

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Irena Piotrowska SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Macoch

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w M.

przeciwko K. J., I. P., Z. S., L.S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych I. P. i Z. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 23 lutego 2017 r., sygn. akt X GC 16/14

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punktach 1 i 2 w ten sposób, że powództwo w stosunku do pozwanych I. P. i Z.S. oddala,

- w punktach 4, 5 i 6 w stosunku do pozwanych I. P. i Z. S. w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz każdego z tych pozwanych kwoty po 1.817 (jeden tysiąc osiemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanych I. P. i Z. S. kwoty po 7.555 (siedem tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Irena Piotrowska	SSA Aleksandra Janas	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
----------------------	----------------------	-----------------------------

UZASADNIENIE

Powódka (...)Spółka Akcyjna w M. domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych:

- L. S., M. S., K. J., I. P.

i Z. S. 295.485,34 zł z odsetkami ustawowymi,

- M. S., K. J., I. P. i Z. S. 83.050,59 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 62.000 zł od 8 sierpnia 2010 r. i od kwoty 21.050, 59 zł od dnia wniesienia pozwu. Żądała też zasądzenia solidarnie od pozwanych kosztów procesu. Twierdziła, że pozwani byli członkami zarządu (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J., przeciwko której powód uzyskała dwa tytuły wykonawcze, na podstawie których toczyła się egzekucja, następnie umorzona wobec bezskuteczności. Na dochodzoną kwotę składają się należności główne zasądzone nakazami zapłaty w postępowaniu nakazowym przeciwko spółce i od nich powódka domagała się odsetek od wymienionych dat oraz koszty procesu, w tym postępowania klauzulowego i koszty egzekucji. Wobec spółki (...) na jej wniosek z 24 sierpnia 2011 r. ogłoszona została upadłość z opcją układową, zamieniona następnie na likwidacyjną, po czym postępowanie upadłościowe zostało umorzone na podstawie art. 361 ust.1 prawa upadłościowego. Jako podstawę roszczenia powód wskazał przepis art. 299 k.s.h.

W odpowiedziach na pozew pozwani L. S., K. J., I. P. i Z. S. wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany L. S. podniósł, że w okresie, w którym pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) nie było przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, a tym bardziej działania zarządu nie przyczyniły się do pogorszenia jej sytuacji finansowej. Zgodnie z umową z 1 grudnia 2007 r. księgowość spółki prowadziła (...) Sp. z o.o., która miała regulować wszelkie zobowiązania spółki (...), jednakże tego nie czyniła i przedstawiała zarządowi zafałszowany obraz sytuacji ekonomicznej spółki. W tej sprawie prowadzone były postępowania karne. Dokumentacja księgowa została przekazana spółce po wielu interwencjach dopiero w lutym 2011 r. Nadto, na skutek działań byłego pełnomocnika spółki – L. Z., powiązanego ze spółką (...) ze spółki (...) zostało wyprowadzone ponad 3 mln zł. W 2010 r. spółka posiadała zdolność kredytową, bo w czerwcu i wrześniu uzyskała kredyty bankowe.

Pozwany K. J. przyznał, że od 16 kwietnia 2010 r. do 28 lutego 2011 r. pełnił funkcję członka zarządu spółki (...), lecz nie ponosi winy w doprowadzeniu do powstania zobowiązań spółki, gdyż był w niej określony wewnętrzny podział zadań, a on nie zajmował się sprawami finansowymi. Nadto powódka nie wykazała, by zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 24 sierpnia 2011 r. było czynnością spóźnioną, bo z uzasadnienia Sądu z 1 lutego 2012 r, sygn. akt XII GU 74/11, który ogłosił upadłość z możliwością zawarcia układu wynika, że spółka zamknęła rok 2010 ze stratą, lecz nie utraciła płynności finansowej, a wybrany nowy zarząd podjął działania zmierzające do uzdrowienia sytuacji.

Pozwany I. P. zarzucił, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości – w dniu 24 sierpnia 2011 r., a wcześniejsze niezgłoszenie wniosku nastąpiło nie z jego winy. Przedtem, 11 lipca 2011 r. prezes zarządu M. S. i członkowie zarządu: K. J., Z. S. i I. P. sporządzili świadczenie o wszczęciu postępowania naprawczego. Przyznał, że po odwołaniu prezesa zarządu L. S. 30 grudnia 2010 r. został powołany do pełnienia funkcji członka zarządu, zapewniany o braku zaległości spółki wobec instytucji publicznych, przy czym 27 lipca 2011 r. złożył zawiadomienie o rezygnacji z tej funkcji. Po tej dacie w spółce pozostał majątek trwały i wykonywane były kontrakty. On sam nie miał żadnego kontaktu ze sferą finansów i księgowością spółki, co wynikało z wewnętrznego podziału zadań i kompetencji. Zajmowali się nimi L.S., a następnie M. S. i K. J.. Nie był członkiem zarządu w czasie zawierania umowy dzierżawy między powodem i spółką ani w datach wydania tytułów egzekucyjnych przeciwko spółce. Od 1 grudnia 2007 r. do 31 grudnia 2010 r. sprawami księgowymi zajmowała się Spółka z o.o. (...), robiła to nierzetelnie, nie przedstawiała sprawozdań finansowych, stąd nie można było ocenić kondycji finansowej spółki. Pozwany podniósł, że prowadzący postępowanie egzekucyjne Komornik wykazał brak aktywności. Spółka posiadała wierzytelności na kwotę 904.000 zł i 3.840.300 zł, które w pełni zaspokoiłyby należności powódki.

Pozwany Z.S. podał, że do zarządu spółki (...) powołany został 30 grudnia 2010 r., a w dniu 12 sierpnia 2011 r. złożył rezygnację z pełnienia tej funkcji. Nadto przytoczył taką samą argumentację jak pozwany I. P.. Pozwana M. S. nie złożyła odpowiedzi na pozew ani nie stawiała się na rozprawie, stąd Sąd na mocy art. 339 k.p.c. wydał przeciwko niej w dniu 12 czerwca 2014 r. wyrok zaoczny.

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach:

1) zasądził solidarnie od pozwanych L. S., K. J., I. P. i Z. S. na rzecz powódki (...)Spółki Akcyjnej w M. kwotę 151.583,97 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 września 2013 r., przy czym do wysokości zasądzonej wyżej kwoty pozwani odpowiadają solidarnie z M. S., wobec której Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 12 czerwca 2014 r. wydał wyrok zaoczny, sygn. akt X GC 16/14;

2) zasądził solidarnie od pozwanych K. J., I. P. i Z. S. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w M. kwotę 42.604,95 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 31.806 zł od dnia 20 września 2013 r., przy czym do wysokości zasądzonej wyżej kwoty pozwani odpowiadają solidarnie z M. S., wobec której Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 12 czerwca 2014 r. wydał wyrok zaoczny, sygn. akt X GC 16/14;

3) oddalił powództwo w pozostałej części,

4) koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie zniósł,

5) zasądził solidarnie od pozwanych L. S., K. J., I. P. i Z. S. na rzecz powódki kwotę 5.071 zł tytułem kosztów sądowych, przy czym w tym zakresie pozwani odpowiadają solidarnie z M. S., wobec której Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 12 czerwca 2014 r. wydał wyrok zaoczny, sygn. akt X GC 16/14;

6) zasądził solidarnie od pozwanych K. J., I. P. i Z. S. na rzecz powoda kwotę 2.131 zł tytułem kosztów sądowych, przy czym w tym zakresie pozwani odpowiadają solidarnie z M. S., wobec której Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 12 czerwca 2014 r. wydał wyrok zaoczny, sygn. akt X GC 16/14.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Przedsiębiorstwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. zostało utworzone 10 maja 1991 r. Funkcję prezesa zarządu do 30 grudnia 2010 r. pełnił L.S., a członków zarządu:

- P. S. od 2002 r. do 13 kwietnia 2010 r.,

- K. J. do 27 września 2011 r. (9 grudnia 2011 r. wykreślony z KRS),

- M. S. od 30 grudnia 2010 r. do 27 września 2011 r. (9 grudnia 2011 r. wykreślona z KRS),

- Z. S. od 30 grudnia 2010 r. do 12 sierpnia 2011 r., kiedy złożył rezygnację,

- I. P. od 30 grudnia 2010 r. do 27 lipca 2011 r. – w tym dniu złożył rezygnację.

Na podstawie umowy z 1 grudnia 2007 r. spółka (...) zleciła (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w J. prowadzenie ksiąg rachunkowych i ewidencji zakupu i sprzedaży dla celów podatku od towarów i usług. Dokumentacja finansowo - księgowo została zwrócona spółce (...) 23 lutego 2011 r., a reszta dokumentacji - odzyskana 24 maja 2011 r.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 16 sierpnia 2011 r., sygn. akt XIII GNc 415/11, Sąd Okręgowy w Katowicach nakazał zapłacić (...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz powódki kwotę 217.485, 34 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od siedmiu kwot, składających się na tę należność, w terminach od: 31 maja 2010

r., 1 lipca 2010 r., 31 lipca 2010 r. (dwie kwoty), 31 sierpnia 2010 r., 1 października 2010 r. i 20 listopada 2010 r. oraz koszty procesu 9.936 zł, natomiast nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 22 sierpnia 2011 r., sygn. akt X GNC 387/11, Sąd Okręgowy w Gliwicach zobowiązał dłużną spółkę do zapłaty na rzecz powódki kwoty 140.000 zł z ustawowymi odsetkami od 8 sierpnia 2010 r. i kosztów procesu w kwocie 5.367 zł.

Roszczenia powódki stanowiły należności z umowy dzierżawy ładowarki bocznie-sypiącej K-312, zawartej przez powoda i spółkę (...) w dniu 12 kwietnia 2010 r., a następnie wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z ładowarki. Umowę w imieniu spółki (...) podpisali: prezes zarządu L. S. i członek zarządu K. J.. Pismem z 19 sierpnia 2011 r. zarząd spółki: M. S. i K. J. zwrócił się do powódki o rozłożenie na raty kwoty 217.485,34 zł i umorzenie kwoty 140.000 zł.

Na podstawie powyższych tytułów wykonawczych powódka wniosła o wszczęcie egzekucji. Postanowieniami Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Dąbrowie Górniczej J. S. z 5 grudnia 2011 r. i 11 stycznia 2012 r. przyznane zostały powódce jako wierzycielowi koszty zastępstwa prawnego w kwotach: 1.800 zł i 900 zł, a postanowieniem z 11 stycznia 2012 r. ustalone zostały koszty postępowania zabezpieczającego na 2.881,24 zł i z 22 lutego 2013 r. koszty postępowania egzekucyjnego na 53,90 zł, przy czym na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. umorzone zostało postępowanie egzekucyjne, prowadzone na mocy tytułu egzekucyjnego wydanego w sprawie XIII GNC 415/11 zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Postanowieniem z 22 lutego 2013 r. Komornik umorzył również postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie nakazu zapłaty wydanego w sprawie X GNC 387/11, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, ustalając koszty tego postępowania ostatecznie postanowieniem z 3 stycznia 2014 r. na kwotę 111,45 zł.

Na wniosek z dnia 29 sierpnia 2011 r., podpisany przez Z.S.

i M. S., postanowieniem z 1 lutego 2012 r. Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie XII GU 74/11 ogłosił upadłość spółki (...) z możliwością zawarcia układu, a postanowieniem z 14 marca 2012 r. w sprawie XII GUP 3/12 zmienił poprzednie orzeczenie, ogłaszając upadłość obejmującą likwidację majątku spółki. Postanowieniem z 4 kwietnia 2012 r. Sąd umorzył postępowanie upadłościowe.

Powódka wezwała pozwanych do zapłaty dochodzonych pozwem kwot pismami z dnia 10 września 2013 r., które poza jednym przypadkiem odebrane zostały 12 września 2013 r. Zakreślił termin 7 dni na dokonanie zapłaty.

W postępowaniu o sygn. akt XII Gzd 34/12 o orzeczenie wobec wszystkich pozwanych zakazu prowadzenia działalności, zakończonym ostatecznie orzeczeniem tego zakazu, sporządzona została opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości – P. K. na okoliczność ustalenia chwili i przyczyn zaistnienia stanu niewypłacalności spółki (...) i uzupełniająca, która nie posłużyła jako dowód w niniejszym postępowaniu wobec sprzeciwu L.S..

W niniejszym postępowaniu opinię na okoliczność sytuacji finansowej spółki (...) i czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sporządził biegły J. J. w oparciu o sprawozdania finansowe: bilanse, rachunki zysków i strat za lata 2007 – 2010, załączniki do wniosku o ogłoszenie upadłości. Ustalił, że zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań miało miejsce co najmniej 31 stycznia 2011 r., a stan niedoboru majątkowego (przewyższenia zobowiązań nad majątkiem) ujawniony został w bilansie na dzień 31 grudnia 2010 r. Brak dostępu do całości dokumentacji księgowej spółki nie pozwolił przeprowadzić stosownych analiz, mających na celu określenie ewentualnych realnych wartości poszczególnych składników aktywów spółki. Wierzytelności powoda w postępowaniu upadłościowym zaliczone byłyby (bez odsetek) do IV kategorii, a przyjmując, że wniosek byłby złożony we właściwym czasie, tj. do 14 lutego 2011 r. powód zostałaby zaspokojony w 51,3%.

Prawomocnym wyrokiem z 26 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach

V Wydział Karny w sprawie V K 114/12 skazał L. Z. za popełnienie czynu

z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., ustalając, że był on obdarzony całkowitym zaufaniem L.S., pełnił funkcję pełnomocnika spółki (...), jednocześnie kierując (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w J.. Doprowadził do zaistnienia szkody w majątku spółki (...) na kwotę 3.840.000 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powódki zasługuje na uwzględnienie co do zasady, gdyż odpowiedzialność pozwanych wynika z art. 299 § 1 k.s.h.

Powódka wykazała istnienie tytułów wykonawczych przeciwko dłużnej spółce, powstanie zobowiązania spółki bądź niewywiązania się z niego w okresie, kiedy pozwani byli członkami jej zarządu oraz bezskuteczność egzekucji. Z tytułu egzekucyjnego wydanego

w sprawie o sygnaturze akt XIII GNc 415/11 wynika, że zobowiązania spółki stały się wymagalne na podstawie umowy najwcześniej od dnia 31 maja 2010 r., a najpóźniej od dnia

20 listopada 2010 r, a zatem zaciągnięte zostały, gdy L. S. był jeszcze prezesem zarządu dłużnej spółki, a pozostali pozwani pełnili funkcję członków zarządu albo już w tym czasie albo od 30 grudnia 2010 r., kiedy to zadłużenie istniało i nie było spłacane. Z kolei wierzytelność wynikająca z nakazu zapłaty o sygnaturze akt X GNc 387/11 stanowiła wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z przedmiotu wcześniejszej umowy i w tym zakresie powód nie zgłasza roszczenia przeciwko L. S. za okres po 30 grudnia 2010 r.

Sąd Okręgowy wyszedł z założenia, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki istniejące w czasie pełnienia przez niego funkcji, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie. Nie stanowi przy tym usprawiedliwienia dla pozwanych, że przez przyjęcie planu naprawczego dostrzegali możliwość kontynuowania działalności spółki, skoro działania te nie przyniosły efektu w postaci spłaty zobowiązań. Podobnie, nie zwalniał ich od odpowiedzialności fakt ewentualnego wewnętrznego podziału zadań i wykonywanych czynności, w sytuacji, gdy nie każdy z nich był kompetentny podejmować decyzje finansowe. Jest to bowiem wyłącznie kwestia uzgodnień między członkami zarządu, nie mająca wpływu na odpowiedzialność wobec osób trzecich – kontrahentów spółki. Wszyscy pozwani w różnych okresach pełnili funkcję członka zarządu Spółki. L. S. był prezesem zarządu spółki od 1991 r. do 30 grudnia 2010 r., K. J. i I. P. pełnili funkcję członków zarządu od 30 grudnia 2010 r., nigdy nie składając wniosku o ogłoszenie upadłości. M. S. była członkiem zarządu spółki, a od 30 grudnia 2010 r. jego prezesem i to ona wraz ze Z. S. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości 29 sierpnia 2011 r.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że pozwani nie zdołali podważyć zasadności roszczenia powoda opartego na przepisie art. 299 § 1 k.s.h. Wykazał bowiem, że egzekucja przeciwko spółce (...) okazała się bezskuteczna, natomiast zarzut o braku aktywności Komornika okazał się gołosłowny. Pozwani podnosili, że spółka posiadała wierzytelności, natomiast nie udowodnili tego faktu. Jeśli zaś chodziłoby o wierzytelności wobec L. Z., to ich istnienie potwierdzał późniejszy wyrok karny, który nie stanowił jednak tytułu wykonawczego.

Sąd ostatecznie przyjął, że wniosek o ogłoszenie upadłości był spóźniony, a brak jego złożenia w terminie był zawiniony przez pozwanych. W szczególności nie usprawiedliwia pozwanych, którzy weszli w skład zarządu spółki od 30 grudnia 2010 r. twierdzenie, że byli zapewniani przez dotychczasowego prezesa – L. S. o braku zaległości spółki wobec instytucji publicznych. Nie negując, że taki fakt mógł mieć miejsce, nie sposób uznać go za okoliczność zwalniającą tych pozwanych od obowiązku profesjonalnego podejścia do pełnienia funkcji członków zarządu, które poprzedzać powinno uzyskanie wcześniejszej gruntownej wiedzy o kondycji finansowej spółki. O dobrej sytuacji spółki nie mogło świadczyć uzyskanie 2 kredytów w 2010 r, skoro sprawozdania finansowe sporządzane były nierzetelnie. L.S. nie wchodził w skład zarządu po 30 grudnia 2010 r, lecz pełnił funkcję prezesa zarządu przez 19 lat, w tym czasie powstały zobowiązania spółki wobec powoda, nadto to jego działania i decyzje, choć niezamierzone, umożliwiły L. Z. podejmowanie czynności, które wyrządziły spółce szkodę.

Sąd przyjął więc, że roszczenie powódki co do zasady na mocy art. 299 § 1 k.s.h. zasługiwało na uwzględnienie, a składają się na nie wynikające z nakazów zapłaty wydanych przeciwko spółce należności główne oraz koszty postępowania, w tym klauzulowego i egzekucyjnego.

Pozwani jednak wykazali, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody w dochodzonej wysokości. Biegły ustalił bowiem, że w razie zgłoszenia przedmiotowego wniosku we właściwym czasie wierzytelność powódki zostałaby zaspokojona w 51,3%. W takim więc jedynie procencie roszczenie powoda na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. zasługiwało na uwzględnienie.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 455 i art. 481 k.c., przy czym oddalił żądanie w zakresie odsetek dochodzonych przed dniem 20 września 2013 r.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli pozwani I. P. i Z. S.. Zaskarżyli wyrok odnoszący się do ich zobowiązania w całości. Domagali się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa i zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i skierowania sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwani zarzucili naruszenie:

1. art. 299 k.s.h. w zw. z art. 21 i 23 p.u.n. poprzez uznanie, że przesłanka wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania, polegająca na złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, jest spełniona wyłącznie jeśli dłużnik zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości zawsze w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, a nie w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym stało się to dla niego możliwe i wykonalne oraz błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. był wnioskiem spóźnionym,

2. art. 299 k.s.li. poprzez uznanie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z ich winy,

3. art. 299 k.s.h. w zw. z art. 21 p.u.n. poprzez zaniechanie przez sąd poczynienia ustaleń co do dokładnej daty, w której poszczególni pozwani mieli obowiązek zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, co z kolei uniemożliwiło dokonanie prawidłowej oceny przez Sąd wystąpienia w niniejszej sprawie przesłanki egzoneracyjnej, polegającej na braku szkody po stronie wierzyciela,

4. art. 217 § 2 k.p.c. oraz 227 k.p.c. - poprzez oddalenie złożonych przez pozwanych wniosków dowodowych zgłoszonych w piśmie z dnia 4 marca 2016 r. (poza zgłoszonymi wcześniej w odpowiedzi na pozew), a w szczególności sfalszowanych zaświadczeń z dnia 18 grudnia 2009 r. oraz 26 marca 2010 r. o niezaleganiu w opłacaniu składek do ZUS Odział w R. pisma z dnia 24 maja 2011 r, skierowanego przez zarząd (...) sp. z o.o. do zarządu (...) sp. z o.o., w którym stwierdzono braki w przekazanej dokumentacji księgowej,

5. art. 217 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wskazanych przez pozwanego Z. S. w piśmie z dnia 18 października 2015 r. okoliczności nierzetelności dokumentacji finansowej (...) sp. z o.o. za lata 2008-2011, skutkujące niewłaściwą oceną przez Sąd opinii biegłego J. J.,

6. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny opinii sporządzonej przez biegłego J. J. i przyjęcie, poczynionych przez niego szacunkowych i hipotetycznych wyliczeń za pewne i miarodajne, co miało istotny

wpływ na rozstrzygnięcie sprawy,

7. art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. pominięcie opinii wydanej przez biegłego sądowego z zakresu finansów M. P., sporządzonej dla Sądu Rejonowego w Gliwicach Wydziału XII Gospodarczego ds. upadłościowych i naprawczych w sprawie o sygn. akt. XII GUp 3/12- na tę okoliczność, że nawet w przypadku złożenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości we

właściwym terminie, z dużym prawdopodobieństwem mogłoby nie dojść do zaspokojenia, dochodzonej w tej sprawie przez powoda wierzytelności,

8. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 244 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodów i przyjęcie, że pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie lub, jeśli złożyli po terminie, to z ich winy.

W piśmie z dnia 4 września 2017 r. pozwany Z.S. poinformował, że jest prowadzone postępowanie przygotowawcze związane z bezumownym korzystaniem przez dłużną spółkę ładowarki powódki i skierowane na wykazanie, że żądanie powódki skierowane do spółki stanowiło wyłudzenie nienależnej kwoty.

W piśmie z dnia 30 kwietnia 2018 r. pozwany Z.S. wniósł o przeprowadzenie dowodu z zakończonego postępowania w sprawie karnej, w której skazano członków zarządu dłużnej spółki pełniących funkcję od września 2011 r.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych odniosła zamierzony skutek.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez dopuszczenie dowodu z oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego z dnia 12 lipca 2011 r. (k. 545-549 akt) i zaświadczeń ZUS o niezaleganiu ze składkami z dnia 26 marca 2010 r. i z dnia 18 grudnia 2009 r. (k. 562, 563 akt). Na dowody te i wynikające z nich okoliczności obaj skarżący pozwani powołali się w odpowiedziach na pozew, choć samych dokumentów nie przedłożyli. Ponownie wnioski te zostały powołane przy piśmie procesowym z dnia 4 marca 2016 r. sporządzonym przez ustanowionego dopiero na tym etapie postępowania pełnomocnika procesowego. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w tym piśmie zaznaczając jednak, że oddalenie nie dotyczy tych wniosków, które zostały zgłoszone w odpowiedziach na apelację. Niejasność tego postanowienia i brak wyjaśnienia, które ostatecznie dowody stały się podstawą wydania orzeczenia, a które zostały pominięte, wymusiły porównanie wniosków zgłoszonych na różnym etapie postępowania tak, aby nie budziło wątpliwości, jaki zakres materiału dowodowego stał się podstawą czynienia ustaleń faktycznych, a w konsekwencji oceny dowodów i żądań powódki. W stosunku od dopuszczonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów pozwani odnosili się już w odpowiedziach na pozew.

W pozostałym zakresie wnioski dowodowe zostały zasadnie oddalone przez Sąd Okręgowy, który w myśl art. 207 § 6 i 7 uznał je za spóźnione. Wnioski te zgłoszono po wyczerpaniu całego wcześniej zaoferowanego materiału dowodowego, a fakt przystąpienia do sprawy fachowego pełnomocnika nie czyni zasadnym otwarciem na nowo jednej ze stron terminów na zgłaszanie wniosków dowodowych. W dodatku skarżący pozwani nie spełnili wymogów art. 162 k.p.c.

Wprost z treści art. 162 k.p.c. wynika, że strona ma zwrócić uwagę sądowi na uchybienie przepisom postępowania. Oznacza to, że nie jest wystarczające zwrócenie się do sądu o zaprotokołowanie, że strona zgłasza i wnosi o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które sąd, jej zdaniem, naruszył. Z uwagi na treść art. 162 k.p.c. nie jest to więc wymóg nadmierny, ponadto strona wnosząc apelację powinna wskazać naruszone przepisy prawa procesowego, a więc te, w związku z których naruszeniem zgłosiła zastrzeżenie. Jeżeli strona jest w procesie reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, zastrzeżenie złożone przez niego do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. jest skuteczne wówczas, gdy wskazuje, jakie przepisy postępowania zostały naruszone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt V CSK 237/06). Zastrzeżenie złożone do protokołu rozprawy w związku z oddaleniem przez Sąd Okręgowy części wniosków dowodowych pozwanych nie wskazuje przepisów postępowania, które zostały naruszone. Zatem należy uznać, że zastrzeżenie strony pozwanej zapisane do protokołu rozprawy nie było skuteczne i tym samym strona pozwana utraciła prawo powołania się w apelacji na naruszenie przepisów procesowych w tym względzie. Ponadto uwzględnić należy, że wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia sądu pierwszej instancji polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które pozwana nie zwróciła uwagi sądowi (art. 162 k.p.c.), pozbawia ją nie tylko prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, ale pozbawia ją także możliwości skutecznego domagania się kontroli przez sąd drugiej instancji, w trybie art. 380 k.p.c., postanowienia oddalającego wnioski dowodowe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt V CSK 544/12).

Nie przeprowadzono również dowodu z akt postępowania karnego, na które powoływał się pozwany Z. S., na okoliczność skazania za działanie na niekorzyść dłużnej spółki członków zarządu, którzy zostali powołani po ustąpieniu

z funkcji przez skarżących pozwanych. Dowód ten miałby wprowadzić cechę nowości w rozumieniu art. 381 k.p.c., jednak pozostaje bez znaczenia dla sprawy ze względu na uwzględnienie argumentacji pozwanych o braku ich zawinienia w spóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki.

Na podstawie uzupełnionego materiału dowodowego należy ustalić, że w grudniu 2009 r. i w marcu 2010 r. wykonane zostały dokumenty mające świadczyć o braku zaległości w opłacaniu składek wobec ZUS przez dłużną spółkę. Jak się jednak potem okazało, zadłużenie wobec tej instytucji spółka w tym okresie posiadała i to w wysokości około 3,5 mln zł. Dokumenty te zostały wykorzystane do uzyskania kredytów przez spółkę w 2010 r. Były członek zarządu pozwany L.S. potwierdził bowiem, że w 2010 r. na skutek działania L. Z. spółka otrzymała środki pieniężne z dwóch kredytów. Wiadomym jest też, że L. Z. posiadający pełnomocnictwa dłużnej spółki do korzystania ze środków finansowych dłużnej spółki i jednocześnie prowadzący jej księgowość wykorzystał te środki w sposób bezprawny, za co został skazany. W tych okolicznościach twierdzenia skarżących pozwanych o sfalszowaniu zaświadczeń w celu uzyskania kredytów wydają się być wysoce prawdopodobnym. A świadczy to o tym, że w dokumentacji finansowej spółki zawierały się dokumenty zawierające nieprawdziwe dane finansowego spółki. Przyznanie dwóch kredytów bankowych w 2010 r., czyli w roku, w którym pozwani zostali powołani w skład zarządu dłużnej spółki pozwoliło na przyjęciu uzasadnionej opinii o dobrym stanie majątkowym spółki, skoro spółka ta wykazała się zdolnością kredytową.

Na podstawie oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego z dnia 12 lipca 2011 r., który skarżący pozwani złożyli do sądu upadłościowego ustalić należy, że pozwani zdawali sobie sprawę, że dokumentacja spółki może wskazywać na pogarszającą się sytuację majątkową spółki, jednak stan jej majątku pozwalał na przyjęcie, że są szanse na wdrożenie postępowania naprawczego i nie zmusza do składania wniosku o upadłość.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są niesporne między stronami. Zarzuty apelacji sprowadzają się w zasadzie do konieczności wzięcia pod uwagę dodatkowych okoliczności z nich wypływających przy ocenie odpowiedzialności pozwanych. Wobec tego w tym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może się ostać, a Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Słusznie jednak podnoszą skarżący, że Sąd Okręgowy nie wskazał wprost na termin, kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości pozwani zobowiązani byli złożyć i z jakich przyczyn do złożenia takiego wniosku nie doszło. Wymaga to zatem uzupełnienia ustaleń faktycznych wynikających z przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego.

Biegły J. J. sporządzający opinię w sprawie przede wszystkim podkreślał dobitnie, że nie ma dostępu do pełnej dokumentacji księgowej dłużnej spółki. To uniemożliwiło ustalenie, kiedy spółka utraciła płynność finansową (zaprzesłała w sposób trwały wykonywania wymagalnych zobowiązań). Oparł się zatem na bilansie sporządzonym za 2010 r., z którego już wynikało, że długi spółki przewyższają wartość jej majątku. Uznając, że już sam ten fakt stanowi samodzielną przesłankę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w myśl art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego (w wersji obowiązującej na dzień powstania tej przesłanki), zasadnie doszedł do wniosku, że spełniając wymogi ustawowe pozwani powinni byli złożyć taki wniosek. Jednak jego uwagi sprowadzały się również do stwierdzenia, że z końcem stycznia 2011 r. spółka nadto miała już wymagalne, niezaspokojone zobowiązania, co dodatkowo przesądzało o konieczności złożenia wniosku. W konkluzji przyjął termin do złożenia wniosku bardziej korzystny dla skarżących, czyli wskazał go na dzień 14 lutego 2011 r. Z powodu braku kompletnej dokumentacji księgowej biegły nie potrafił się wypowiedzieć, czy przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstały przed dniem 31 grudnia 2010 r., jednak ze względu na to, że pozwani dokładnie tego dnia zostali dopiero powołani w skład zarządu, fakt ten pozostaje bez znaczenia dla rozpoznania ich apelacji.

Pozwani w zeznaniach wyjaśniali również okoliczności, w jakich doszło do ich powołania na członków zarządu, co Sąd Okręgowy pominął. Pozwany L. S. wyjaśnił, że w 2010 r. już miał podejrzenia co do uczciwości L. Z., który prowadził sprawy finansowe spółki. Do tego nałożyły się problemy z dostępem do dokumentacji księgowej, której wydania L. Z. odmawiał. O pomoc w odzyskaniu dokumentacji zwrócił się do obu skarżących pozwanych. Aby jednak pozwani mogli działać oficjalnie zaproponował im funkcje członków zarządu. Przykładowo, podejrzenie sfalszowania zaświadczeń o

braku zaległości wobec ZUS wymagało weryfikacji tej informacji w urzędzie, a tam w imieniu spółki mogli wystąpić tylko członkowie zarządu. Przyczyny powołania skarżących pozwanych w skład organu potwierdził pozwany I. P.. Wskazał też, że w momencie ich powołania działający wtedy członkowie zarządu nie twierdzili, że stan majątkowy spółki jest zły, ale powoływali się jedynie na trudności w odzyskaniu ksiąg rachunkowych i nieuczciwe działanie osoby, której jej prowadzenie powierzono.

Podejrzenia nieprawidłowego wykonywania obowiązków rozliczeń finansowych i prowadzenia ksiąg rachunkowych przez L. Z. w 2010 r. wynikały również z zeznań świadka Z. S.. Świadek ten zajmował się działalnością finansową i w 2010 r. podjął się przygotowania dokumentacji do zakupu maszyny w formie leasingu. Dokumenty, które otrzymał od biura rachunkowego wzbudzały jego wątpliwości, więc domagał się kolejnych. Jednak spotkał się ze zdecydowaną odmową. W jego ocenie, ta część dokumentacji, która do niego dotarła nie wskazywała na złą sytuację finansową spółki, jednak kilka pozycji budziły jego wątpliwości. Ostatecznie wniosku o zakup kombajnu nie złożono.

Świadek i pozwani opisywali również próby przeniesienia prowadzenia księgowości do innego biura rachunkowego. L. Z. nie wydał dokumentów mimo zabiegów dłużnej spółki, a w 2011 r. wydawał po kawałku i niepełną dokumentację. Nowe biuro rachunkowe zrezygnowało z obsługi dłużnej spółki. Ostatecznie dokumentacja została przekazana z końcem maja 2011 r. (tak też ustalił Sąd Okręgowy), jednak nadal była niekompletna, a co istotniejsze, nie obrazowała prawdziwej sytuacji majątkowej spółki. Świadek Z. S. zwrócił uwagę, że przedstawione przez biuro (...) Sp. z o.o. wyniki finansowe dłużnej spółki w tym okresie były imponująco dobre, co jednak budziło jego wątpliwości.

Brak dokumentacji źródłowej i niewłaściwe prowadzenie księgowości spowodowało niemożność odtworzenia historii stanu majątkowego dłużnej spółki. Dokumentacji tej nigdy nie odzyskano, a w chwili obecnej nikt nie wie, gdzie się znajduje. Okoliczność tą uwypuklali biegli z dziedziny księgowości w postępowaniach toczonych przed sądem upadłościowym M. P. i P. K..

W takiej sytuacji skarżący pozwani w dniu 12 lipca 2011 r. złożyli do sądu upadłościowego oświadczenie o wszczęcie postępowania naprawczego. W dniu 27 lipca 2011 r. pozwany I. P. złożył rezygnację z funkcji członka zarządu, a w dniu 12 sierpnia 2011 r. pozwany Z. S.. W dniu 24 sierpnia 2011 r. pozwany Z. S. podpisał jednak wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. W tym samym czasie członkowie zarządu dłużnej spółki złożyli doniesienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez L. Z. na szkodę spółki, za co osoba ta została skazana. Sąd upadłościowy po pierwotnej ocenie dokumentacji finansowej spółki i danych zawartych we wniosku doszedł do przekonania, że otwarcie postępowania układowego jest możliwe i bardziej korzystne dla spółki. Dopiero ze sprawozdania nadzorcy sądowego i dalszych czynności wynikało, że stan majątkowy spółki nie pozwalał nawet na prowadzenie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację spółki.

Dokonując natomiast oceny prawnej tak zobrazowanych okoliczności przede wszystkim należy stwierdzić, że za niedopuszczalne należy uznać badanie w tym postępowaniu istnienie wierzytelności powódki wobec dłużnej spółki, która to kwestia została już przesądzona prawomocnymi orzeczeniami sądu.

Niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 k.p.c. w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. Nie można zatem w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.) albo że roszczenie to uległo przedawnieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 181/12). Bez znaczenia pozostają zatem te zarzuty apelujących, które odnoszą się do braku podstaw do żądania zapłaty przez powódkę za bezumowne korzystanie z maszyny. Zarzuty pozwanych zresztą, sformułowane z zainicjowanym przez nich postępowaniu przygotowawczym, nie znalazły w tym postępowaniu potwierdzenia, co wskazano na rozprawie apelacyjnej.

Tym samym należało przyznać rację stronie powodowej, że wykazała przesłanki, do wykazania których była zobowiązana, z art. 299 § 1 k.s.h.

Przyjąć także należało, że w świetle wniosków opinii biegłego J. J., najpóźniej na dzień 31 stycznia 2011 r. zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy okazji należy zauważyć, że w piśmie pozwanego Z. S. z dnia 18 października 2015 r. nie ma żadnych konkretnych zarzutów do opinii biegłego, do których należałoby się odnieść. Zatem wniosek o ogłoszenie upadłości dłużna spółka powinna złożyć w dniu 14 lutego 2011 r. i odnosi się to do obu pozwanych. W normalnej sytuacji półtoramiesięczny okres byłby wystarczający dla nowopowołanego członka zarządu do zapoznania się ze stanem majątkowym spółki i złożenia odpowiedniego wniosku o upadłość. Zwrócić bowiem należy uwagę, że istnienie przesłanek do złożenia wniosku i termin właściwy do jego złożenia stanowią okoliczności obiektywne, a brak możliwości zgłoszenia wniosku przez konkretnego członka zarządu w terminie właściwym może być oceniane przez pryzmat jego zawinienia bądź braku zawinienia.

Funkcją art. 299 k.s.h. jest skłonienie członków zarządu do tego, aby gdy spółka z o.o. stała się niewypłacalna zgłosić ją do upadłości we właściwym czasie. Surowa odpowiedzialność członków zarządu tej spółki została wprowadzona w interesie wierzycieli i ma zapobiegać temu, aby gdy brakuje majątku spółki na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, zarząd nie realizował tylko wybrane, według swego uznania, wierzytelności. Dla uwolnienia się od tej odpowiedzialności wystarczy, aby członkowie zarządu zgłosili spółkę do upadłości. Chodzi o to, aby członkowie zarządu, w zasadzie w terminie wskazanym w prawie upadłościowym, dokonali takiego zgłoszenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2016 r., sygn. akt II CSK 229/15).

I tak Sąd Najwyższy stwierdził w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r. (sygn. akt V CSK 211/11), że przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia "właściwego czasu" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia "właściwego czasu" użytego w art. 299 § 2 k.s.h. Jednakże, jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, ze względu na funkcję art. 299 k.s.h., którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki, nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań prawa upadłościowego i naprawczego, co do przesłanek i terminów złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprowadzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., sygn. akt III CKN 65/97, z dnia 11 października 2000 r., sygn. akt III CKN 252/00, z dnia 13 marca 2009 r., sygn. akt II CSK 543/08, z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 480/13). Badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia w terminie określonym w prawie upadłościowym wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego należy kierować się kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 574/10). Podobnie podkreślono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r. (sygn. akt V CSK 211/10), że przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia "właściwego czasu" na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego.

Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia "właściwego czasu" użytego w art. 299 § 2 k.s.h.

Jednak zasadnie podnosi apelacja, że pozwani nie ponoszą winy za brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, a to zwalnia ich od poniesienia odpowiedzialności (art. 299 § 2 k.s.h.).

W chwili obejmowania przez nich funkcji w zarządzie w dniu 30 grudnia 2010 r. pozwani nie mieli podstaw, aby przypuszczać, że kondycja finansowa spółki wywoływała konieczność postawienia jej w stan upadłości. Wiedzieli, że działania L. Z. wobec spółki było niełojalne, a dotychczasowy zarząd miał trudności w uzyskaniu dostępu do dokumentacji księgowej. Błędnie argumentują powódka i Sąd Okręgowy, że pozwani wyrażając zgodę na podjęcie funkcji w organie spółki powinni uprzednio upewnić się co do jej sytuacji finansowej. Pozwani nie mieli takiej możliwości ani faktycznej, ani prawnej. Podstawowym problemem dla spółki w momencie powołania i jednocześnie przyczyną, z jakiej pozwani przystąpili do zarządu, był brak dostępu do księgowości i podejrzenie jej fałszowania. Faktycznie nie mogli się więc z nią zapoznać. Z kolei niepełnienie żadnej funkcji spółce uniemożliwiało im od strony prawnej dostęp do dokumentacji księgowej spółki nawet, gdyby była ona złożona w spółce.

Działania podjęte przez pozwanych nakierowane były na odzyskanie dokumentacji od biura księgowego, co też pozwani czynili. Trudności, jakie stwarzał L. Z., spowodowały, że działania te przyniosły częściowe rezultaty dopiero po kilku miesiącach. Dokumentacja ta bowiem została przekazana pod koniec maja 2011 r., jak się jednak okazało, dokumentacja ta była niekompletna i niewłaściwie prowadzona. Wnioski były niejasne, jednak wyniki finansowe wyglądały imponująco dobrze. Podjęcie w tej sytuacji, na podstawie niepełnej dokumentacji, decyzji o złożeniu oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego w lipcu 2011 r. nie można uznać, z punktu widzenia działania pozwanych, za spóźnione. Po złożeniu wniosku o postępowanie naprawcze pozwani złożyli rezygnację z funkcji członka zarządu. Za słusznością decyzji pozwanych przemawia także pierwotne postanowienie sądu upadłościowego, które posiadając te same dane, co pozwani, uznał, że istnieją podstawy do wdrożenia postępowania o zawarcie układu, a nie do ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację spółki.

W tej sytuacji należało przyjąć, że wprowadzenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony w czasie, kiedy pozwani pełnili funkcje członków zarządu, jednak brak złożenia tego wniosku nastąpiło bez ich winy. Tym samym pozwani nie ponoszą odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h., wobec wykazania przesłanki ich od niej zwalniającej z art. 299 § 2 k.s.h.

Wobec stwierdzenia istnienia przesłanki egzoneracyjnej odpadła potrzeba badania wysokości poniesionej przez powódkę szkody w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanych w czasie właściwym, a tym samym potrzeba ustosunkowywania się do zarzutów apelacji w tym względzie.

W tej sytuacji zaskarżony wyrok podlegał zmianie w pkt 1 i 2 poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanych I. P. i Z.S., w myśl art. 386 § 1 k.p.c.

Zmianie uległy również rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (pkt 4, 5 i 6 wyroku). Ponieważ to pozwani ostatecznie wygrali proces, stąd przysługuje im zwrot kosztów tego postępowania na podstawie art. 98 k.p.c. W postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji pozwani ponieśli tylko koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, przy czym korzystali z tego samego pełnomocnika. Współuczestnictwo pozwanych w procesie było współuczestnictwem materialnym, ich odpowiedzialność była solidarna, a prawa i obowiązki wspólne. Wspólne też mieli zarzuty. O ile jednak ich zobowiązanie miało charakter solidarny, o tyle nie sposób mówić o wierzytelności solidarnej. Wobec tego poniesiony przez nich koszt na wspólnego pełnomocnika procesowego przysługuje im w równych częściach (odpowiednio z art. 105 § 1 k.p.c.). Wysokość tego wynagrodzenia została określona w minimalnej wysokości według § 6 pkt 6 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 ustanowionego z urzędu, na kwotę 3.600 zł. Ponieważ każdy z pozwanych poniósł koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, każdemu z nich przysługuje zwrot kosztów w wysokości 1817 zł.

Na tej samej zasadzie orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego. Pozwani uiszcili jedną opłatę od apelacji w wysokości 9.710 zł i pokryli wynagrodzenie wspólnego pełnomocnika w wysokości 5.400 zł. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanych w postępowaniu apelacyjnym określono w minimalnej wysokości według § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Irena Piotrowska SSA Aleksandra Janas SSA Olga Gornowicz-Owczarek