno przez sąd, jak

i przez strony, przy czym chodzi zarówno o błędy natury prawnej, jak i faktycznej. Apelacja pełna, oderwana od podstaw, a więc od reglamentowanej przez ustawodawcę listy dopuszczalnych zarzutów, nie krępuje sądu drugiej instancji, zachowującego w zasadzie nieograniczone kompetencje rozpoznawcze. Oznacza to, że Sąd drugiej instancji ma prawo dokonać własnych ustaleń faktycznych poddając je ocenie pod kątem zastosowania prawa materialnego. Może on również dokonać samodzielnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyciągnięcia z niego nawet krańcowo odmiennych wniosków. Jednocześnie ma obowiązek naprawić wszelkie błędy Sądu pierwszej instancji stanowiące naruszenia prawa materialnego niezależnie od podniesienia ich w ramach zarzutów apelacyjnych.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy podzielił w całości poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i w konsekwencji przyjął je za własne. Sąd drugiej instancji wszakże nie aprobuje wyprowadzonych z tych ustaleń wniosków i w rezultacie oceny prawnej w zakresie przyjęcia, że pozwany wykazał przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. i nie ponosi odpowiedzialności za powstałą szkodę.

W niniejszej sprawie powód dochodził od pozwanego zapłaty kwoty 4 338,45 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 3 285,08 zł od dnia 12 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty z tytułu odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki. Roszczenie znajdowało podstawę normatywną w art. 299 § 1 k.s.h. i oparte było na prawomocnym nakazie zapłaty z 2 lipca 2012 r. wydanym przez Sąd Rejonowy w Koninie. Na kwotę dochodzoną składało się: 3 285,08 zł należności głównej, 647 zł kosztów procesu, 66 zł kosztów postępowania klauzulowego, 340, 37 zł tytułem kosztów umorzonego postępowania egzekucyjnego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana podniosła, że: powód nie wykazał by wszczęta przez niego egzekucja prowadzona była z całego majątku spółki; powód nieprawidłowo prowadził egzekucję i zwlekał z dochodzeniem roszczeń; w okresie kiedy pozwany pełnił funkcję Prezesa Zarządu nie istniały w spółce przesłanki do składania wniosku o ogłoszenie upadłości i powód nie wykazał takich przesłanek; faktyczne decyzje w spółce podejmowała R. R. (2); żądanie powoda stanowi nadużycie prawa w oparciu o art. 5 k.c.

Zgodnie z dyspozycją art. 299 § 1 k.s.h. (w brzmieniu przed 1 stycznia 2016 r.) jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Natomiast § 2 tego przepisu stanowi, że członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Przesłankami odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h., które ma obowiązek wykazać strona wywodząca roszczenie, są: istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, w którym dana osoba była członkiem zarządu spółki (a więc niepowstałego później), oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu. Ustawodawca zaś w § 2 tego przepisu zamieścił przesłanki ekskulpujące członka zarządu, które, jak trafnie wyekspozowano w apelacji, zobligowany jest udowodnić pozwany. Odpowiedzialność ukształtowana przez art. 299 § 1 k.s.h. służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę. Ciężar dowodu okoliczności egzoneracyjnych, a więc

wyłączających odpowiedzialność, spoczywa na osobie pozwanej; dotyczy to w szczególności udowodnienia braku podstaw do ogłoszenia upadłości zarządzanej spółki, w tym nieistnienia zobowiązań przenoszących jej aktywa lub też niewymagalności istotnej części jej zobowiązań (zob. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 451/10, LEX nr 1027170; wyrok SA w Warszawie z dnia 21 marca 2016 r., I ACa 829/15).

Okolicznością w zasadzie bezsporną była kwestia powstania wierzytelności objętej nakazem zapłaty z 2 lipca 2012 r. w okresie sprawowania przez pozwanego funkcji członka zarządu. Nie budził wątpliwości również fakt bezskuteczności egzekucji, skoro komornik sądowy wydał 14 marca 2014 r. postanowienie, w którym umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Powód sporządził wniosek o wszczęcie egzekucji wnosząc o przeprowadzenie egzekucji z: nieruchomości, rachunków bankowych dłużnika, rzeczy ruchomych, wierzytelności, z innych rzeczy i praw. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że egzekucja nie została przeprowadzona z całego majątku spółki czy też powód nieprawidłowo i niestaranie prowadził egzekucję. Jeżeli pozwany podnosi, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do składników majątku spółki, z których możliwe jest zaspokojenie wierzyciela, nie jest pozbawiony możliwości wykazania tego; ciężar dowodu spoczywa w tym wypadku na nim (art. 6 k.c.). Zapatrywanie takie zostało wyrażone również w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyrok SN z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, LEX nr 164198; wyrok SN z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688).

Jednakowoż w realiach niniejszej sprawy kluczowa z punktu widzenia przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h., okazała się analiza czy pozwany nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Na wstępie niniejszych rozważań, wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo rozłożył ciężar dowodu i błędnie ocenił istnienie okoliczności ekskulpacyjnych. Podkreślić bowiem jeszcze raz należy, że powód ma obowiązek wykazać jedynie istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, w którym dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce. Pozwany zaś jest zobligowany udowodnić, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Istotne jest wobec tego ustalenie stanu niewypłacalności spółki. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz.U. 2012. poz. 1112 w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r.) dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ustęp 2 tego przepisu z kolei stanowi, że 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. Ponadto zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 ustawa ta reguluje zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, co oznacza, że ogłoszenie upadłości może nastąpić jedynie w sytuacji gdy dłużnik posiada 2 wierzycieli. W związku z tym pozwany mógłby wykazać, że spółka, w czasie gdy sprawował funkcję członka zarządu, nie była niewypłacalna, wykonywała swoje wymagalne zobowiązania pieniężne wobec pozostałych wierzycieli, nie ma innych wierzycieli, ewentualnie jego zobowiązania nie przekraczają wartości majątku spółki.

Podstawą do skorzystania z okoliczności egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. jest ustalenie dnia kiedy to zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w judykaturze badanie przesłanek zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności, w tym z braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub zgłoszeniu go z opóźnieniem rozpoczynać należy od ustalenia, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek. Określenie "czasu właściwego" zawsze należy odnosić do stanu majątkowego spółki. Najogólniej ujmując pojęcie "właściwy czas" równoznaczne jest zgłoszeniu upadłości lub wszczęciu postępowania układowego, które nastąpić powinno w momencie, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa (zob. wyrok SA w Łodzi, z dnia 29 stycznia 2014 r., I ACa 972/13; wyrok SN z dnia 2 października 2008

r., I UK 39/08; wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 661/08). Ponadto badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku

o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (zob. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10; wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lipca 2013 r., VI ACa 81/13). Nadmienić warto, że nie chodzi tutaj o precyzyjną datę, bowiem art. 21 ust. 1 ustawy stanowi, że dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek

o ogłoszenie upadłości. Ustawodawca zatem w sposób racjonalny przewidział margines czasowy w wymiarze dwóch tygodni.

Przenosząc te rozważania na grunt tej sprawy wskazać należy, że dla dokonania rzetelnej i w konsekwencji ewentualnie skutecznej dla pozwanego analizy tej problematyki konieczne jest przede wszystkim ustalenie stanu majątkowego spółki w roku 2010. Najprawdopodobniej wówczas nasiliły się problemy finansowe spółki. Z zeznań bowiem świadków wynika, że w 2010 r. sytuacja finansowa spółki się pogorszyła. P. N., będąca pracownikiem spółki do końca czerwca 2010 r., zeznała, że spółka miała kłopoty finansowe i nie mogła funkcjonować. K. J., zatrudniona w spółce od lutego do sierpnia 2010 r., posługiwała się pojęciem „niewypłacalnego pracodawcy”. A. Z., pracownik spółki od 2007 r. do maja 2011 r., zeznała, że sytuacja finansowa była kiepska, spółka, w szczególności jesienią 2010 r., otrzymywała liczne telefony od kontrahentów w zakresie płatności (wszystkie zeznania świadków – nagranie k. 474). O trudnej sytuacji finansowej świadczyło również podjęcie przez spółkę uchwały z 28 grudnia 2010 r. w sprawie ogłoszenia upadłości spółki (k. 181), co już samo w sobie świadczy o tym, że sytuacja finansowa była trudna. Podobnie problemy finansowe może potwierdzać uchwała o dopłatach do udziałów w spółce w kwocie 100 000 zł. Powyższe zeznania i dokumenty jedynie jednak sygnalizowały kwestię trudności finansowych.

Stronę pozwaną obciążał ciężar dowodu wykazania przesłanek egzoneracyjnych. Dla ustalenia sytuacji finansowej spółki,

a w konsekwencji podstaw i czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nieodzowna jest dokumentacja księgowa. Pozwany nie przedstawił dokumentacji, która pozwalałaby na jednoznaczne i kategoryczne stwierdzenie w zakresie ustalenia czasu, w którym powstały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dokumentacja została przedstawiona w sposób wybiórczy. Pozwany nie złożył nawet wyczerpującej dokumentacji za rok 2010. Znajdujące się w aktach sprawy dokumenty w postaci sprawozdania finansowego, rachunku zysków i strat i bilansu obejmują rok 2009 (odpowiednio k. 105-114, k. 115, k. 116). Jak wynika z powyższych rozważań, rok 2010 był kluczowy dla funkcjonowania spółki. Powinny zatem zostać przedstawione dokumenty obrazujące sytuację finansową i majątek spółki w roku 2010. Natomiast dowody osobowe mogą w tym zakresie mieć jedynie charakter uzupełniający. Niemniej jednak sama nawet wyczerpująca dokumentacja księgowa nie pozwoliłaby sądowi na samodzielne ocenienie tej kwestii, ponieważ problematyka ta wymaga wiadomości specjalnych. Dokumentacja księgowa jest jednak niezbędna dla biegłego z zakresu rachunkowości do wydania rzetelnej i prawidłowej opinii. Pozwany wszakże co prawda taki wniosek

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej spółki i braku zaistnienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości) złożył, ale w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji został on cofnięty (k. 239).

W konsekwencji Rejonowy dowolnie uznał, że bieżące wpływy do spółki oraz dopłaty były w tym czasie wystarczające na uregulowanie wymagalnych wierzytelności. Trudno uznać na jakiej podstawie Sąd Rejonowy ostatecznie przyjął, że dopiero w 2011 r. zaszyły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki w rozumieniu art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób w oparciu o zaoferowany przez stronę pozwaną materiał dowodowy ustalić okoliczności dotyczących stanu majątkowego spółki, niewypłacalności spółki, chwili takiej niewypłacalności, czy spełniły się przesłanki do ogłoszenia upadłości i ostatecznie czy pozwany ponosi winę za brak zgłoszenia wniosku. Na marginesie podkreślić należy, że przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkowi zarządu powinien być znany

na bieżąco stan finansowy spółki i wynikająca z niego możliwość zaspokojenia długów. Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą (zob. wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08 LEX nr 470009; zob. uzasadnienie wyroku SA w Łodzi z dnia 29 stycznia 2014 r., I ACa 972/13 LEX nr 1433825). Pozwany zatem jako członek zarządu spółki powinien zdawać sobie sprawę z sytuacji majątkowej spółki, być z nią zaznajomiony i wiedzieć w jakim momencie zachodzą przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd pierwszej instancji błędnie uznał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy za wystarczający dla obalenia domniemania winy członka zarządu. W świetle powyższych rozważań jako dowolna jawi się również konstatacja Sądu a quo, iż niezłożenie wniosku

o ogłoszenie upadłości usprawiedliwiał fakt podjęcia uchwały o dopłatach do udziałów

w spółce w kwocie 100 000 zł, skoro decyzja ta została podjęta dopiero 28 grudnia 2010 r. Nie można wszak wykluczyć, że spółka była niewypłacalna już wcześniej i wniosek

o ogłoszenie upadłości należało zgłosić kilka miesięcy przed złożeniem rezygnacji przez J. K..

W ocenie Sądu drugiej instancji niedopuszczalne jest także oddalenie powództwa z tej tylko przyczyny, że powód wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania celem uzyskania tytułu egzekucyjnego w czerwcu 2012 r., a nie bezpośrednio po uzyskaniu wymagalności przedmiotowej wierzytelności w czerwcu 2010 r. Uwypuklenia w tym kontekście wymaga, że art. 299 § 2 k.s.h. wymienia w sposób enumeratywny przesłanki pozwalające uwolnić się przez członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Przepis ten nie przewiduje terminu w jakim wierzyciel ma obowiązek złożyć pozew przeciwko spółce. Strona powodowa mogła zatem wszcząć postępowanie w czerwcu 2012 r. i nie może ponosić z tego powodu negatywnych konsekwencji. Zwrócić uwagę trzeba, że ratio legis art. 299 § 1 k.s.h. stanowi ochrona wierzycieli i jeśli wszystkie przesłanki pozytywne zostały spełnione, a pozwany nie wykazał przesłanek ekskulpujących, to nie ma podstaw do oddalenia powództwa.

Nie można również uznać, że pozwany jest zwolniony z odpowiedzialności, ponieważ jakoby faktyczne decyzje w spółce podejmowała R. R. (2). Jest to kwestia zupełnie indyferentna w świetle art. 299 § 2 k.s.h. Pozwany był członkiem zarządu

w czasie powstania zobowiązania, zatem ponosi odpowiedzialność zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., który *expressis verbis* stanowi o członkach zarządu, bez względu na zakres wykonywanych przez niego w istocie czynności. Co więcej, w judykaturze przyjmuje się, że świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. W konsekwencji nie można uznać, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez winy członka zarządu (zob. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10). Pozwany zaś nie udowodnił, że pod wpływem przymusu, groźby czy innych obiektywnych okoliczności został pozbawiony wykonywania funkcji członka zarządu (prezesa zarządu).

Odnosząc się do zarzutu pozwanego naruszenia art. 5 k.c. jakoby wykonywane przez powoda prawo stanowiło nadużycie, skonstatować należy, że jest on ze wszech miar niezasadny. Zgodnie z dyspozycją art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Dla zastosowania art. 5 k.c. konieczne jest wystąpienie trzech podstawowych przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa (zob. wyrok SN z dnia 26 listopada 2004 r., I CK 279/04). Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość powoływania się na art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. Stosowanie tego przepisu - jak słusznie podkreśla się - powinno jednak uwzględniać jego wyjątkowy charakter. Artykuł 5 k.c. kreuje bowiem domniemanie, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, niezaskługującego na ochronę z punktu widzenia

zasad współzycia społecznego (zob. wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10; Wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 661/08; wyrok SN z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07).

Na marginesie odnotować należy pogląd, że powoływanie się na art. 5 k.c. w przypadku osoby, która odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h. jest co do zasady wątpliwe. Jest to przepis szczególny, który przewiduje w paragrafie drugim przesłanki, których istnienie może zwolnić członka zarządu od odpowiedzialności, dlatego nie może on powoływać się na ogólną klauzulę zwalniającą jaką przewiduje art. 5 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 459/08). Zarzut pozwanego nie zasługiwał na aprobatę, ponieważ powód miał prawo dochodzić odszkodowania od członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. po spełnieniu przesłanek pozytywnych przewidzianych przez ten przepis. Nie można nade wszystko uznać, że zachowanie powoda jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Strona pozwana musiałaby przykładowo wykazać, że wierzyciel swoim zachowaniem przyczynił się do tego, że spółka stała się niewypłacalna czy też pozbawił ją dokumentacji i w ten sposób uniemożliwił skuteczne zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Powód zaś, mimo takich niełojalnych działań, dochodzi odszkodowania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Niemniej jednak pozwany nie wykazał żadnej wyjątkowej okoliczności, która podważałaby domniemanie, że żądanie powoda jest zgodne z zasadami współzycia społecznego. Strona pozwana skądinąd nie wykazała, jak zostało to już wyjaśnione, że nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, nie udowodniła ona, że brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w całości i w punkcie I zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4 338,45 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 3 285,08 zł (zgodnie z żądaniem pozwu) od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., sygn. akt III CZP 118/06, odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje nie tylko należność główną, ale także koszty procesu oznaczone w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z uwagi na bezskuteczność egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej. Niezasadnie jest twierdzenie Sądu pierwszej instancji, że nie należały się koszty związane z przeprowadzeniem umorzonego postępowania egzekucyjnego. Strona powodowa miała prawo wszcząć postępowanie egzekucyjne celem wyegzekwowania należności objętej nakazem zapłaty i nie ma podstaw do nieuwzględnienia kosztów umorzonego postępowania egzekucyjnego, nawet jeśli bezskuteczność egzekucji można było wykazać poprzez złożenie postanowienia o umorzeniu postępowania wszczętego przez innego wierzyciela.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. od dnia następnego po upływie terminu 3 dni wyznaczonego w przesądowym wezwaniu do zapłaty, które zostało doręczone pozwanemu 22 kwietnia 2014 r. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w judykaturze odsetki za opóźnienie od odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. należą się od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 k.c. Roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty sumy zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, LEX nr 54149). Niemniej jednak odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu. Pozywany członek zarządu nie wstępuje w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Sformułowanie względem niego roszczenia odszkodowawczego w zakresie niewyegzekwowanych odsetek wymaga zsumowania i kwotowego wyrażenia odsetek (zob. wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, LEX nr 54149; wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2014 r., I ACa 852/13, LEX nr 1451597). W związku z tym częściowo w zakresie odsetek od dnia 12 czerwca 2010 r. powództwo zasługiwało na oddaleniu. Apelacja w tej części podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c. Konsekwencją wyroku reformatorijnego co do istoty sprawy jest zmiana rozstrzygnięcia również w zakresie kosztów procesu. Sąd Okręgowy w oparciu

o art. 98 § 1 k.p.c. ustalił, że koszty procesu przed Sądem pierwszej i drugiej instancji w całości ponosi pozwany i pozostawił z mocy art. 108 § 1 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c.

w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Postępowanie apelacyjne powód wygrał w całości, wobec tego pozwany zobowiązany jest zapłacić poniesione przez stronę powodową koszty

SSO Andrzej Sobieszczański SSO Magdalena Nałęcz SSO Aneta Łazarska