

Sygn. akt I AGa 269/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek

Sędziowie: SSA Krystyna Golinowska (spr.)

SSA Jacek Pasikowski

Protokolant: sekr. sąd. Anna Krzesłowska

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r. w Łodzi na rozprawie

**sprawy z powództwa (...) M. P., (...) spółki jawnej
w Ł.**

przeciwko K. S. i P. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego K. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 4 kwietnia 2018 r. sygn. akt X GC 655/14

1. oddala apelację;

**2. zasądza od K. S. na rzecz (...) M. P., (...) spółki jawnej w Ł. kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych
tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I AGa 269/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2018 r. Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od K. S. i P. K. na rzecz (...) M. P., (...) spółki jawnej z siedzibą w Ł. kwotę 363839, 20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 25409 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 1.), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2.) oraz nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3219, 47 zł tytułem zwrotu wydatków (pkt 3.), ustalił, że wyrok ma charakter zaoczny w stosunku do pozwanego P. K. (pkt 4.) oraz nadał mu rygor natychmiastowej wykonalności wobec P. K. (pkt 5.).

Sąd Okręgowy ustalił, że nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w dniu 7 lutego 2008 r. w sprawie X GNc 16/08 Sąd Okręgowy w Łodzi nakazał (...) spółce z o.o. w Ł. aby zapłaciła (...) M. P., (...) spółce jawnej w Ł. kwotę 349937, 48 zł z ustawowymi odsetkami:

- a) od kwoty 64328,65 zł od dnia 23 maja 2007 r. do dnia zapłaty,
- b) od kwoty 21978,30 zł od dnia 30 marca 2007 r. do dnia zapłaty,

- c) od kwoty 40943,20 zł od dnia 31 marca 2007 r. do dnia zapłaty,
- d) od kwoty 72807,16 zł od dnia 15 marca 2007 r. do dnia zapłaty,
- e) od kwoty 16212,82 zł od dnia 18 marca 2007 r. do dnia zapłaty,
- f) od kwoty 19761,93 zł od dnia 20 marca 2007 r. do dnia zapłaty,
- g) od kwoty 41317,37 zł od dnia 12 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty,
- h) od kwoty 42433,19 zł od dnia 28 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty,
- i) od kwoty 20755,98 zł od dnia 3 maja 2007 r. do dnia zapłaty,
- j) od kwoty 9398,88 złotych od dnia 25 maja 2007 r. do dnia zapłaty

oraz kwotę 4374,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, kwotę 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Powyższe orzeczenie obejmowało należności wynikające z faktur VAT potwierdzających dokonanie przez powódkę na rzecz (...) spółki z o.o. sprzedaży towarów w okresie od 23 lutego do 17 maja 2007 r., za które kupujący nie zapłacił mimo upływu terminów płatności określonych w fakturach. Nakaz zapłaty uprawomocnił się (po doręczeniu jego odpisu na adres siedziby spółki (...) w Ł. na ul. (...)) i po nadaniu mu klauzuli wykonalności wszczęta została na jego podstawie egzekucja przeciwko spółce (...). Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2009 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone, z uwagi na stwierdzenie jego bezskuteczności. Jednocześnie komornik ustalił koszty egzekucji pobierając część z nich, w kwocie 200,57 zł od powoda. Powyższe orzeczenie zostało doręczone wierzycielowi w dniu 30 stycznia 2009 r.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 26 sierpnia 2003 r.

Członkami jej zarządu od momentu zarejestrowania spółki byli pozwani P. K. i K. S.. W dniu 9 marca 2006 r. K. S. został wykreślony z funkcji członka zarządu spółki, a P. K. pozostał jedynym członkiem zarządu. W dniu 28 marca 2007 r. K. S. ponownie został członkiem zarządu spółki, pełniąc początkowo funkcję wiceprezesa a później prezesa zarządu. Członkiem zarządu był ostatecznie do 31 stycznia 2008 r., kiedy to funkcję jedynego członka zarządu objął W. J.. W dniu 2 lipca 2007 r. z funkcji członka zarządu spółki (...) został wykreślony P. K.. W momencie powstania większości należności powódki zasądzonych powyższym nakazem zapłaty oraz w momencie wymagalności każdej z nich obaj pozwani pozostawali członkami zarządu spółki (...).

W związku z bezskutecznością egzekucji wobec spółki, pismami z dnia 13 stycznia 2011 r. powód skierował do obu pozwanych wezwania do zapłaty kwoty 363719,20 zł w terminie do 18 stycznia 2011 r. stwierdzonej nakazem zapłaty wydanym w sprawie X GNe 16/08 wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot składających się na ową należność oraz kosztami procesu i kosztami egzekucyjnymi. Wezwanie dla K. S. zostało przesłane listem poleconym na adres w Ł. ul. (...).

W dniu 11 stycznia 2012 r. powód złożył przeciwko pozwany wnioski o zawezwanie do próby ugodowej obejmujące przedmiotowe należności. We wniosku wskazany został adres K. S. w Ł., przy ul. (...). Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi wyznaczył termin posiedzenia na 11 kwietnia 2012 r. Wezwanie dla pozwanego zostało wysłane na wskazany wyżej adres i wróciło z adnotacją o dwukrotnym awizowaniu. Przewodnicząca uznała wezwanie za doręczone i stwierdziła, że do zawarcia ugody nie doszło z uwagi na niestawiennictwo pozwanego.

K. S. w dacie złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej był na stałe zameldowany w Suchej przy ul. (...). Wcześniej, w okresie od 21 listopada 1988 r. do 20 sierpnia 2009 r. był zameldowany w Ł. przy ul. (...) i tu zamieszkiwał

w domu mieszkalnym stanowiącym własność jego żony M. S.. W pobliżu znajduje się ulica (...), gdzie pozwany pod numerem 91, prowadzi działalność gospodarczą. Pomimo wymeldowania się z ul. (...) K. S. bywał tam i odbierał kierowaną do niego korespondencję sądową. Pod tym adresem odebrał pozew złożony w niniejszej sprawie.

Kierując się wnioskami opinii biegłego ds. rachunkowości R. P., Sąd meriti ustalił, że spółka (...) posiadała niezapłacone zobowiązania już w 2003 r. (wobec ZUS i Urzędu Skarbowego). W 2004 r. jej sytuacja finansowa pogarszała się. Na dzień 31 grudnia 2004 r. suma bilansowa spółki wynosiła 3609748, 33 zł, zaś wartość niezapłaconych zobowiązań wynosiła 966716, 91 zł (26,8 %). Tym samym suma niewykonanych zobowiązań przekroczyła 10 % majątku spółki. Przekroczenie tego progu nastąpiło z dniem 30 stycznia 2004 r. Od tej chwili następował sukcesywny wzrost zapasów spółki, co przekładało się na pogorszenie jej sytuacji finansowej. Pogorszenie to było wynikiem niepoprawnego zarządzania spółką. Sytuacja gospodarcza Polski w latach 2003 – 2007 była okresem dobrej koniunktury dla przedsiębiorców, co przekładało się na wzrost produkcji globalnej. Branża włókiennicza, w której działała spółka (...), odnotowała spadek produkcji jedynie w 2005 r. W 2006 r. nastąpiła już poprawa i wzrost produkcji. Pogorszenie wyników finansowych w branży w 2005 r. jedynie nieznacznie przyczyniło się do wzrostu zapasów i należności w spółce.

Powyższe ustalenia oznaczają, że już z dniem 30 stycznia 2004 r. zaistniały przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (...). Wówczas doszło już do wystąpienia ujemnego kapitału spółki na co członkowie zarządu powinni reagować albo jej dokapitalizowaniem albo wnioskiem o upadłość. Zobowiązania przeterminowane spółki na dzień 31 stycznia 2004 r. obejmowały kilka podmiotów na kwotę 80559,74 złotych, co stanowiło 15,98 % sumy bilansowej czyli całkowitej wartości aktywów spółki lub źródeł finansowania. Od tego czasu spółka płaciła swoje zobowiązania wybiórczo, te zaś cały czas rosły. Złożenie w tym czasie – najpóźniej do 14 lutego 2004 r. – wniosku o upadłość sprawiłoby, że zobowiązania spółki wobec powoda mogłyby w ogóle nie powstać.

Pozytywnie oceniając opinię biegłego Sąd Okręgowy stwierdził, że zawiera ona precyzyjne odpowiedzi na zadane pytania, zaś wnioski wysnute w konkluzji opinii są stanowcze i jednoznaczne. Biegły nie miał żadnych wątpliwości co do okresu, kiedy wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Wyjaśnił przy tym na czym oparł swoje twierdzenia, jaką metodą badawczą zastosował oraz uzasadnił przyczyny dla których nie przyjął innych okresów wystąpienia przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pozwani nie przedstawili przekonującej argumentacji, która by podważała wnioski opinii. Dowodu takiego nie stanowiła opinia biegłego rewidenta przedstawiona przez K. S., dotycząca wartości księgowej spółki (...) według stanu na dzień 31 maja 2007 r. Po pierwsze dlatego, że samo ustalenie takiej wartości nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a po drugie, opinia ta dotyczyła jedynie 2007 r. a więc fragmentu działalności spółki. Tymczasem biegły sądowy objął badaniem cały okres jej działania oraz odniósł się do całej zgromadzonej przez spółkę dokumentacji księgowej. Oceniał przy tym, iż dokumentacja ta nie była prowadzona prawidłowo, zaś dane za 2005 i 2006 r. są wynikiem kreatywnej księgowości i nie mogą być uznane za wiarygodne. Dlatego zanegował wyniki innych opinii biegłych sporządzonych na potrzeby innych spraw sądowych prowadzonych przeciwko pozwanym w oparciu o art. 299 k.s.h. (X GC 413/09 i X GC 112/11). Sąd I instancji zaznaczył, że pozwani ostatecznie nie zgłosili wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego.

W oparciu o przywołane wyżej zasadnicze ustalenia faktyczne Sąd meriti uznał powództwo za zasadne w przeważającej części, wskazując że podstawę materialnoprawną żądania stanowi art. 299 § 1 k.s.h., który przewiduje solidarną odpowiedzialność członków zarządu spółki jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okazała się bezskuteczna. Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest istnienie zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania jeszcze przez tą osobę członkiem zarządu, czy to już po odwołaniu z zarządu.

Sąd I instancji zauważył, że w ustalonym stanie faktycznym nie budzi wątpliwości, iż przedmiotowe zobowiązania spółki (...) wobec powoda powstały w okresie od lutego do maja 2007 r., a więc istniały w czasie, kiedy obaj pozwani

byli członkami jej zarządu. W tym czasie (do 2 lipca 2007 r.) pozwany P. K. był członkiem zarządu spółki, zaś K. S. ponownie objął tę funkcję z dniem 28 marca 2007 r. i pełnił ją do 31 stycznia 2008 r. Wspomniane zobowiązania zostały następnie stwierdzone prawomocnym nakazem zapłaty wydanym w sprawie X GNC 16/08, którego odpis został skutecznie doręczony spółce. Niesporna pozostaje również okoliczność, że egzekucja prowadzona na podstawie powyższego tytułu wykonawczego przez powoda przeciwko spółce (...) okazała się bezskuteczna, co potwierdza postanowienie o jej umorzeniu, na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Następnie Sąd meriti zaznaczył, że w świetle art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki w razie wykazania, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, że niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, bądź pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Ciężar dowodu powyższych okoliczności spoczywa na członku zarządu.

Dokonując oceny istnienia przesłanek egzoneracyjnych Sąd Okręgowy stwierdził, że niesporna jest okoliczność, iż pozwani pełniąc funkcję członków zarządu spółki (...) nie zgłoszili wniosku o ogłoszenie upadłości ani wszczęcie postępowania układowego.

W odniesieniu do zagadnienia zawinienia pozwanych za zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd I instancji podkreślił, że w celu ekskulpowania się od omawianej odpowiedzialności członek zarządu powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki, bowiem co do zasady członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów.

Sąd meriti zauważył, że pozwany P. K. nie zajął merytorycznego stanowiska w sprawie, wobec czego należało przyjąć, iż nie kwestionował swojej odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Z kolei pozwany K. S., podnosząc brak swojej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) wskazywał na brak świadomości co do jej sytuacji finansowej i braku wypłacalności. Podkreślał, że rzeczywistą wiedzę na temat spółki, uzasadniającą zgłoszenie wniosku o upadłość, uzyskał dopiero na początku 2008 r., tj. w chwili zapoznania się z bilansem spółki za 2007 r. Wówczas jednak, w jego ocenie, spółka nie dysponowała już środkami na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, zatem nawet przy dochowaniu najwyższego stopnia staranności, nie było możliwości jego skutecznego przeprowadzenia. Poza tym pozwany argumentował, że stan zadłużenia spółki był wówczas już tak duży, że nie było możliwości zaspokojenia w zasadzie żadnych jej wierzycieli. Zatem, nawet gdyby w pierwszym momencie, kiedy stało się to możliwe, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, to powód i tak nie uzyskałby zaspokojenia w toku postępowania upadłościowego nawet w części. W efekcie, zdaniem pozwanego, nie zachodzi związek między niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a szkodą powoda. Pozwany twierdził również, że w momencie powstania niewypłacalności spółki nie sprawował funkcji członka zarządu, zatem odpowiedzialność w trybie art. 299 § 1 k.s.h. spoczywa wyłącznie na P. K., który dodatkowo wprowadził go w błąd co do stanu spółki. Pozwany S. podniósł, że gdy tylko dowiedział się o złym stanie (...) spółki (...) podjął działania zmierzające do jej ratowania poprzez jej dokapitalizowanie przez współników i nowego inwestora. Dopiero, gdy ostatecznie to się nie powiodło mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, jednakże jego złożenie i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzycieli w jakimkolwiek zakresie.

Sąd I instancji uznał zarzuty przywołane przez pozwanego K. S. za niezasadne. Zaznaczył, że przesłanki ogłoszenia upadłości spółki (...) winny być rozważane na gruncie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.n.). Ocenie zatem podlega niewypłacalność dłużnika zdefiniowana w art. 11 ust.1 i 2 p.u.n. Z ust. 1 tego przepisu wynika, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Z kolei z ust. 2 wynika, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

W kontekście powyższego oraz treści opinii biegłego R. P. (2) Sąd meriti stwierdził, że spółka (...) stała się niewypłacalna najpóźniej z dniem 31 stycznia 2004 r., kiedy wystąpił ujemny kapitał spółki a ponadto przestała ona

płacić swoje wymagalne zobowiązania. Zobowiązania te wystąpiły wobec kilku podmiotów i zamknęły się kwotą ponad 80000 zł, stanowiąc ok. 16 % całkowitej wartości spółki lub źródeł finansowania. Od tego też czasu jej zobowiązania cały czas rosły. Na koniec 2004 r. wartość jej przeterminowanych zobowiązań przekroczyła aktywa spółki o ponad 840000 zł. Na koniec stycznia 2004 r. zobowiązania te przekraczały 10 % sumy bilansowej, przy czym zobowiązania przeterminowane wobec ZUS i urzędu skarbowego spółka posiadała już w 2003 r. Powyższe oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien być złożony najpóźniej w dniu 14 lutego 2004 r. Jak wynika bowiem z art. 21 ust. 1 p.u.n., dłużnik jest obowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Powyższy obowiązek spoczywał na pozwanych, jako ówczesnych członkach zarządu spółki (art. 21 ust. 2 p.u.n.).

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwani nie przedstawili żadnych okoliczności faktycznych, które obiektywnie uniemożliwiały im złożenie tego wniosku, zważywszy na fakt, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki. Nie mogą oni więc powoływać się na nieznanomość tego stanu, jako przyczyny niezgłoszenia wniosku o upadłość, poza sytuacjami nadzwyczajnymi, zwłaszcza że Kodeks spółek handlowych wprowadza miernik podwyższonej staranności w odniesieniu do osób wchodzących w skład zarządu spółki kapitałowej. Obejmuje to w szczególności znajomość procesów organizacyjnych, finansowych, ale także kierowanie zasobami ludzkimi oraz obowiązek znajomości przepisów prawa i następstw wynikających z ich naruszenia. Innymi słowy, analizując prawidłowo sytuację finansową spółki (...) pozwani już w 2004 r. winni posiadać wiedzę o podstawach zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystąpienie już wówczas ujemnego kapitału własnego, gdzie zobowiązania były większe od aktywów, powinno wymusić na nich podjęcie czynności związanych albo z dokapitalizowaniem spółki albo ze złożeniem wniosku o jej upadłość. Doskonale obraz sytuacji finansowej spółki w aspekcie powinności członków zarządu obrazuje tabela nr 4 opinii biegłego R. P. (k. 262). Brak jakiegokolwiek reakcji na sytuację spółki naruszał zatem obowiązek wynikający z art. 293 § 2 k.s.h., zgodnie z którym członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Tym samym brak reakcji stanowił co najmniej rażące niedbalstwo uzasadniające przypisanie pozwany winy.

W kontekście powyższego bez znaczenia pozostawały twierdzenia K. S. o braku związku pomiędzy niezgłoszeniem przez niego wniosku

o upadłość a szkodą powódki. Pozwany twierdził, że powódka nie poniosła szkody albowiem poniosłaby ją w takim samym rozmiarze, gdyby wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w chwili, gdy uzyskał możliwość dowiedzenia się o konieczności jego złożenia.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 maja 2004 r. w sprawie III CK 55/03 odpowiedzialność członków zarządu nie ogranicza się do zobowiązań powstałych w czasie pełnienia przez nich funkcji, lecz obejmuje także zobowiązania powstałe po spełnieniu się przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nawet po złożeniu takiego wniosku, gdy nastąpiło to już po wyzbyciu się przez spółkę majątku, tak, że zaspokojenie wierzycieli okazało się niemożliwe.

Powyższe oznacza, w ocenie Sądu I instancji, że skoro pozwani nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości do 14 lutego 2004 r. i zarządzana przez nich spółka dalej zaciągała zobowiązania, w tym wobec powoda, tym samym doprowadzili w sposób zawiniony do powstania szkody wynikającej z niemożności zaspokojenia jego wierzytelności wobec spółki. Sąd meriti podkreślił, że zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa, w przypadku wierzytelności powstałych po zaistnieniu przesłanek ogłoszenia upadłości, szkoda wierzyciela dotyczy całej wierzytelności, niezależnie od tego, w jakim stopniu byłaby ona zaspokojona w postępowaniu upadłościowym, a to dlatego, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, do jej powstania w ogóle by nie doszło. Uzasadnione jest więc przyjęcie, że K. S., podobnie jak P. K., odpowiadają za szkodę powstałą w majątku powodowej spółki w związku z niezaspokojeniem wierzytelności stwierdzonych nakazem zapłaty, przy czym odpowiedzialność ta obejmuje całość zobowiązania wynikającego z wydania nakazu zapłaty w sprawie X GNc 16/08.

W orzecznictwie przyjmuje się, że odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje nie tylko niewyegzekwowaną należność główną zasądzoną w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce wraz

z kosztami procesu i kosztami postępowania egzekucyjnego umorzonych w powodu bezskuteczności egzekucji a także odsetki ustawowe od należności głównej, przy czym odsetki należne od spółki, naliczone zgodnie z treścią nakazu zapłaty, mogą być uwzględnione tylko w ramach odszkodowania przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. po ich kapitalizacji i doliczeniu do sumy należności głównej. Sąd meriti zauważył również, że przysługujące na podstawie art. 481 k.c. odsetki mogą być dochodzone przez wierzyciela spółki od członków jej zarządu za opóźnienie, tj. od dnia wymagalności tego odszkodowania. Zważywszy na fakt, że termin jego zapłaty nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, to powinno ono zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do jego wykonania. Uwzględniając powyższe rozważania Sąd Okręgowy przyjął, że należne powodowi odszkodowanie obejmuje: wierzytelność zasądzoną nakazem zapłaty (349937,20 zł), koszty procesu zasądzone tym nakazem (11591,25 zł) oraz koszty postępowania egzekucyjnego (2190,47 zł), czyli łącznie 363719,20 zł. Niezasadne okazało się natomiast żądanie zasądzenia nie zsumowanych i nie skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwot składających się na zasądzoną od spółki należność główną oraz kwoty 120 zł z tytułu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu o zawezwanie pozwanych do próby ugodowej.

Od należności głównej Sąd I instancji zasądził odsetki ustawowe od daty wymagalności, to jest od dnia 19 stycznia 2011 r., na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przyjmując, że skoro powódka wezwała pozwanych do zapłaty pismami z dnia 13 stycznia 2011 r., wyznaczając termin zapłaty do 18 stycznia 2011 r., od dnia następnego pozostawali w opóźnieniu. Sąd meriti podniósł, że powód żądał odsetek ustawowych i żądania tego nie zmienił, mimo zmiany przepisów dotyczących odsetek wprowadzonej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1830).

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że nie było podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwanego K. S. zarzutu przedawnienia roszczenia. Jego bieg rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Należy więc przyjąć, że bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia gdy egzekucja przeciwko spółce stała się bezskuteczna, co jest równoznaczne z powstaniem przesłanki odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Z racji deliktowego charakteru tej odpowiedzialności, zgodnie z dyspozycją art. 442¹ k.c. przedmiotowe roszczenie podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia. Sąd I instancji uznał, że w okolicznościach sprawy jego bieg należy liczyć od 30 stycznia 2009 r., tj. od dnia otrzymania odpisu postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji przeciwko spółce (...) (k. 167 akt KM 488/08). Następnie w dniu 11 stycznia 2012 r., a więc przed upływem 3 lat, powód złożył skutecznie wniosek o zawezwanie pozwanego K. S. do próby ugodowej, przerywając w ten sposób bieg terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Sąd meriti nie podzielił stanowiska pozwanego, że wspomniany wniosek nie wywołał powyższego skutku, z uwagi na skierowanie zawezwania do próby ugodowej na adres, pod którym faktycznie nie mieszkał. Sąd Okręgowy stwierdził, że skuteczność wniosku nie podlegała ocenie z tej perspektywy. Niesporna jest bowiem okoliczność, że Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, do którego został wniesiony, nadał mu stosowny bieg procesowy. Wniosek nie został zwrócony w trybie art. 130 k.p.c. Sąd uznał doręczenie jego odpisu skierowane na podany we wniosku adres zamieszkania K. S. (...), ul. (...)) za prawidłowe. W tej sytuacji nie można mówić, że złożony wniosek nie wywołał skutku przerwy biegu przedawnienia. Przerwanie biegu przedawnienia roszczenia sprawiło, że po zakończeniu postępowania pojednawczego, co nastąpiło w dniu 11 kwietnia 2012 r., jego bieg rozpoczął się na nowo (art. 124 § 1 k.c.) i został przerwany przed upływem 3 lat poprzez złożenie pozwu w niniejszej sprawie.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd I instancji uzasadnił treścią art. 98 § 1 i 3 k.p.c. stosując – mimo częściowego oddalenia powództwa – zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, podnosząc że zakres oddalonego żądania był minimalny.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją pozwany K. S. w zakresie rozstrzygnięcia o uwzględnieniu wobec niego powództwa oraz o kosztach procesu, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest:

- art. 123 § 1 w zw. z art. 118 k.c. oraz w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia pomimo braku doręczenia przeciwnikowi odpisu wniosku oraz zawiadomienia o posiedzeniu sądu, z uwagi na skierowanie go na nieprawidłowy adres przeciwnika, co uniemożliwiło mu wzięcie udziału w posiedzeniu sądu w postępowaniu pojednawczym i pozbawiło możliwości obrony swych praw, zatem zachodziła nieważność postępowania w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej,

- art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 361 k.c. poprzez jego oczywiście błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bez znaczenia jest brak związku pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a szkodą w sytuacji, gdy wierzytelność powstała po zaistnieniu przesłanek do jej ogłoszenia, podczas gdy z przepisu art. 299 § 2 k.s.h. wynika wprost, że członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykáže, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody, co spowodowało również pominięcie przez Sąd I instancji, iż powód pozostawał ze spółką (...) w stałych stosunkach gospodarczych i znał jej stan majątkowy, a mimo tego świadomie decydował się zawierać z nią umowy,

- art. 361 w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieprawidłowym ustaleniu związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości a powstałą szkodą oraz jej wysokością, wskutek ustalenia, że normalnym następstwem zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była szkoda odpowiadająca całości wierzytelności zasądzonej nakazem zapłaty z dnia 7 lutego 2008 r., w sprawie X GNc 16/08, podczas gdy w takim adekwatnym związku mogła ewentualnie pozostawać szkoda odpowiadająca tylko takiej jej części, jaką wierzyciel mógłby uzyskać, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie, zaś zgodnie z opinią biegłego zaspokojenie mogłoby wówczas wynieść pomiędzy 20 a 40% wierzytelności;

2. naruszenie prawa procesowego, to jest:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 139 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w przedmiocie skuteczności doręczenia skarżącemu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i doprowadziło do błędnego przyjęcia, że podjęta próba ugodowa była skuteczna i skutkowałą przerwaniem biegu przedawnienia, podczas gdy w rzeczywistości nigdy nie doszło do skutecznego doręczenia pozwanemu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a więc termin przedawnienia nie został przerwany,

- art. 233 § 1 w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędną ocenę stanu faktycznego polegającą na przyjęciu, że skarżącemu można przypisać zawinięcie w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w dacie ustalonej jako adekwatna do jego złożenia, podczas gdy wykazał on, iż nie ponosił winy w tym zakresie ze względu na brak świadomości co do rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, pomimo zachowania należytej staranności w jej zbadaniu, co sprawia że zawinięcie można by przypisać K. S. najwcześniej na początku 2008 r., kiedy otrzymał sprawozdanie finansowe za 2007 r., a także pominięcie faktu dokapitalizowania spółki uchwałą z dnia 20 lipca 2007 r. podjętą z inicjatywy apelującego, a zaskarżoną przez pozwanego P. K.,

- art. 227 w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie oceny zarzutów dotyczących braku zawinięcia po stronie skarżącego, w związku z brakiem świadomości o rzeczywistym stanie majątkowym spółki, ponieważ dokonywał on oceny sytuacji spółki na podstawie nierzetelnej lub nieprawdziwej dokumentacji przekazywanej mu przez pozwanego P. K.,

- art. 365 § 1 k.p.c. poprzez odmienne orzeczenie o zasadzie odpowiedzialności pozwanego niż miało to miejsce w prawomocnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt I ACa 1112/14 zapadłym pomiędzy tymi samymi stronami o inną część tego samego roszczenia, w treści którego przyjęto, że pozwani odpowiadają nie za całość niezaspokojonego roszczenia powoda, lecz za jego część, która mogłaby zostać zaspokojona, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie, ale nie wcześniej niż wówczas, gdy wierzytelność już istniała, co doprowadziło Sąd meriti do błędnego przyjęcia, że pozwani odpowiadają za całość przedmiotowej wierzytelności, a nie tylko za jej część odpowiadającą 20 – 30% jej wartości,

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 299 k.s.h. poprzez zaniechanie zobowiązania biegłego do precyzyjnego oszacowania, jaki byłby stopień zaspokojenia wierzytelności gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym terminie, co było istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ pozwani mogą odpowiadać wyłącznie za tę część wierzytelności, która zostałaby zaspokojona, gdyby złożyli wniosek o ogłoszenie wierzytelności w najwcześniejszym terminie, gdy wierzytelność już istniała.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów

zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do najdalej idącego zarzutu przedawnienia roszczenia. Zgodnie z utrwaloną już linią orzecniczą Sądu Najwyższego, zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2017 r., I CSK 716/16 i z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., V CSK 586/13). Nie kwestionując powyższego poglądu, skarżący argumentował, że w okolicznościach sprawy zawezwanie do próby ugodowej z dnia 11 stycznia 2012 r., w sprawie II Co 3/13 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi nie spowodowało skutecznego przerwania biegu przedawnienia objętego nim roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h., z uwagi na wskazanie we wniosku inicjującym to postępowanie jego nieaktualnego adresu. Zaprezentowane stanowisko nie zasługuje na akceptację. Nie może bowiem wywoływać wątpliwości, że składając do sądu wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powód niewątpliwie zmierzał do uregulowania spornego stosunku między stronami i zaspokojenia roszczenia stwierdzonego nakazem zapłaty w sprawie X GNc 16/08, którego wyegzekwowanie od dłużnika (spółki (...)) okazało się bezskuteczne. Kwestia skuteczności doręczenia zawiadomienia o posiedzeniu sądu oraz odpisu wniosku stanowi czynność procesową i podlega kontroli sądu, który – jak wynika z analizy dołączonych akt sprawy II Co 3/13 - uznał je za prawidłowe. Ponadto wskazując na nieaktualność adresu w Ł. przy ul. (...) apelujący powołuje się na fakt, że nie był tam zameldowany od 20 sierpnia 2009 r., co wiązało się z zakupem posesji w miejscowości S., w gminie B. i zameldowaniem się w tym miejscu (poświadczenie o adresach – k. 81). Po pierwsze, zaznaczyć należy, że adres zameldowania nie jest równoznaczny z adresem zamieszkania. Sam pozwany przesłuchany w niniejszej sprawie twierdził, że zawezwanie do próby ugodowej powinno zostać skierowane na adres jego działalności gospodarczej w Ł. przy ul (...) nr (...). Zauważyć trzeba, że nieruchomości ta znajduje się w niewielkiej odległości od nieruchomości przy ul. (...), w przeciwieństwie do miejscowości S., znajdującej się w odległości około 150 km od Ł.. Jak podał skarżący nieruchomości przy ul. (...) nadal należy do jego żony i od 2010 r. jest wystawiona na sprzedaż, nie ma na niej skrzynki pocztowej. Mimo tego pozwany odebrał osobiście odpis pozwu w przedmiotowej sprawie przesłany na ten adres. Nie wyjaśnił w jaki sposób w takiej sytuacji, jego sąsiad miałby wejść w posiadanie dokumentu awizo przesyłki sądowej w przedmiotowej sprawie. Nie zaprzeczył również twierdzeniom powoda, że w tamtym czasie posługiwał się adresem przy ul. (...) w Ł. w swojej działalności gospodarczej. Trafna jest również konstatacja powoda, że w sprawie o zawezwanie do próby ugodowej nie leżało w jego interesie podawanie błędnego adresu K. S., skoro jej jedynym celem było zawarcie ugody z pozwanym, natomiast nie mógł w jej wyniku powstać żaden inny tytuł egzekucyjny przeciwko skarżącemu. Z tych wszystkich względów, w realiach rozpoznawanej sprawy, nie ma podstaw do uznania, że zawezwanie do próby ugodowej nie przerwało skutecznie biegu przedawnienia. Zaznaczyć też należy, że początek biegu terminu przedawnienia należy liczyć od daty doręczenia powodowi odpisu postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko dłużnikowi spółce (...) na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., to jest od 30 stycznia 2009 r., gdyż dopiero powyższa

decyzja orzecznicza przesądziła o bezskuteczności egzekucji. Wcześniejsze informacje o nieodnalezieniu majątku dłużnika nie potwierdzają, że w toczącym się jeszcze postępowaniu nie zostanie wyegzekwowane żadne świadczenie. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt I AGa 68/18, zgodnie z którym termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna swój bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe. Terminu tego nie można jednak liczyć, jak chce pozwany, od daty doręczenia powodowi pisma komornika, w którym to piśmie komornik wskazał, że z braku majątku egzekucja nie doszła do skutku i zamierza umorzyć egzekucję po wysłuchaniu wierzyciela. Z pisma tego nie wynika bowiem w sposób oczywisty brak jakiegokolwiek majątku spółki, z którego powód mógłby się zaspokoić. Pomimo uzyskania informacji od komornika o zamiarze umorzenia egzekucji, powód nie mógł być pewien, że istotnie dojdzie do umorzenia egzekucji. Między otrzymaniem wiadomości, że dotychczasowa egzekucja nie doszła do skutku a jej umorzeniem mogły ujawnić się jakieś składniki majątkowe dłużnika. Nie można zatem przyjąć, iż już w dacie otrzymania tego pisma strona powodowa miała wiedzę o niewypłacalności spółki. Termin biegu przedawnienia roszczenia przeciwko pozwanemu jako członkowi zarządu biegnie w tym konkretnym przypadku od daty umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, bowiem dopiero w tym momencie wierzycielowi można przypisać świadomość, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Z tych wszystkich względów, w ustalonych okolicznościach sprawy, nie ma podstaw do uwzględnienia podniesionego przez apelującego zarzutu przedawnienia roszczenia.

Przechodząc do kluczowego dla rozstrzygnięcia sprawy zagadnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., trafnie uznał Sąd I instancji, że pozwany nie sprostął ciężarowi ich udowodnienia (art. 6 k.c.). Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy oraz ich ocenę prawną i przyjmuje je za własne.

Podstawową okolicznością uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym musi ono nastąpić we właściwym czasie. Członek zarządu będzie też - co oczywiste - zwolniony od odpowiedzialności, jeżeli wykaże iż w czasie gdy pełnił tę funkcję w ogóle nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tego rodzaju okoliczności w rozpoznawanej sprawie nie istnieją, co nie było kwestionowane.

Odnosząc się do twierdzeń skarżącego, że nie ponosi on winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, stwierdzić należy, że pozostały one gołosłowne. Nie zaoferował on bowiem żadnych dowodów na okoliczność wprowadzenia w błąd przez drugiego członka zarządu P. K. co do stanu finansowego spółki, a nade wszystko nie wskazał, jakie czynności podejmował w celu uzyskania rzeczywistych danych dotyczących jej finansów. Trafnie zaznaczył Sąd Okręgowy, że członek zarządu z mocy art. 293 § 2 k.s.h. zobowiązany jest do dochowania podwyższonej staranności uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności. Z racji pełnienia tej funkcji każdy członek zarządu ma obowiązek znać stan spółki, czynnie uczestnicząc w zarządzaniu. Jak wskazuje się w judykaturze odpowiedzialności w omawianym trybie nie może również uchylić umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne, nie niweczy skutków z art. 204 § 1 k.s.h. i nie może wyłączyć odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu wynikającej z bezwzględnie obowiązującego art. 299 § 1 k.s.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 446/13). Konkludując, stwierdzić należy, że w ustalonym stanie faktycznym nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że istniały obiektywne przeszkody uniemożliwiające apelującemu uczestniczenie w czynnościach zarządzania. Dalekie od precyzji twierdzenia, że drugi członek zarządu pozwany P. K. przedstawiał skarżącemu nierzetelne lub nieprawdziwe dokumenty finansowe firmy nie zostały wykazane.

Zauważyć należy, że pozwany akcentował swoją aktywność w zarządzie firmą, począwszy od 2007 r., kiedy po krótkiej przerwie ponownie stał się członkiem zarządu spółki (...), kiedy zlecona została opinia biegłego rewidenta w celu weryfikacji wartości księgowej spółki, a potem podjęte zostały decyzje o dokapitalizowaniu spółki. Rzecz jednak w tym, że z prawidłowo ocenionego materiału dowodowego zebranego w rozpoznawanej w sprawie wynika, iż stan niewypłacalności spółki, obligujący zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpił już w końcu stycznia 2004 r. Sąd Apelacyjny dostrzega, że w innych sprawach toczących się przeciwko pozwanym na zasadzie art. 299 § 1

k.s.h. przyjęto, iż stan niewypłacalności wystąpił dopiero w I połowie 2007 r. Na tej podstawie skarżący sformułował również zarzut naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. poprzez odmienne orzeczenie o zasadzie odpowiedzialności pozwanego niż miało to miejsce w prawomocnym wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt I ACa 1112/14 zapadłym pomiędzy tymi samymi stronami o inną część tego samego roszczenia, w treści którego przyjęto, że pozwani odpowiadają nie za całość niezaspokojonego roszczenia powoda, lecz za jego część, która mogłaby zostać zaspokojona, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie, ale nie wcześniej niż wówczas, gdy wierzytelność już istniała.

Zarzut ten jest całkowicie chybiony, po pierwsze unormowana w art. 365 § 1 k.p.c. moc wiążąca prawomocnego wyroku dotyczy co do zasady związania treścią jego sentencji, a nie uzasadnienia, zawierającego przedstawienie dowodów i ocenę ich wiarygodności. Przedmiotem prawomocności materialnej jest zatem ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły i sąd nie jest związany zarówno ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie, jak i poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego w niej wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 73/00, z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 702/04, z dnia 15 listopada 2007 r., II CSK 347/07 i z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14). Po wtóre, nawet gdyby przyjąć odmienny nurt wykładni instytucji prawomocności materialnej w procesie o dalszą część tego samego roszczenia (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1994 r., III CZP 29/94), należy zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy nie orzekał w tych samych okolicznościach prawnych, w jakich zapadł pierwszy z wyrok w sprawie I ACa 1112/14. Wprawdzie wspomniane postępowanie toczyło się między tymi samymi stronami i zgłoszone żądanie wywiedzione zostało na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., lecz dotyczyło innej wierzytelności niezaspokojonej przez spółkę (...), stwierdzonej prawomocnym wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2008 r., w sprawie o sygn. akt X GC 413/07. Nie można zatem przyjąć, że w rozpoznawanej sprawie przedmiotem procesu jest dalsza część świadczenia z tego samego stosunku prawnego, ponad prawomocnie zasądzoną.

Powracając do oceny prawidłowości zastosowania art. 233 § 1 i 278 k.p.c. w aspekcie ustaleń pozwalających zbudować podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, nie ma podstaw do wzruszenia oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy, gdyż została ona przeprowadzona zgodnie z regułami i kryteriami określonymi w powołanych przepisach. Szczególne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała ocena dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości, gdyż to ona doprowadziła do ustalenia, że przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły już na początku 2004 r. Sąd I instancji poddał wnioski opinii biegłego R. P. właściwej analizie, trafnie uznając za przekonującą argumentację biegłego, że istnieje podstawa do zanegowania wyników opinii biegłych wydanych w sprawach X GC 413/09 i X GC 112/11, ponieważ zostały one sporządzone na podstawie niepełnej dokumentacji księgowej spółki (...). Tymczasem biegły R. P. wykazał, dlaczego dane przedstawiane przez spółkę za 2005 i 2006 r. nie są wiarygodne. Wyjaśnił, że wobec realizowania przez spółkę transakcji bez należytego udokumentowania księgowego, wielkość jej majątku obrotowego ujawniona w jej sprawozdaniach finansowych musi być uznana za nieprawdziwą. Wobec tego biegły zastosował metodę kalkulacji zaprezentowaną szczegółowo w opinii pisemnej, w celu ustalenia pierwszej możliwej daty wystąpienia ujemnego kapitału własnego firmy. Jednocześnie nie budzi zastrzeżeń ocena przesłanek ogłoszenia upadłości, na podstawie art. 11 p.u.n. Podkreślić również należy, że pozwany nie zakwestionował opinii biegłego w tym zakresie, nie wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego ani nie podważył jej wniosków. Jedyny zarzut odnoszący się do opinii biegłego R. P. dotyczył zaniechania obliczenia, czy i w jakim stopniu powód uzyskałby zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym, do czego Sąd odwoławczy odniesie się w dalszej części uzasadnienia. W tych warunkach nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego ustalenie, że stan niewypłacalności spółki (...) wystąpił już w 2004 r., a więc przed powstaniem wierzytelności powoda objętej pozwem w niniejszym postępowaniu.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu, którym powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. Jednym z obowiązków członka zarządu jest monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności. Przyjąwszy zatem należy, że niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania

obowiązków członka zarządu. Jeżeli członek zarządu podejmuje w takiej sytuacji ryzyko i nie zgłasza wniosku o upadłość mimo wystąpienia stosownych ku temu przesłanek ustawowych, np. uznając iż uda się opanować sytuację finansową i spłacić zobowiązania zarządzający spółką musi czynić to ze świadomością odpowiedzialności z tym związanej i liczyć się z tym, że w przypadku dokonania błędnej oceny sytuacji rodzącej w konsekwencji choćby częściową niemożność zaspokojenia długów przez spółkę, sam będzie musiał ponieść odszkodowawczą odpowiedzialność finansową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2011 r., II UK 174/10 oraz wyrok NSA z dnia 19 lutego 2013 r., I (...) 237/12).

Niesporna jest również okoliczność, że w dacie powstania zobowiązania powoda skarżący był członkiem zarządu spółki (...) (tytuł egzekucyjny przeciwko spółce obejmował należności za towary sprzedane w okresie luty – maj 2007 r.). Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiada zaś na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. za jej zobowiązania powstałe nie tylko w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, lecz również przed objęciem stanowiska i dotyczy wszystkich członków zarządu pełniących funkcje od momentu powstania zobowiązania. Przede wszystkim zaś apelujący pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) w dacie zaistnienia podstaw do ogłoszenia upadłości.

Sąd drugiej instancji podziela ukształtowany w doktrynie i judykaturze pogląd, że należy wyróżnić sytuację tzw. „nowego” i „starego” wierzyciela. (...) wierzyciel to ten, którego wierzytelność powstała zanim zaistniał stan niewypłacalności, zobowiązujący członka zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, natomiast wierzyciel „nowy” to taki, którego wierzytelność powstała już w czasie występowania stanu niewypłacalności dłużnika, tj. po upływie okresu, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku. Szkoda tzw. „starego” wierzyciela wyraża się różnicą między kwotą, którą otrzymałby w toku postępowania upadłościowego, gdyby terminowo złożono wniosek o wszczęcie tego postępowania oraz kwotą faktycznie uzyskaną w jego ramach. Zaniedbanie, przez osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tego obowiązku powoduje narażenie osób trzecich (wierzycieli) na szkodę związaną z tym, że dłużnik nadal prowadzi działalność gospodarczą. Terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości najprawdopodobniej skutkowałoby bowiem brakiem powstania zobowiązania gdyż tzw. „nowi” wierzyciele nie zawarliby umowy z niewypłacalnym już dłużnikiem. W takiej sytuacji zatem wysokość poniesionej przez tzw. „nowego” wierzyciela szkody to różnica między stanem jego majątku w sytuacji, gdyby wierzytelność w stosunku do niewypłacalnego dłużnika w ogóle nie powstała, i stanem majątku, który powstał po stronie wierzyciela w związku z przeprowadzeniem postępowania upadłościowego, o ile oczywiście do niego doszło (zob. A. Olszewski, Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z uwzględnieniem rozwiązań przyjmowanych na tle prawa niemieckiego, PPH 3/2015, s. 46-47, podobnie K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego, cz. II, PPH 3/2016, s. 17-18).

Jak wskazuje się w orzecznictwie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (nawet niewypłacalnej) pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą. Wierzyciele spółki, a także osoby, które miałyby zostać jej wierzycielami w przyszłości, mogą nie mieć wiedzy i świadomości co do rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje skutkujące dla nich szkodą. Celem normy zawartej w art. 299 k.s.h. jest zatem doprowadzenie do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy tylko staną się niewypłacalne, a więc jego wykładnia także w aspekcie przesłanek egzoneracyjnych powinna cel ten uwzględniać. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17 zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, wbrew bowiem celowi powyższej regulacji umożliwiałoby utrzymywanie w obrocie niewypłacalnych spółek bez ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności przez osoby nimi zarządzające. Skoro nie musieliby oni składać wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a zarazem nie ponosiliby odpowiedzialności osobistej za jej długi, bo nawet, gdyby taki wniosek zgłosili, to wierzyciele spółki nie uzyskiwaliby zaspokojenia swoich roszczeń, to spółka mogłaby trwać w obrocie i dalej zaciągać długi, których nie byłaby w stanie spłacić. Groziłoby to upadłościami innych przedsiębiorców, będących kontrahentami niewypłacalnej spółki. Oznaczałoby to także a limine wyłączenie należytej ochrony wierzycieli spółek przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Oceniając teoretyczną możliwość zaspokojenia wierzyciela należy odwołać się do stanu majątkowego spółki, który istniał w czasie właściwym do zgłoszenia wniosku oraz przyrostu zadłużenia i zaspokajania wierzycieli (tak A. Karolak, A. Mariański, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego, Warszawa 2004, s. 65). Trafnie zatem wskazał Sąd meriti, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie powstania jego przesłanek, to jest już w 2004 r., to przedmiotowa wierzytelność powoda mogłaby w ogóle nie powstać, gdyż posiadając wiedzę o niewypłacalności spółki (...) nie współpracowałby z nią. Jedynie w wypadku, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie, a mimo to powód zdecydowałby się na zawarcie kontraktu ze spółką celowe byłoby badanie, w jakim zakresie zostałby zaspokojony w postępowaniu upadłościowym. W realiach rozpoznawanej sprawy czynienie takich ustaleń było zbędne, skoro objęta pozwem wierzytelność powstała już po wystąpieniu przesłanek ogłoszenia upadłości.

Z tych wszystkich względów uznać należało, że nietrafne okazały się również zarzuty obrazy prawa materialnego. Sąd I instancji, z przyczyn wyżej wskazanych, dokonał prawidłowej wykładni oraz zastosowania norm prawa materialnego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację.

O kosztach procesu Sąd drugiej instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zaś wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda ustalona na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).