

Sygn. akt II Ca 317/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Sędziowie:	SO Mariola Wojtkiewicz SR del. Anna Winnicka – Kaliszewska
Protokolant:	Mariusz Toczek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2015 roku w S.

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

przeciwko **J. B. i W. S.**

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 7 listopada 2014 roku, sygn. akt I C 452/12

oddala apelację.

Uzasadnienie wyroku z dnia 30 września 2015 r.:

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy w Gryfinie (sygn. akt I C 452/12):

- I. oddalił powództwo w całości;
- II. zasądził od powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. solidarnie na rzecz pozwanych J. B. i W. S. kwotę 2.434 zł tytułem kosztów procesu;
- III. nakazał pobrać od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Gryfinie kwotę 1.495,77 zł tytułem poniesionych w niniejszej sprawie wydatków.

Sąd Rejonowy wydał rozstrzygnięcie w oparciu o następujący stan faktyczny:

W skład zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., działającej wcześniej (do dnia 17 lipca 2007 r.) pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, w okresie od dnia 18 maja 2005 r. do 20 marca 2009 r. wchodził J. B. (początkowo jako wiceprezes a następnie prezes zarządu) i W. S. (jako członek zarządu). W początkowym okresie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki w skład tego zarządu wchodził również J. L. (jako prezes zarządu), który figurował w Krajowym Rejestrze Sądowym tej spółki do dnia 22 stycznia 2008 r. Na

nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników, które odbyło się dnia 20 marca 2009 r., J. B. został odwołany z funkcji prezesa zarządu a W. S. z funkcji członka zarządu ww. spółki, zaś w ich miejsce na prezesa zarządu powołano K. D., który figurował w Krajowym Rejestrze Sądowym do dnia 22 października 2009 r. i został zastąpiony na tej funkcji przez Z. U..

W dniu 6 stycznia 2010 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w sprawie o sygn. akt XI GNe 5112/09 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S., żeby zapłaciła powódce (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 14.470,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 14.169,84 zł od dnia 8 listopada 2008 r. i od kwoty 301,03 zł od dnia 8 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w kwocie 2.598 zł. Nakaz ten uprawomocnił się i dnia 29 marca 2010 r. nadano mu klauzulę wykonalności.

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. pismem z dnia 24 kwietnia 2010 r. wniosła do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie R. W. o wszczęcie egzekucji przeciwko dłużnikowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o całą wierzytelność określoną w tym tytule, co nastąpiło w postępowaniu egzekucyjnym przeprowadzonym pod sygn. akt Km 1497/10. Pismami z dnia 26 kwietnia 2010 r. Komornik zawiadomił dłużnika o wszczęciu egzekucji i wezwał go do zapłaty, ustalając jako koszt egzekucyjny m.in. koszty zastępstwa adwokackiego w egzekucji w kwocie 600 zł. Równocześnie podjął kroki mające na celu zajęcie rachunku bankowego dłużnika w (...) Bank S.A., wierzytelności w (...) Urzędzie Skarbowym, w Trzecim Urzędzie Skarbowym w S.. Dnia 29 kwietnia 2010 r. podjął działania terenowe pod adresem dłużnika wskazanym w KRS, w wyniku czego stwierdził, iż pod tym adresem dłużnik nie prowadzi już swojej działalności. Od Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego i Naczelnika Trzeciego Urzędu Skarbowego Komornik uzyskał informację, iż dłużnik nie ma u nich wierzytelności. Komornik ustalił również w miejskim Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w S., iż dłużnik nie posiada na terenie Gminy M. S. żadnych nieruchomości. Ustalił, iż dłużnik jest użytkownikiem samochodu marki V. (...), którego właścicielem jest (...) S.A. Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2010 r. Komornik Sądowy R. W. w sprawie o sygn. akt Km 1497/10 umorzył postępowanie egzekucyjne jako bezskuteczne, podając jako podstawę prawną tego rozstrzygnięcia art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Ustalił koszty postępowania egzekucyjnego w sprawie w łącznej wysokości 140,55 zł. Postanowienie to uprawomocniło się.

Pismem z dnia 8 listopada 2010 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wezwała J. B., W. S., K. D. i Z. U. do zapłaty kwoty 21.367,41 zł w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma. Wezwanie to zostało odebrane osobiście przez W. S. dnia 18 listopada 2010 r. Wezwanie do J. B. zostało wysłane na adres ul. (...) w S., który - jak zostało ujawnione w niniejszym procesie - był nieaktualny od 2009 r.

Przed rokiem 2005 J. B. i W. S. byli pracownikami Stoczni (...) i równocześnie prowadzili własną działalność gospodarczą - pracowali fizycznie i dobierali sobie pracowników. Wówczas J. L., który był prezesem spółki S., zaproponował im, aby zostali członkami zarządu tej spółki. We wrześniu 2005 r. zostały przez nich uzgodnione warunki, że ww. pozwani będą zajmowali się produkcją, a finansami wyłącznie J. L..

W momencie kiedy J. B. i W. S. weszli do zarządu spółka S. miała kłopoty finansowe, jednakże uznali, że ma bardzo duży potencjał produkcyjny na przyszłość. Stwierdzili, iż celowe jest prowadzenie spółki. W początkowym okresie w zarządzie spółki S. oprócz J. B. i W. S. był jako prezes zarządu J. L., który odpowiadał za finanse spółki, zaś rola ww. pozwanych sprowadzała się do organizacji prowadzenia produkcji. Obowiązywał podział ról w zarządzie, iż pozwani nie zajmowali się sprawami finansowymi. Sytuacja zmieniła się przed listopadem 2007 r. kiedy z funkcji prezesa zarządu zrezygnował J. L.. Wówczas uzyskali pełną informację odnośnie sytuacji finansowej spółki (...).

W 2007 r. J. B. i W. S. zlecieli R. S. prowadzącemu działalność pod nazwą (...) Doradztwo (...) przygotowanie programu naprawczego spółki (...). Program taki został przygotowany w listopadzie 2007 r. i obejmował przyszłe lata do 2009 r. Program ten został wdrożony, miał on zapewnić spółce lepszą rentowność na realizowane zlecenia i zwiększyć zyski. Zakładał trzy filary do realizacji - realizację zleceń poprzez wynajem pracowników na godziny, zmniejszenie zatrudnienia, przejście w większym stopniu na podwykonawstwo, co miało zmniejszyć obciążenia spółki

kosztami pracowniczymi. Dodatkowo J. B. i W. S. wprowadzili zmianę systemu wynagradzania pracowników, którzy byli zatrudnieni na umowę o pracę w firmie (...). Podczas realizacji programu naprawczego spółka miała kłopoty finansowe, które objawiały się tym, że niektóre zobowiązania były realizowane z opóźnieniem.

Podczas realizacji programu naprawczego były przeprowadzone rozmowy ze spółką (...), która miała stanowić strategicznego (...) spółki (...). Zaproponowała ona spółce (...) partnerstwo biznesowe, które miało objawiać się otrzymywaniem zleceń przez spółkę (...) na budowę jednostek śródlądowych i dokapitalizowaniem spółki (...) przez spółkę (...). Spółka (...) poszukiwała terenów z nabrzeżami do budowy jednostek śródlądowych, w związku z czym prowadziła rozmowy z (...). W międzyczasie spółka (...) realizowała budowy jednostek śródlądowych, które to jednostki były zlecane przez firmę (...).

Opóźnienie w zapłacie wierzytelności, której dotyczy niniejsza sprawa po listopadzie 2008 roku, było związane m.in. z ogłoszeniem upadłości przez Stocznnię (...) w K., której wierzycielem była spółka (...). Z tego m.in. wynikało, że spółka (...) nie dysponowała środkami na pokrycie zobowiązania wobec spółki (...), dysponowała natomiast wówczas majątkiem ruchomym.

Z inicjatywy J. B. i W. S. były prowadzone rozmowy z przedstawicielami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych odnośnie zawarcia układu ratalnego na spłatę zobowiązań, jednakże do momentu odwołania ich z funkcji w zarządzie spółki S. nie doszło do zawarcia porozumienia, nie nastąpiło to także w okresie późniejszym.

W czerwcu 2008 r. spółka (...) nie miała zaległości podatkowych. Spółka ta wówczas nie miała zobowiązań z tytułu udzielonych kredytów, gwarancji, otwartych akredytyw oraz zobowiązań wekslowych w (...) Bank S.A., rachunki tej spółki w tym banku nie były zajęte, zobowiązania wobec banku były realizowane na bieżąco.

W pewnym momencie doszło do rozbieżności w opinii (...) spółki (...) co do realizacji przyszłych zleceń. W tym czasie współnikami spółki byli (...) Spółka z o.o., T. W., W. S. i J. B.. Pojawił się wówczas przedstawiony przez drugą część współników K. D., który miał przejąć funkcję w zarządzie spółki S.. J. B. i W. S. przedstawili K. D. program naprawczy, który był w trakcie realizacji oraz opisali mu sytuację finansową firmy. K. D. zapewniał, że będzie realizował program naprawczy. Chciał prowadzić spółkę sam, być jednoosobowym właścicielem firmy i jednoosobowym zarządem. W związku z tym i wcześniejszą rozbieżnością zdań co do realizowanych przyszłych zleceń spółki doszło do zmiany współników i zarządu spółki S.. Gdy J. B. i W. S. zostali zwolnieni z funkcji członków zarządu, równocześnie zbyli udział w spółce na rzecz K. D.. Przekazali mu karty kredytowe, dostęp do banków, majątek spółki oraz zapoznali K. D. z firmą (...), informując go na jakim etapie zaawansowania są rozmowy z firmą (...). K. D. został poinformowany także odnośnie możliwości wynajmu nabrzeża od (...) i zadeklarował kontynuację rozmów ze spółką (...), a także kontynuację rozmów z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, co w efekcie miało doprowadzić do podpisania układu ratalnego.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2011 r. wydanym w sprawie o sygn. akt V K 1381/10 Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie skazał K. D. za przestępstwo kwalifikowane z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegające na tym, że w dniu 4 września 2009 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w celu udaremnienia wykonania tytułów wykonawczych wystawionych przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz egzekucji usunął składniki majątku tej spółki zagrożone zajęciem w postaci pieniędzy w kwocie 53.000 zł, czym uszczuplili zaspokojenie wierzycieli spółki (...), działając także na szkodę tej spółki, w ten sposób, iż działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 53.000 zł stanowiących własność spółki (...) w ten sposób, iż po uprzednim wejściu w dniu 2 i 3 września 2009 r. w porozumienie i ustaleniu roli każdej z tych osób w dokonaniu przestępstwa, upozorowali oni napad rabunkowy na osobę K. D., w wyniku którego miał on utracić wypłacone przez niego jako Prezesa Zarządu (...) spółki z o.o. z (...) Bank S.A. z konta firmowego pieniądze w kwocie 53.000 zł. Tym samym wyrokiem K. D. został skazany za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. polegające na tym, że w dniu 10 sierpnia 2009 r. w S. działając w celu udaremnienia wykonania tytułów wykonawczych wystawionych przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz egzekucji ukrył składniki majątku tej spółki zagrożone zajęciem w postaci pieniędzy w kwocie 53.000 zł, czym uszczuplił zaspokojenie

wierzycieli tej spółki, w ten sposób iż posiadając trzy rachunki firmowe zajęte przez wierzycieli, działając jako Prezes Zarządu ww. spółki zawarł z (...) Bank S.A. umowę o prowadzenie rachunku bankowego dla spółki, który to rachunek nie był zajęty przez wierzycieli i o którego istnieniu nie wiedzieli, a następnie wskazał go dłużnikowi spółki (...) jako właściwy do dokonania przelewu należnej spółce kwoty 53.000 zł, czym działał na szkodę wierzycieli tej spółki, m.in. na szkodę Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, lecz także Skarbu Państwa - Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego oraz (...) S.A. i Przedsiębiorstwa Handlowo (...) S.A.

Spółka (...) w sposób trwały nie realizowała swoich wymagalnych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych już od 15 grudnia 2004 r. Po upływie kolejnych trzech miesięcy, tj. od dnia 16 marca 2005 r. spółka (...) była niewypłacalna z powodu trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań. Czternastodniowy termin do złożenia przez zarząd spółki S. wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 30 marca 2005 r. i od tego dnia spółka była stale niewypłacalna z powodu trwałego zaprzestania regulowania swoich wymagalnych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

W 2005 roku spółka (...) odnotowała wystąpienie tzw. niedoboru majątkowego tj. przekroczenia wielkości zobowiązań ponad wartość aktywów, co jest drugą z koniecznych przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Spółka generowała straty z działalności, które na koniec roku 2005 osiągnęły poziom 533.784,62 zł, co wobec posiadania przez spółkę kapitału podstawowego w kwocie 120.000 zł, powodowało iż niedobór majątkowy wynosił na dzień 31 grudnia 2005 r. 413.784,62 zł.

Wobec wystąpienia od dnia 16 marca 2005 r. w spółce stanu niewypłacalności w związku z trwałym zaprzestaniem regulowania zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jak i występowania w tym roku w spółce również stanu niedoboru majątkowego, spółka (...) od 16 marca 2005 r. była niewypłacalna, czyli przed dniem powołania pozwanych na członków zarządu tego podmiotu i stan ten nie zmienił się do momentu ich odwołania.

Gdyby w momencie powołania pozwanych na członków zarządu i posiadaniu wiedzy o wystąpieniu w spółce (...) przesłanek koniecznych do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości do Sądu, wierzytelność spółki (...) spółki z o.o. prawdopodobnie w ogóle by nie powstała, z uwagi wcześniejsze postawienie spółki (...) w stan upadłości likwidacyjnej.

W okresie pełnienia funkcji członków zarządu spółki (...) przez pozwanych zaspokojenie wierzytelności powódki było możliwe tylko kosztem innych wierzycieli, gdyż spółka nie posiadała wystarczającego majątku, aby zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Wierzytelność powodowej spółki w kwocie 14.470,87 zł., która w toku postępowania upadłościowego zostałaby zakwalifikowana do kategorii czwartej w rozumieniu art. 342 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, nie miałyby żadnych realnych szans na jakiegokolwiek zaspokojenie, nawet gdyby hipotetyczny wniosek o zgłoszenie upadłości wpłynął do Sądu bezpośrednio po terminie zaciągnięcia tego zobowiązania. Tak samo byłoby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został przez pozwanych złożony w momencie faktycznego zaistnienia ku temu pierwszych przesłanek tj. w ciągu czternastu dni od momentu ich powołania na członków zarządu. W czasie pełnienia funkcji członków zarządu przez pozwanych złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie dawało żadnych szans wierzycielom czwartej kategorii na jakiegokolwiek zaspokojenie z funduszy masy upadłości.

W okresie, w którym J. B. i W. S. byli członkami zarządu spółki (...), nie wiedzieli, że istnieją podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki. Zlecając przygotowanie programu naprawczego również nie mieli takiej wiedzy, gdyż sugerowali się treścią programu naprawczego, wedle której spółka (...) miała odzyskać rentowność.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd uznał powództwo oparte o art. 299 k.s.h. za niezasadne. Pozwani zdaniem Sądu wykazali przesłankę zwalniającą ich od odpowiedzialności tj. że pomimo niezgłoszenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) powódka nie poniosła na skutek ich zaniechania żadnej szkody. Nadto w świetle wszelkich ujawnionych w sprawie okoliczności faktycznych Sąd uznał, że można dopatrzeć się także braku winy tych pozwanych w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd mając na uwadze rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie w zakresie oceny tego, czy odpowiedzialność przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej (jak twierdzili pozwani) czy

gwarancyjnej (jak utrzymywała powódka), zauważył, iż w realiach sprawy opowiedzenie się za jednym albo drugim z poglądów nie miało decydującego znaczenia. Sąd uznał bowiem za zasadne oddalić powództwo bazując wprost na przesłance określonej w ustawie (wynikającej z art. 299 § 2 in fine k.s.h.), a nie wywodzonej z takiego a nie innego poglądu o charakterze tej odpowiedzialności. Sąd tym niemniej wskazał, iż w jego ocenie więcej argumentów przemawia za poglądem przekonującym o odszkodowawczym charakterze tej odpowiedzialności, który zresztą - wbrew stanowisku powódki - wydaje się dominować w najnowszym orzecznictwie (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20, uchwałę Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38; postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503, wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., (...), LEX nr 1211143). Do tej grupy orzeczeń Sąd przychylił się w niniejszej sprawie, traktując odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. za odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością opartą na delikcie polegającym na bezprawnym i zawinionym zaniechaniu złożenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki w czasie do tego właściwym i obejmującą naprawienie szkody w majątku wierzyciela będącej następstwem tego zaniechania rozumianej jako obniżenie potencjału majątkowego spółki pozwalającego na zaspokojenie wierzytelności w porównaniu z tym, który istniałby gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli w terminie.

Sąd dodał, że gdyby nie zaistnienie - w jego ocenie - przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa a art. 299 § 2 k.s.h., powództwo wywiedzione w niniejszej sprawie zostałyby przez Sąd w całości uwzględnione także w stosunku do pozwanych J. B. i W. S..

Ich zarzuty dotyczące niewykazania przez wierzyciela przesłanek odpowiedzialności opartej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., podniesione w sprzeciwie od nakazu zapłaty i odpowiedzi na pozew, były oczywiście niesłuszne. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd (cyt. za A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 299 Kodeksu spółek handlowych, LEX/el.2014), iż wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999 nr 12, poz. 203) oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Jeżeli członek zarządu nie wykaże, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. W ocenie Sądu słusznie na powyższe domniemania powoływała się powódka wskazując również, iż fakt bezskuteczności egzekucji, a więc sytuacji gdy brak było majątku spółki (...), który wystarczyłby na pokrycie dochodzonej wierzytelności, potwierdziło postanowienie Komornika Sądowego R. W. z dnia 23 czerwca 2010 r. w sprawie o sygn. akt Km 1497/10. Sąd uznał, że słusznie powódka twierdziła też, iż odpis tego postanowienia ma walor dokumentu urzędowego, który jest objęty domniemaniem prawdziwości wynikającym z art. 244 k.p.c. Obalenie tego domniemania (a więc faktu, iż nie istnieje majątek spółki (...), z którego pozwana mogłaby się zaspokoić) należało do pozwanych. Ci zaś tego nie uczynili.

Zdaniem Sądu wykazanie faktu przeciwnego powinno było polegać na wskazaniu takiego majątku, z którego powódka mogłaby uzyskać zaspokojenie w chwili obecnej, ewentualnie z którego mogła to uczynić po powstaniu tytułu wykonawczego, jednakże tego z własnej winy nie uczyniła. Nie wystarczy tu zatem powołanie się na majątek spółki, który istniał w czasie, gdy pozwani J. B. i W. S. zostali odwołani z zarządu. Żaden ze wskazanych przez nich dowodów nie przekonał natomiast, że taki majątek istnieje obecnie, tudzież nawet, że istniał w czasie, w którym była prowadzona egzekucja w sprawie o sygn. akt Km 1497/10. Pozwani zresztą sami przyznali w trakcie ich przesłuchania, że nie mają wiedzy o stanie majątku spółki istniejącym już po tym, jak zostali odwoływani z funkcji członków zarządu.

Sąd zwrócił uwagę, że pozwani niesłusznie również zarzucali powódce, że żądaniem w niniejszej sprawie objęła te należności, które powstały po odwołaniu ich z funkcji członków zarządu spółki (...). W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, iż członek zarządu ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. nie tylko z tytułu należności głównej, przysługującej wierzycielowi wobec spółki, ale także z tytułu odsetek od wymagalnej wierzytelności pieniężnej (SN w wyroku z dnia 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 64 oraz SA w Ł. w wyroku z

dnia 29 stycznia 2014 r., I ACa 972/13, LEX nr 1433825). Powództwem prawidłowo objęto nie tylko należność główną w kwocie 14.169,84 zł, która stała się wymagalna przed dniem 8 listopada 2008 r. (od niego liczone są odsetki za opóźnienie), lecz także kwotę 301,03 zł, od której odsetki policzono dopiero od dnia 8 grudnia 2009 r.

Za bezzasadny Sąd uznał również zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego W. S. w sprzeciwie od nakazu zapłaty, który złożył w postępowaniu elektronicznym (później już go nie rozwinął). Niezależnie bowiem od przyjętej koncepcji decydującej o charakterze odpowiedzialności (czy to odszkodowawczym czy gwarancyjnym) argumentuje się, iż początek biegu terminu przedawnienia roszczenia opartego na art. 299 § 1 k.s.h. powinno się liczyć od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe (wyrok SN z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06, Mon.Praw. 2007, nr 5, poz. 229, podobnie w wyrokach SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07, LEX nr 332957 oraz z dnia 14 lipca 2010 r., V CSK 30/10, LEX nr 852596). Nawet gdyby przyjąć najwcześniejszy możliwy, tj. trzyletni termin przedawnienia i jako datę jego początku uznać moment nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, na podstawie którego powódka mogła wszcząć egzekucję przeciwko spółce (...) (a w konsekwencji dowiedzieć się, że będzie bezskuteczna), czyli 29 marca 2010 r., termin przedawnienia nie upłynął do dnia wniesienia pozwu w postępowaniu elektronicznym, co nastąpiło dnia 18 stycznia 2011 r. i przerwało bieg przedawnienia.

Sąd zważył, że bezspornym było, iż postępowanie upadłościowe w stosunku do spółki (...) nigdy nie zostało wszczęte. Pozwani W. S. i J. B. utrzymywali co prawda początkowo, że brak było przesłanek do wszczęcia takiego postępowania, jednakowoż w uzupełnionym sprzeciwie od nakazu zapłaty i w odpowiedzi na pozew obronę swą oparli także m.in. na stwierdzeniu, iż gdyby nawet hipotetycznie przyjąć, że zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...), w okresie w którym byli jej członkami zarządu, to powódka nie poniosła z tego tytułu żadnej szkody w rozumieniu art. 299 k.s.h. Obrona w tej części opierała się zatem na przesłance egzoneracyjnej przewidzianej w art. 299 § 2 in fine k.s.h. W powyższym zakresie Sąd uznał obronę pozwanych za skuteczną, co nakazywało mu oddalić dochodzone względem nich powództwo niezależnie od tego, że w jego ocenie pozostała argumentacja pozwanych przemawiająca przeciwko powództwu była niezasadna.

O tym, czy występują podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, decydują przesłanki określone w przepisach ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Według art. 10 tej ustawy upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, zaś dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ww. ustawy) lub - gdy dłużnik jest osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 1 ww. ustawy). W myśl art. 21 ust. 1 i 2 ww. ustawy dłużnik - a w przypadku gdy jest nim osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, każdy kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami - 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. Naruszenie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 21 ust. 3 ww. ustawy, która w przypadku dłużnika będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością doznaje dodatkowego uregulowania w art. 299 k.s.h.

Aby móc stwierdzić, czy w stosunku do spółki (...) wystąpiły powyższe przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd obowiązany był ustalić fakty, które w realiach sprawy wymagały wiedzy specjalistycznej z zakresu księgowości. Niezbędny w tym zakresie okazał się zatem dowód z opinii biegłego, który Sąd przeprowadził na wniosek pozwanych złożony w uzupełnionym sprzeciwie od nakazu zapłaty i w odpowiedzi na pozew. Dowód ten Sąd uznał za całkowicie wiarygodny i na nim oparł swe rozstrzygnięcie. Pozwani wyraźnie przyznali (w piśmie z 6 maja 2014r.), iż nie kwestionują powyższego dowodu, powódka zaś po otrzymaniu odpisu ww. opinii (który doręczono pełnomocnikowi powódki w dniu 21 marca 2014 r. - potwierdzenie odbioru k. 626 akt sprawy) i zobowiązania do ustosunkowania się do niej w określonym terminie, żadnych zarzutów wobec opinii nie wniosła. Sąd nie widział podstaw, aby wbrew temu dopatrzeć się wadliwości w rozumowaniu biegłego i przyjętych przez niego ocenach.

Bazując na powyższym dowodzie Sąd obowiązany był przyjąć, iż termin do złożenia przez zarząd spółki S. wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął w dniu 30 marca 2005 r. i od tego dnia spółka była stale niewypłacalna z powodu trwałego zaprzestania regulowania swoich wymagalnych zobowiązań. Źródło tej niewypłacalności biegły, a za nim Sąd, przyjął w zobowiązaniach ciążących na spółce wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Z opinii biegłego wynikało, iż stan ten nie zmienił się do chwili wydania opinii. Zatem należało uznać, że przesłanki do ogłoszenia upadłości powstały jeszcze zanim pozwani W. S. i J. B. zostali powołani na członków zarządu spółki (...) i zachodziły przez cały czas pełnienia przez nich tej funkcji, a więc także w czasie, w którym powstała wierzytelność wymieniona w tytule wykonawczym wskazanym w pozwie.

Sąd podkreślił dalej, że w niniejszej sprawie zachodził przypadek, w którym niewyegzekwowana wierzytelność przysługująca powódce wobec spółki (...) powstała dopiero po wystąpieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości tej spółki. W orzecznictwie ukształtował się pogląd wyrażony m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC z 2005 nr 1 poz. 3, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dochodzenie od pozwanych roszczenia opartego na zobowiązaniach powstałych dopiero po pojawieniu się przesłanek do ogłoszenia upadłości było zatem w pełni dopuszczalne, tym niemniej nie oznaczało to, że pozwani nie mogą się skutecznie powoływać na przesłankę określoną w art. 299 § 2 in fine k.s.h.

Zdaniem Sądu nie sposób było dokonywać oceny tej przesłanki egzoneracyjnej bazując jedynie na stanie majątkowym spółki (...) i potencjale do realizowania przez nią swych zobowiązań, które istniały w chwili zaciągnięcia zobowiązania względem powódki. Skoro przesłanka do ogłoszenia upadłości nie pojawiła się w chwili powstania ww. zobowiązania ani po powstaniu tego zobowiązania, lecz wcześniej, miarodajnym dla oceny okoliczności, o której mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h., był moment pojawienia się podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (a nie moment powstania zobowiązania). Dla ustalenia, czy pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel poniósł szkodę czy też czy żadnej szkody wynikłej z tego zaniechania nie poniósł, Sąd powinien był więc zbadać hipotetyczną możliwość zaspokojenia takiej samej wierzytelności, jaką posiadała powódka wobec ww. spółki, w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym, które zostałyby wszczęte w najwcześniejszym możliwym momencie, tj. w czasie w którym wystąpiła ku temu przesłanka określona w art. 11 prawa upadłościowego.

Nieistotnym w sprawie był zatem fakt, który ustalił biegły, iż wierzytelność powódki nie miałaby żadnych realnych szans na jakiegokolwiek zaspokojenie, gdyby hipotetyczny wniosek o ogłoszenie upadłości wpłynął do Sądu bezpośrednio po terminie zaciągnięcia zobowiązania wobec powódki. Nie był to bowiem moment właściwy dla zbadania, czy potencjał majątkowy ww. spółki do zrealizowania jej zobowiązań uległ zmniejszeniu na skutek zaniechania przez pozwanych zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Biegły natomiast niezależnie od tego stwierdzenia podjął się w sporządzonej opinii także zbadania, czy wszczęcie postępowania upadłościowego w najwcześniejszym momencie, w którym mogło to nastąpić z inicjatywy pozwanych, doprowadziłoby do uzyskania zaspokojenia przez wierzyciela, któremu przysługiwałaby hipotetycznie takiego samego rodzaju wierzytelność, jaka przysługiwała powódce w niniejszej sprawie. Biegły przedstawił w tym zakresie szczegółowe, przekonujące wyliczenia, według których w czasie pełnienia funkcji członków zarządu przez pozwanych złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie dawało żadnych szans wierzycielom posiadającym tego rodzaju wierzytelności co powódka na jakiegokolwiek zaspokojenie z funduszy masy upadłości.

Powyższe doprowadziło Sąd do przekonania, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanych w najwcześniejszym momencie, w którym mogli to uczynić, a więc tuż po powołaniu ich do zarządu spółki S., nie mogłoby doprowadzić do zaspokojenia takiej samej wierzytelności powódki, jaką później uzyskała. W konsekwencji Sąd przyjął, iż obniżenie potencjału majątkowego ww. spółki, które doprowadziło do tego, że powódka nie otrzymałaby swojego zaspokojenia, nie było następstwem zaniechania przez pozwanych złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to zaś oznaczało, że pomimo niezgłoszenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) powódka nie poniosła na skutek ich zaniechania żadnej szkody.

Zdaniem Sądu nie podważała skuteczności obrony pozwanych opartej na przesłance egzoneracyjnej przewidzianej w art. 299 § 2 in fine k.s.h. ta część opinii biegłego, w której stwierdził, iż gdyby w momencie powołania pozwanych na członków zarządu złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości, wierzytelność powódki prawdopodobnie w ogóle by nie powstała, z uwagi wcześniejsze postawienie spółki (...) w stan upadłości likwidacyjnej. W związku z tym stwierdzeniem biegłego Sąd w niniejszej sprawie nie przychylił się także do tego poglądu z wyrażonych w orzecznictwie, w którym szkodę wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o jakiej mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h., powstała w sytuacji gdy przesłanki do ogłoszenia upadłości pojawiły się zanim powstało samo zobowiązanie, utożsamia się wprost z wierzytelnością, traktując tę wierzytelność za taką, która nie powstałaby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie.

Przeciwko takiemu pogładowi przemawiał zdaniem Sądu wzgląd na odszkodowawczy charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Gdyby przyjąć ten pogląd za uzasadniony, trzeba byłoby w konsekwencji uznać, iż członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponosi na zasadzie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność za samo powstanie wierzytelności, a nie za delikt polegający na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie sposób doszukać się bezpośredniego i adekwatnego związku przyczynowego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i powstaniu samej wierzytelności. Trudno również ponad wszelką wątpliwość uznać, że w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużna spółka faktycznie zostałaby zlikwidowana (biegły w realiach sprawy powoływał się jedynie na takie prawdopodobieństwo), a więc potraktować zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości za warunek sine qua non powstania wierzytelności. Do samego powstania wierzytelności potrzebna jest zresztą aktywność wierzyciela, który nawiązuje kontakty handlowe z podmiotem, o jakim niejednokrotnie może dowiedzieć się, że jest zagrożony niewypłacalnością, niejako zatem czyni to na własne ryzyko. Gdyby przyjąć za uzasadniony pogląd, iż członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien ponosić odpowiedzialność za wszelkie powstałe po pojawieniu się przesłanek do ogłoszenia upadłości zadłużenie spółki, dotyczyłoby to każdego, o ile tylko był członkiem zarządu spółki w czasie, w którym istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, bez względu na to czy wszedł do zarządu zanim wystąpiły te przesłanki i czy pozostawał w nim również wówczas, gdy powstawało zobowiązanie spółki. Eliminowałoby to w zasadzie możliwość powoływania się na przesłankę egzoneracyjną określoną w art. 299 § 2 in fine k.s.h. przez tych członków zarządu, którzy - jak w niniejszej sprawie - weszli do zarządu spółki dopiero po pojawieniu się przesłanek do ogłoszenia upadłości, a zatem nie mieli wpływu na powstanie stanu jej niewypłacalności, obarczając ich ryzykiem za wszelką dalszą aktywność spółki.

Sąd zaznaczył, że członek zarządu spółki może ponosić odpowiedzialność za samo powstanie zobowiązania, jeżeli wykaże mu się, że doprowadził do powstania zobowiązania działając w sposób bezprawny i zawiniony ze świadomością, iż spółka nie zrealizuje tego zobowiązania z powodu braku dostatecznych środków, jednakże jest to odpowiedzialność odmiennego rodzaju niż przewidziana w art. 299 k.s.h., oparta na odrębnych przesłankach, związana z indywidualnym deliktem takiej osoby (wypełniającym zresztą znamiona oszustwa), a nie zaś z samym deliktem polegającym na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Dodatkową przesłanką egzoneracyjną, której zaistnienia - zdaniem Sądu - można doszukać się w okolicznościach sprawy, był brak winy pozwanych J. B. i W. S. w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Oceniając tę przesłankę Sąd miał co prawda na względzie poglądy wyrażane w orzecznictwie i doktrynie, iż badając to, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego Sąd nie powinien kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Sąd miał także na uwadze, iż w doktrynie argumentuje się, że członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki - tak aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu. Sąd miał na względzie pogląd, wedle którego tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h., zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności, przy czym

działania członka zarządu zmierzające do pozyskania środków finansowych w celu spłaty narastających zobowiązań spółki i obniżenia stanu jej zadłużenia nie mają co do zasady znaczenia dla oceny, czy nie ponosi on winy w zamiechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Niezależnie od tych poglądów Sąd uznał, iż okoliczności decydujące o winie lub jej braku w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie należy oceniać każdorazowo indywidualnie w kontekście stanu faktycznego konkretnej sprawy. Sąd nie utracił z pola widzenia wszystkich tych faktów, na które pozwani się powoływali w sprzeczności od nakazu zapłaty i odpowiedzi na pozew oraz które szczegółowo zobrazowali w trakcie ich przesłuchania.

Analizując powyższe Sąd nie widział dostatecznych podstaw, aby uznać, iż niezgodne z prawdą są zeznania pozwanych świadczące o tym, że w trakcie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie nie mieli świadomości, iż zachodzą podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Żaden z innych dowodów przeprowadzonych w sprawie nie podważał wiarygodności tych twierdzeń. Zresztą początkowo obaj pozwani obronę swą wyraźnie opierali w procesie na twierdzeniu, iż w okresie, w którym byli członkami zarządu, brak było podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...) (istnienie takich podstaw w tym okresie zaakceptowali dopiero po otrzymaniu odpisu opinii biegłego). Wiarygodnym jawi się zatem, iż pozwani uprzednio faktycznie nie wiedzieli, iż przez cały okres pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki ciążył na nich prawny obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd podkreślił, że brak takiej wiedzy oczywiście nie oznaczał jeszcze braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), gdyż o winie tej świadczyć mógł brak ich należytej staranności w tym względzie, tj. stan, w którym pozwani powinni byli stwierdzić, że istnieją podstawy do złożenia takiego wniosku. Sąd miał na uwadze, iż od pozwanych należało oczekiwać kwalifikowanej staranności, tj. nie tylko takiej staranności, którą trzeba byłoby wymagać od każdej przeciętnej osoby, lecz uwzględniającej zawodowy charakter ich działalności. Tym niemniej zważył także na realia gospodarcze zobrazowane m.in. w trakcie przesłuchania pozwanych.

Wiele podmiotów gospodarczych funkcjonuje w obrocie pomimo stanu zadłużenia, który pod względem prawnym kwalifikowałby ich do ogłoszenia upadłości, a mimo to przez lata realizują one swoje zobowiązania. Tak też - jak się wydaje - było w przedmiotowym przypadku. Podstawy do ogłoszenia upadłości zaistniały bowiem jeszcze zanim pozwani zostali członkami zarządu spółki (...), pomimo czego spółka przez cały okres pełnienia przez nich funkcji w zarządzie (blisko cztery lata) funkcjonowała w obrocie gospodarczym. Z przedłożonego zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach wynikało, iż pod koniec tego okresu spółka nie miała zaległości podatkowych. O braku zadłużenia spółki w tym czasie, które podlegałoby egzekucji, świadczy poniekąd opinia bankowa złożona przez pozwanych do akt sprawy, z której wynika, że rachunki bankowe spółki nie były zajęte. Pozwani w trakcie przesłuchania powoływali się na fakt, iż w tym czasie, gdy byli członkami zarządu spółki (...), w ogóle nie toczyło się żadne postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce, zaś spółka realizowała zamówienia w stosunku do partnerów gospodarczych, jakim była spółka (...) (ten fakt potwierdziła uzyskana niezależnie od tego informacja od tej spółki).

Sąd zaznaczył, że granica, po przekroczeniu której należałoby złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, może być trudna do stwierdzenia nawet dla osób posiadających szczegółową wiedzę z zakresu księgowości i rachunkowości. Pozwani, aby ustalić, czy spółka (...) ma szansę dalej funkcjonować w obrocie i realizować prawidłowo swoje zobowiązania, zlecili przygotowanie programu naprawczego, o którym byli przekonani, że będzie skuteczny. Pozwani twierdzili w trakcie ich przesłuchania, iż program naprawczy był przez nich realizowany do momentu odwołania z funkcji członków zarządu, a następnie został przekazany do kontynuacji ich następcy K. D.. Brak podstaw podważających wiarygodność tych relacji.

Jedynym ujawnionym wierzycielem tej spółki, wobec którego - prócz powódki - posiadała ona niezaspokojone zadłużenie w okresie, w którym pozwani byli członkami jej zarządu, był Zakład Ubezpieczeń Społecznych, przy czym biegły podstaw do ogłoszenia upadłości upatrywał w zadłużeniu wobec tego wierzyciela. Pozwani nie kryli zresztą, iż spółka (...) zalegała z płatnością wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, wskazywali jednakże, iż podjęli starania, aby zawrzeć układ ratalny dotyczący spłaty tych zobowiązań. Pozwani mogli przypuszczać, że samo zadłużenie wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, które nie było wówczas przedmiotem egzekucji, nie obligowało ich do złożenia

wniosku o ogłoszenie upadłości, w szczególności w kontekście tego, że realizowali program naprawczy spółki, zakładali więc, że istnieją realne podstawy do pozostawienia spółki w obrocie gospodarczym, a nie do jej likwidacji.

Nie bez znaczenia, zdaniem Sądu, był fakt, iż za przestępstwa związane z ukryciem i przywłaszczeniem majątku spółki (...) został skazany następca pozwanych w zarządzie tj. K. D.. Uwiarygodnia to stanowisko pozwanych, którzy argumentowali, iż za faktyczny stan spółki, który uniemożliwił realizację zobowiązania wobec wierzycieli, w tym powódki, odpowiedzialny był zarząd w składzie istniejącym po odwołaniu ich z funkcji.

Aczkolwiek to na pozwanych spoczywał ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h., w tym zatem także tego, że nie ponosili oni winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, to skoro przedstawili dowody omówione wyżej, mogące świadczyć o ich braku winy w tym zakresie, powódka nie powinna była pozostawać bierna, lecz winna podjąć aktywność procesową mającą na celu podważenie wniosków, które Sąd mógłby wyprowadzić z dowodów pozwanych. W tym nawet powódka obowiązana była przedstawić własne kontrdowody przekonujące o tym, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości było przez pozwanych w pełni zawinione. Ewentualnie chociażby wdać się w polemikę ze stanowiskiem pozwanych świadczącym o braku ich winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, które rozwinęli dopiero po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego, w szczególności na rozprawie w dniu 29 października 2014 r. W przeciwnym razie powódka musiała się liczyć z tym, że w przypadku uznania wiarygodności dowodów pozwanych (a w szczególności dowodu z ich przesłuchania), Sąd może ustalić omawianą okoliczność zgodnie z twierdzeniem pozwanych.

Mając na uwadze ogół powyższych okoliczności Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II sentencji wyroku Sąd wydał na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Sąd wskazał, że na koszty procesu poniesione przez pozwanych złożyła się nie opłata skarbową od pełnomocnictwa w łącznej kwocie 34 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika, który ich reprezentował w sprawie, w wysokości odpowiadającej stawce minimalnej przewidzianej w § 6 punkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego. Sąd kierował się przy tym poglądem wyrażonym w orzecznictwie, iż wygrywającym współuczestnikom sporu, reprezentowanym przez tego samego adwokata (tu radcę prawnego), sąd powinien przyznać zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2007 r. III CZP 130/06, OSNC 2008, Nr 1, poz. 11, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., II CZ 165/12, LEX nr 1314402).

W punkcie III sentencji wyroku Sąd, działając na podstawie art. 113 § 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, obciążył powódkę, jako stronę obowiązującą do zwrotu kosztów procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., tymi kosztami sądowymi, których pozwani nie mieli obowiązku uiścić, gdyż zostali od nich zwolnieni, tj. wydatkiem na opinię biegłego w wysokości ustalonej w prawomocnym postanowieniu z 27 marca 2014 r.

Apelację od wyroku Sądu złożył powód i zaskarżając go w całości wniósł o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 21.367,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18.01.2011 r. do dnia zapłaty, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku w opisanym powyżej zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda solidarnie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 299 § 2 K.S.H. poprzez niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, iż pozwani nie ponoszą winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości kierowanego podmiotu, w sytuacji, gdy profesjonalny charakter pozwanych, jako członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pozwala wymagać od pozwanych znajomości adekwatnego stanu finansowego kierowanego

podmiotu, jak również prawnego obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że wierzyciel nie poniósł szkody pomimo braku złożenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji, gdy wobec uzyskiwania przez Spółkę (...) Sp. z o.o. wynagrodzenia od zagranicznych kontrahentów', w tym m.in. od Spółki (...), ustalony przez biegłego P. W. moment zaistnienia stanu niewypłacalności Spółki (...) Sp. z o.o. oraz stan finansów Spółki należy uznać za nieadekwatny.

Powód nie zgodził się z ustaleniem Sądu I instancji co do wykazania przez pozwanych przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art. 299 § 2 K.S.H., a polegającej na braku winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle literatury przedmiotu okoliczności mieszczące się w zakresie powyższej przesłanki to przede wszystkim faktyczna niemożność brania udziału w pracach zarządu, czy też wprowadzenie w błąd co do stanu majątku spółki. W przekonaniu skarżącego trudno jednak uznać za trafne sugestie, iż wymieniona przesłanka obejmuje także subiektywne przekonanie o braku podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy nawet, jak to ujmuje Sąd, brak wiedzy pozwanych. Podkreślił, że bez względu na wiedzę pozwanych z zakresu księgowości, jako członkowie zarządu podmiotu prawa handlowego powinni być traktowani jako podmioty profesjonalne. Zaznaczył, że w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27.02.2013r. /sygn. akt 1 ACa 64/13 stwierdzono, że „wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Na gruncie odpowiedzialności określonej w art. 299 KSH członek zarządu spółki nie może powoływać się na niezajomość stanu lei finansów jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego)”. Mając to na uwadze za nietrafne uznał twierdzenie, że brak wiedzy o tym, iż to na członkach zarządu spoczywa obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości może stanowić o braku winy w rozumieniu art. 299 § 2 K.S.H. Od członków zarządu spółki kapitałowej można bowiem oczekiwać znajomości regulacji kreujących ich podstawowe obowiązki względem kierowanego podmiotu jak i wierzycieli, a brak znajomości tych regulacji w żadnym wypadku nie może stanowić usprawiedliwienia dla zaniechania podjęcia czynności, które z tych regulacji wynikają.

Niezależnie od tego zdaniem powoda okolicznością wskazującą na brak winy w rozumieniu art. 299 § 2 K.S.H. nie może być mylne przekonanie członka zarządu o stanie finansów spółki. Od osoby odpowiedzialnej za kierowanie podmiotem prawa handlowego, można i należy bowiem oczekiwać, iż będzie znała faktyczną kondycję zarządzanego podmiotu, tym bardziej, iż przysługuje jej w tym względzie szereg instrumentów wynikających zarówno z przepisów prawa, jak i umowy spółki. Trudno również dopuścić, w ocenie apelującego, rozumowanie, w świetle którego członek zarządu zajmujący się negocjacjami i zawieraniem umów, przy jednoczesnej ich ocenie od strony finansowej, w sposób usprawiedliwiony może jednocześnie nie znać faktycznego stanu finansów Spółki.

Powód nie podzielił też sugestii, iż usprawiedliwieniem dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości mogło stanowić przekonanie członka zarządu o możliwości wyjścia z trudności finansowych bez konieczności zakończenia działalności spółki. Fakt określonej praktyki rynkowej i funkcjonowania podmiotów pomimo stanu zadłużenia nie powinien, w ocenie apelującego, stanowić w tym przypadku okoliczności istotnej, albowiem nie może on wyprzedzać obowiązków nałożonych na członków zarządu spółki kapitałowej stosownymi przepisami prawa. Dodał, że art. 299 § 1 K.S.H. spełnia funkcję ochronną, zabezpieczając interes prawny wierzycieli danej spółki. Nawet zatem jeśli, w określonym przypadku, członkowie zarządu decydują się odstąpić od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mylnie zakładając, że kondycja spółki nie jest na tyle zła, by ich działania nie mogły wyprowadzić jej z kryzysu, to rzeczona „pomyłka” nie może stanowić okoliczności wpływającej na zakres odpowiedzialności ich wynikającej z art. 299 § 1 K.S.H.

Zakwestionował również argumentację Sądu I instancji, w świetle której twierdzenie o braku winy członków zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości mogło zostać uznane za trafne wobec braku aktywnej polemiki ze strony powodowej. Zgodnie z dyspozycją art. 299 K.S.H. zawinienie członka zarządu w niezłożeniu wniosku o upadłość

w odpowiednim terminie jest objęte domniemaniem wynikającym z wykazania przesłanek z art. 299 § 1 K.S.H., tj. istnienia niezaspokojonego zobowiązania oraz bezskuteczności egzekucji względem spółki. Obowiązek powołania się na wskazaną przesłankę egzoneracyjną oraz ciężar dowodu w tym zakresie spoczywały zatem na pozwanych. Tymczasem pozwani nie sformułowali w toku procesu wprost twierdzenia o braku winy w rozumieniu art. 299 § 2 K.S.H. Wskazany wniosek został wysnuty przez Sąd I instancji w oparciu o przedstawione dowody, z których najistotniejszą rolę pełniły, jak można wnosić z uzasadnienia wyroku, zeznania samych pozwanych.

Zwrócił także uwagę na sprzeczność w rozumowaniu Sądu I instancji co do istnienia okoliczności, które mogłyby świadczyć o braku winy pozwanych w niezłożeniu wniosku o upadłość kierowanego podmiotu. Z jednej bowiem strony Sąd I instancji uznał za adekwatną opinię biegłego, w świetle której przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki (...) Sp. z o.o. istniały już w 2005r., a w dalszych latach zła kondycja Spółki jedynie się pogłębiała, zaś z drugiej strony uznał, że pozwani mogli uznawać, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest konieczne. W przekonaniu apelującej, jeśli Sąd I instancji uznał za wiarygodne zeznania pozwanych wskazujących m.in. na prowadzenie w latach 2007-2008 normalnej działalności gospodarczej i regulowanie zobowiązań względem wierzycieli to powinien poddać krytycznej ocenie opinię biegłego, która takiej ewentualności przeczyła. W przekonaniu strony apelującej już zeznania pozwanych pozwalały przypuszczać, iż Spółka (...) Sp. z o.o. w analizowanym okresie dysponowała środkami większymi niż wynikało z ustaleń biegłego. Powyższe przypuszczenia znalazły aktualnie potwierdzenie w uzyskanych przez powoda informacjach dotyczących kontaktów handlowych Spółki (...) Sp. z o.o. ze Spółką (...). W ich świetle, jedynie od wskazanego podmiotu, w okresie od października 2008 r. do grudnia 2009 r., Spółka (...) Sp. z o.o. otrzymała kwotę ponad 1 miliona złotych. Dodatkowo zwrócił uwagę, że Spółka (...) Sp. z o.o. częściowo uregulowała należność względem powoda. Uwiarygodnia to twierdzenie pozwanych wskazujących na normalne prowadzenie działalności gospodarczej i przynajmniej częściowe regulowanie zobowiązań, ale jednocześnie nakazuje krytyczne spojrzenie na ustalenie biegłego co do stanu finansowego Spółki oraz momentu zaistnienia stanu niewypłacalności w rozumieniu odpowiednich przepisów ustawy P. upadłościowe i naprawcze. Nieadekwatność wskazanych ustaleń skutkuje natomiast koniecznością uznania za wadliwe twierdzenia o braku poniesienia szkody przez wierzyciela pomimo braku złożenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) Sp. z o.o. w odpowiednim czasie. Nie ulega, zdaniem skarżącego, wątpliwości, iż tylko znajomość adekwatnego momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również adekwatnego stanu majątkowego danej Spółki w tym momencie może być podstawą do rozważenia przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art. 299 § 2 K.S.H.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Pomimo częściowej zasadności zarzutów apelacji brak było podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku. Wprawdzie słusznie zarzuca się Sądowi Rejonowemu nieprawidłowe ustalenie, jakoby pozwani nie ponosili winy z powodu niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz powód pomija niezakwestionowaną skutecznie okoliczność w postaci braku szkody, w rozumieniu art 299 k.s.h. w związku z niedopełnieniem tego obowiązku.

Przepis art. 299 k.s.h. stanowi, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (§ 1). 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 (§ 2). Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu (§ 3).

Członkowie zarządu spółki mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. od chwili ich powołania do zarządu. Dla odpowiedzialności uregulowanej w art. 299 k.s.h. nie ma znaczenia to, czy członek (członkowie) jest zarazem współnikiem spółki. O powstaniu tej odpowiedzialności decyduje bezskuteczność egzekucji, a więc stan gdy wierzyciel nie może uzyskać w zaspokojenia z majątku spółki. W świetle ugruntowanego orzecznictwa i doktryny, jeżeli wierzyciel dochodzący roszczenia przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. przedstawi prawomocny wyrok stwierdzający

zobowiązanie spółki, sąd nie może badać, czy stwierdzone w nim zobowiązanie istnieje i w jakim rozmiarze (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, z dnia 29 listopada 2012 r., II CSK 181/12 niepubl., z dnia 17 lipca 1997 r., III CKN 126/97, OSP 1998, Nr 3, poz. 62 i z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, niepubl. oraz uchwała z dnia 20 grudnia 2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, Nr 10, poz. 118). Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136). Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także jej zobowiązania powstałe po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, Nr 1, poz. 3).

Odpowiedzialność członków zarządu nie ma jednak charakteru bezwzględny. Mimo, że istnieją przesłanki odpowiedzialności określone w art. 299 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności. Istnieje więc w dalszym ciągu fakt bezskuteczności egzekucji, ale jeżeli zachodzą przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności określone w § 2, członek zarządu nie będzie ponosił tej odpowiedzialności. Od odpowiedzialności członek zarządu może uwolnić się, gdy wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe; wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to miało to miejsce nie z jego winy; wykaże, że 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.

Pozwani to członkowie zarządu sp. z o.o. i, jak słusznie wskazuje się w apelacji, bez znaczenia pozostaje tu okoliczność związana z podziałem obowiązków między członków zarządu. Wprawdzie w literaturze pojawiły się rozbieżności co do dopuszczalności zwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności opartej na podstawie komentowanego przepisu, w przypadku gdy nastąpił podział czynności pomiędzy konkretnych członków zarządu, a brak wypłacalności spółki jest pochodną działania niektórych tylko zarządców (myśl taką dopuszczają M. Allerhand, Kodeks handlowy, s. 2/9, teza 9 do art. 298 KH; T. Dziurzyński, [w:] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, Kodeks handlowy, s. 328, teza 8 do art. 298 KH; I. Weiss, Prawo handlowe, s. II/E/179-180). Możliwość taką należy przyjąć, w ograniczonych jednak wypadkach, z tym mianowicie zastrzeżeniem, że każdy z członków zarządu niezależnie od zakresu swoich powinności ma obowiązek sprawować ogólną pieczę nad majątkiem spółki. Zarząd spółki może rozmaicie kreować swoje wewnętrzne relacje, jednak organem spółki jest zarząd jako całość, a nie jego poszczególni członkowie. Wynika stąd obowiązek posiadania przez każdego członka zarządu elementarnej wiedzy o najważniejszych sprawach spółki - z tego względu od odpowiedzialności określonej w art. 299 k.s.h. nie zwalnia brak współpracy innych członków zarządu. W tych wyjątkowych sytuacjach sąd powinien badać przede wszystkim czy istnieją obiektywne uzasadnione podstawy do podziału kompetencji, a w konsekwencji czy podział jest rzeczywisty czy pozorny, zmierzający do wyłączenia odpowiedzialności niektórych członków zarządu.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 15 maja 2014 r. (II CSK 446/13) zaznaczył, że odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h. chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie współników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, niepubl.). Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w omawianym orzeczeniu podziela również część doktryny (zob. np. T. Szczurowski, [w:] Z. Jara (red.), Komentarz do art. 299 KSH, Leoalis/el. 2014). Wskazuje się bowiem, że odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. obciąża każdego członka zarządu bez względu na wewnętrzny podział czynności, a z art. 21 ust. 2 ustawy z 28.2.2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze jednoznacznie wynika, że do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zobligowana jest

każda osoba, która samodzielnie lub z innymi osobami reprezentuje spółkę. Tezę tę wzmocnia dodatkowo argument, że art. 299 § 1 k.s.h. nie może być interpretowany w oderwaniu od treści art. 293 § 2 k.s.h. i podwyższonych standardów należytej staranności obowiązujących członków zarządu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27.1.2012 r., I ACA 462/11, OSA 2013, Nr 1, poz. 2, s. 39). W świetle powyższego, nie można zdaniem Sądu Okręgowego, skutecznie twierdzić, iż brak znajomości regulacji z zakresu księgowości, stanowić mógł usprawiedliwienie pozwanych dla zaniechania zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W. to przeciwstawia się ocenie Sądu Rejonowego jakoby pozwani nie ponosili winy.

Odnosić również należy, że o tym czy występują przesłanki do ogłoszenia upadłości decydują przepisy określone w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2015 r., poz., 233). Przepis art. 10 ww. ustawy głosi, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Stan niewypłacalności jest zatem stanem, który obliguje przedsiębiorcę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie bowiem z przepisem art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego 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. W myśl natomiast przepisu art. 11 ust. 1 ww. ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 2 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. Istnieją zatem dwie, niezależne podstawy niewypłacalności. Jak wskazuje R. A. w Komentarzu pod redakcją A. W. „(...) upadłość dłużnika może być ogłoszona, gdy ziści się którakolwiek z podstaw niewypłacalności wskazanych w art. 11” (Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz pod redakcją Antoniego Witosza, Wydanie 3, Lexis Nexis, Warszawa 2010).

Praktycznym problemem przy określaniu niewykonywania wymagalnych zobowiązań jest zagadnienie czy musi istnieć więcej niż jedno zobowiązanie oraz czy niezaspokojony musi być więcej niż jeden dłużnik. W piśmiennictwie przyjmuje się, że istnieć musi co najmniej dwóch wierzycieli. Brak zatem będzie podstaw do ogłoszenia upadłości dłużnika, który ma tylko jedno zobowiązanie w stosunku do jednego wierzyciela, albo ma w stosunku do tego samego wierzyciela choćby nawet kilka zobowiązań. Prawo upadłościowe i naprawcze za zadanie ma bowiem ustalenie wspólnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli (art. 1 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego), a zatem nie odnosi się do sytuacji gdy istnieje tylko jeden wierzyciel. Gdy wierzyciel jest tylko jeden, zasadą jest, iż powinien on dochodzić roszczenia w drodze procesu sądowego i konsekwentnie egzekucji indywidualnej.

Na okoliczność ustalenia sytuacji majątkowej i finansowej (...) sp. z o.o. w S. w okresie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu tej spółki Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki i rachunkowości przedsiębiorstw oraz wyceny maszyn i urządzeń, wartości niematerialnych i prawnych P. W.. Biegły powołany przez Sąd Rejonowy uznał, iż spółka w sposób trwały nie realizowała swoich wymagalnych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych od dnia 15 grudnia 2004 r. co oznacza, że trzymiesięczny okres uznawany za krótkotrwale zaprzestanie regulowania zobowiązań upłynął z dniem 16 marca 2005 r. Od tego momentu spółka była niewypłacalna z powodu trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych zobowiązań. W rezultacie biegły stwierdził, że ustawowy termin do złożenia przez zarząd spółki prowadzonej przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości upływał z dniem 30 marca 2005 r. (k. 605). Z treści tejże opinii biegłego wynika jednakowoż, że trwałe zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań dotyczy tylko jednego podmiotu tj. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w S.. Jak zaznaczono tymczasem powyżej, w obowiązującym prawie upadłościowym i naprawczym warunkiem koniecznym ogłoszenia upadłości dłużnika jest nie wykonywanie przez niego wymagalnych zobowiązań wobec co najmniej dwóch wierzycieli.

Sąd Okręgowy zważył jednak, że pozwani do pisma z dnia 1 października 2012 r. stanowiącego uzupełniony sprzeciw od nakazu zapłaty załączyli opinię biegłego sądowego S. M.. Z wniosków biegłego wynika, że sytuacja kiedy wystąpiły równocześnie nieuregulowane zobowiązania wobec co najmniej dwóch wierzycieli nastąpiła z dniem 19 lutego 2009 r. W tej dacie przeterminowane były zobowiązania wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w S. oraz wobec Spawalnictwo i Urządzenia (...) dla Ochrony (...) sp. z o.o. (k. 230). Dopiero więc z tą datą wystąpiły

podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Oprócz wspomnianych należności wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych pojawiła się bowiem wymagalna i nieregulowana należność wobec innego podmiotu. Powyższe okoliczności nie wskazują jednak na zasadność apelacji. Kolejną przesłanką uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. jest bowiem brak szkody po stronie wierzyciela.

Szkoda nie oznacza bezpośredniego uszczerbku w majątku wierzyciela, ale polega na zmniejszeniu aktywów spółki z o.o. do tego stopnia, iż wierzyciel nie może zaspokoić się z jej majątku (tak: K. Strzelczykó:] Potrzeszcz, Siemiątkowski, Komentarz KSH. Sp. z o.o., 2001, s. 641; A. Kappes, Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., [w:] Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Kraków 2004, s. 522). Szkoda jest domniemywana (tak wyrok SN z 21.9.2005 r., V CK 129/05, MoP 2005, Nr 20, s. 972). Por. wyrok SA w Krakowie z 31.1.2013 r. (I ACA 1367/12, L.), w którym uznano, iż wierzyciel chcąc skierować egzekucję do majątku członka zarządu spółki, nie musi udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody związanej z niezłożeniem lub opóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystarczające będzie, że wykaże bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Odpowiedzialność członka zarządu obejmuje zaś szkodę w pełnej wysokości, choćby członek zarządu był pracownikiem. Brak jest bowiem podstaw do powołania się w rozpatrywanym zakresie na art. 120 § 1 KP (tak A. K., Odpowiedzialność członków zarządu..., s. 67). W wyroku z dnia 7 czerwca 2002 r. (IV CKN 1138/00, L.) Sąd Najwyższy wskazał zaś, że; „szkoda wprawdzie nie jest przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 298 KH, niemniej jej brak może być przyczyną zwalniającą pozwanego członka zarządu, gdy oceniamy skutki niezgłoszenia spółki do upadłości lub niewszczęcia postępowania układowego. Członek zarządu może bowiem zwolnić się od odpowiedzialności, gdy wykaże, że zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się w identyczny sposób, choćby upadłość zgłoszono we właściwym terminie. W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że przesłanki egzoneracyjne zawarte w art. 298 § 2 KH wprawdzie wyraźnie mówią o szkodzie i o winie oraz o ich ekskulpacyjnym charakterze, lecz zarówno pojęcie szkody, jak i winy zostało w tym przypadku ukształtowane w sposób swoisty, odmienny od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej. W rzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie 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 (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., sygn. akt MI 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.

Strona powoda nie naprowadziła tymczasem w toku postępowania przed Sądem I instancji żadnego dowodu, który pozbawiłby trafności tezę, iż nawet w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, jakakolwiek część należności powoda zostałaby w toku postępowania upadłościowego pokryta. W apelacji akcentuje się, że spółka, której pozvani byli członkami zarządu, dysponowała większym kapitałem niż wynikało to z ustaleń biegłego sądowego. Wskazano tu zwłaszcza na kontakty handlowe ze Spółką (...), od którego do podmiotu w okresie od października 2008 r. do grudnia 2009 r. (...) Sp. z o.o. otrzymała kwotę około 274.000 Euro (k. 738). Odnotować jednakowoż trzeba, że nawet przy akceptacji tezy, iż upadłość dałaby możliwość gospodarowania przez syndyka kwotą ponad 1 miliona powód nie uzyskałby zaspokojenia. Wniosek taki płynie wprost z treści opinii biegłego sądowego. Tenże biegły niespłacone należności wobec samego tylko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych- na dzień 20 marca 2009 r.- oszacował na kwotę 4.908.586,77 zł (k. 605). Powyższe nie wpłynęłoby zatem na sytuację powoda. Brak już zwłaszcza podstaw do twierdzenia, że nawet złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w najwcześniejszym możliwym momencie, mogłoby doprowadzić do zaspokojenia wierzytelności strony powodowej. Skutkiem powyższego trafną pozostaje konkluzja Sądu Rejonowego, iż pomimo nie zgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł na skutek tegoż zaniechania żadnej szkody. Stąd też konieczność oddalenia wniosku dowodowego powoda zawartego w apelacji. Przedmiotowy wniosek powód mógł złożyć przed Sądem I instancji. Strona powodowa nie wskazała na istnienie jakiegokolwiek okoliczności, uniemożliwiających złożenie wniosku w toku postępowania przed Sądem Rejonowym. W opisanych powyżej okolicznościach sprawy, przy dodatkowym uwzględnieniu, że powód jest w sprawie reprezentowany przez pełnomocnika zawodowego, nie sposób uznać, że potrzeba zgłoszenia tego dowodu powstała dopiero w postępowaniu apelacyjnym.

Biorąc pod uwagę powyższe, działając na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda.

O kosztach postępowania apelacyjnego nie rozstrzygano, albowiem chociaż pozwany J. B. złożył odpowiedź na apelację, w której zawarł żądanie zasądzenia od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, to jednak nie wykazał, aby w związku z tym pismem poniósł jakiegokolwiek wydatki. Co prawda pozwany udzielił pełnomocnictwa radcy prawnemu, lecz ten nie wziął udziału w postępowaniu odwoławczym.

SSR del. Anna Winnicka – Kaliszewska SSO Z. CiechanowiczSSO Mariola Wojtkiewicz