

Sygn. akt VII AGa 1456/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Tomasz Wojciechowski

Sędziowie: SA Magdalena Sajur - Kordula

SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Błażej Mokrski

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w G.

przeciwko J. E.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 lipca 2017 r., sygn. akt XX GC 1046/15

I. oddala apelację;

II. odstępuje od obciążenia (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w G. kosztami postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt : VII AGa 1456/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 września 2015 roku powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 2.298.235,35 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podał, że pozwany pełnił funkcję członka zarządu w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: (...) lub Spółka), co do której powód prowadził egzekucję komorniczą na podstawie wydanych przeciwko Spółce nakazów zapłaty. Postępowania egzekucyjne prowadzone przeciwko Spółce okazały się bezskuteczne. Jako podstawę dochodzonego roszczenia powód wskazał przepis art. 299 §1 k.s.h.

W odpowiedzi na pozew z dnia 09 marca 2016 roku pozwany J. E. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu. Pozwany zaznaczył, że nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., albowiem we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo a kosztami postępowania oraz kosztami poniesionymi między stronami obciążył w całości powoda, polecając ich szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i wywody prawne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) w dniu 29 sierpnia 2001 roku. (...) była członkiem międzynarodowej grupy (...), w skład której wchodziły (...) z siedzibą w W. bei S. ((...)) będąca głównym udziałowcem A. (...) (...) z siedzibą w E. (Niemcy), posiadającej 100% udziałów (...). Podmioty te tworzyły międzynarodową grupę kapitałową, w ramach której działała (...).

Podstawowym przedmiotem działalności (...) była branża budowlana. Spółka nie miała własnego majątku. Była ona finansowana z bieżącej działalności oraz poprzez pożyczki udzielane jej przez (...).

W dniu 21 marca 2012 roku (...) zawarła z A. (poprzednio (...) spółka z o. o. w likwidacji sp. k.) umowę nr (...) na kompleksowe wykonanie instalacji elektrycznych wraz z montażem opraw w oparciu o (...) na rzecz (...) G..

W dniu 06 maja 2013 roku na stanowisko jedyne go członka zarządu (...) powołany został pozwany. Wcześniej pozwany pełnił w Spółce funkcję kierownika działu rozszczeń, a następnie dyrektora technicznego. Do objęcia przez niego funkcji członka zarządu doszło w okresie kiedy (...) nie posiadała zarządu. W tamtym czasie grupa (...) przechodziła gruntowną reorganizację, dokonywano zmian w zarządach spółek, były prowadzone szkolenia, zatrudniano wykwalifikowaną kadrę pracowniczą. Pozwany przed objęciem funkcji członka zarządu był zapewniany, że (...) otrzyma niezbędne finansowanie ze strony (...). W dniu 26 kwietnia 2013 roku pozwany otrzymał list gwarancyjny, zgodnie z którym (...) gwarantował na okres co najmniej najbliższego roku niezbędne wsparcie spółce – córce (...).

W dacie objęcia przez pozwanego funkcji członka zarządu (...) nie miała wymagalnych zobowiązań względem ZUS, Skarbu Państwa, pracowników czy innych wierzycieli. W tym czasie Spółka realizowała wielomilionowe kontrakty takie jak: budowa S. Narodowego w W., budowa stadionu (...) w G., budowa hotelu (...) na L. O., budowa Wydziału Chemii (...) G., budowa Wydziału Częstek w K. dla (...) J. oraz budowa A. P. w N.. W czasie zasiadania przez pozwanego w zarządzie (...) Spółka oczekiwała zapłaty należności z tytułu realizowanych zamówień publicznych na kwoty 185.000.000,00 złotych (związane z budową S. Narodowego), 12.000.000,00 złotych (związanych z realizacją kontraktu na rzecz (...) G.), 8.000.000,00 złotych (związanych z realizacją kontraktu budowy hotelu (...)). W celu uzyskania zapłaty należności (...) prowadziła w tym czasie negocjacje z zamawiającymi. Pomimo prowadzonych rozmów należności te jednak na dzień 01 czerwca 2013 roku nie zostały do Spółki wpłacone.

W czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu (...) posiadała niewielki majątek własny, a jej działalność finansowana była w ramach międzynarodowej grupy (...).

Po objęciu funkcji członka zarządu pozwany nie badał szczegółowo sytuacji finansowej (...), albowiem Spółka płaciła na bieżąco swe zobowiązania, miała zapewnione finansowanie ze strony (...), zaś na koniec czerwca planowane było sporządzenie skonsolidowanego sprawozdania finansowego całej grupy kapitałowej, w tym również bilansu dla (...), który miał zostać następnie zbadany przez audytorów. W tym czasie pozwany co najmniej raz w tygodniu uczestniczył w spotkaniach z partnerami oraz działem finansowych (...) dotyczących bilansu grupy kapitałowej. Planowany na koniec czerwca bilans obejmujący swym zakresem również spółkę (...), miał pozwanemu umożliwić uzyskanie informacji odnośnie wyników Spółki. Z przebiegu spotkań, na których omawiano kwestie dotyczące bilansu grupy kapitałowej, w tym także spółki (...), pozwany nie miał wątpliwości co do dalszej działalności spółki, ani również obaw dotyczących ewentualnego ryzyka jej upadłości.

Zgodnie z zapewnieniem udzielonym pozwanemu przy obejmowaniu przezeń funkcji członka zarządu przez przedstawicieli (...) w dniu 14 czerwca 2013 roku zawarto umowę pożyczki, na mocy której (...) udzielił (...) pożyczki w kwocie 50.000.000,00 euro na cele finansowania pożyczkobiorcy. Kwota pożyczki stanowiła gwarancję utrzymania przez (...) płynności finansowej, możliwości dochodzenia niewypłaconych roszczeń z tytułu zrealizowanych kontraktów oraz spłaty bieżących zobowiązań.

W czerwcu 2013 roku stały się wymagalne lub zostały prawomocnie zasądzone wierzytelności na rzecz kontrahentów (...). W dniu 04 czerwca 2013 roku doręczony został Spółce nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie zasądził od (...) na rzecz (...) spółki z o.o. w W. kwotę 31.354,21 złotych. W dniu 14 czerwca 2013 roku upływał termin płatności faktury VAT nr (...) na kwotę 334.680,43 złotych wystawionej przez Zakład (...) spółkę z o.o. w M.. W dniu 17 czerwca 2013 roku do Spółki wpłynęło wezwanie do zapłaty na kwotę 1.904.174,44 złotych z terminem płatności w ciągu 7 dni na rzecz (...) S.A. Należność ta została zasądzona przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny w dniu 13 czerwca 2013 roku w sprawie I ACa 439/13. Zobowiązania te miały być zapłacone z pożyczki udzielonej (...) przez (...).

W dniu 19 czerwca 2013 roku ogłoszono upadłość A. (...) Deutschland – współnika (...) oraz (...) – głównego udziałowca (...). O fakcie tym zarząd (...) poinformował pozwanego w dniu 20 czerwca 2013 roku w czasie spotkania w M.. Pozwany został też wówczas poinformowany o zaprzestaniu dalszego finansowania (...) przez (...). Oznaczało to niewykonanie umowy pożyczki z dnia 14 czerwca 2013 roku. Niewypłacenie środków z umowy pożyczki oznaczało zaś pozbawienie (...) środków finansowych umożliwiających jej dalsze działanie, spłatę wymagalnych zobowiązań oraz dochodzenie należności.

W dniu 24 czerwca 2013 roku (...) w osobie pozwanego złożyła do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika z likwidacją majątku. Na potrzeby tego wniosku w dniu 25 czerwca 2013 roku sporządzono bilans Spółki. Z bilansu według stanu na dzień 31 maja 2013 roku wynika, że (...) miała zadłużenie długoterminowe i krótkoterminowe w wysokości rzędu 300.000.000,00 złotych, podczas gdy wysokość posiadanych przez Spółkę aktywów była na poziomie 150.000.000,00 złotych. Na majątek spółki składały się ruchomości (materiały) o wartości ok. 200.000,00 złotych oraz środki pieniężne zgromadzone w kasie i na rachunkach bankowych w kwocie 130.000,00 złotych. Łączna wysokość należności krótkoterminowych wynosiła ok. 60.000.000,00 złotych, z czego ok 80% stanowiły roszczenia z tytułu naliczonych względem kontrahentów kar umownych. W dacie 31 maja 2013 roku (...) zatrudniała 160 pracowników, a miesięczny fundusz płac wynosił 1.500.000,00 złotych.

Postępowanie z wniosku (...) zostało połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z postępowaniem z wniosku (...) S.A. w P. o ogłoszenie upadłości (...) prowadzonym pod sygnaturą X GU 187/13. W dniu 26 czerwca 2013 roku Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy – Sąd Gospodarczy – X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) na podstawie art. 13 ust. 1 Puin tj. z braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

W dniu 04 lipca 2013 roku pozwany złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu (...).

W dniu 26 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie VIII Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt VIII GNc 2357/13 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 39.137,82 złotych wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Postanowieniem z dnia 01 października 2013 roku nakazowi nadano klauzulę wykonalności.

W dniu 22 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XX GNc 917/13 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 1.110.040,70 złotych wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu. Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2014 roku nakazowi temu została nadana klauzula wykonalności.

W dniu 12 marca 2014 roku Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt IX GNc 47/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 663.816,03 złotych wraz z ustawowymi odsetkami. W dniu 12 czerwca 2014 roku nakazowi temu nadano klauzulę wykonalności.

Dysponując opisanymi tytułami wykonawczymi powód wystąpił z wnioskami o wszczęcie przeciwko (...) postępowań egzekucyjnych, które prowadzone były przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Gdyni J. B. pod sygn. akt. Km 5694/14, Km 3003/14 i Km 3569/13. Postępowania egzekucyjne zostały umorzone w związku z stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji. Postępowanie egzekucyjne prowadzone pod sygn. akt Km 5694/14 umorzone zostało w dniu 22 września 2014 roku, zaś postępowania egzekucyjne prowadzone pod sygn. akt Km 3003/14 oraz Km 3569/13 umorzone zostały w dniu 07 lipca 2014 roku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.), złożone w toku postępowania przez strony dowody z dokumentów, w tym również zawnioskowane dowody z dokumentów znajdujących się w aktach spraw: XX GNc 917/13, VIII GNc 2357/13, IX GNc 47/14, Km 3569/13 i XV Nc 151/13 oraz zeznania świadków i wyjaśnienia pozwanego złożone w charakterze strony.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest niezasadne, zatem powództwo należało oddalić w całości. Podstawą prawną dochodzonego przez powoda roszczenia jest przepis art. 299 §1 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce (z o. o.) okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że powód wykazał istnienie tytułów egzekucyjnych stwierdzających istnienie wobec niego zobowiązania Spółki w postaci prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego w dniu 26 lipca 2013 roku przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie VIII Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt VIII GNc 2357/13, w którym zasądzono od (...) na rzecz powoda kwotę 39.137,82 złotych wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego w dniu 22 listopada 2013 roku przez Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XX GNc 917/13, w którym zasądzono od (...) na rzecz powoda kwotę 1.110.040,70 złotych wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu oraz prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 marca 2014 roku, w którym Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt IX GNc 47/14 zasądził od (...) na rzecz powoda kwotę 663.816,03 złotych wraz z ustawowymi odsetkami.

Zarzuty pozwanego o braku podstaw do wystawienia przez powoda faktury końcowej na rzecz (...), a w konsekwencji o braku wiarygodności stwierdzonych wskazanymi wyżej tytułami wykonawczymi nie mogły być przez Sąd uwzględnione. Ze względu na to, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością za czyn własny w postaci doprowadzenia spółki do stanu niemożności wyegzekwowania jej zobowiązań stwierdzonych w wydanych przeciwko niej tytułach wykonawczych, a nie za same te zobowiązania, członek zarządu nie ma podstaw prawnych, aby kwestionować zarówno istnienie tych zobowiązań, jak i ich wysokości .

Powód wykazał bezspornie bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko (...) w ramach prowadzonego przeciwko niej postępowania egzekucyjnego. Dysponując opisanymi tytułami wykonawczymi powód wystąpił z wnioskami o wszczęcie przeciwko (...) postępowań egzekucyjnych, które prowadzone były przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Gdyni J. B. pod sygn. akt. Km 5694/14, Km 3003/14 i Km 3569/13. Postępowania egzekucyjne zostały umorzone w związku z stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji. Postępowanie egzekucyjne prowadzone pod sygn. akt Km 5694/14 umorzone zostało w dniu 22 września 2014 roku, zaś postępowania egzekucyjne prowadzone pod sygn. akt Km 3003/14 oraz Km 3569/13 umorzone zostały w dniu 07 lipca 2014 roku. W datach tych bezspornie Spółka nie miała majątku na zaspokojenie wiarygodności powoda. Okoliczności te były pomiędzy stronami niniejszego postępowania bezsporne. Pozwany podnosił jednak, iż powód z czynnościami zmierzającymi do dochodzenia należnych mu od (...) roszczeń przystąpił zbyt późno. W jego ocenie zaspokojenie wiarygodności powoda było możliwe we wcześniejszym okresie, gdy Spółka na bieżąco płaciła swe zobowiązania

wobec kontrahentów. Z zarzutem tym nie można się jednak zgodzić. Powód nie był ograniczony żadnym terminem na sądowe dochodzenie swych wierzytelności wobec Spółki, ale i tak porównując daty wymagalności jego wierzytelności wynikających z poszczególnych faktur z datami uzyskanych przez niego nakazów zapłaty stwierdzić należy, że wytoczył on przeciwko (...) powództwa o zapłatę bez żadnej zwłoki. Trudno mu przy tym zarzucić nienależytą staranność w dochodzeniu należności od (...), skoro zgodnie z tym, co podaje sam pozwany, do czerwca 2013 roku Spółka była podmiotem w pełni wypłacalnym. Zarzut braku wykazania bezskuteczności egzekucji miałby sens wówczas, gdyby powód zwlekał z wszczęciem egzekucji – nie zaś postępowań sądowych - do czasu, aż jego wierzytelności nie miałyby szans zaspokojenia. Takiej właśnie sytuacji dotyczą cytowane przez pozwanego orzeczenia. Nie może być o tym jednak mowy w okolicznościach niniejszej sprawy. W datach, gdy powód mógł wszcząć przeciwko (...) postępowanie egzekucyjne tj. w datach uzyskania przez niego tytułów wykonawczych, co miało miejsce 01 października 2013 roku, 10 lutego 2014 roku i 12 czerwca 2014 roku (...) bezsprzecznie nie miała majątku, z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie wierzytelności. Wynika to wprost z bilansu Spółki z 25 czerwca 2013 roku oraz postanowienia oddalającego wniosek o upadłość Spółki wydanego w dniu 26 czerwca 2013 roku przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy – Sąd Gospodarczy – X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych. Przed uzyskaniem tytułów wykonawczych powód nie mógł wystąpić z wnioskiem o wszczęcie przeciwko (...) postępowania egzekucyjnego. Po uzyskaniu tytułów egzekucję zaś zainicjował bezzwłocznie. Egzekucja z majątku (...) była jednak obiektywnie niemożliwa. Oznacza to wykazanie przez powoda przesłanki bezskuteczności egzekucji.

Powód wykazał także fakt pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu (...) w okresie, w którym istniały zobowiązania stwierdzone wydanymi przeciwko (...) prawomocnymi nakazami zapłaty.

Powód wykazał więc wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego jako zarządcy Spółki opisane w art. 299 §1 k.s.h. Tak ukształtowanej odpowiedzialności członek zarządu może jednak w pewnych, ściśle oznaczonych sytuacjach uniknąć. Stosownie do treści art. 299 §2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w §1, jeżeli wykaze, że:

1. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że
2. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że
3. pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w okolicznościach niniejszej sprawy przesłanki uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości podlegają ocenie według przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 28 lutego 2003 roku, która weszła w życie 01 października 2003 roku. Kryteria, według których spółka prawa handlowego może zostać uznana za upadłą, są przewidziane w prawie upadłościowym w sposób zobiektywizowany (art. 10 i 11 Puin). Następuje to wówczas, gdy dłużnik stał się niewypłacalny. Dłużnik zaś jest niewypłacalny wówczas, jeżeli nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań, a także wówczas (osoba prawna), gdy jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Artykuł 21 Puin zaś stanowi, że dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jedną z alternatywnych przesłanek do ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy jest niewykonywanie przez niego wymagalnych zobowiązań. Przesłanka ta wystąpiła w dniu 20 czerwca 2013 roku tj. w dniu, w którym powód został poinformowany, że spółka matka – (...) nie będzie dalej finansować działalności (...). Oznaczało to, że kwota pożyczki udzielonej Spółce zgodnie z zapewnieniem udzielonym pozwanemu przy obejmowaniu przezeń funkcji członka zarządu przez przedstawicieli (...) tj. w dniu 14 czerwca 2013 roku w kwocie 50.000.000,00 euro na cele finansowania pożyczkobiorcy nie zostanie wypłacona. Ponieważ kwota ta stanowiła gwarancję utrzymania przez (...) płynności finansowej, możliwości dochodzenia niewypłaconych roszczeń z tytułu zrealizowanych kontraktów oraz spłaty bieżących zobowiązań Spółka stała się podmiotem niewypłacalnym. (...) utraciła wówczas zdolność do wykonywania

swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 Puin) - nastąpiła utrata jej zdolności płatniczej. (...) stała się trwale niewypłacalna w chwili, gdy pozbawiono ją możliwości uzyskania pożyczki zagwarantowanej umową z dnia 14 czerwca 2013 roku na kwotę 50.000.000,00 euro. Za moment ten należy uznać dzień 20 czerwca 2013 roku, w którym pozwany został o tym poinformowany. Niewypłacenie pożyczki doprowadziło w sposób trwały do utraty zdolności płatniczej przez Spółkę. Świadczą o tym złożone przez pozwanego do akt sprawy dowody z dokumentów, zeznania przesłuchanych w sprawie świadków oraz zeznania pozwanego złożone w charakterze strony. Wynika z nich, że działanie (...) opierało się głównie na udzielanych pożyczkach przez spółkę matkę (...). Środki te przeznaczone były na spłatę bieżących zobowiązań Spółki, a także na dochodzenie wierzytelności od jej dłużników. Do czerwca 2013 roku Spółka swe zobowiązania regularnie płaciła. Nie zalegała z płatnościami wobec Urzędu Skarbowego, ZUS – u, pracowników oraz kontrahentów. Dopiero w czerwcu 2013 roku (...) nie była w stanie spłacić wierzytelności, które stały się wówczas wymagalne, albo będąc wcześniej spornymi zostały zasądzone na rzecz wierzycieli (...). Chodzi tu o wierzytelność (...) S.A. na kwotę 1.904.174,44 złotych, wierzytelność Zakładu (...) sp. z o. o. na kwotę 334.680,43 złotych oraz wierzytelność (...) spółki z o. o. na kwotę 31.354,21 złotych. Zobowiązania te miały być zapłacone z pożyczki udzielonej (...) przez (...). W dniu 20 czerwca 2013 roku okazało się, że wierzytelności te nie będą zapłacone. W dniu tym nastąpił więc stan niewypłacalności Spółki w takim znaczeniu, że zaprzestanie spłaty długów spółki uzyskało charakter trwały. Pozwany w imieniu Spółki wnioskował o jej upadłość już w dniu 24 czerwca 2013 roku. Termin, o którym mowa w art. 21 Puin, niewątpliwie został więc zachowany. Oznacza to wykazanie przez pozwanego przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 §2 k.s.h. Pozwany nie odpowiada więc za zobowiązania Spółki dochodzone od niego przez powoda w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany wykazał też kolejną przesłankę egzoneracyjną wynikającą z art. 299 §2 k.s.h. tj. że nie ponosi winy w niezłożeniu przezeń w terminie wniosku o upadłość. Pozwany podnosił tę okoliczność na wypadek uznania, że (...) była podmiotem niewypłacalnym w rozumieniu przewyżki zobowiązań nad majątkiem spółki w okresie, gdy był on członkiem zarządu. Odnosząc się do powyższego należy stwierdzić, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dał podstaw do wiążących ustaleń w przedmiocie daty niewypłacalności bilansowej Spółki. Z bilansu dołączonego do wniosku o upadłość wynika, że Spółka była niewypłacalna bilansowo w dniu 31 maja 2013 roku. Nie ma jednak pewności, czy stan ten nie istniał już wcześniej. Nie ma to jednak znaczenia o tyle, że nawet gdyby ustalić w tym względzie datę wcześniejszą, pozwany nie odpowiada za wcześniejsze niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Odpowiedzialność członka zarządu wyłącza brak winy w każdej postaci w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęściu postępowania układowego, a zatem członek zarządu nie będzie także odpowiadał, jeśli nie podjął stosownych działań z winy nieumyślnej. Brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu. Pozwany był członkiem zarządu Spółki zaledwie przez niepełne dwa miesiące, przy czym złożył wniosek o jej upadłość już po upływie siedmiu tygodni od daty jego powołania. Zgodnie z art. 21 Puin termin na złożenie wniosku o upadłość jest dwutygodniowy. Pozwany miał więc tylko pięć tygodni, by ustalić fakt ewentualnej niewypłacalności bilansowej (...). Jest to czas obiektywnie zbyt krótki, by móc z pełnym rozeznaniem zapoznać się z sytuacją finansową i majątkową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzącej działalność na taką jak (...) skalę. Spółka realizowała w tym czasie wielomilionowe kontrakty: budowę S. Narodowego w W., budowę stadionu (...) w G., budowę hotelu (...) na L. O., budowę Wydziału Chemii (...) G., budowę Wydziału Częstek w K. dla (...) J. oraz budowę A. P. w N.. Analizę stanu jej finansów i majątku komplikował przy tym fakt działania (...) w ramach międzynarodowej grupy (...), z którą Spółka była podmiotem ściśle powiązanym. Pozwany znał stan finansów Spółki w tym sensie, że znał źródła jej finansowania i wiedział, że Spółka na bieżąco spłaca swe zobowiązania. Obejmując zarząd Spółki uzyskał on przy tym ze strony (...) zapewnienie, że otrzyma dla Spółki niezbędne finansowanie. Uzyskał on list gwarancyjny, zgodnie z którym (...) gwarantowała na okres co najmniej najbliższego roku niezbędne wsparcie spółce – córce (...). Następnie Spółce udzielono pożyczki na kwotę 50.000.000,00 euro. Brak było więc obiektywnych podstaw uzasadniających wątpliwość co do wypłacalności Spółki. W czasie gdy pozwany obejmował funkcję członka zarządu trwały prace nad przygotowaniem rocznego sprawozdania finansowego Spółki oraz sporządzanie skonsolidowanego sprawozdania finansowego całej grupy (...). Miały być one ukończone w końcu czerwca 2013 roku. W tej sytuacji pozwany nie miał uzasadnionych podstaw, by żądać przy objęciu funkcji sporządzenia tzw. bilansu otwarcia. Spółka miała zapewnione

finansowanie, przyrzucone dalsze pożyczki od spółki - matki, wreszcie zaś podpisaną umowę pożyczki na znaczną kwotę. Pozwany trwał więc w usprawiedliwionym przekonaniu, że nie jest zagrożona wypłacalność Spółki. Obiektywne obawy co do kondycji (...) wówczas nie istniały. Brak było więc podstaw do żądania sporządzenia bilansu wcześniej. Wynika z tego, że pozwany dochował należytej staranności przy prowadzeniu spraw finansowych Spółki. Istotnym jest, że powyższe okoliczności powodowały brak po jego stronie możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości z powodu ewentualnej niewypłacalności bilansowej. O niewypłacalności bilansowej pozwany dowiedział się dopiero po sporządzeniu w dniu 25 czerwca 2013 roku na użytek złożonego wniosku o upadłość bilansu (...) według stanu na dzień 31 maja 2013 roku. Oznacza to brak odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania (...) względem powoda jako członka zarządu.

Wskutek wykazania przez pozwanego przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 §2 ks.h. roszczenie powoda wywodzone z §1 tego artykułu nie mogło być uwzględnione.

Rozstrzygając o kosztach niniejszego postępowania oraz kosztach poniesionych przez strony Sąd nie zawarł szczegółowego ich rozliczenia lecz uznając, że powód przegrał proces w całości, na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c., w pkt 2) sentencji pozostawił ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Wyrok został zaskarżony przez powoda w całości. Powód o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 2 298 235,35 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu przed sądem pierwszej instancji w sprawie według przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego oraz kwoty 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Powód zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie przepisu art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, a konkretnie poprzez uznanie za udowodnione przez pozwanego daty (momentu) powstania przesłanek do ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o.o. z/s w W. (...), podczas gdy ustalenie daty zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przez ww. spółkę wymaga wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości i ekonomii, czego konsekwencją było uznanie za udowodnione okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanego w trybie art. 299 k.s.h.,

2. naruszenie przepisu art. 233 §1 k.p.c. poprzez:

1) pominięcie przy ocenie staranności pozwanego, że oprócz pełnienia funkcji Kierownika D. Roszczeń oraz Dyrektora (...) pozwany był także przed objęciem funkcji członka zarządu prokurentem tej spółki,

2) w kontekście zachowania należytej staranności pozwanego, wewnątrznie sprzeczną oceną stanu wiedzy pozwanego na temat stanu kondycji finansowej (...) polegającą na przyjęciu, że pozwany znał tylko stan finansów tej spółki wyłącznie "w zakresie źródeł finansowania i spłacania zobowiązań", a pomimo czego (braku pełnego rozeznania w kondycji spółki) przyjęciu za uzasadnione i dopuszczalne zaniechanie sporządzenia tzw. bilansu otwarcia (...) przez pozwanego,

3) błędną ocenę charakteru pożyczek udzielanych przez podmiot powiązany na rzecz (...) poprzez przyjęcie, że kwota 50 000 000,00 EUR wskazana w umowie pożyczki z dnia 14/06/2013 r. miała zostać wypłacona (...) w gotówce podczas gdy z zeznań świadków i pozwanego wynika, że pożyczka ta miała głównie charakter refinansowy ponieważ wskazana kwota pożyczki obejmowała spłatę wcześniejszej umowy pożyczki z dnia 02/01/2012 r. opiewającej na kwotę 39 000 000,00 EUR,

4) pominięcie przy ustaleniu daty niewypłacalności (...) faktu, że wobec tej spółki toczyło się wcześniejsze postępowanie upadłościowe - z wniosków (...) S.A. oraz (...) S.A., do którego dołączono wniosek o ogłoszenie upadłości podpisany przez pozwanego

5) pominięcie przy ustaleniu daty niewypłacalności (...) oraz ocenie dochowania należytej staranności przez pozwanego faktu, że (...) musiała dla zachowania bieżącej płynności finansować się pożyczkami od zagranicznego podmiotu powiązanego (konsolidacyjna umowa pożyczki z dnia 29/07/2011 r. na kwotę 25 000 000,00 EUR; umowa pożyczki z dnia 02/01/2012 r. na kwotę 39 000 000,00 EUR oraz umowa pożyczki z dnia 14/06/2013 r. na kwotę 50 000 000,00 EUR),

6) poprzez bezpodstawne uznanie, że pozwany w okresie pełnienia funkcji nie miał obiektywnej możliwości zaznajomienia się ze stanem zarządzanej spółki, podczas gdy jak zeznał pozwany uproszczony bilans prezentujący sytuację finansowo - majątkową (...) został przygotowany w 4 - 5 dni licząc od dnia wydania przez niego odpowiedniego polecenia, zaś sam pozwany pomimo sposobności zaniechał sprawdzenia kondycji finansowej (...) przy obejmowaniu funkcji członka zarządu,

7) pominięcie przy ocenie odpowiedzialności pozwanego faktu uczestnictwa w spotkaniu z audytorami sprawozdań finansowych (...) oraz skonsolidowanego sprawozdania finansowego grupy (...), co dowodziło, że sprawozdania finansowe (...) istniały przed dniem złożenia wniosku upadłościowego przez (...), ponieważ audytu sprawozdania finansowego nie można przeprowadzić jeżeli sprawozdanie nie istnieje,

8) pominięcie przy ocenie zachowania należytej staranności przez pozwanego faktu jego rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) w dniu 04 lipca 2013 r., podczas gdy o zachowaniu należytej staranności członka zarządu w kontekście przesłanek egzoneracyjnych w trybie art. 299 §2 k.s.h. można mówić wyłącznie w sytuacji dopełnienia wszelkich czynności niezbędnych do skutecznego wszczęcia postępowania upadłościowego, co doprowadziło do błędnego uznania, że pozwany wykazał istnienie przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność w trybie art. 299 k.s.h., podczas gdy okoliczności sprawy dowodzą braku dochowania należytej staranności przez pozwanego, złej kondycji finansowej (...) już w chwili obejmowania przez pozwanego funkcji członka zarządu oraz złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) przez pozwanego po przepisanym terminie,

3. naruszenie art. 6 k.c. poprzez oddalenie powództwa pomimo zaniechania właściwej inicjatywy dowodowej przez pozwanego, co doprowadziło do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (momentu właściwego do ogłoszenia upadłości) pomimo braku właściwego materiału dowodowego,

4. naruszenie przepisu art. 299 § 2 k.s.h. poprzez:

1) przyjęcie, że bez ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości momentu zaistnienia niewypłacalności spółki możliwe jest stwierdzenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie,

2) przyjęcie, że osobiste przeświadczenie pozwanego o braku przesłanek do ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o.o. z/s w W., który świadomie nie zlecił sporządzenia tzw. bilansu otwarcia ww. spółki (zaniechał sprawdzenia stanu i kondycji finansowej zarządzanej przez siebie spółki w chwili obejmowania funkcji jedyne go członka jej zarządu) jest wystarczające do stwierdzenia braku winy w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy do powyższego członek zarządu spółki z o.o. musi wykazać zachowanie należytej, profesjonalnej staranności oraz pomimo jej zachowania zaistnienie takiej sytuacji faktycznej, która obiektywnie uniemożliwiała mu zarządzanie spółką lub uzyskanie merytorycznych informacji o jej kondycji finansowej,

3) przyjęcie, że posiadane ekspektatywy finansowania zewnętrznego (w danej sprawie przez zagraniczną spółkę powiązaną/dominującą) uzasadnia brak winy członka zarządu w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. podczas gdy zaistnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości jest okolicznością obiektywną i

osobiste przeświadczenie członka zarządu (która miał pełen dostęp do informacji o spółce), że przesłanki te się nie ziszczą lub zostaną niebawem usunięte nie wpływa na obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

4) przyjęcie, że zaistnienie przesłanek tzw. niewypłacalności bilansowej wcześniej niż tzw. niewypłacalności płatniczej w przypadku członka zarządu, który mógł uzyskać wiedzę o tych okolicznościach, a dobrowolnie tego nie zrobił, pozostaje bez znaczenia dla oceny odpowiedzialności w trybie art. 299 k.s.h.

W odpowiedzi na apelację, pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja była bezzasadna co musiało skutkować jej oddaleniem.

Podstawą prawną powództwa był art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Okolicznością bezsporną było, że pozwany J. E. został powołany na członka zarządu (...) sp. z o.o. w dniu 6 maja 2013 r. i pełnił tę funkcję do dnia 4 lipca 2013 r., kiedy to złożył skutecznie rezygnację ze swojego mandatu. Surowa odpowiedzialność członków zarządu wynika z przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z o.o. (...) ona uzasadniona wyłączeniem prawa wspólników do prowadzenia spraw spółki i powierzeniem tego prawa członkom zarządu spółki. Spółka z o.o. jest przez to dogodną formą prowadzenia działalności gospodarczej zarówno dla wspólników, bo wyłączona jest ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstające w związku z prowadzoną działalnością, jak i dla członków zarządu, ponieważ mają oni jasno zarysowany zakres kompetencji i daleko posuniętą niezależność w prowadzeniu tej działalności (spraw spółki). Konsekwencją wszakże tej względnie niezależnej pozycji członków zarządu jest ich osobista odpowiedzialność. Odpowiedzialność członków zarządu sp. z o.o., o której mowa w art. 299 k.s.h., ma charakter - opartej na ustawie - swoistej odpowiedzialności odszkodowawczej, której celem jest zagwarantowanie wierzycielom spółki dodatkowej ochrony w wypadku, gdy egzekucja wszczęta przeciwko spółce nie doprowadziła do zaspokojenia ich wierzytelności z powodów zawinionych przez członków zarządu spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003r., IV CK 226/02, Lex nr 172822).

Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. musi wykazać jedynie dwie okoliczności:

- 1) istnienie zobowiązania spółki,
- 2) bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że powód udowodnił zajście pozytywnych przesłanek odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Powód bowiem udowodnił, że przysługuje mu wierzytelność wobec (...) sp. z o.o. Zobowiązanie to zostało stwierdzone tytułami egzekucyjnymi szczegółowo opisanymi w pozwie. Są nimi prawomocne orzeczenia sądowe. Jednocześnie bezspornym jest, że w dacie istnienia tych zobowiązań pozwany pełnił mandat członka zarządu tejże spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wreszcie, poprzez przedłożenie postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Gdyni z dnia 7 lipca 2014 r. powód udowodnił, że egzekucja wobec (...) sp. z o.o. okazała się bezskuteczna.

Niemniej mimo powyższego w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie w rzeczywistości brak było podstaw do uwzględnienia żądania pozwu. Trzeba bowiem zaznaczyć, że art. 299 § 2 k.s.h. określa okoliczności egzoneracyjne, których wystąpienie uzasadnia uchylenie się członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, według stanu prawnego obowiązującego w czasie w którym pozwany pełnił mandat członka zarządu (...) sp. z o.o., członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powództwo podlegało oddaleniu już z tego względu, że we właściwym czasie, liczącym w stosunku do pozwanego, wszczęto postępowanie upadłościowe wobec (...) sp. z o.o. Trzeba bowiem przypomnieć, że w dniu powołania pozwanego na członka zarządu wobec (...) sp. z o.o. było już prowadzone postępowanie upadłościowe z wniosku wierzyciela (...) S.A. Pierwsze postanowienie co do tego wniosku zapadło w dniu 22 listopada 2012 r., a więc pół roku przed powołaniem pozwanego na członka zarządu (...) sp. z o.o. Jednocześnie postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 lutego 2013 r. postanowienie to zostało uchylone i sprawa została przekazana Sądowi Rejonowemu dla m. st. Warszawy w Warszawie do ponownego rozpoznania. Aczkolwiek Sąd Okręgowy uwzględnił tę okoliczność w ustaleniach faktycznych, to jednak nie przywiązał do niej wystarczającej uwagi w kontekście okoliczności zwalniających pozwanego z odpowiedzialności. W dniu 6 maja 2013 r., a więc powołania pozwanego J. E. na członka zarządu postępowanie w przedmiocie wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. było więc w toku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. złożony przez wierzyciela przed powołaniem pozwanego na urząd członka zarządu musi być uznany za złożony we właściwym czasie i prowadzi do uwolnienia tego członka zarządu od odpowiedzialności. Uwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. następuje bowiem wówczas, gdy doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym terminie, przez uprawnioną osobę, przy czym wniosek ten może w szczególności pochodzić od wierzyciela. Należy dodać, że pogląd ten jest dość szeroko akceptowany w doktrynie (tak: M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1999, s. 455; A. Szajkowski, M. Tarska, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Tom II. Komentarz do artykułów 151-300, Warszawa 2005, s. 967; R. Pabis, w: A. Opalski, (red.), Kodeks spółek handlowych. Tom IIB. Komentarz, Warszawa 2018, s. 1195; A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009, s. 269, A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Warszawa 2006, s. 57). Zwraca się uwagę, że za takim stanowiskiem przemawia wykładania językowa art. 299 § 2 k.s.h., który posługuje się bezosobową formą czasownika „zgłoszono”. Poza tym istotne są również względy funkcjonalne, albowiem celem art. 299 § 1 k.s.h. jest ochrona wierzycieli, która jest zapewniona w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego przez którykolwiek z podmiotów uprawnionych. Wreszcie za takim stanowiskiem przemawia także zasada *exceptiones non sunt extendendae*. Norma bowiem art. 299 k.s.h. ma charakter wyjątkowy i nie może być interpretowana rozszerzająco. Tymczasem przepis ten nie wymaga w swej treści aby wniosek o ogłoszenie upadłości pochodził od pozwanego członka zarządu. Nie bez znaczenia dla powyższego wniosku są również względy prakseologiczne. Odmienne stanowisko zmuszałoby każdego członka zarządu do składania własnego wniosku o ogłoszenie upadłości mimo prowadzonego już postępowania w tym przedmiocie, który to wymóg byłby nieracjonalny (tak: K. Osajda, Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, Warszawa 2014, s. 369). Jednocześnie należy dodać, że powyższy pogląd znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie. Należy powołać wyrok Sądu Najwyższego z 12 marca 2010 r. III CSK 118/09, OSNC 2004, nr 5, poz. 76 w uzasadnieniu którego wyraźnie stwierdzono, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi wykazać, że to on wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Może powoływać się na zgłoszony we właściwym czasie wniosek innego członka, a nawet wierzyciela spółki. Wskazuje na to treść omawianego przepisu "doszło do złożenia wniosku", a zatem niekoniecznie przez pozwanego członka zarządu (podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, niepubl.). W tym miejscu należy jeszcze dodać, że wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. został złożony przed powołaniem pozwanego do zarządu, a wobec tego musi być uznany wobec niego za złożony we właściwym czasie. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, że w dniu powołania pozwanego do zarządu już istniały podstawy do ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o., to termin na złożenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości biegł od dnia powołania go do zarządu, a wobec tego wnioski złożone przed tą datą muszą być uznane za złożone w stosunku do pozwanego we właściwym terminie (podobnie uchwała Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17, niepubl.). Powyższe dowodzi, że wobec pozwanego zaszła przesłanka egzoneracyjna, co dowodzi trafności zaskarżonego wyroku i stanowi podstawę oddalenia apelacji powoda jako bezzasadnej.

Niezależnie od powyższego nawet gdyby uznać, że pozwany nie może powołać się na wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. zgłoszony uprzednio przez wierzyciela, to i tak brak jest podstaw do jego odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. Trzeba bowiem przypomnieć, że członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności wówczas, gdy mimo

nie zgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Inaczej mówiąc członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w sytuacji gdy fakt braku zgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości nie zmniejszył potencjału spółki, a wobec tego nie wpłynął na możliwość zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki. W tym kontekście trzeba przypomnieć, że prowadzone w dniu powołania pozwanego do zarządu postępowanie w przedmiocie wniosku o ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. zakończyło się wydaniem w dniu 26 czerwca 2013 r. postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, a więc z uwagi na tzn. ubóstwo masy upadłości. Wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na fakt, że majątek dłużnika nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego sytuacja byłaby identyczna nawet gdyby pozwany w ciągu 14 dni od dnia jego powołania do zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek ten z pewnością nie zostałby rozpatrzony przed dniem 26 czerwca 2013 r., a wobec tego także ten wniosek zostałby oddalony z uwagi na ubóstwo masy upadłości. Powyższe oznacza, że nawet gdyby pozwany wniosek o ogłoszenie upadłości złożył, to powód nie zaspokoiłby się, co dowodzi że mimo niezłożenia wniosku w terminie 14 dni od dnia powołania pozwanego do zarządu, powód nie poniósł szkody, co również zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. prowadzi do uwolnienia pozwanego od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. i dowodzi zasadności zaskarżonego wyroku, aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazane w jego uzasadnieniu.

Wyżej przytoczone argumenty zdaniem Sądu Apelacyjnego dowodzą jednocześnie, że zarzuty powołane w apelacji, nawet gdyby okazały się zasadne nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Uzupełniająco jedynie należy przypomnieć, że w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. podstawy ogłoszenia upadłości określał art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym w myśl art. 11 ust. 2 dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. W powyższym kontekście powód zarzucił w pierwszej kolejności naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wymagających wiadomości specjalnych bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, a konkretnie poprzez uznanie za udowodnione przez pozwanego daty (momentu) powstania przesłanek do ogłoszenia upadłości przez (...) Sp. z o.o. z/s w W. (...), podczas gdy ustalenie daty zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przez ww. spółkę wymaga wiedzy specjalnej z zakresu rachunkowości i ekonomii, czego konsekwencją było uznanie za udowodnione okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanego w trybie art. 299 k.s.h. Niezależnie od tego, że zarzut ten ostatecznie nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, to należy również dodać, że nie zawsze ustalenie wystąpienia podstaw do ogłoszenia upadłości wymaga przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Powód zaś w apelacji nie wskazał wystąpienia w niniejszej sprawie żadnych konkretnych okoliczności, które wymagałyby wiadomości specjalnych, zwłaszcza że materiał dowodowy przedmiotowej sprawy nie jest obszerny, zaś jego analiza w kontekście wystąpienia okoliczności wynikających z art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego nie wymagała wiadomości specjalnych. Z tego też względu postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczności wskazane w odpowiedzi na apelację. Wniosek ten był bowiem zbędny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (art. 217 § 3 k.p.c.), a ponadto był spóźniony (art. 381 k.p.c.), co jednak nie miało znaczenia dla analizy meritum niniejszej sprawy. Niemniej z drugiej strony należy dodać, że nieobszerność tego materiału dowodowego nie oznacza, tak jak to było podnoszone w apelacji, naruszenia art. 6 k.c. poprzez oddalenie powództwa pomimo zaniechania właściwej inicjatywy dowodowej przez pozwanego, co doprowadziło do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (momentu właściwego do ogłoszenia upadłości) pomimo braku właściwego materiału dowodowego. Materiał dowodowy zebrany bowiem w niniejszej sprawie, tak na wniosek powoda, jak i pozwanego, w sposób wystarczający obrazował sytuację (...) sp. z o.o.

W rzeczywistości jednak rozważania Sądu Okręgowego wymagają korekty w zakresie wystąpienia w (...) sp. z o.o. określonej w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego podstawy do ogłoszenia upadłości tejże spółki. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że sytuacja ta wystąpiła w dniu 20 czerwca 2013 r., a więc w czasie gdy pozwany został

poinformowany, że spółka matka - A. (...) (...) nie będzie realizować zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na uznanie, że okoliczności te istniały już w czasie powołania pozwanego do zarządu spółki. Aczkolwiek w rzeczywistości do dnia 20 czerwca 2013 r. spółka regulowała częściowo swoje zobowiązania, to jednak znaczna część tychże zobowiązań już wtedy była nieuregulowana. Można w tym kontekście wskazać, choćby zobowiązania wobec powodowej spółki, które w znacznym zakresie stały się wymagalne już w marcu 2013 r. Składająca się na żądanie pozwu kwota 836.281,51 zł stała się natomiast wymagalna 26 kwietnia 2013 r. Oba powyższe zobowiązania nie były na dzień powołania pozwanego do zarządu uregulowane. Poza tym na istnienie nieuregulowanych zobowiązań spółki w dniu jego powołania zwraca uwagę także sam pozwany. Warto odnotować zobowiązanie w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które stało się wymagalne w dniu 22 kwietnia 2013 r. (k. 106). Nie można również pominąć zobowiązań wobec (...) spółki akcyjnej, które stały się wymagalne w 2011 r. (k. 110-111). Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że sytuacja o której mowa w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego musi mieć charakter trwały. Prawdą jest również, że (...) sp. z o.o. miała perspektywę uzyskania pożyczek od swojej spółki matki. Niemniej powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala na potwierdzenie tezy pozwanego, że w dniu powołania go do zarządu nie istniały okoliczności wymienione w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego. Przede wszystkim z samego faktu finansowania działalności spółki z pożyczek nie można wyprowadzić wniosku, że nie była ona trwanie niezdolna do wykonywania zobowiązań. Już tylko potwierdzeniem tego faktu jest kolejny dowód przedłożony przez pozwanego, a mianowicie informacja o tytułach egzekucyjnych, wykonawczych i zabezpieczających wobec (...) sp. z o.o. na dzień 24 czerwca 2013 r. Z wykazu tego wynika co prawda, że spółka znaczną część swoich zobowiązań ostatecznie uregulowała, niemniej następowało to po terminie wymagalności, a ponadto po uzyskaniu przeciwko tejże spółce orzeczenia sądowego. Istotną część tych orzeczeń pochodzi jeszcze z 2012 r. Aczkolwiek zobowiązania, które zgodnie z tą informacją wygasły przed powołaniem pozwanego do zarządu nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie, czy na dzień powołania pozwanego do zarządu zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, niemniej wykaz ten potwierdza, że spółka systematycznie nie regulowała terminowo zobowiązań wobec swoich kontrahentów, a więc stan istniejący w dniu powołania pozwanego do zarządu nie miał charakteru wyjątkowego, krótkotrwałego. Jednocześnie należy nadmienić, że znaczna część orzeczeń ujętych w informacji przedłożonej przez pozwanego to nakazy zapłaty. Okoliczność ta w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala na stwierdzenie, że (...) sp. z o.o. nie regulowała zobowiązań z uwagi na ich sporność, a raczej potwierdza, że był to sposób prowadzenia działalności przez tą spółkę. Fakt ten musi być wzięty pod uwagę, przy ocenie zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Już więc z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że na dzień powołania pozwanego do zarządu (...) sp. z o.o. miała co najmniej dwa nieuregulowane zobowiązania wymagalne, co uzasadniało złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Z pewnością zobowiązań tych było więcej. Trzeba jedynie przypomnieć, że na przełomie maja/czerwca 2013 r. spółka uzyskała kolejną transzę pożyczki od spółki matki. Była to kwota 13.000.000 zł, która jak zeznała świadek K. M., została przeznaczona dla kontrahentów (zeznania świadka K. M. – protokół elektroniczny 00:29:00-00:31:00). Mimo tego wsparcia finansowego w dalszym ciągu nie uregulowane pozostały zobowiązania wobec powoda, czy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a więc dwóch wierzycieli wobec których niewykonywane wymagalne zobowiązania stanowiły podstawę do złożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy jeszcze przypomnieć, że zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w stosunku do pozwanego termin ten upływał dwa tygodnie po powołaniu go do zarządu.

Nie można również przeoczyć, że przed powołaniem pozwanego do zarządu (...) sp. z o.o. zaktualizowała się druga podstawa do ogłoszenia upadłości tej spółki, a wynikająca z art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, a więc nastąpiła przewyżka zobowiązań spółki nad jej majątkiem. Sąd Okręgowy wskazał, że nastąpiło to najpóźniej w dniu 31 maja 2013 r. Z przedłożonego jednak bilansu spółki na dzień 31 maja 2013 r. wynika również sytuacja tejże spółki na dzień 31 grudnia 2012 r. Mianowicie w tym dniu aktywa (...) sp. z o.o. miały wartość 151.784.224,46 zł, zaś zobowiązania 287.663.881,60 zł (w tym zobowiązania długoterminowe 159.464.520,15 zł). Już więc w dniu 1 stycznia 2012 r. zaistniała sytuacja o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Z chwilą powołania do zarządu pozwany był więc zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości również

na tej podstawie. Ostatecznie jednak, jak wyżej wywiedziono, fakt nie złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w terminie dwóch tygodni od dnia powołania nie powodował odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 k.s.h., albowiem wtedy już toczyło się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki prowadzone na wniosek wierzyciela, a ponadto niewykonanie przez pozwanego tego obowiązku, z przyczyn już wyżej omówionych, nie wyrządziło powodowi szkody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma również rację powód, że wątpliwe są rozważania Sądu Okręgowego uznające brak winy pozwanego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Aczkolwiek Sąd Okręgowy trafnie wskazał, iż trzeba w tym kontekście zwrócić uwagę na długość okresu w którym pozwany pełnił funkcję członka zarządu, jak również rozmiar działalności prowadzonej przez (...) sp. z o.o., to jednak same te okoliczności nie mogą świadczyć o braku winy pozwanego w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Trzeba bowiem zaznaczyć, że w czasie powołania pozwanego do zarządu prowadzone było wobec spółki postępowanie o ogłoszenie upadłości. Już z tego względu pozwany powinien z należytą starannością zapoznać się z sytuacją finansową spółki, aczkolwiek w rzeczywistości brak było wymogu sporządzania „bilansu otwarcia”. O znajomości przez pozwanego złej sytuacji finansowej spółki świadczy także list gwarancyjny udzielony mu przed powołaniem do zarządu przez spółkę matkę – A. (...) (...). W liście tym z jednej strony wprost mówi się o sytuacji finansowej spółki (...) sp. z o.o. przedstawionej w wymaganym sprawozdaniu finansowym na dzień 31 grudnia 2012 r., a z drugiej strony spółka matka zobowiązuje się udzielić spółce polskiej wsparcia w celu „umożliwienia jej kontynuowania działalności” (k. 259). Charakterystyczne jest, że pozwany na żadnym etapie postępowania nie przedłożył sprawozdania o którym mowa w tym liście gwarancyjnym. Niemniej w powyżej przywołanym bilansie na dzień 31 maja 2013 r. powołano również stan aktywów spółki na dzień 31 grudnia 2012 r. z którego wynika jednoznacznie, że już wówczas występowała przewaga zobowiązań nad majątkiem spółki, z czego pozwany zdecydowanie musiał zdawać sobie sprawę, wobec treści otrzymanego listu gwarancyjnego. Jednocześnie późniejsza sytuacja tej nie mogła poprawić. Co prawda pozwalała ona z pewnością na uregulowanie części zaległych zobowiązań, niemniej rodziła zobowiązanie wobec spółki matki wynikające z samego faktu udzielenia tej pożyczki. Okoliczność ta również w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala na stwierdzenie, że pozwany nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Trudne do zaakceptowania jest również w tym kontekście twierdzenie Sądu I instancji, a zgodnie z którym w czasie powołania pozwanego do zarządu brak było obiektywnych podstaw uzasadniających wątpliwości co do wypłacalności. W ocenie Sądu Apelacyjnego było wręcz odwrotnie. Pozwany uzyskując mandat członka zarządu miał pełny obraz sytuacji spółki i miał świadomość istnienia podstaw do ogłoszenia jej upadłości. W rzeczywistości nie bez znaczenia jest także pominięty przez Sąd Okręgowy fakt, iż pozwany przed powołaniem do zarządu oprócz pełnienia funkcji Kierownika D. Rozliczeń oraz (...) sp. z o.o. był również prokurentem tej spółki. Ma także rację powód zarzucając naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. poprzez przyjęcie, że posiadane ekspektatywy finansowania zewnętrznego (w danej sprawie przez zagraniczną spółkę powiązaną/dominującą) uzasadnia brak winy członka zarządu w nieterminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. (...) pochwały są działania pozwanego podejmowane w celu zapobieżenia tejże upadłości. Niemniej materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala na uznanie, że skutecznie pozwany podjął jakiegokolwiek kroki, które umożliwiłyby spółce trwale wykonywanie zobowiązań, jak również które spowodowałyby zmianę relacji pomiędzy majątkiem spółki, a jej zobowiązaniami. Niemniej ostatecznie także nieprawidłowe rozważania Sądu Okręgowego w kontekście winy pozwanego za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem i tak, z przytoczonych już względów, istnieją podstawy pozwalające pozwanemu na skuteczne uchylenie się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h.

Z przytoczonych na wstępie względów apelacja powoda była jednak bezzasadna, albowiem wyrok Sądu Okręgowego, mimo odnotowanych uchybień, odpowiada przepisom prawa, co na zasadzie art. 385 k.p.c. musiało skutkować oddaleniem apelacji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 100 k.p.c. i odstąpił od obciążenia nimi powoda, który przegrał postępowanie apelacyjne w całości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego za takim rozstrzygnięciem przemawiały trzy okoliczności. Po pierwsze zasadność części argumentów podnoszonych w tejże apelacji. Po drugie oddalenie apelacji z innych przyczyn niż wskazane w odpowiedzi na apelację w której całkowicie

pominięto fakt uprzedniego prowadzenia wobec (...) sp. z o.o. postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak również wpływu tej okoliczności na odpowiedzialność pozwanego. Jednocześnie znaczna część stanowiska pozwanego zaprezentowanego w odpowiedzi na apelację nie zasługiwała na uwzględnienie. Po trzecie wreszcie za odstąpieniem od obciążania powoda kosztami postępowania przemawiała również jego sytuacja finansowa, która w szczególności była podstawą zwolnienia go od opłaty od apelacji w niniejszej sprawie. Spółka powodowa aktualnie zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej. Trzeba jednocześnie przypomnieć, że problemy finansowe powodowej spółki w znacznej mierze są związane z nieuregulowaniem wobec niej zobowiązań właśnie przez (...) sp. z o.o.

Z powyższych względów orzeczono, jak w sentencji wyroku.

Magdalena Sajur – Kordula Tomasz Wojciechowski Tomasz Szczurowski