

**Sygn. akt I ACa 678/12**

**Sygn. akt I ACa 678/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Maciej Dobrzyński (spr.)**

**Sędzia SA Marzena Konsek - Bitkowska**

**Sędzia SA Barbara Trębska**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Central (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko P. M. i D. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego D. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 października 2011 r.

sygn. akt XVI GC 847/09

**I. zmienia w części zaskarżony wyrok w punktach 1 (pierwszym) i 3 (trzecim) w ten sposób, że oddala powództwo w stosunku do D. M. oraz zasądza od Central (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz D. M. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. zasądza od Central (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz D. M. kwotę 17.180 (siedemnaście tysięcy sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 678/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 października 2009 r. Central (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych P. M. i D. M. kwoty 235.594,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 11 sierpnia 2010 r. pozwany D. M. wniósł o oddalenie w stosunku do niego powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Pozwany P. M. - pomimo doręczenia mu w dniu 30 lipca 2010 r. odpisu pozwu - nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 14 października 2011 r., który w stosunku do P. M. miał charakter wyroku zaocznego, Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od P. M. i D. M. na rzecz Central (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. kwotę 235.594,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt 2), zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 18.997 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3) oraz wyrokowi zaocznemu wydanemu w stosunku do P. M. nadał rygor natychmiastowej wykonalności (pkt 4).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

W dniu 10 października 2001 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej jako (...)) zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) umowę przedwstępną sprzedaży akcji serii (...) Banku (...). (...) zobowiązała się sprzedać(...) akcje w liczbie 90.240 za cenę 3.699.840 zł. Tytułem zadatku(...) zobowiązała się wpłacić łącznie kwotę 3.699.840 zł. Ze strony (...) umowa została podpisana przez P. M.. W wykonaniu ww. umowy(...) wpłaciła na rzecz (...) zadatek w kwocie 170.000 zł. Do zawarcia umowy przyrzeczonej jednak nie doszło. Zarząd (...) uznał, że zwrot zadatku(...) w tej sytuacji się nie należy.

W dniu 3 października 2002 r.(...) zawarła z(...) z siedzibą w Ł. (dalej jako (...)) umowę przelewu wierzytelności wobec (...) na kwotę 340.000 zł, stanowiącą podwójną wartość zadatku wpłaconego przez(...) na rzecz (...) w wykonaniu umowy z dnia 10 października 2001 r. Na podstawie ww. umowy przelewu, w dniu 15 kwietnia 2003 r. (...) uzyskało nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym na kwotę 19.000 zł wydany przez Sąd Rejonowy w Łodzi.

W oparciu o wierzytelność stwierdzoną ww. nakazem, w dniu 20 lutego 2004 r.(...) złożyło wniosek do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie o ogłoszenie upadłości (...). Nadzorca sądowy w osobie J. K. stwierdził, że na podstawie przedstawionych mu dokumentów trudno stwierdzić, czy ww. spółka wykonuje swoje wymagalne zobowiązania. W uwagach do przekazanej dokumentacji oraz oświadczeń członków zarządu, nadzorca wskazał na ich sprzeczności i ostatecznie w podsumowaniu uznał, że nie może określić czy (...) wypełniła przesłanki ogłoszenia upadłości określone w art. 11 ust 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.; dalej jako PUiN), zaznaczając, że nie wypełniła przesłanek ogłoszenia upadłości określonych w ust. 2 wskazanego przepisu. Nadto, nadzorca sądowy ustalił, że na dzień 15 marca 2004 r. na majątek (...) składały się środki trwałe na kwotę 800 zł, majątek finansowy w postaci udziałów i akcji w kwocie 1.000.000 zł, należności od dłużników w łącznej kwocie 1.767.000 zł oraz środki finansowe na kwotę 11.819,34 zł.

W dniu 19 kwietnia 2004 r. (...) spełniła świadczenie wynikające z ww. nakazu, co znalazło wyraz w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 kwietnia 2004 r. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, w którym Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...).

Na skutek powództwa wytoczonego przez (...), wyrokiem zaocznym z dnia 16 sierpnia 2004 r. Sąd Okręgowy w Łodzi ustalił bezskuteczność względem (...) ww. przelewu i ustalił nieistnienie praw (...) do żądania od (...) zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, wpłaconego na podstawie umowy przedwstępnej sprzedaży akcji z dnia 10 października 2001 r.

W dniu 11 lutego 2005 r.(...) złożyła w Sądzie Okręgowym w Łodzi pozew o zapłatę kwoty 150.000 zł przeciwko (...). Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2005 r. Sąd ten oddalił powództwo. W wyniku apelacji wniesionej przez(...), wyrokiem z dnia 17 marca 2006 r. wydanym w sprawie o sygn. akt I ACa 1571/05 Sąd Apelacyjny w Łodzi zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od (...) na rzecz(...) kwotę 150.000 zł z tytułu roszczenia głównego z odsetkami ustawowymi od dnia 19 maja 2005 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 6.300 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd podkreślił, iż poza sporem był fakt członkostwa prezesów obu spółek, tj. (...) oraz (...), w Radzie Nadzorczej Banku (...) S.A.

Kwota zasądzona obejmowała zadatek uiszczony na rzecz (...) na objęcie akcji przedmiotowego Banku serii (...). Wobec tego, że wiadomym było, że do emisji nie dojdzie, (...) zaprzestała uiszczania rat zadatku, a (...) nie domagała się ich, traktując zaniechanie wpłat, jako rezygnację z zawarcia umowy przyrzeczonej, której wykonanie wskutek działania Banku stało się niemożliwe.

W dniu 5 września 2006 r. (...) złożyła wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) w oparciu o ww. wyrok. Postanowieniem z dnia 19 października 2006 r. Komornik Sądowy Rewiru II przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Pragi Północ w sprawie egzekucyjnej sygn. II KM 1628/06 umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji.

Wobec bezskuteczności przedmiotowego postępowania egzekucyjnego, (...) wniosła powództwo o zapłatę kwoty 156.300 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2005 r. przeciwko P. M. i D. M., jako członkom zarządu dłużnej spółki. Wyrok zapadły w sprawie XVI GC 108/08, w wyniku apelacji D. M., został zmieniony i orzeczeniem z dnia 15 października 2009 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie powództwo oddalił, m.in. z uwagi na fakt, że przed doręczeniem pozwanym odpisu pozwu w sierpniu 2008 r. (...) umową z dnia 26 maja 2008 r. skutecznie zbyła wierzytelność objętą sporem na rzecz powodowej spółki, a tym samym utraciła legitymacją procesową czynną.

W dniu 26 maja 2008 r. (...) zawarła z Central (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej jako Central (...) of I.) umowę przelewu wierzytelności zasądzonej wyrokiem z dnia 17 marca 2006 r.

Wobec treści orzeczenia Central (...) of I. pismami z dnia 16 października 2009 r. wezwał P. M. i D. M. do zapłaty w terminie 3 dni kwoty 235.594,50 zł, na którą składały się należności nabyte przez spółkę na podstawie umowy cesji z dnia 26 maja 2009 r. i obejmujące roszczenia odszkodowawcze wobec pozwanych jako członków zarządu, tj.: 150.000 zł - należność główna zasądzona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi; 6.300 zł - koszty zastępstwa procesowego zasądzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi; 79.294,50 zł wyrażone kwotowo, a niewyegzekwowane od dłużnej spółki odsetki ustawowe od należności głównej od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 16 października 2009 r.

Od momentu zarejestrowania (...), tj. 30 stycznia 2002 r., w skład jej zarządu wchodził P. M. i D. M.. Obaj członkowie zarządu w okresie pełnienia swoich obowiązków mieli pełen dostęp do dokumentacji (...) spółki (...) oraz rozeznanie w podejmowanych decyzjach biznesowych, pomimo faktu, że istniał między nimi niepisany podział czynności związanych z prowadzeniem spraw spółki. D. M. złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu (...) w dniu 4 kwietnia 2005 r., jednak nie został wykreślony z KRS do dnia wyrokowania. P. M. faktyczny zarząd spółką prowadził nadal, co najmniej do 2010 r. Spółka nie składała sprawozdań finansowych.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest art. 299 k.s.h. w myśl którego, jeśli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Zobowiązanie członków zarządu jest subsydiarne w stosunku do zobowiązań spółki, co implikuje fakt, że w pierwszej kolejności winna być ustalona odpowiedzialność osoby prawnej. Odpowiedzialność członków zarządu jest bowiem związana z sytuacją niemożności zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością deliktową za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Szkoda łączy się z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, związanego z nie zgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęciem postępowania układowego i tym samym niemożliwością zaspokojenia się wierzyciela. Zarówno powstanie szkody jak i inne przesłanki odpowiedzialności, to jest wina i związek

przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą a zachowaniem członków zarządu spółki objęte są domniemaniem ustawowym, które w niniejszej sprawie nie zostało obalone.

Na powódzie ciążył obowiązek wykazania dwóch przesłanek: istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji wobec spółki, z którą to przesłanką łączy się domniemanie powstania szkody w tej wysokości. Obie te przesłanki zostały dowiedzione w niniejszym postępowaniu.

Strona pozwana nie kwestionowała faktu, iż zarówno D. M., jak i P. M. byli członkami zarządu spółki (...), z tym że D. M., funkcję tę sprawował do dnia 4 kwietnia 2005 r. Stanowisko to Sąd I instancji w pełni podzielił, uznając za skuteczne ustąpienie przez ww. z funkcji członka zarządu we wskazanej dacie. Fakt nie odzwierciedlenia powyższego zdarzenia w Krajowym Rejestrze Sądowym nie czynił go bezskutecznym, albowiem wpis taki ma charakter deklaratoryjny. Członek zarządu swoje kompetencje i obowiązki wykonuje już od chwili ustanowienia, bez względu na wpis, gdyż ustawa nie uzależnia skuteczności jego ustanowienia od wpisu. Podobnie jest ze złożeniem przez niego rezygnacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że jeżeli stan uzasadniający zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nastąpił po rezygnacji przez pozwanego z funkcji członka zarządu, wyłączona jest jego odpowiedzialność, o której mowa w art. 299 k.s.h. Przesłanki tej pozwany jednak nie udowodnił. W toku postępowania dowodowego nie został przeprowadzony dowód z opinii biegłego w zakresie rachunkowości i księgowości, który by w sposób wiarygodny zobrazował stan aktywów i pasywów spółki (...) w roku 2005. Cofnięcie przedmiotowego wniosku dowodowego przez pozwanego, choć umotywowane brakiem dokumentacji handlowej spółki, w świetle reguł dowodzenia (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.) nie mogło być w niniejszej sprawie poczytane na niekorzyść strony powodowej.

Sąd I instancji wskazał, że w przypadku określenia "właściwego czasu" dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, szczególny nacisk należy położyć na prawidłowe oznaczenie terminu, od kiedy nastąpiło trwale zaprzestanie regulowania zobowiązań przez spółkę. Konieczna jest indywidualna analiza każdego przypadku w związku z tym, że przy ustalaniu „czasu właściwego” musi być brana pod uwagę rola art. 299 k.s.h. Ustalanie „właściwego czasu” powinno każdorazowo uwzględniać czas, w którym zarząd spółki w przypadku powzięcia wiadomości o niewypłacalności spółki, złoży wniosek o ogłoszenie upadłości, chroniąc w ten sposób zagrożone interesy wszystkich wierzycieli.

Sąd Okręgowy podkreślił, że dla określenia „właściwego czasu” dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli. Nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Pozwany D. M. nie wyłączył swojej odpowiedzialności poprzez wykazanie braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciu postępowania układowego. W swoich zeznaniach wskazał on na wiedzę, co do faktu istnienia wierzytelności objętej przedmiotowym tytułem wykonawczym. Oponowanie, co do zasadności żądania na obecnym etapie postępowania nie zwalniało go od odpowiedzialności. Poza sporem było, iż pozwany dysponował wiedzą o sytuacji finansowej spółki i nawet mimo umownego podziału zadań pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu, miał świadomość, co do jej istnienia i wielości wynikających stąd konsekwencji. Brak porozumienia się z bratem nie mógł przesłonić tego, że w dniu 4 kwietnia 2005 r. przedmiotowa wierzytelność istniała, zaś twierdzenia pozwanego o dobrej kondycji spółki były gołosłowne. Nie zostały poparte żadnym dowodem, poza twierdzeniami samej strony i zeznaniami świadka, które w tym zakresie były ogólnikowe.

Zgodnie z treścią art. 481 § 1 k.c. odsetki należą się wierzycielowi, jeśli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia. O opóźnieniu można mówić, jeśli dłużnik nie spełnia świadczenia w chwili jego wymagalności, czyli jak stanowi art. 455 k.c., jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Innymi słowy, niezasadne było żądanie kwoty głównej wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu, czyli od daty 19 października 2009 r., ale od dnia 22 października 2009 r. W tej dacie bowiem najwcześniej upływał termin wyznaczony pozwanym

ostatecznym przesądowym wezwaniem do zapłaty. Przedmiotowy dokument, opatrzony datą 16 października 2009 r., wzywał pozwanych do zapłaty kwoty 235.594,50 zł w nieprzekraczalnym 3-dniowym terminie. Zakładając, że ww. wezwania ich adresaci otrzymali w dniu 18 października 2009 r., niezasadnym było żądanie należności odsetkowych wcześniej niż od dnia 22 października 2009 r.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył pozwany D. M., zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, prowadzącą do przyjęcia, że nie została spełniona żadna z przesłanek prowadzących do uwolnienia od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. pozwanego D. M.,

2/ naruszenie przepisów postępowania, w szczególności:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez brak uwzględnienia wszystkich dowodów, które zostały przeprowadzone,

b/ art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z 233 § 1 k.p.c. przez dowolne i selektywne rozważenie materiału dowodowego, w tym przez brak wyczerpującego wskazania - w uzasadnieniu wyroku - na których dowodach oparto rozstrzygnięcie, a którym i z jakich przyczyn odmówiono wiarygodności; a w tym zakresie również rozważenie mocy i znaczenia dowodów w postaci prawomocnych orzeczeń zapadłych w innych sprawach,

c/ art. 365 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie mocy wiążącej prawomocnych orzeczeń:

- wyroków w sprawach toczących się między (...) a (...) oraz (...) przy dokonywaniu ustaleń faktycznych pod kątem zasadności uwzględniania istnienia wiarygodności i jej wymagalności dla oceny spełnienia przesłanki „właściwego czasu” w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h.;

- art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z wyrażonym w art. 35 PUiN nakazem odpowiedniego stosowania przepisów księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego przez nieuwzględnienie mocy wiążącej - poddanego kontroli instancyjnej - postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...), a w efekcie pominięcia prawomocności materialnej orzeczenia oraz braku uwzględnienia przeszkody w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie od lutego 2004 r. (data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...)) do kwietnia 2005 r. (data doręczenia postanowienia sądu II instancji).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa w całości wobec pozwanego D. M. wraz z zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego w obu instancjach według norm przepisanych;

- ewentualnie, uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie.

D. M. w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił Sądowi I instancji pominięcie szeregu istotnych dowodów, które Sąd ten formalnie dopuścił, ale nie uwzględnił ich przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy oraz przy ocenie, czy zaszły przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h., uwalniające członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W szczególności skarżący zarzucił nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy szeregu prawomocnych orzeczeń, na które w toku sprawy powoływały się strony sporu.

Zarzutem powyższym nie sposób odmówić słuszności.

Sąd I instancji trafnie wskazał na przepis art. 299 k.s.h. jako podstawę prawną dochodzonego w niniejszej sprawie przez powoda roszczenia. Prawidłowo również Sąd ten uznał, że odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter odpowiedzialności deliktowej za szkodę spowodowaną bezprawnym i zawinionym niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Z treści art. 299 § 2 k.s.h. wynika, że jedną z okoliczności, które uwalniają członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest wykazanie przez niego, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe.

Z wykładni językowej ww. przepisu wynika, że egzoneracja członka zarządu jest możliwa niezależnie od tego, kto wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76).

W niniejszej sprawie Sąd I instancji ustalił, że w dniu 20 lutego 2004 r. (...) wystąpiło do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (...) oraz, że wniosek ten został oddalony postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2004 r.

Sąd I instancji pominął po pierwsze fakt, że na powyższe postanowienie zażalenie wniósł wierzyciel - (...) i że po rozpoznaniu tego środka odwoławczego Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 18 marca 2005 r. oddalił to zażalenie oraz zasądził od(...) na rzecz (...) kwotę 900 zł tytułem kosztów postępowania zażaleniowego (k. 123 akt XVII GU 211/04 - zażalenie; k. 157 akt XVII GU 211/04 - postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie).

W uzasadnieniu powyższego postanowienia Sąd rozpoznający zażalenie wskazał, że w toku rozstrzygania wniosku(...) o ogłoszenie upadłości (...), (...) było jedynym wierzycielem (...), bowiem ze sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego nie wynikało, aby istnieli inni wierzyciele posiadający wymagalne wierzytelności. W tej sytuacji, z uwagi na treść art. 1 ust. 1 PUiN brak było podstaw do ogłoszenia upadłości (...) (k. 159-161 akt XVII GU 211/04 - uzasadnienie postanowienia z dnia 18 marca 2005 r.).

Podkreślić jednocześnie należało, że ze sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego w sposób jednoznaczny wynikało, że zobowiązania spółki (...) nie przekroczyły wartości jej majątku i tym samym nie zaszła podstawa do ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 2 PUiN, tj. stan, w którym zobowiązania przekraczają wartość majątku spółki (k. 30 akt XVII GU 211/04 - sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego spółki (...)).

Wszystkie ww. dokumenty zostały dopuszczone przez Sąd I instancji jako dowody w sprawie postanowieniem z dnia 30 września 2011 r. (k. 653), jednak nie zostały przez ten Sąd w całości wykorzystane przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy oraz ocenie, czy zaszły przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h.

Prawomocne oddalenie wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości (...) i to z tej przyczyny, że nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości, a nie z uwagi na brak majątku dłużnika na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Okolicznością zwalniającą członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h. jest wykazanie, że we właściwym czasie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. W takiej sytuacji brak jest związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem funkcji przez członków zarządu a szkodą doznaną przez wierzycieli spółki. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie wskazuje się, że na równi z wykazaniem, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, należy potraktować wykazanie przez członków zarządu, że podczas pełnienia przez nich swych funkcji w ogóle nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000/4/67 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76; A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009, str. 302, z tym, że

autor ten sytuację taką utożsamia z brakiem winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania upadłościowego).

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że z dowodów zgromadzonych i przeprowadzonych przez Sąd I instancji wynikało, że na dzień 18 marca 2005 r. brak było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (...), nie można więc było przypisać winy członkom zarządu tej spółki za niezgłoszenie takiego wniosku. Jednocześnie z niespornych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że D. M. z dniem 4 kwietnia 2005 r. przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki (...). Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy nie wynika, aby pomiędzy 18 marca 2005 r. a 4 kwietnia 2005 r. zaszły jakiegokolwiek okoliczności, które skutkowałyby zmianą sytuacji ekonomicznej spółki (...) w takim stopniu, że spełniałaby ona przesłanki ogłoszenia upadłości określone w art. 11 PUiN. Nawet, gdyby hipotetycznie założyć, że przesłanki takie pojawiły się w dniu 19 marca 2005 r., to członkowie zarządu spółki (...) - zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 PUiN - winni zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni, czyli do dnia 2 kwietnia 2005 r. Termin ten jest niemalże zbieżny z datą rezygnacji D. M. z funkcji członka zarządu spółki (...), brak byłoby zatem w takiej sytuacji podstaw do przypisania mu odpowiedzialności za niezgłoszenie wniosku o upadłości, chyba że zostałyby wykazane jakieś szczególne okoliczności, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

W kontekście rozważania podstaw odpowiedzialności pozwanego D. M. nie można również pomijać przebiegu sporu mającego swoje źródło w umowie przedwstępnej z dnia 10 października 2001 r.

Niesporne było w sprawie, że w dniu 16 sierpnia 2004 r., a zatem w czasie, gdy toczyło się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...), spółka ta uzyskała wyrok zaoczny w sprawie przeciwko(...) w którym Sąd Okręgowy w Łodzi uznał za bezskuteczną w stosunku do (...) umowę przelewu wierzytelności zawartą w dniu 3 października 2002 r. pomiędzy(...)oraz ustalił nieistnienie prawa(...) do żądania od (...) zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, wpłaconego na podstawie umowy przedwstępnej sprzedaży akcji z dnia 10 października 2001 r. W tej sytuacji członkowie zarządu spółki (...) mieli podstawy przypuszczać, że spółka ta nie jest dłużnikiem ani(...) z tytułu umowy z dnia 10 października 2001 r. i nie uwzględniać wynikających z niej zobowiązań przy ocenie sytuacji majątkowej spółki. Okoliczność ta tym bardziej czyniła zasadnym przekonanie o braku podstaw do ogłoszenia upadłości (...) i tym samym występowania przez członków jej zarządu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Powyższa sytuacja zmieniła się dopiero w wyniku wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 marca 2006 r., w którym Sąd ten zasądził od (...) na rzecz(...)kwotę 150.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2005 r. do dnia zapłaty. Sąd Apelacyjny uznał, że prawomocny wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 16 sierpnia 2004 r. ma moc wiążącą (art. 365 k.p.c.) jedynie w zakresie rozstrzygnięcia co do nieistnienia prawa do zwrotu podwójnego zadatku, nie stał on natomiast na przeszkodzie orzekaniu o zwrocie zadatku co do zasady (k. 26-33 - wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 marca 2006 r. w sprawie I ACa 1571/05). Zauważyć należało, że powyższy wyrok był wyrokiem zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 22 sierpnia 2005 r., w którym powództwo(...)zostało oddalone (k. 459 - wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie X GC 401/05).

Z powyższego po pierwsze wynika, że spór stron umowy z dnia 10 października 2001 r. został rozstrzygnięty na korzyść (...) niemal rok po rezygnacji D. M. z funkcji członka zarządu w spółce (...), a po drugie, z treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi wynika, że żądanie zwrotu kwoty 150.000 zł stało się wymagalne dopiero z dniem 19 maja 2005 r., zatem również już po rezygnacji pozwanego.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należało zatem uznać, że na datę rezygnacji przez pozwanego D. M. z funkcji członka zarządu w spółce (...) nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki. Okoliczność ta wynikała po pierwsze z przebiegu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) zainicjowanego wnioskiem spółki(...) (sprawa XVII GU 211/04), a po drugie z chronologii sporu na tle zobowiązań stron umowy przedwstępnej sprzedaży akcji z dnia 10 października 2001 r. W tej sytuacji dla uwolnienia się przez pozwanego D. M. z odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h. nie było konieczne przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Jakkolwiek Sąd I instancji miał co do zasady rację stwierdzając, że ryzyko braku możliwości przeprowadzenia powyższego dowodu obciążało członka zarządu, to jednak w okolicznościach niniejszej

sprawy pozostały zgromadzony materiał dowodowy umożliwił pozwanemu wykazanie przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności odszkodowawczej.

Mając powyższe na względzie, Sąd II instancji uznał apelację pozwanego D. M. na uzasadnioną i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w części zaskarżony wyrok w punktach 1 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo w stosunku do D. M. oraz zasądził od powoda na rzecz tego pozwanego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

O kosztach postępowania odwoławczego, mając na względzie jego wynik, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 oraz art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).