

Sygn. akt: I AGa 130/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Gierczak

SR (del.) Andrzej Antkiewicz

Protokolant: sekr. sąd. Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa J. N.

przeciwko G. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 27 marca 2017 r. sygn. akt IX GC 956/15

oddala apelację.

SSR (del.) Andrzej Antkiewicz SSA Marek Machnij SSA Dorota Gierczak

Sygn. akt: I AGa 130/18

UZASADNIENIE

Powód J. N. wniósł w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanemu G. S., aby zapłacił mu kwotę 644.155,18 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 11 października 2012 r., wskazując, że przysługują mu wierzytelności wobec upadłej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (zwanej dalej: „spółką”), które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, w związku z czym pozwany, jako jedyny członek zarządu tej spółki, ponosi wobec niego odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Sąd Okręgowy w Gdańsku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 5 listopada 2015 r. uwzględnił żądanie w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany twierdził, że we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w/w spółki, ponieważ w latach 2000 - 2003 spółka nie zaprzestała trwale spłacania długów, lecz miała jedynie przejściowe trudności płatnicze z uwagi na niewywiązywanie się jej kontrahenta z obowiązków płatniczych wobec niej. Ponadto powoływał się na to, że powód nie poniósł szkody

w związku z tym, że wniosek ten nie został złożony wcześniej. Przynajmniej zaś podniósł zarzut przedawnienia dochodzonej wierzytelności, wskazując, że powód dowiedział się o niemożności uzyskania zaspokojenia całości swojej wierzytelności w toku postępowania upadłościowego już z chwilą ogłoszenia pierwszego planu podziału funduszy masy upadłości, tj. z dniem 8 lutego 2006 r., więc przedawnienia nastąpiło z dniem 8 lutego 2009 r., a w tej sytuacji zawezwanie do próby ugodowej nie mogło przerwać biegu terminu przedawnienia, ponieważ wniosek o zawezwanie do próby ugodowej został złożony już po upływie tego terminu. Pozwany podniósł ponadto zarzut potrącenia kwoty 266.571,09 zł z tytułu kar umownych przysługujących upadłej spółce od powoda za opóźnienie w wykonaniu robót.

W piśmie z dnia 14 stycznia 2016 r. powód zmienił żądanie co do odsetek, domagając się ich zasądzenia od dnia 15 sierpnia 2012 r. (k. 230).

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 27 marca 2017 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 491.862,03 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 15 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24.169,06 zł tytułem zwrotu części kosztów sądowych i kwotę 5.497,92 zł tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.706,09 zł tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego i nakazał zwrócić pozwanemu niewykorzystaną część zaliczki w kwocie w kwocie 198,20 zł.

W pisemnym uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. została zawiązana na mocy umowy z dnia 25 października 1991 r. Prezesem jej zarządu był pozwany. Spółka świadczyła usługi ogólnobudowlane na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G.. Jednym z podwykonawców spółki był powód, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w R..

Począwszy od 2000 r. sytuacja finansowa spółki zaczęła gwałtownie pogarszać się. W jej obrotach uwidoczniła się strata w wysokości 312.278,28 zł, następnie spółdzielnia popadła w zadłużenie wobec niej na kwotę 1,3 mln zł. Zadłużenie zostało uregulowane i prace budowlane wznowiono. Spółka podejmowała się kolejnych inwestycji na rzecz spółdzielni, zaciągając jednocześnie nowe zobowiązania. Na przełomie sierpnia i września 2002 r. zadłużenie spółdzielni wobec spółki ponownie osiągnęło kwotę około 1 mln zł. Spółka całkowicie utraciła płynność finansową, co znalazło odzwierciedlenie w stanie jej rozrachunków z podwykonawcami, w tym powodem. Ostatecznie spółka odstąpiła od umowy ze spółdzielnią.

Zarząd spółki próbował podejmować działania mające na celu poprawę jej kondycji i zdolności do bieżącego regulowania należności. Dążył m. in. do wyegzekwowania należności od spółdzielni oraz dokonania ich cesji, a także zawarł szereg porozumień pozwalających zredukować listę wierzycieli i starał się obniżyć koszty działania spółki. O jej sytuacji byli informowani również jej podwykonawcy. Z problemami finansowymi spółki zbiegły się problemy zdrowotne pozwanego, który jako prezes zarządu spółki nie mógł już w pełni angażować się w jej sprawy.

Częściowe płatności realizowane przez spółkę na rzecz powoda w końcowym okresie współpracy przybierały m. in. formę tzw. cesji (porozumień trójstronnych, na podstawie których za wykonane przez niego roboty bezpośredniej płatności dokonywał

inwestor, czyli spółdzielnia). W dniu 3 grudnia 2002 r. powód zawarł ze spółką porozumienie, w którym ustalono m. in., że celem jak najszybszego zaspokojenia wierzytelności w przypadku braku możliwości zapłaty gotówkowej, spółka dokona na jego rzecz cesji wierzytelności względem Spółdzielni Mieszkaniowej (...), a w wypadku gdy nie udzieli tych cesji zobowiązała się zaspokoić powoda przez przeniesienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu położonego w G. przy ul. (...). Następnie prawo to zostało przeniesione w odpowiednich częściach na powoda i innego wierzyciela (Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w G.).

Złożona do archiwum dokumentacja księgowa spółki została już zniszczona. Z uwagi na brak dokumentów za lata 2002 - 2005 nie ma możliwości ustalenia wysokości płatności dokonanych przez spółdzielnię na konto powoda z tytułu przejścia bezpośrednich płatności umów zawartych ze spółką.

Ze sporządzonej na zlecenie pozwanego przez doradcę podatkowego K. N. opinii wynika, że sytuacja ekonomiczna i finansowa spółki była typowa dla wielu firm budowlanych w latach 1995 - 2003. Lata te charakteryzowały się spadkiem rentowności przedsiębiorstw i narastającymi zatorami płatniczymi. Opiniujący stwierdził, że do końca 2002 r. spółka nie zaprzestała w sposób trwały płacenia swoich długów i regulowała je aż do ogłoszenia upadłości. Znalazła się ona w zagrożeniu trwałego zaprzestania płacenia swych zobowiązań, gdy okazało się, że wobec kryzysu na rynku budowlanym, braku ekonomicznie uzasadnionych zleceń i trudności finansowych głównego zleceniodawcy (spółdzielni), powstało ryzyko co do możliwości kontynuowania działalności gospodarczej. Na podstawie sporządzanych corocznie sprawozdań finansowych i opinii biegłego rewidenta pozwany, jako prezes zarządu spółki, nie dostrzegał potrzeby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Natomiast ze sporządzonej w niniejszej sprawie opinii biegłej sądowej z zakresu księgowości K. J. (1) wynika, że w okresie, za jaki dostępne są sprawozdania finansowe spółki, tj. od 1999 do 2002 r., wystąpiła nadwyżka zobowiązań nad majątkiem. Nadwyżka ta na koniec roku 1999 r. wynosiła 65.611,99 zł, natomiast na koniec 2002 r. - 1.119.473,56 zł. Poziom ogólnego zadłużenia we wskazanym okresie wzrastał od 106,86 % do 348,81 %. Od końca 1999 r. do końca 2002 r. majątek spółki nie wystarczał na pokrycie zobowiązań. Ze wskaźników stabilizacji finansowej wynika, że spółka co najmniej od 1999 r. była w bardzo złej sytuacji finansowej. Istniało wówczas zagrożenie jej działalności z uwagi na całkowity brak wypłacalności i korzystanie ze zobowiązań jako źródeł finansowania. Stan ten dawał podstawy do złożenia wniosku o upadłość co najmniej w styczniu 2000 r., przy czym przy uwzględnieniu terminu sporządzenia sprawozdania finansowego plus 14 dni moment ten nastąpił w dniu 14 kwietnia 2000 r. Natomiast zaprzestanie płacenia długów nastąpiło z dniem 11 maja 2001 r.

Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w odpowiednim czasie, tj. do dnia 14 kwietnia 2000 r., wówczas nie powstałyby zobowiązania wobec powoda, ponieważ najwcześniejsze niezapłacone zobowiązania datowane są od dnia 14 listopada 2001 r. Najprawdopodobniej nie wystąpiłyby również transakcje między tymi podmiotami. Poniesiona przez powoda szkoda odpowiada wartości niezapłaconych na jego rzecz faktur w kwocie 491.862,03 zł.

W dniu 5 lutego 2003 r. spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na trwałe zaprzestanie płacenia swoich długów. Jej ogólne zadłużenie wynosiło wtedy 978.013,69 zł, z czego 287.618,78 zł stanowiło zadłużenie wobec powoda. W załączniku do wniosku spółka wskazała, że w okresie od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 23 stycznia 2003 r. spłaciła swoje zobowiązanie wobec powoda na łączną kwotę 320.633,64 zł. W dniu 5 maja 2003 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku ogłosił jej upadłość.

Pismem z dnia 2 lipca 2003 r. powód zgłosił swoją wierzytelność w postępowaniu upadłościowym w wysokości 482.469,79 zł. Jego wierzytelność została uznana przez sąd upadłościowy w tej kwocie, przy czym wierzytelność w kwocie 350.638,14 zł należała do kategorii VI, a w kwocie 131.941,65 - do kategorii VII.

W dnia 14 marca 2003 r. spółka obciążyla Spółdzielnię Mieszkaniową (...) karą umowną w kwocie 401.792,10 zł z tytułu odstąpienia od umowy. Na mocy zawartej przez syndyka masy upadłości ze spółdzielnią ugody z dnia 13 czerwca 2005 r. celem zaspokojenia wszelkich roszczeń spółki, dochodzonych od niej w sporach sądowych, zobowiązała się ona zapłacić kwotę 380.000 zł w terminie 7 dni od daty podpisania ugody. W/w ugoda została zawarta po uprzednim wyrażeniu zgody przez sędziego komisarza.

W dniu 8 lutego 2006 r. w Monitorze Sądowym i Gospodarczym nr (...) pod pozycją 1638 zamieszczono ogłoszenie, że syndyk sporządził i złożył częściowy plan z dnia 23 listopada 2005 r. podziału funduszy masy upadłości spółki.

Na skutek wytoczonego przez syndyka powództwa Sąd Apelacyjny w Gdańsku wyrokiem z dnia 22 lutego 2007 r. sygn. akt I ACA 1332/06 uznał za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości umowę przeniesienia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu użytkowego nr (...) o powierzchni użytkowej (...) m⁽²⁾, położonego w G. przy ul. (...), pozostającego w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w G., zawartą w dniu 23 stycznia 2003 r. między spółką a powodem i Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w G. jako zawartej z pokrzywdzeniem innych wierzycieli spółki.

W związku z tym powód dodatkowo zgłosił do masy upadłości wierzytelność w łącznej kwocie 261.215,36 zł, która została uznana postanowieniem sędziego komisarza z dnia 27 listopada 2007 r. sygn. akt VI U 93/05, przy czym kwota 240.963,86 zł została zakwalifikowana do kategorii VI, a kwota 20.351,50 zł do kategorii VII.

W toku postępowania upadłościowego na mocy umowy z dnia 17 października 2008 r. syndyk sprzedał przysługującą spółce, stwierdzoną prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 28 marca 2002 r. sygn. akt IX GC 653/00, wierzytelność względem Towarzystwa Finansowego (...) S.A. w G. w wysokości 174.655,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 stycznia 2000 r. do dnia zapłaty oraz stosownymi kosztami procesu i kosztami postępowania egzekucyjnego za cenę 1.000 zł.

Wierzytelności powoda, wynikające z dwóch zgłoszeń do masy upadłości, wyniosły łącznie 743.785,15 zł, z czego na mocy ostatniego podziału funduszków masy upadłości powód został zaspokojony w nieznacznym zakresie - 6,7 %, tj. do kwoty 23.485,39 zł (z kategorii VI z pierwszego zgłoszenia) i kwoty 16.144,58 zł (z kategorii VI z drugiego zgłoszenia). W dniu 30 lipca 2009 r. doręczono mu powiadomienie o złożeniu przez syndyka ostatecznego planu podziału. Ostateczny plan podziału funduszków masy upadłości z dnia 15 lipca 2009 r. został zatwierdzony przez Sędziego Komisarza postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2009 r. Na mocy postanowienia z dnia 2 lipca 2010 r. postępowanie upadłościowe spółki zostało zakończone. Orzeczenie to uprawomocniło się w dniu 31 lipca 2010 r.

W toku postępowania upadłościowego pozwany nie składał sprzeciwów wobec prawidłowości czynności podejmowanych syndyka i sposobu ustalania wysokości zadłużenia spółki, w tym wysokości wierzytelności zgłoszonych przez powoda.

Wnioskiem z dnia 6 lipca 2012 r. (nadanym w placówce pocztowej w dniu 10 lipca 2012 r.) powód wezwał pozwanego do próby ugodowej w zakresie spłaty zadłużenia spółki w kwocie 551.862,03 zł, którego nie udało się wyegzekwować w postępowaniu upadłościowym. Odpis wniosku został doręczony pozwanemu w dniu 31 lipca 2012 r. Podczas posiedzenia sądu w dniu 26 października 2012 r. nie doszło do zawarcia ugody.

Przed Sądem Rejonowym Gdańsk - Północ w Gdańsku toczyło się między stronami pod sygn. akt V GC 109/14 postępowanie o zapłatę części należności zgłoszonych przez powoda w pierwszym zgłoszeniu wierzytelności z dnia 2 lipca 2003 r., tj. kwoty 60.000 zł. Wyrokiem z dnia 17 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy zasądził w/w kwotę na rzecz powoda z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2012 r., a apelacja pozwanego została oddalona przez Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 29 marca 2016 r. sygn. akt XII Ga 762/15.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dowodów z odpisów dokumentów i innych środków dowodowych w rozumieniu art. 309 k.p.c., które zostały złożone przez strony do akt sprawy, ponieważ wiarygodność tych dowodów nie budziła wątpliwości i nie była kwestionowana. Przeprowadzono także dowód z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania upadłościowego spółki, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku pod sygn. akt VI U 93/05 (wcześniej sygn. akt XX U 266/03) i postępowania prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku pod sygn. akt I Co 267/12. Ponadto Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku nadesłał kopie składanych do akt rejestrowych dokumentów finansowych Spółki (KRS nr (...)).

Co do prywatnej ekspertyzy, przedłożonej przez pozwanego, Sąd Okręgowy wskazał, że nie jest ona dowodem z opinii biegłego sądowego w rozumieniu art. 278 k.p.c., lecz jedynie twierdzeniem samej strony, chociaż popartym wiedzą specjalną, wobec czego dokument prywatny w postaci opinii z dnia 12 lipca 2016 r., wykonanej przez doradcę podatkowego K. N. na zlecenie pozwanego, potraktowano jako jego stanowisko w sprawie. Ponieważ zaś powód kwestionował stanowisko pozwanego, w tym treść w/w opinii, więc dokument ten nie mógł stanowić obiektywnej i wiążącej podstawy do ustalania stanu faktycznego. Taki walor posiadała natomiast opinia sporzą

dzona na potrzeby niniejszego postępowania przez biegłego sądowego z zakresu księgowości, która została za wiarygodną.

Sąd Okręgowy uwzględnił ponadto zeznania stron, z tym że zeznaniom pozwanego dał wiarę jedynie w zakresie, który był spójny z pozostałymi dowodami uznanymi za wiarygodne, a w pozostałym zaś zakresie ocenił je jako wyraz subiektywnych odczuć, ocen i wewnętrznego przekonania pozwanego, niepopartych miarodajnymi dowodami.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego doszedł do przekonania o częściowej zasadności powództwa, które było usprawiedliwione co do zasady, ale wymagało zredukowania z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia i zasądzenie kwoty 60.000 zł prawomocnym wyrokiem.

Sąd ten zwrócił uwagę, że wiele okoliczności faktycznych było niespornych między stronami, w szczególności to, że powód wykonywał roboty budowlane na rzecz spółki, za które nie otrzymał wynagrodzenia wobec jej trudnej sytuacji finansowej. Podstawę roszczenia powoda wobec pozwanego stanowił art. 299 § 1 k.s.h., a rozstrzygnięcie o zasadności żądania zależało od oceny zarzutów podniesionych przez pozwanego w kontekście okoliczności egzoneracyjnych przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h. Okoliczności te należało przy tym analizować na podstawie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (t. jedn. Dz. U z 1991 r., Nr 118, poz. 512, powoływanej dalej jako „pr. upadł.”), które obowiązywały do dnia 1 października 2003 r., podczas gdy analizowane okoliczności miały miejsce przed tym dniem, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony w dniu 5 lutego 2003 r.

Pozwany nie kwestionował, że do dnia ogłoszenia upadłości spółki pełnił funkcję członka jej zarządu.

Powód nie dysponował nigdy tytułem wykonawczym bezpośrednio przeciwko spółce w postaci orzeczenia zaopatrzonego w klauzulę wykonalności i nie prowadził przeciwko niej postępowania egzekucyjnego, ale z uwagi na utratę przez spółkę bytu prawnego w związku z jej wykreśleniem z rejestru, uznać należy, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, usprawiedliwiający odstępstwo od zasady, zgodnie z którą wierzyciel, powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może pozwać członka zarządu tej spółki na podstawie art. 299 k.s.h. bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że kwestia bezskuteczności egzekucji, którą powinien wykazać powód, została już ustalona w postępowaniu upadłościowym, które jest szczególnym rodzajem egzekucji uniwersalnej skierowanym do całego majątku dłużnej spółki z udziałem wszystkich zgłoszonych wierzycieli. Z zatwierdzonej listy wierzytelności, która zgodnie z prawem upadłościowym mogła stanowić tytuł egzekucyjny, wynika, że powód uzyskał zaspokojenie swoich wierzytelności w stosunku do spółki jedynie w 6,7 %. Spółka została zaś wykreślona z rejestru przedsiębiorców w dniu 21 października 2010 r. po prawomocnym ukończeniu postępowania upadłościowego. Nie może więc budzić wątpliwości, że wykazana została niemożność wyegzekwowania należności powoda od spółki.

Wbrew pozwanemu, nie można przy tym postawić powodowi zarzutu, że nie podjął wcześniej działań zmierzających do egzekucji bezpośrednio z majątku spółki. Powód nie miał obowiązku pozywania spółki w stosownym terminie, lecz to spółka powinna tak prowadzić swoje interesy, aby nie było konieczne rozliczanie się z nim w trybie postępowania upadłościowego. Poza tym fakt, że część zobowiązań spółki dotyczy okresu nawet sprzed 17 czy 18 lat, nie wpływa na subsydiarną odpowiedzialność członka zarządu za te zobowiązania. Powód nie mógł przy tym prowadzić egzekucji przeciwko spółce lub dochodzić należności wobec niej na drodze postępowania sądowego przez cały okres długotrwałego postępowania upadłościowego, które zostało wszczęte na skutek wniosku z dnia 5 lutego 2003 r., a prawomocnie zakończyło się w dniu 31 lipca 2010 r.

Również zaniechanie skorzystania z drogi sądowej wobec spółki przed ogłoszeniem upadłości należy tłumaczyć tymi samymi argumentami, które leżały u podstaw decyzji pozwanego o nieskładaniu wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie. Skoro bowiem pozwany jako osoba najlepiej zorientowana i odpowiedzialna za funkcjonowanie spółki uznawał jej stan finansowy za niezagrażający jej wypłacalności i rokujący poprawę, to tym bardziej powód, opierając się na zapewnieniach pozwanego i deklaracjach spłaty, nie miał podstaw do podejrzewania dłużnika o nierzetelność w wywiązywaniu się ze zobowiązań pieniężnych w rychłej przyszłości. Powód, podobnie jak

pozwany, nie znając realnej sytuacji spółki, miał podstawy do pozostawania w przekonaniu, że możliwa będzie dalsza współpraca i uzyskanie zaspokojenia z roszczeń, które

spółce przysługiwały od jej dłużników, w szczególności od SM (...). W konsekwencji Sąd Okręgowy nie aprobował stanowiska pozwanego, że powód nie wyczerpał przysługujących mu środków skutecznej egzekucji przeciwko spółce z jej istniejącego ówczesnie majątku.

Nie przesądza to jednak o odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania, ponieważ oceny wymagały powołane przez niego okoliczności mogące wyłączyć jego odpowiedzialność zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. Pozwany powoływał się na dwie z przewidzianych w tym przesłanek egzoneracyjnych, a mianowicie na to, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki oraz że wcześniejsze złożenie tego wniosku nie spowodowałoby zaspokojenia powoda w wyższym stopniu.

Odnosnie do pierwszej z w/w okoliczności Sąd Okręgowy wskazał, że przy ocenie właściwego czasu, w jakim powstały przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz obiektywnymi kryteriami dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest więc czas, w którym dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Nie chodzi zatem o moment, w którym spółka jest już bankrutem, lecz o moment, w którym wprawdzie nie da się już zaspokoić wszystkich wierzycieli, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

W świetle dokonanych ustaleń, poczynionych w oparciu o wiadomości specjalne posiadane przez biegłą sądową z zakresu księgowości K. J., nie ma najmniejszych wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony przez pozwanego zbyt późno. Biegła wskazała dwie daty, w których należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki: 14 kwietnia 2000 r. i 11 maja 2001 r., z tym że dla zgłoszenia wniosku o upadłość przyjęła wcześniejszą datę. W odpowiedzi na zarzuty pozwanego biegła wyjaśniła, że sporadyczne wpłaty dokonywane przez spółkę na rzecz wierzycieli (nawet po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości), nie oznaczają, że jej sytuacja finansowa była dobra i nie zagrażała wypłacalności podmiotu. Stanowisku pozwanego o optymalnej kondycji gospodarczej spółki we wcześniejszym okresie - przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości - przeczy całokształt okoliczności wynikających ze sporządzanych wówczas sprawozdań. Z roku na rok spółka popadała w coraz większe zadłużenie względem wierzycieli, a podejmowane próby poprawy jej trudnej sytuacji nie przynosiły oczekiwanego rezultatu.

Pozwany, jako członek zarządu spółki, nie dochował żadnego z ustalonych przez biegłą terminów, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości złożył dopiero w dniu 5 lutego 2003 r. Nie można więc zgodzić się z nim, że wniosek ten został zgłoszony przez niego we właściwym czasie.

Oceniając zasadność drugiej przesłanki egzoneracyjnej, opartej się na twierdzeniu, że mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie powód nie poniósł szkody, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że szkoda w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. polega na tym, że w razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie doszłoby do zaspokojenia wierzyciela w większej części niż w przypadku zaniechania złożenia tego wniosku przez członków zarządu. Wielkość szkody odpowiada więc różnicy między tym, co wierzyciel mógłby uzyskać w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Wobec tego skuteczne powołanie się na przesłankę nieistnienia szkody wymaga wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w wypadku zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanego, że realny poziom zaspokojenia powoda byłby taki sam, gdyby zgłoszenie upadłości nastąpiło we wcześniejszym czasie. Gdyby bowiem wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, to w ogóle nie powstałyby zobowiązania spółki wobec powoda, ponieważ najwcześniejsze niezapłacone należności względem niego datowane są na dzień 14 listopada 2011 r. W związku z tym nie da się obronić poglądu, że powód nie poniósł szkody w następstwie spóźnionego zgłoszenia wniosku o upadłość, gdyż wcześniejsze

zgłoszenie upadłości przez spółkę i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia powoda w większym zakresie, niż zostało to uczynione.

W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązek wykazania istnienia przyczyn egzoneracyjnych spoczywał na pozwanym. W konsekwencji nie było wystarczające podważanie opinii biegłej z powołaniem się na to, że została ona oparta na szczątkowej dokumentacji, a biegła nie analizowała umów zawartych przez powoda ze

spółką oraz otrzymywanych przez niego płatności i sposobów rozliczeń. To pozwany musi bowiem być obarczony konsekwencjami tego, że zachowała się jedynie szczątkowa dokumentacja obrazująca sytuację spółki w badanym przez biegłą okresie. Chybione jest natomiast przerzucanie odpowiedzialności na powoda za taki stan rzeczy w oparciu o twierdzenie, że z premedytacją czekał on wiele lat z wytoczeniem procesu aż do chwili, gdy dokumentacja spółki zostanie zarchiwizowana.

Za niezasadne uznane zostały również zarzuty, że biegła odmówiła odebrania materiałów od pozwanego i nie uwzględniła prywatnej opinii K. N., a także nie skontaktowała się ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...)w celu ustalenia wysokości zadłużenia spółki spłaconego powodowi bezpośrednio przez tę spółdzielnię. Niezależnie od tego, że biegła nie była ani uprawniona, ani zobowiązana do podejmowania takich czynności, Sąd Okręgowy wskazał, że sam zwracał się do w/w spółdzielni o wnioskowaną przez pozwanego dokumentację, jednak wobec upływu okresu archiwizacji nie zachowały się żadne dokumenty, które spółdzielnia mogłaby przekazać.

Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany z jednej strony kwestionował ustalenia biegłej co do chwili powstania niewypłacalności spółki, ale z drugiej strony sam wskazywał, że spółka posiadała zdolność do spłaty swoich zobowiązań jedynie pod warunkiem kontynuowania działalności gospodarczej i realizacji robót budowlanych bez zatorów płatniczych, a powód był informowany o zagrożeniu możliwością ogłoszenia upadłości spółki w przypadku braku płatności ze spółdzielnią lub braku znalezienia nowych zleceniodawców. Te okoliczności pozostają w sprzeczności z twierdzeniem pozwanego o rzekomo dobrej sytuacji spółki, która nie uzasadniała potrzeby wcześniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W konsekwencji Sąd ten doszedł do wniosku, że pozwany nie zdołał wykazać braku swojej odpowiedzialności za zobowiązania zarządzanej przez niego spółki.

Wysokość dochodzonej przez powoda szkody wynosiła 644.155,18 zł i była o 152.293,15 zł wyższa od wierzytelności zgłoszonych w postępowaniu upadłościowym, co miało wynikać z naliczenia dodatkowych odsetek, które nie zostały zgłoszone do masy upadłości. Natomiast zgodnie z opinią biegłej wysokość szkody wynosiła 491.862,03 zł i odpowiadała wysokości wierzytelności zgłoszonych do masy upadłości pomniejszonych o zapłacone częściowo przez syndyka zobowiązania. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił pogląd powoda, że także w/w kwota stanowi poniesioną przez niego szkodę, jednak wziął pod uwagę, że we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powód domagał się zapłaty jedynie kwoty 551.862,03 zł, którą należy ponadto pomniejszyć o kwotę 60.000 zł objętą prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku sygn. akt V GC 109/14.

Jego roszczenie nie mogło więc zostać uwzględnione ponad kwotę 491.862,03 zł, ponieważ w odniesieniu do pozostałej kwoty nie doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia, objętego zarzutem podniesionym przez pozwanego. Do tego roszczenia zastosowanie miał trzyletni termin przedawnienia, przewidziany art. 442¹ § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, jednak termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Bieg terminu przedawnienia roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h. należy liczyć od dnia dowiedzenia się przez powoda o wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, ponieważ z treści tego postanowienia wynika oczywisty brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Z tym dniem dowiedział się on bowiem o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Wprawdzie w tym wypadku nie doszło do umorzenia postępowania upadłościowego, ale wiedzę o braku możliwości całościowego zaspokojenia jego roszczeń, a tym samym

o powstaniu szkody, powód powziął z chwilą zatwierdzenia przez sąd upadłościowy ostatniego planu podziału funduszków masy upadłości. Nastąpiło to na mocy postanowienia z dnia 28 sierpnia 2009 r. Termin przedawnienia ukończyły więc bieg z dniem 28 sierpnia 2012 r., ale w zakresie kwoty 551.862,03 zł doszło do przerwania biegu tego terminu na skutek złożonego przez powoda w dniu 10 lipca 2012 r. wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Bieg tego terminu rozpoczął się na nowo po posiedzeniu sądu w sprawie o zawezwanie do próby ugodowej, co nastąpiło w dniu 26 października 2012 r. Ponieważ zaś pozew został wniesiony w dniu 23 października 2015 r., więc było to przed upływem kolejnego trzyletniego terminu.

Natomiast co do roszczenia nieobjętego zawezwaniem do próby ugodowej w kwocie 152.293,15 zł nastąpił skuteczny upływ terminu przedawnienia z dniem 28 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy nie podzielił bowiem poglądu powoda, że zastosowanie powi

nien mieć dłuższy termin przedawnienia, określony w art. 442¹ § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z dokonanej przez ten Sąd analizy wynika, że nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h., na mocy którego kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia wierzytelności w kwocie 266.571,09 zł z tytułu kary umownej należnej spółce od powoda w związku z nieterminową realizacją umów i niewłaściwym ich wykonaniem. W tym zakresie Sąd ten wskazał przede wszystkim, że takie roszczenie mogłoby ewentualnie przysługiwać spółce, a nie pozwanemu, wobec czego nie jest on uprawniony do podniesienia zarzutu potrącenia, które obejmowałoby wierzytelność przysługującą innemu podmiotowi. W procesie przeciwko członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pozwani członkowie zarządu nie mogą bowiem skutecznie bronić się zarzutem potrącenia wierzytelności przysługującej spółce z należnością strony przeciwnej.

Niezależnie od tego pozwany nie wykazał podstaw do obciążenia powoda przez syndyka taką karą. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w toku postępowania upadłościowego pozwany nie korzystał z przysługujących mu środków wzruszania czynności syndyka, choćby poprzez sprzeciwy. Nie można więc obecnie ocenić zasadności jego twierdzeń, że syndyk i sędzia komisarz przyjęli wadliwy i niekorzystny dla majątku spółki sposób prowadzenia postępowania upadłościowego. Z uwagi na brak odpowiedniego materiału dowodowego nie jest także możliwe dokonanie w niniejszym postępowaniu rzetelnej weryfikacji stanu rozliczeń między powodem a spółką z uwzględnieniem płatności dokonanych na jego rzecz bezpośrednio przez spółdzielnię.

Nie mają ponadto znaczenia przyczyny, którymi kierował się pozwany, nie składając sprzeciwów do listy wierzytelności, a wręcz współdziałając z wierzycielem - powodem w toku postępowania upadłościowego. Skoro bowiem pozwany nie zaskarżył w odpowiednim trybie i terminie czynności syndyka oraz rozstrzygnięć sędziego komisarza, to po ich uprawomocnieniu nie ma już możliwości skutecznego podnoszenia zarzutów przeciwko prawidłowości działań podejmowanych w postępowaniu upadłościowym. W związku z tym sąd orzekający w tej sprawie nie jest władny wzruszyć i ponownie badać tych okoliczności.

W odniesieniu do twierdzeń pozwanego o złym stanie jego zdrowia, mającym wpływ na opóźnione złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany na ostatniej rozprawie złożył jedynie fragmenty dokumentacji medycznej pochodzącej z listopada 2003 r., a zatem z okresu już po dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest wprawdzie sporne, że chorował on w 2003 r. i przez długie okresy przebywał na zwolnieniu lekarskim, ale chociaż poważne problemy zdrowotne mogły w istotnym zakresie ograniczać jego możliwości faktycznego sprawowania w sposób efektywny funkcji prezesa zarządu, to taka okoliczność nie ma żadnego znaczenia dla zwolnienia go z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. Pozwany nie podjął w takiej sytuacji stosownych czynności w celu formalnego zrzeczenia się funkcji, co mogłoby uwolnić się od odpowiedzialności

za ewentualne negatywne konsekwencje działalności spółki. Członek zarządu ponosi bowiem na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki jedynie w odniesieniu do tych zobowiązań, które powstały w okresie pełnienia takiej funkcji, nie odpowiada natomiast za zobowiązania późniejsze, powstałe po jego ustąpieniu, ewentualnie odwołaniu go z zajmowanego stanowiska.

Pozwany piastował powierzoną mu funkcję do końca istnienia spółki, a jego aktywność zarządcza nie uległa całkowitej marginalizacji. W lutym 2003 r., za pośrednictwem ustanowionego dla spółki pełnomocnika, złożył bowiem wniosek o ogłoszenie jej upadłości, a wcześniej zlecił opinię prawną co do oceny zasadności takiego wniosku. Niezależnie od tego, czy w tym okresie pozwany faktycznie całkowicie był niezdolny do podejmowania czynności w imieniu spółki, należy zwrócić uwagę, że przesłanki obligujące go, jako członka zarządu, do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ziściły się trzy lata wcześniej. Zatem okoliczność zmagania się przez pozwanego z problemami zdrowotnymi w 2003 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu, zwłaszcza w kontekście ewentualnej okoliczności egzoneracyjnej mającej świadczyć o braku jego winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się także nadużycia prawa podmiotowego z powodu

niezgodności roszczenia powoda z zasadami współzycia społecznego, na co powołał się pozwany. Nie budziło wątpliwości, że powód w toku postępowania upadłościowego spółki został zaspokojony jedynie co do 6,7 % zgłoszonych wierzytelności, więc - wobec niewykazania przez pozwanego okoliczności przeciwnych - przysługuje mu legitymacja do dochodzenia wierzytelności w pozostałym zakresie, który został zatwierdzony w postępowaniu upadłościowym.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady, a co do wysokości - częściowo. Jako podstawa prawna rozstrzygnięcia wskazane zostały przepisy art. 299 § 1 k.s.h. oraz art. 117 § 2 k.c. w zw. z art. 442¹ § 1 k.c., a także art. 481 § 1 k.c. co do orzeczenia o odsetkach ustawowych. Natomiast o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 100 zd. pierwsze k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdziału kosztów.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją przez pozwanego w oparciu o zarzuty:

1) naruszenia prawa materialnego:

a) art. 299 k.s.h. przez dowolne przyjęcie, że istnieją przesłanki subsydiarnej odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania upadłej spółki i przez przyjęcie, że nie wykazał on przesłanek egzoneracyjnych zwalniających go z odpowiedzialności za dług upadłej spółki wobec powoda,

b) art. 354 § 1 k.c. przez uznanie, że roszczenie powoda częściowo nie wygasło, mimo jego spełnienia przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...)w G. i syndyka masy upadłości,

c) art. 442¹ k.c. przez nieuwzględnienie w części zarzutu przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda,

d) art. 5 k.c. przez sankcjonowanie działania powoda, polegającego na dochodzeniu od

ciężko chorego pozwanego roszczeń po szesnastu latach od ich wymagalności, i to w sytuacji, w której powód zaniechał we właściwym czasie ich egzekucji od upadłej spółki,

2) sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że powód może domagać się spełnienia świadczenia, które zostało już wcześniej spełnione,

3) naruszenia art. 233 k.p.c. przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowo-

dowego, szczególnie przez:

- bezkrytyczne przyjęcie wszystkich twierdzeń powoda przy jednoczesnej odmowie na

dania przymiotu prawdziwości twierdzeniom pozwanego,

- błędne przyjęcie początkowej daty biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda na

dzień 2 lipca 2010 r. zamiast na dzień 9 lutego 2006 r.,

- niezasadne przyjęcie na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego, że właściwą datą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był dzień 14 kwietnia 2000 r. lub 11 maja 2001 r.,
- pominięcie dowodów i twierdzeń wskazujących na „właściwą” datę zgłoszenia wniosku o upadłość oraz brak szkody po stronie powoda,

4) naruszenia art. 230 k.p.c. przez wielokrotne dokonanie ustaleń faktycznych niedających się logicznie i rozsądnie uzasadnić w świetle analizy zgromadzonych w sprawie dowodów.

Na tych podstawach pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości na koszt strony powodowej (zob. sprostowanie wniosku na rozprawie apelacyjnej k. 846), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powód wniósł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że - wbrew stanowisku strony skarżącej - zaskarżony wyrok jest prawidłowy i może zostać zaaprobowany, ponieważ odpowiada zarówno treści zebranego materiału dowodowego, jak i mającym zastosowanie w rozstrzyganej sprawie przepisom prawa materialnego.

Jeśli chodzi o zebrany materiał dowodowy, to należy zauważyć, że w apelacji nie ma zarzutów, które bezpośrednio dotyczyłyby prawidłowości zgromadzenia powyższego materiału, w szczególności niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych zgłaszanych przez skarżącego lub ich pominięcia. W ślad za tym nie ma również w apelacji wniosków o to, aby ewentualnie na tym etapie rozpoznania sprawy uzupełnić postępowanie dowodowe lub powtórzyć jakieś dowody w sposób przewidziany prawem, zwłaszcza z

uwzględnieniem ograniczeń wynikających z art. 381 k.p.c. Pozwany zarzucił wprawdzie m. in. oparcie zaskarżonego wyroku na niewystarczającym materiale dowodowym oraz pominięcie dowodów, wskazujących na „właściwą” datę, w jakiej powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez niego spółki i brak szkody po stronie powoda, ale nie przedstawił argumentacji, która mogłaby uzasadniać uznanie takiego zarzutu za uzasadniony. Stanowisko skarżącego sprowadzało się bowiem do wyrażania głębokiego niezadowolenia z treści zaskarżonego wyroku oraz kwestionowania dokonanych ustaleń faktycznych i wyprowadzonych z nich wniosków prawnych, ale nie towarzyszyło temu wskazanie konkretnych dowodów lub okoliczności, które zostały wadliwie ocenione albo ustalone przez Sąd pierwszej instancji. Tym bardziej skarżący nie wykazał przekonująco trafności swoich zastrzeżeń wobec zaskarżonego wyroku.

Dotyczy to również zarzutu naruszenia art. 230 k.p.c., ponieważ pozwany nie wykazał, aby Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych niedających się logicznie i rozsądnie uzasadnić w świetle analizy zgromadzonych w sprawie dowodów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika przy tym w ogóle, aby Sąd ten uznał jakieś okoliczności za udowodnione jedynie z powołaniem się na treść w/w przepisu, zgodnie z którym sąd, mając na uwadze wyniki całego postępowania, może uznać za przyznane fakty, jeśli strona nie wypowiedziała się co do twierdzeń strony przeciwnej o tych faktach.

W związku z tym Sąd Apelacyjny oparł się na materiale dowodowym, który został zebrany przez Sąd pierwszej instancji, dochodząc do przekonania, że materiał ten jest wystarczający do oceny zasadności apelacji i wydania rozstrzygnięcia przez sąd odwoławczy jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę.

W odniesieniu do podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku wziąć trzeba pod uwagę, że podniesione zostały zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. przez dowolną ocenę zebranego materiału, ale takie zarzuty zostały ocenione przez Sąd Apelacyjny jako bezpodstawne i nieskuteczne. Charakterystyczne dla tych zarzutów jest eksponowanie przez skarżącego rzekomo bezkrytycznego przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji za wiarygodne wszystkich twierdzeń powoda przy jednoczesnej odmowie nadania przymiotu prawdziwości twierdzeniom pozwanego. Oznacza to, że skarżący w istocie jedynie polemizuje z oceną dowodów dokonaną przez w/w Sąd, domagając się, aby oparto się przede wszystkim, a może nawet wyłącznie, tylko na jego twierdzeniach.

Takie oczekiwanie pozwanego nie może zostać aprobowane. Z jednej strony wziąć trzeba pod uwagę, że w rzeczywistości Sąd pierwszej instancji wcale nie oparł się jedynie na twierdzeniach powoda, ale uwzględnił cały zebrany materiał dowodowy, wyjaśniając jednocześnie w sposób obszerny i przekonujący w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w jaki sposób i z jakich przyczyn dokonał przyjętej przez siebie oceny dowodów. Nie można więc zgodzić się ze skarżącym, że ocena ta była dowolna i nie odpowiadała treści z art. 233 § 1 k.p.c., po myśli którego ocena dowodów powinna być wszechstronna oraz zgodna z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Z drugiej strony zauważyć należy, że żądanie pozwanego, aby rozstrzygnięcie zostało oparte przede wszystkim na jego twierdzeniach, w istocie ma zastąpić kompletny brak dowodów, które mogłyby potwierdzić jego stanowisko o niezasadności żądania powoda. Inaczej mówiąc, pozwany dąży do tego, aby mimo braku dowodów na poparcie jego twierdzeń, uznać je za udowodnione w oparciu jedynie o jego gołosłowne twierdzenia. Nie jest to możliwe do zaakceptowania z uwagi na to, że zgodnie z trafnym poglądem Sądu pierwszej instancji ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. spoczywał na pozwanym w takim zakresie, w jakim powołał się on na te przesłanki. Nie może więc oczekiwać on, że za jedyne i wystarczające dowody zostaną uznane jego twierdzenia, a w istocie oświadczenia i zapewnienia, że żądanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny - po dokonaniu zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, samodzielnej oceny i analizy całości zebranego w sprawie materiału dowodowego - doszedł do przekonania, że może aprobować dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i przyjąć je za własne, zwłaszcza w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia. Jak już bowiem wyżej wskazano, pozwany nie zdołał podważyć prawidłowości tych ustaleń, lecz dążył jedynie do ich zastąpienia własnymi twierdzeniami, opartymi na kompletnie wybiórczej i tendencyjnej ocenie okoliczności faktycznych, wynikających z powyższego materiału.

W tej sytuacji wskazać obecnie należy, że zarzuty apelacyjne pozwanego generalnie zmierzały do podważenia prawidłowości stanowiska Sądu pierwszej instancji, że nie zostały wykazane przez skarżącego przesłanki egzoneracyjne oraz że zarzut przedawnienia nie zasługiwał na uwzględnienie w dalej idącym zakresie, niż uznał ten Sąd. Przed ich szczegółową oceną zauważyć jednak trzeba, że pierwszoplanowe znaczenie w tej sprawie

ma kwestia, która była już analizowana przez Sąd Okręgowy, a która wiązała się z zarzutami, że powód nie może domagać się jego odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., ponieważ w ogóle nie dysponuje tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, w której pozwany był jednoosobowym zarządem.

W tym zakresie zwrócić trzeba uwagę na kwestię, która była już trafnie dostrzeżona przez Sąd pierwszej instancji, a mianowicie, że w rozstrzyganej sprawie chodzi o odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce [z ograniczoną odpowiedzialnością], solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania ponoszą członkowie jej zarządu. Bezpośrednią przesłanką tej odpowiedzialności jest więc bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, a nie posiadanie tytułu egzekucyjnego lub wykonawczego przeciwko niej. Można oczywiście zauważyć, że co do zasady podstawą egzekucji jest właśnie posiadanie tytułu

wykonawczego, czyli tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, ale w tej sprawie odróżnić należy podstawy egzekucji przeciwko spółce od podstaw odpowiedzialności członków jej zarządu.

O ile w odniesieniu do egzekucji przeciwko spółce posiadanie tytułu egzekucyjnego byłoby absolutnie niezbędne, to w wypadku odpowiedzialności członków zarządu pierwszoplanowe znaczenie ma wykazanie bezskuteczności egzekucji długu z jej majątku. W związku z tym w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nie jest konieczne przeprowadzenie egzekucji, lecz wystarczające jest wykazanie, że już samo jej wszczęcie w konkretnej sytuacji byłoby niecelowe, ponieważ nie mogłoby doprowadzić do zaspokojenia należności wierzyciela. Z tego względu dopuszcza się możliwość wykazania takiej okoliczności wszelkimi środkami dowodowymi a nie wyłącznie za pomocą postanowienia organu egzekucyjnego stwierdzającego bezskuteczność egzekucji z powodu braku majątku spółki. W takim ujęciu posiadanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce może mieć znaczenie wyłącznie dowodowe, ponieważ pozwala wykazać, że wierzycielowi przysługuje wierzytelność wobec spółki, która nie może zostać zaspokojona z jej majątku. Jak trafnie uznał Sąd pierwszej instancji, nie wyklucza to jednak możliwości wykazywania przez wierzyciela wszelkimi dowodami, że przysługuje mu niezaspokojona wierzytelność wobec spółki w sytuacji, w której uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce jest już niemożliwe.

Odmienne stanowisko prowadziłyby do nieznajdującego podstawy w normatywnej treści art. 299 § 1 k.s.h. ograniczenia odpowiedzialności członków zarządu jedynie do sytuacji, w której doszło do uzyskania przez wierzyciela orzeczenia zasądzającego na jego rzecz należność od spółki.

Odnosząc to do okoliczności konkretnej sprawy, wziąć trzeba pod uwagę, że wprawdzie powód nie uzyskał tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce przed ogłoszeniem jej upadłości i rozpoczęciem postępowania upadłościowego, ale nie ulega najmniejszym wątpliwościom, że w powyższym postępowaniu dwukrotnie zgłosił swoje wierzytelności wobec spółki, które zostały uznane przez sędziego komisarza i wpisane na listę wierzytelności, o czym świadczą dobitnie dwa postanowienia sędziego komisarza, a ostatecznie zostały one uwzględnione w ostatecznym planie podziału sum uzyskanych w toku postępowania upadłościowego. Nota bene, nie budzi też wątpliwości, że pozwany nie kwestionował istnienia tych wierzytelności i nie podejmował w toku postępowania upadłościowego żadnych czynności, z których wynikałoby, że zgłoszone przez powoda wierzytelności wobec spółki nie przysługują mu co do zasady lub choćby co do wysokości.

Skoro zatem takie podstawy procesowe były wystarczające do prowadzenia z udziałem powoda postępowania upadłościowego, które jest przecież powszechnie uznawane za rodzaj postępowania egzekucyjnego, z tym że mającego charakter uniwersalny, tj. obejmujący wszystkie długi i cały majątek upadłego, to nie ma obecnie podstaw do kwestionowania, że egzekucja należności przysługujących powodowi wobec spółki okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. Nieuprawnione byłoby w tej sytuacji różnicowanie sytuacji powoda na potrzeby egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, która toczyła się w ramach postępowania upadłościowego bez posiadania tytułu egzekucyjnego wobec niej oraz na potrzeby odpowiedzialności pozwanego wobec powoda, której przesłanką jest właśnie bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Podkreślić można, że powyższy przepis nie uzależnia odpowiedzialności członka zarządu od tego, czy bezskuteczność egzekucji została stwierdzona w postępowaniu upadłościowym, czy w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Można dodać, że wprawdzie powód nie uzyskał wyciągu z ustalonej w toku postępowania upadłościowego listy wierzytelności, która zgodnie z art. 170 § 1 mającego zastosowanie w tej sprawie Prawa upadłościowego z 1934 r. stanowiłaby tytuł egzekucyjny przeciwko upadłemu i nie przedłożył takiego wyciągu choćby w toku niniejszego postępowania, mimo że było to i nadal jest - jak się wydaje - możliwe na podstawie w/w przepisu, ale nie stanowi to przeszkody do prowadzenia przeciwko pozwanemu, jako prezesowi jednoosobowego zarządu spółki, postępowania z art. 299 § 1 k.s.h.

W niniejszej sprawie nie chodzi bowiem o egzekucję przeciwko samej spółce, dla której posiadanie tego wyciągu byłoby niezbędne. Niemniej zauważyć trzeba, że spółka ta, po prawomocnym zakończeniu postępowania upadłościowego,

została już — również prawomocnie — wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego, w związku z czym zakończyła już swój byt prawny. Wobec tego ani prowadzenie egzekucji przeciwko niej, ani ewentualne uzyskanie przeciwko niej innego tytułu egzekucyjnego niż w/w wyciąg z listy wierzytelności nie jest więc już obecnie prawnie możliwe.

Brak tego wyciągu nie stanowi jednak przeszkody do stwierdzenia w niniejszym postępowaniu, że egzekucja wierzytelności powoda przeciwko spółce (prowadzona w trybie postępowania upadłościowego) okazała się bezskuteczna w zakresie objętym dochodzonym żądaniem. Nie znajdowałoby bowiem żadnego wyjaśnienia, dlaczego istniały wystarczające podstawy do prowadzenia takiej egzekucji przeciwko spółce, mimo nieposiadania przez powoda przeciwko niej tytułu egzekucyjnego w postaci orzeczenia sądowego zasądzającego sporne należności, natomiast w procesie przeciwko pozwanemu członkowi zarządu nie ma obecnie podstaw do stwierdzenia, że taka egzekucja okazała się bezskuteczna.

W tej sytuacji decydujące znaczenie w sprawie miały w pierwszej kolejności zarzuty apelacyjne związane z istnieniem zgłoszonych przez pozwanego przesłanek egzoneracyjnych, skoro można uznać, że powód ze swojej strony wykazał okoliczności, które powinien udowodnić na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., tj. istnienie swojej wierzytelności przeciwko spółce i bezskuteczność jej egzekucji. Poza tym zarzuty pozwanego dotyczyły błędnego ustalenia wysokości zadłużenia spółki wobec powoda, nieuwzględnienia w całości podniesionego przez niego zarzutu przedawnienia, a także sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego, w szczególności z uwagi na obciążenie go odpowiedzialnością za długi spółki po wielu latach od ich wymagalności i bez uwzględnienia zaniechania przez powoda wcześniejszego zaspokojenia tych wierzytelności oraz złego stanu zdrowia pozwanego.

Zajmując się kolejno tymi zarzutami, wskazać należy, że jeśli chodzi o przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 299 § 2 k.s.h., to pozwany powołał się na dwie z nich, tj. na to, że wbrew powodowi i Sądowi pierwszej instancji we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki oraz na to, że mimo niezłożenia tego wniosku we właściwym czasie powód nie poniósł szkody. W związku z tym generalnie zauważyć należy, że Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że pozwany nie wykazał okoliczności uzasadniających stwierdzenie istnienia powyższych przesłanek.

W odniesieniu do pierwszej z tych przesłanek wskazać należy, że stanowisko pozwanego było niekonsekwentne i wewnętrznie sprzeczne. Próbuje on bowiem przekonać, z powołaniem się zwłaszcza na prywatną opinię K. N., a także na własne twierdzenia, że w istocie w ogóle nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości: ani w okresie poprzedzającym datę faktycznego złożenia wniosku, tj. przed dniem 5 lutego 2003 r., w szczególności w ustalonych przez Sąd Okręgowy datach 14 kwietnia 2000 r. lub 11 maja 2001 r., ani w okresie, w którym doszło do złożenia tego wniosku (5 lutego 2003 r.) i nawet w okresie późniejszym (w maju 2003 r.), kiedy zostało wydane postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki.

Zasadniczym problemem, który wpłynął na takie stanowisko pozwanego, było to, że utożsamiał on wierzytelności, jakie przysługiwały spółce (zwłaszcza wobec SM (...)), z jej majątkiem. Można oczywiście w szerokim sensie dostrzec, tak jak wynika z art. 44 k.c., że mieniem jest własność i inne prawa majątkowe, a zatem m. in. także wierzytelności. Wziąć jednak trzeba pod uwagę, że przy upadłości chodzi o taką sytuację, w której dany podmiot realnie dysponuje środkami, które pozwalają mu na dokonywanie płatności z zachowaniem płynności finansowej. Z tego punktu widzenia eksponowanie, że spółka dysponowała znacznymi wierzytelnościami przeciwko SM (...), które w pełni, i to z nadwyżką, pozwalały za zaspokojenie jej wszystkich długów, nie uwzględnia bardzo istotnego aspektu, który dobitnie jest wyrażony w apelacji, sprowadzającego się do stwierdzenia, że wystarczyłoby, aby spółdzielnia wywiązała się ze swoich zobowiązań wobec spółki, ponieważ wówczas w ogóle nie powstałaby konieczność ogłoszenia jej upadłości. Innymi słowy, stanowisko pozwanego opiera się w istocie na życzeniowym założeniu, że gdyby tylko spółdzielnia zapłaciła należności przysługujące od niej na rzecz spółki, to spółka posiadałaby majątek wystarczający na zaspokojenie jej długów, w tym przedmiotowych należności przysługujących powodowi. Chodzi mu więc jedynie o jej hipotetyczny, potencjalny, a nie realny stan finansowy.

W tym kontekście odnotować należy, że przy prowadzeniu działalności gospodarczej nie jest decydujące to, że podmiotowi przysługują wierzytelności wobec osób trzecich. lecz to, czy wynikające z nich świadczenia rzeczywiście

zostają spełnione. Tak długo, jak długo nie następuje zaspokojenie wierzytelności, czyli nie dochodzi do zapłaty za sprzedany towar lub za wykonane usługi, nie można jeszcze co do zasady mówić, że w majątku wierzyciela znajdują się środki pieniężne pozwalające mu z kolei na wywiązywanie się ze swoich zobowiązań (spłatę długów) wobec innych osób. Istnieje zatem ścisła zależność między wypłacalnością podmiotu a zaspokojeniem przysługujących mu wierzytelności, a nie jedynie z samym ich przysługiwaniem.

Z apelacji wynika, że w istocie skarżący także doskonale zdaje sobie z tego sprawę, ponieważ przyznaje, że istniały trudności płatnicze po stronie spółki, ale były one przez nią niezawinione, gdyż wynikały z niewywiązywania się lub z nieterminowego wywiązywania się przez jej głównego dłużnika (SM (...)) z obowiązku zapłaty za usługi wykonane na jego rzecz przez spółkę. Takie stanowisko nie bierze pod uwagę tego, że właśnie z uwagi na to, że istniał nierzetelny kontrahent spółki, który nie spłacał należycie swoich długów wobec niej, doszło do tego, że miała ona trudności płatnicze, z powodu których ostatecznie doszło do ogłoszenia jej upadłości.

W związku z tym z faktu, że istniały wierzytelności, które można byłoby ewentualnie ściągnąć, w szczególności kary umowne w stosunku do tej spółdzielni lub inne wierzytelności z tytułu wykonanych na jej rzecz usług, a które syndyk ściągał w toku postępowania upadłościowego lub majątek spółki, który był przez niego spieniężany, nie można logicznie wyprowadzać wniosku, że w ogóle i nigdy nie było podstaw do ogłoszenia upadłości spółki.

Nie jest to także argumentem za tym, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości spółki w szczególności w tym czasie, który ustalił Sąd pierwszej instancji w oparciu o opinię biegłej K. J., czyli w kwietniu 2000 r. lub w maju 2001 r. Podkreślić należy, że biegła zwróciła uwagę na okoliczności, które zgodnie z przepisami mającego zastosowanie w tym wypadku Prawa upadłościowego z 1934 r. stanowiły przesłanki ogłoszenia upadłości, tj. zaprzestanie spłacania długów oraz stan, w którym majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów.

Wbrew skarżącemu, biegła dokonała analizy istnienia powyższych przesłanek w stopniu wystarczającym i adekwatnym do przedłożonego jej materiału dowodowego. Nie było konieczne badanie przez nią ogólnej sytuacji gospodarczej spółki, rozumianej jako analiza i ocena jej wszystkich decyzji gospodarczych, w szczególności zawieranych umów, w tym z powodem. Przedmiotem tej opinii nie była bowiem ocena prawidłowości decyzji gospodarczych podejmowanych ówczesnie przez zarząd spółki w osobie pozwanego, lecz odpowiedź na pytanie, czy i ewentualnie do kiedy spółka dysponowała majątkiem, a jeszcze dokładniej - środkami płatniczymi, który pozwalał jej zachować płynność finansową, czyli na bieżącą i terminową spłatę zobowiązań (obsługę jej zadłużenia).

Z tego punktu widzenia nie budzi wątpliwości, że taka sytuacja nie istniała w wypadku spółki od bardzo długiego okresu, niemal od początku jej istnienia, a w szczególności w latach 2000 - 2001. Zgodnie z opinią biegłej K. J., począwszy od 1999 r., majątek spółki nie wystarczał na spłatę jej zobowiązań, ale kontynuowała ona swoją działalność, finansując ją z zaciąganych zobowiązań. Oznacza to, że działalność spółki była kontynuowana, mimo że przez długi okres istniały już przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Mimo deficytu środków finansowych, spółka nadal prowadziła działalność i zaciągała nowe zobowiązania, które wykorzystywała do spłaty swoich poprzednich zobowiązań. Inaczej mówiąc, zaciągała nowe długi w celu spłaty już istniejących zobowiązań, które nie miały pokrycia w jej majątku.

W tym kontekście zauważyć można, że wprawdzie spółka przez cały czas dokonywała spłaty części swoich zobowiązań i czyniła to jeszcze nawet przed ogłoszeniem jej upadłości a już po złożeniu wniosku w tym przedmiocie, ale podkreślić trzeba, że według opinii biegłej K. J. co najmniej od końca 1999 r. nigdy nie istniała taka sytuacja, w której spółka dysponowałaby takimi środkami pieniężnymi, które pozwalałyby jej na spłatę wszystkich swoich wymagalnych zobowiązań oraz na zabezpieczenie spłaty tych zobowiązań, które jeszcze nie były wymagalne, ale już istniały i termin ich wymagalności nadchodził.

Było to analizowane przez biegłą pod kątem twierdzeń pozwanego, który uważał, że nigdy nie doszło do trwałego zaprzestania spłaty długów przez spółkę, stanowiącego obligatoryjną przesłankę do wystąpienia przez jej zarząd z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Z tego punktu widzenia biegła przekonująco wyjaśniła, że o braku zaprzestania

splacania długów nie może świadczyć sporadyczne dokonywanie spłaty części wybranych należności i nie może zostać to uznane jedynie za krótkotrwałe wstrzymanie płace

nia długów w rozumieniu art. 2 Prawa upadłościowego z 1934 r., ponieważ decydujące znaczenie miało to, że spółka długotrwałe nie posiadała wystarczających środków na spłatę długów i w maju 2001 r. zaprzestała ich spłaty, czemu nie przeczy to, że także po tym okresie dokonywała jeszcze - według swojego uznania - spłaty niektórych długów.

W konsekwencji nie można zaakceptować stanowiska prezentowanego w apelacji, według którego w gruncie rzeczy w ogóle nie było podstaw do ogłoszenia upadłości spółki, ponieważ wystarczyłoby tylko tyle, aby spółdzielnia zapłaciła na jej rzecz wszystkie należności. Zauważyć trzeba, że takie życzeniowe i nader optymistyczne w istocie podejście do prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę zarządzaną przez pozwanego prowadziło do tego, że kontynuowała ona działalność aż do lutego 2003 r., mimo że obiektywnie od dłuższego już czasu (od kwietnia 2000 r. lub co najmniej od maja 2001 r.) istniały podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości.

Nie może to usprawiedliwiać pozwanego i uwalniać go od odpowiedzialności wobec powoda, wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. Nawet jeśli subiektywnie istniały pewne podstawy do oczekiwania przez pozwanego, że uda się osiągnąć poprawę sytuacji gospodarczej spółki, w szczególności w perspektywie ewentualnego wywiązania się spółdzielni z zaległych płatności na jej rzecz, to nie można uznać, że uzasadniało to odkładanie decyzji o złożeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Nie można bowiem akceptować kontynuowania jej działalności w zasadzie jedynie w oparciu o nadzieję na poprawę jej sytuacji w przyszłości. Nie można też uznać tego za działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, ponieważ nie może ono polegać na aprobacie dla prowadzenia działalności przez podmiot, który jest już całkowicie niewypłacalny.

W odniesieniu do kwestii ustalenia czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie można także zaakceptować zarzutu pozwanego, że została ona wadliwie ustalona przez Sąd Okręgowy z uwagi na oparcie się na niewystarczającym materiale dowodowym. W tym zakresie wziąć trzeba pod uwagę, że zgodnie z art. 6 k.c. to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania przesłanki egzoneracyjnej w postaci zgłoszenia wniosku we właściwym czasie. W związku z tym nie może on kwestionować prawidłowości ustalenia tej okoliczności przez w/w Sąd z powołaniem się na niekompletność zebranego materiału dowodowego, ponieważ to jego rzeczą było przedłożenie takiego materiału, który pozwoliłby ustalić te okoliczności zgodnie z jego twierdzeniami.

Jeśli więc materiał dowodowy był - według jego twierdzeń - niewystarczający, to może to obciążać wyłącznie niego i nie może skutków swojej bezczynności przerzucać na sąd orzekający lub powoda.

Ponadto nie było wystarczające kwestionowanie wiarygodności opinii biegłej K. J.. Gdyby bowiem nawet założyć, że powyższa opinia powinna zostać pominięta przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia, to taka sytuacja wcale nie byłaby korzystna dla skarżącego. Oznaczałoby to bowiem, że w ogóle nie ma jakichkolwiek dowodów pozwalających ocenić, w jakim czasie powinien zostać złożony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Tymczasem to właśnie na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że złożył ten wniosek we właściwym czasie.

Ewentualne wyeliminowanie niekorzystnej dla skarżącego opinii biegłej nie mogłoby zatem zastąpić obowiązku przedstawienia przez niego dowodów, z których pozytywnie wynikałoby, że składając ten wniosek w dniu 5 lutego 2003 r., uczynił to we właściwym czasie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Inaczej rzecz ujmując, podważenie tego dowodu nie byłoby równoznaczne z wykazaniem przez pozwanego tej okoliczności, która - co należy podkreślić - była kwestionowana przez powoda. W tym celu konieczne byłoby bowiem sporządzenie innej opinii korzystnej dla pozwanego. Jak jednak zauważono na wstępie, skarżący nie sformułował w tym zakresie żadnych zarzutów apelacyjnych ani nie domagał się dopuszczenia takiego dowodu na etapie postępowania apelacyjnego. W tej sytuacji procesowej stwierdzić należy, że na podstawie zebranego materiału dowodowego nie jest możliwe ustalenie tej okoliczności zgodnie z twierdzeniami skarżącego.

Nie zasługiwały na uwzględnienie także twierdzenia i zarzuty skarżącego związane z drugą przesłanką egzoneracyjną w postaci nieponiesienia przez powoda szkody mimo niezłożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, tj. w kwietniu 2000 r. lub najpóźniej w maju 2001 r., jak wynika z opinii biegłej K. J..

Przede wszystkim nietrafne jest stanowisko skarżącego, które zostały podtrzymane także na rozprawie apelacyjnej, że powód sam przyczynił do powstania poniesionej przez niego szkody, ponieważ podpisywał kolejne umowy ze spółką, mimo że nie musiał tego czynić. W tym zakresie należy wziąć pod uwagę zwłaszcza to, na co zwróciła uwagę biegła K. J. i co trafnie zostało zaakceptowane przez Sąd pierwszej instancji, że gdyby pozwany, jako członek zarządu spółki, złożył we właściwym czasie, tj. w kwietniu

2000 r. lub choćby w maju 2001 r., to w ogóle nie mogłoby dojść do podpisania i realizacji umów, z których wynikają roszczenia objęte dochodzonym w niniejszej sprawie żądaniem. W razie ogłoszenia upadłości spółki jej zarząd utraciłby bowiem uprawnienie do jej reprezentowania i zarządzania jej majątkiem. Tym samym nie mógłby podejmować żadnych czynności w jej imieniu, w tym zaciągać nowych zobowiązań i zawierać nowych umów (m. in. z powodem). W konsekwencji te zobowiązania, które są przedmiotem sporu, w ogóle nie powstałyby, zważywszy że pierwsze z nich datują się na listopad

2001 r. W ślad za tym powód nie poniósłby szkody polegającej na tym, że nie może zaspokoić dochodzonych wierzytelności z majątku spółki z powodu jej niewypłacalności.

Podzielić należy pogląd, że nie jest możliwe do zaakceptowania takie stanowisko, według którego spółka, która znajduje się w stanie uzasadniającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie czyni tego, lecz zaciąga kolejne zobowiązania, a następnie argumentuje, że skoro te zobowiązania zostały zaciągnięte w czasie, w którym istniała już podstawa do ogłoszenia jej upadłości, to nie ma podstaw do przyjęcia odpowiedzialności członków jej zarządu wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. Wprost przeciwnie, uznać należy, że jeśli istnieje podstawa do ogłoszenia upadłości, ale zarząd spółki nie składa wniosku o jej ogłoszenie, lecz ukrywa to przed kontrahentami i w ten sposób doprowadza ich do niekorzystnego rozporządzenia przez nich swoim mieniem lub zaciągnięcia zobowiązań, to w takiej sytuacji zarząd spółki nie zasługuje na jakiegokolwiek usprawiedliwienie pod kątem przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h., w szczególności przez powoływanie się na to, że z uwagi na stan majątkowy spółki w chwili zaciągnięcia zobowiązania i tak nie byłoby możliwe jego zaspokojenie w całości lub w większym stopniu, niż faktycznie nastąpiło jego zaspokojenie.

Podkreślić należy, że nie można przerzucać na powoda odpowiedzialności za to, że zawierał nowe umowy ze spółką, opierając się na zapewnieniach jej zarządu o możliwości wywiązania się przez nią ze swoich zobowiązań wobec niego. Zauważyć można, że skoro zarząd (tj. pozwany) błędnie lub zbyt optymistycznie oceniał realną sytuację spółki, pozostając w nieuzasadnionym obiektywnie przekonaniu, że możliwe będzie uzyskanie poprawy jej sytuacji majątkowej, to nie można wymagać od jej kontrahentów, w tym powoda, aby dysponowali lepszą wiedzą, pozwalającą w odmienny sposób ocenić

wypłacalność spółki. W konsekwencji nie może zwalniać to pozwanego z odpowiedzialności wobec powoda z powołaniem się na rzekomy brak szkody po stronie tego drugiego.

Powyższa przesłanka wiąże się również z tymi zarzutami i argumentami przedstawianymi w apelacji, które dotyczą braku należytej aktywności i staranności powoda w celu uzyskania w odpowiednim czasie zaspokojenia swoich należności bezpośrednio z majątku zarządzanej przez pozwanego spółki. W tym zakresie zwrócić trzeba uwagę na dwa aspekty tego problemu. Pierwszy z nich wiąże się z tym, że roszczenia powoda powstały w czasie, kiedy zgodnie z treścią zebranego materiału dowodowego już istniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Było to zatem wtedy, kiedy była już ona niewypłacalna, wobec czego trudno jest poważnie mówić o istnieniu niewykorzystanej przez powoda możliwości zaspokojenia tych długów z majątku spółki.

Drugi aspekt dotyczy tego, że powołując się na rzekomo dobrą sytuację majątkową spółki, pozwalającą powodowi na zaspokojenie jego roszczeń wobec niej, a w szczególności na to, że mógł on wystąpić przeciwko niej do sądu

o zasądzenie spornych należności i uzyskać tytuł egzekucyjny przeciwko niej, a następnie egzekwować należność z jej majątku, pozwany pomija subtelną okoliczność, że w ślad za takimi twierdzeniami nie przedstawił żadnych konkretnych okoliczności, pozwalających uznać, że istotnie istniała wówczas realna perspektywa zaspokojenia wierzytelności powoda z majątku spółki, tj. że kiedykolwiek w jej majątku znajdowały się takie składniki, które pozwalałyby na zaspokojenie powoda.

W nawiązaniu do twierdzenia skarżącego, że spółce przysługiwały jakieś wierzytelności lub kaucje gwarancyjne wobec osób trzecich, z których powód mógł zaspokoić swoje roszczenia, wskazać należy, że w dalszym ciągu aktualny jest pogląd, wyrażony już wcześniej przez Sąd Apelacyjny przy ocenie czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, że samo istnienie wierzytelności upadłej spółki wobec osób trzecich nie ma istotnego znaczenia dla oceny stanu jej wypłacalności dopóty, dopóki te osoby, w szczególności SM (...), nie wywiązały się ze swoich zobowiązań wobec spółki (tj. nie zapłaciły za wykonane przez nią na ich rzecz usługi). Nie może więc to świadczyć przekonująco, że istniały realne możliwości zaspokojenia się powoda jako wierzyciela spółki.

Podkreślić trzeba, że de facto pozwany w ogóle nie wskazał konkretnie, jakich czynności powód zaniechał lub z jakich możliwości zaspokojenia nie skorzystał. Zauważyć zaś trzeba, że jednocześnie pozwany bardzo mocno powoływał się na trudną sytuację spółki i dokładanie przez niego wszelkich starań w celu poprawy tej sytuacji. Zresztą, ostatecznie sam przyznał na rozprawie apelacyjnej (zob. 8'30"), że spółka nie miała realnych możliwości wyegzekwowania kar umownych od SM(...). Skoro zatem nawet według pozwanego spółka nie miała realnych szans na ściągnięcie należności od swoich dłużników, to nie można aprobować stanowiska skarżącego, że powód nie poniósł szkody z winy pozwanego, ponieważ nie dołożył należytej staranności i zaniechał skorzystania z możliwości egzekucji swoich należności z wierzytelności przysługujących spółce wobec innych osób (tzw. trzeciodłużników).

Poza tym nawet gdyby powód uzyskał tytuł egzekucyjny, a następnie wykonawczy, przeciwko spółce i wszczął egzekucję z jej wierzytelności wobec jej dłużników, to tak długo, jak długo nie uzyskałby zaspokojenia z tych wierzytelności, nie można byłoby mówić, że nie poniósł szkody. Decydujące znaczenie ma bowiem faktyczne uzyskanie zaspokojenia w ten sposób, a nie sama hipotetyczna możliwość poszukiwania zaspokojenia na tej drodze.

W związku z tym nietrafne są również te argumenty pozwanego, w których była mowa o tym, że powód uzyskał zaspokojenie swoich wierzytelności wobec spółki z uwagi na to, że dokonała ona na jego rzecz cesji swoich wierzytelności wobec SM (...), ewentualnie także wobec innych dłużników. Dokonanie przelewu wierzytelności nie jest równoznaczne z faktycznym uzyskaniem zaspokojenia przez powoda. Dodać należy, że pozwany nie wykazał, aby strony umówiły się na to, że przelew wierzytelności jest połączony ze zwolnieniem spółki z długu wobec powoda. W konsekwencji dopóki powód nie uzyskał od SM (...) zapłaty z tytułu nabytej w drodze przelewu wierzytelności, dopóty nie można przyjąć, że doszło do zaspokojenia jego wierzytelności wobec spółki. Jak zaś wynika z zebranego materiału dowodowego, powód realnie nie uzyskał zaspokojenia swoich wierzytelności wobec spółki w drodze płatności dokonanych bezpośrednio na jego rzecz przez tę spółdzielnię ponad kwotę, którą sam potwierdził.

W tym zakresie wskazać trzeba, że na podstawie zebranego materiału dowodowego, wbrew skarżącemu, nie można ustalić, że powód uzyskał od SM (...) inne kwoty od tych, których otrzymanie potwierdził. Aktualnie nie było już bowiem możliwości uzyskania jakichkolwiek dokumentów dotyczących tych okoliczności. Sąd Okręgowy trafnie ocenił zaś, że obciąża to pozwanego, jako stronę powołującą się na taką okoliczność.

Skoro zatem materiał dowodowy nie pozwalał na dokonanie ustaleń zgodnych z twierdzeniami skarżącego, to nie można uwzględnić ani zarzutu sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z tym materiałem przez przyjęcie, że powód może domagać się spełnienia świadczenia, które zostało już wcześniej spełnione na jego rzecz, ani zarzutu naruszenia art. 354 § 1 k.c. przez uznanie, że roszczenie powoda nie wygasło, mimo jego spełnienia przez SM (...). Pierwzoplanowe znaczenie ma to, że pozwany nie wykazał takiej okoliczności, wobec czego nie może skutecznie zarzucać naruszenia prawa materialnego przez niezastosowanie przepisu, który wymagał dokonania ustaleń zgodnych z jego twierdzeniami.

Jeśli natomiast chodzi o należności przekazane przez syndyka, to wystarczy wskazać, że wbrew skarżącemu Sąd pierwszej instancji odliczył od zasądzonej na rzecz powoda należności kwoty, które otrzymał on na podstawie ostatecznego planu podziału sum uzyskanych w toku postępowania upadłościowego. Także w tym zakresie chybiony jest więc zarzut naruszenia art. 354 § 1 k.c. Nota bene, przepis ten nawet nie dotyczy kwestii uwzględnienia lub nieuwzględnienia faktu częściowego spełnienia świadczenia, lecz odnosi się do sposobu wykonania zobowiązania przez dłużnika, tymczasem w tej relacji powód był wierzycielem, natomiast dłużnikiem była spółka.

W konsekwencji eksponowanie przez skarżącego, że istniały kilkuset tysięcy lub nawet półtoramilionowe kary umowne, które spółka naliczyła SM(...) za nienależyte wywiązanie się ze zobowiązania i zawinione przez nią odstąpienie od umowy, nie może wpłynąć na odmienną od Sądu Okręgowego ocenę, że pozwany nie wykazał okoliczności, objętych zgłoszonymi przez niego przesłankami egzoneracyjnymi z art. 299 § 2 k.s.h., skoro z tej wiarygodności ani upadłej spółce, ani syndykowi, ani powodowi realnie nie udało się uzyskać nic ponad to, co wynikało z ugody zawartej przez syndyka za zgodą sędziego komisarza.

Z tych wszystkich przyczyn zarzuty apelacyjne pozwanego i przytoczona na ich poparcie argumentacja, że we właściwym czasie złożony został przez pozwanego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lub że mimo niezłożenia go we właściwym czasie po

wód nie poniósł szkody nie zasługiwały na uwzględnienie jako bezpodstawne i chybione, a tym samym nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 299 k.s.h. Niezasadne były także zarzuty dotyczące błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy wysokości zadłużenia spółki wobec powoda, ponieważ powód wykazał, jaka była wysokość jego wierzytelności uznanych w postępowaniu upadłościowym przy braku sprzeciwów pozwanego, a pozwany nie wykazał, że na poczet tych wierzytelności powód otrzymał inne kwoty poza wynikającymi z ostatecznego planu podziału oraz wyroku wydanego w innej sprawie, w której zasądzono część tej należności w kwocie 60.000 zł.

Kolejne zarzuty apelacyjne dotyczyły nieuwzględnienia w całości podniesionego przez niego zarzutu przedawnienia, co skutkowało zasądzeniem objętej apelacją kwoty. Odnośnie do tej kwestii wskazać należy, że Sąd Apelacyjny z dwóch powodów nie znalazł podstaw do akceptacji stanowiska pozwanego, że bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda wobec niego wyprowadzanego z art. 299 § 1 k.s.h., powinien rozpocząć się z dniem 8 lutego 2006 r., kiedy został ogłoszony pierwszy plan podziału sum uzyskanych w toku postępowania upadłościowego.

Po pierwsze, wziąć trzeba pod uwagę, że taki zarzut nie mógłby skutecznie odnosić się do całości wierzytelności dochodzonych przez powoda. Uwzględnić należy, że w sprawie chodziło o dwa zgłoszenia wierzytelności, przy czym drugie z tych zgłoszeń nastąpiło znacznie później niż sporządzenie pierwszego planu podziału, ponieważ wiązało się z przegraniem przez powoda procesu wytoczonego przez syndyka o uznanie za bezskuteczną wobec masy upadłości umowę przeniesienia własnościowego prawa do bliżej określonego lokalu użytkowego. W ślad za tym powód dopiero w dniu 27 listopada 2007 r. uzyskał uznanie zgłoszonej przez niego wierzytelności w łącznej kwocie 261.215,61 zł. Nie można więc uznać, że bieg terminu przedawnienia w odniesieniu do tej wierzytelności mógł rozpocząć się wcześniej niż została ona zgłoszona i uznana w postępowaniu upadłościowym.

Po drugie, uwzględnić należy, że oprócz samej zasady odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. istotna jest również kwestia wysokości jego odpowiedzialności z tego tytułu. W związku z tym dopóki nie zostało zakończone postępowanie upadłościowe, dopóty nie można było stanowczo stwierdzić, jaka część wierzytelności powoda wobec spółki nie uzyska zaspokojenia z jej majątku. Oznacza to, że dopiero z chwilą ogłoszenia ostatecznego planu podziału sum uzyskanych w postępowaniu upadłościowym i zawiadomienia powoda o treści tego planu mógł on uzyskać wiedzę, w jakim zakresie jego wierzytelność wobec spółki nie zostanie zaspokojona. Zauważyć należy, że gdyby powód wcześniej wytoczył powództwo przeciwko pozwanemu, to mógłby on zarzucać przedwczesność tego żądania z uwagi na niezakończenie postępowania upadłościowego, na podstawie którego będzie można ustalić, czy i ewentualnie w jakim zakresie egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Chociaż można zatem uznać, że już wcześniej można było realnie spodziewać się, że zgłoszone przez powoda wierzytelności nie uzyskają zaspokojenia w

całości, to jednak dopóki nie został sporządzony ostateczny plan podziału, dopóty nie można było ustalić, jakiej kwoty należy konkretnie żądać od pozwanego jako członka zarządu spółki.

W konsekwencji na aprobatę zasługiwało stanowisko Sądu pierwszej instancji, że dopiero po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału i po dowiedzeniu się przez powoda o treści tego planu mógł on należycie ustalić, jaka jest wysokość szkody doznanej przez niego w wyniku bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce w trybie postępowania upadłościowego. Od tej chwili (od dnia 28 sierpnia 2009 r., tj. daty postanowienia sędziego komisarza o zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału) mógł zatem rozpocząć się bieg terminu przedawnienia dla roszczeń mających swoją podstawę w art. 299 § 1 k.s.h., opierających się - jak wyjaśniono na wstępie - na fakcie bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Biorąc zatem następnie pod uwagę niekwestionowane przez skarżącego terminy, w jakich doszło do zawezwania go do próby ugodowej (6 lipca 2012 r.) i zakończenia tego postępowania (26 października 2012 r.), a następnie wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie (23 października 2015 r. - k. 120 według stempla pocztowego), stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że - nawet przy przyjęciu trzyletniego terminu przedawnienia z art. 442¹ § 1 k.c. - nie doszło do przedawnienia roszczenia powoda w takim zakresie, w jakim zostało ono uwzględnione w zaskarżonym wyroku. W pozostałym zakresie zarzut przedawnienia został natomiast uznany za zasadny i kwestia ta nie wymaga obecnie ponownej analizy, ponieważ powód zgodził się z taką oceną i nie wywiódł własnej apelacji od tej części wyroku, w której jego żądanie zostało oddalone.

Na koniec, nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut sprzeczności żądania powoda z zasadami współzycia społecznego, a tym samym bezpodstawny był zarzut naruszenia art. 5 k.c. Można wprawdzie zauważyć, że istotnie powód domaga się zaspokojenia wierzy

telności, które stały się wymagalne w stosunku do spółki kilkanaście lat temu, ale nie przesądza to, że już tylko z tej przyczyny powinien on zrezygnować z żądania ich zaspokojenia przez pozwanego jako członka zarządu spółki. W świetle wcześniejszych wywodów wziąć trzeba pod uwagę, że powód nie może zostać negatywnie oceniony ze względu na to, że nie dochodził zaspokojenia tych należności wobec spółki przed ogłoszeniem jej upadłości. Nie może on również ponosić odpowiedzialności za to, że postępowanie upadłościowe wobec spółki trwało stosunkowo długo, a mianowicie ponad siedem lat (formalnie jego zakończenie nastąpiło prawomocnie dopiero w 2010 r.).

Pozwany w istocie nie przedstawił żadnych argumentów, z których wynikałoby, że dochodzenie przedmiotowego roszczenia zasługuje na negatywną ocenę z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, w szczególności z uwagi na obciążenie go odpowiedzialnością za długi spółki po wielu latach od ich wymagalności. Powołanie się na te zasady nie może bowiem zmierzać do podważenia merytorycznego wyniku procesu, w którym powód zdołał wykazać przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., natomiast pozwanemu nie udało się wykazać okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h.

Także zły stan zdrowia pozwanego nie może samoistnie uzasadniać postawienia powodowi zarzutu, że zgodnie z zasadami współzycia społecznego powinien z tego względu zaniechać dochodzenia należności w stosunku do skarżącego. O ile zaś zły stan zdrowia pozwanego wpływa na jego sytuację majątkową, to taka okoliczność nie wyłącza jego odpowiedzialności. Na obecnym etapie nie podlegało bowiem badaniu, czy pozwany jest w stanie zaspokoić zasądzoną wierzytelność. Okoliczność ta może mieć ewentualne znaczenie dla wykonania wyroku w postępowaniu egzekucyjnym, ale nie może wpływać na wynik postępowania rozpoznawczego.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na mocy art. 385 k.p.c., uznając, że nie opierała się ona na uzasadnionych podstawach.

SSR (del.) Andrzej Antkiewicz SSA Marek Machnij SSA Dorota Gierczak