

Sygn. akt I ACa 399/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Tomaszewska SA Jakub Rusiński
Protokolant:	sekretarz sądowy Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. M. (1)

przeciwko P. Ś. i M. M. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego P. Ś.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 30 czerwca 2015 r. sygn. akt IX GC 13/15

I/ oddała apelację;

II/ zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Ewa Tomaszewska SSA Mirosław Ożóg SSA Jakub Rusiński

Sygn. akt I ACa 399/16

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa M. M. (1) przeciwko P. Ś. i M. M. (2) o zapłatę zasądził od pozwanych P. Ś. i M. M. (2) solidarnie na rzecz powoda M. M. (1) kwotę 78.722,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 73.086,60 zł od dnia 1 września 2014 r. do dnia zapłaty, w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od pozwanych P. Ś. i M. M. (2) solidarnie na rzecz powoda M. M. (1) kwotę 3.937 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych i kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 28.03.2013r. w sprawie V GNc 4259/12 Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku zasądził na rzecz powoda M. M. (1) od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 73.086,60 zł z odsetkami ustawowymi od kwot:

- 21.106,80 zł od dnia 1.10.2012 r. do dnia zapłaty,

-48.056,10 zł od dnia 29.10.2012 r. do dnia zapłaty,

- 3.923,70 zł od dnia 5.11.2012 r. do dnia zapłaty,

oraz kosztami sądowymi w kwocie 914 zł, kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł i opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Postanowieniem z dnia 17.05.2013 r. w sprawie V GNc 4529/12 Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku nadał wspomnianemu nakazowi klauzulę wykonalności i zasądził od dłużnika na rzecz wierzyciela kwotę 66 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania klauzulowego.

Na podstawie wspomnianego tytułu wykonawczego M. M. (1) wszczął przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w Sopocie A. T. postępowanie egzekucyjne w sprawie Km (...). W toku tego postępowania została zajęta wierzytelność dłużnika wobec (...) Spółki Akcyjnej w W. z tytułu wzajemnych rozliczeń. W dniu 25.03.2014 r. (...) Spółka Akcyjna w W. skierowała do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sopocie A. T. pismo ze wskazaniem, że przewidywany termin zwolnienia kaucji gwarancyjnych przypada po upływie okresów gwarancji w przypadku bezusterkowych odbiorów robót na 2018 r. W dniu 29.04.2014 r. komornik wysłuchał wierzyciela i dłużnika przed umorzeniem egzekucji, zaś w dniu 10.06.2014 r. umorzył postępowanie egzekucyjne w sprawie Km (...) wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, ustalając koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 138,94 zł i koszty zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 900 zł. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że w toku postępowania nie ustalono miejsca przechowywania pojazdów stanowiących majątek spółki, spółka opuściła wynajmowane pomieszczenie, w którym znajdowała się jej siedziba i zaprzestała odbierać korespondencję, nie ustalono także, czy spółka prowadzi działalność gospodarczą. Wskazano także, że zajęta wierzytelność stanowi kaucję gwarancyjną i w przypadku braku usterek będzie podlegała zwrotowi w 2018 r.

Pismem z dnia 7.08.2014 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty należności wynikających z tytułu wykonawczego przeciwko spółce wraz z kosztami postępowania klauzulowego i egzekucyjnego w terminie do 31.08.2014 r. W dniu 12.05.2014 r. ponownie wezwał pozwanych do zapłaty a w dniu 1.09.2014r. skierował do nich wezwanie przedsądowe. W odpowiedzi pismem z dnia 18.08.2014 r. P. Ś. w imieniu zarządu dłużnej spółki wskazał, że zaprzestała ona prowadzić działalność w czerwcu 2013r. z powodu utraty płynności oraz braku możliwości pozyskania zleceń w okresie marzec- maj 2013 r. Jako przyczynę trudności finansowych spółki wskazywał nieodebranie i nierozliczenie prac wykonywanych przez spółkę w 2012 r. przez (...) Spółkę Akcyjną w W. oraz wycofanie się z negocjacji potencjalnego partnera, który planował jej dokapitalizowanie. Wskazał, że od lipca 2013 r. spółka nie zatrudnia już żadnych pracowników, zmuszona została do opuszczenia pomieszczeń biurowych przy ul. (...) w S. a wobec nieuregulowania zobowiązań podatkowych Urząd Skarbowy dokonał zajęcia jej majątku, w tym wierzytelności wynikających z kaucji gwarancyjnych i rachunków bankowych. Podał, że spółka jest w trakcie prowadzenia sporu sądowego z (...) Spółką Akcyjną o zapłatę kwoty 800.000 zł za wykonane prace i dopiero ewentualne rozstrzygnięcie procesu na jej korzyść może pozwolić na próbę uregulowania części należności powoda.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że pozwani P. Ś. i M. M. (2) od początku działalności Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. pełnili funkcję członków jej zarządu i byli nimi w chwili powstania zobowiązania powoda i prowadzenia przez powoda egzekucji przeciwko spółce, która okazała się bezskuteczna.

W dniu 21.06.2013 r. roku prezes zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. P. Ś. złożył do Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku wniosek o ogłoszenie upadłości

obejmującej likwidację jej majątku. Z załączonego do wniosku bilansu na dzień 31.05.2013 r. wynikało, że strata netto wyniosła 310.635,41 zł, na koniec 2012 r. strata z lat ubiegłych wyniosła 1.658.981,54 zł, a na koniec maja 2013 r. - 2.397.407,76 zł. Zobowiązania spółki na koniec 2012 r. sięgały kwoty 2.989.146,69 zł, zaś na koniec maja 2013 r. - 3.089.111,66 zł. Na dzień 31.05.2013 r. niewykonane zobowiązania podatkowe, nieopłacone składki na ZUS i PFRON sięgały kwoty 1.294.619,85 zł. Najdawniej wymagalne niewykonane zobowiązania podatkowe stały się wymagalne w lutym 2012 r., zobowiązania wobec ZUS- we wrześniu 2010 r. i wobec PFRON- w grudniu 2009 r. a ich wysokość systematycznie wzrastała w kolejnych miesiącach. Już w 2012 r. prowadzone były wobec zarządzanej przez pozwanych spółki postępowania egzekucyjne. Działalność dłużnika opierała się o finansowanie bieżącej działalności zobowiązaniami, od 2010 r. występował znaczący kapitał ujemny, działalność dłużnika przez kilka lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości była deficytowa. W chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółka była zadłużona z tytułu należności pracowniczych na kwotę 130.897,61 zł.

Postanowieniem z dnia 9.10.2013 r. Sąd Rejonowy Gdańsk- Północ w Gdańsku w sprawie o sygn. akt VI GU 91/13 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wskazując, że majątek dłużnika nie jest wystarczający na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Na podstawie załączonych do wniosku dokumentów, sprawozdania tymczasowego nadzorca dłużnika A. P. oraz wysłuchania dłużnika Sąd ten ustalił, że majątek dłużnika składa się tylko z rzeczy ruchomych o wartości 137.570 zł i środków pieniężnych w wysokości 22.000 zł. Sąd zważył, iż wierzytelności nie stanowią majątku dłużnika, który przeznaczyć można na koszty postępowania upadłościowego i wskazał, że wierzytelności te stanowią kaucje gwarancyjne oraz wierzytelności wobec (...) Spółki Akcyjnej w W., nie zafakturowane, o spornym charakterze. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie zaskarżyło postanowienia z dnia 9.10.2013 r. w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sprawie VI GU 91/13.

W dniu 26.09.2014 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła do Sądu Okręgowego w Gdańsku pozew przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W. o zapłatę kwoty 801.154,26 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu. Dochodzona pozew kwota stanowi wynagrodzenie za wykonane na rzecz pozwanego roboty na podstawie umowy o wykonanie robót budowlano - montażowych z 28.04.2011r., od której powodowa spółka odstąpiła, kaucji gwarancyjnych oraz robót dodatkowych i kosztów poniesionych przez spółkę w związku z realizacją umowy. W odpowiedzi na pozew pozwany (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu, kwestionując skuteczność odstąpienia powoda od umowy i wskazując na dokonane przez siebie odstąpienie od umowy z kwietnia 2012 roku spowodowane opóźnieniami w pracach powoda i zaprzestaniem przez niego płatności na rzecz podwykonawców. Pozwana spółka zakwestionowała wartość prac, za które powód domaga się wynagrodzenia oraz fakt poniesienia kosztów, których pozew dotyczy oraz zarzuciła, że roszczenia pozwanego z tytułu kaucji wygasły na skutek dokonanych przez pozwanego potrąceń. Postępowanie w tej sprawie toczy się przed Sądem Okręgowym w Gdańsku pod sygn. akt IX GC 801/14 i znajduje się na początkowym etapie.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie prowadzi działalności, nie jest właścicielem żadnych nieruchomości ani pojazdów, nie posiada środków pieniężnych i nie zatrudnia pracowników.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów, w szczególności w oparciu o tytuł wykonawczy stanowiący podstawę egzekucji sądowej, postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sopocie A. T. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, przedprocesowej korespondencji stron, odpisu z Rejestru Przedsiębiorców KRS Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz dokumentów w aktach sprawy o sygn. VI GU 91/13 Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku oraz IX GC 801/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku. Strony nie kwestionowały autentyczności dokumentów złożonych do akt w kserokopiach, nie wnosiły też o zobowiązanie strony przeciwnej do złożenia ich oryginałów w trybie art. 129 k.p.c. Sąd Okręgowy oparł się także na przesłuchaniu powoda co do faktu istnienia tytułu wykonawczego przeciwko spółce oraz bezskuteczności prowadzonej przeciwko niej egzekucji, które znajdowało potwierdzenie w dowodach z dokumentów. Okoliczności dotyczące sytuacji finansowej dłużnej spółki oraz możliwości zaspokojenia się powoda z jej majątku Sąd pierwszej instancji ustalił także

na podstawie przesłuchania pozwanych, któremu dał wiarę w zakresie, w jakim znajdowało ono potwierdzenie w dowodach z dokumentów.

Podstawę prawną, na której swoje roszczenie oparł powód, stanowi art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Członek zarządu może zwolnić się od wyżej wskazanej odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody (art. 299 § 2 k.s.h.).

Sąd Okręgowy wskazał również na charakter roszczenia z art. 299 k.s.h. Nie ulega wątpliwości, że ratio legis przepisu art. 299 k.s.h. polega na możliwości wyrównania uszczerbku poniesionego przez wierzyciela spółki wskutek zawinionego działania jej organu, którego członkowie z własnej winy doprowadzili do obniżenia potencjału majątkowego spółki, powodującego niemożność wyegzekwowania od spółki jej zobowiązań.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi jakichkolwiek wątpliwości fakt, iż obaj pozwani jako osoby pełniące funkcję członków zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zarówno w dacie powstania niekwestionowanego zobowiązania spółki wobec powoda, jak i prowadzenia przez niego egzekucji, wobec jej bezskuteczności, ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje także zasądzone przeciwko spółce koszty postępowania klauzulowego, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. II CZP 118/06). W niniejszym postępowaniu powód załączył do pozwu tytuł wykonawczy stwierdzający istnienie zobowiązania spółki w okresie, kiedy członkami zarządu byli pozwani, postanowienie zaopatrujące go w klauzulę wykonalności oraz odpis postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec jego bezskuteczności, przy czym nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia fakt ewentualnego skazania pozwanego P. Ś. za przestępstwo karno - skarbowe skutkujący utratą przez niego statusu członka zarządu po powstaniu zobowiązania spółki. Okoliczność ta nie tylko nie została przez tego pozwanego w żaden sposób wykazana ale nie ma także znaczenia z punktu widzenia jego odpowiedzialności, bowiem zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, członek zarządu spółki z o.o. odpowiada posiłkowo za zobowiązania spółki powstałe przed jego wykreśleniem z rejestru handlowego (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 1938 r., w sprawie II C 86/38 [w:] OSN(C) 1939/6/245). Sąd pierwszej instancji przyjął, że powód udowodnił przesłankę odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania.

Podkreślenia wymaga, że dla ochrony interesów wierzycieli spółki z o.o. w art. 299 § 1 k.s.h. wprowadzono domniemanie odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania. Członek zarządu może uwolnić się z od tej odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy to domniemanie obali, wykazując istnienie przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h. Pozwani nie złożyli odpowiedzi na pozew i nie zdołali wykazać okoliczności wyłączających ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki.

Pozwani, mimo niezaskarżenia zażaleniem postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku zarządzanej przez nich spółki o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie kosztów postępowania, poddawali w wątpliwość ocenę stanu majątkowego spółki dokonaną przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku w sprawie VI GU 91/13, twierdzili, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli we właściwym czasie oraz że mimo bezskuteczności egzekucji prowadzonej przez powoda istnieje możliwość jego zaspokojenia z majątku spółki w postaci narzędzi budowlanych (których wartości nie wskazali) oraz dochodzonej przez spółkę wierzytelności wobec (...) Spółki Akcyjnej w W. w kwocie 800.000 zł.

Jeśli chodzi o zarzut pozwanych jakoby złożyli w terminie wniosek o upadłość zarządzanej przez nich spółki, Sąd Okręgowy wskazał, że pozostaje on w sprzeczności z zebrany w sprawie sygn. akt VI GU 91/13 Sądu Rejonowego

Gdańsk - Północ w Gdańsku materiałem dowodowym, w tym dokumentami załączonymi przez samego dłużnika do wniosku o ogłoszenie upadłości. Z dokumentów zgromadzonych w tamtym postępowaniu jednoznacznie wynika, że spółka prowadziła od kilku lat działalność gospodarczą ze stratą, co najmniej od 2010 roku jej kapitały własne były ujemne, a wysokość zobowiązań publicznoprawnych wynosiła 1.294.619,85 zł i należności te nie były regulowane już od grudnia 2009 r. a wysokość zadłużenia systematycznie wzrastała. W dacie złożenia wniosku o upadłość przeciwko spółce toczyło się już kilka postępowań egzekucyjnych, posiadała ona także znaczne zadłużenie wobec własnych pracowników. Powyższe okoliczności, wbrew twierdzeniom pozwanych, jednoznacznie wskazują, że spółka już od ponad trzech lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań, zaciągając nowe w związku z bieżącą działalnością, w tym wobec powoda. W tych okolicznościach brak jest podstaw do przyjęcia, że dopiero kłopoty spółki spowodowane nierozliczeniem współpracy z (...) Spółką Akcyjną w W. z 2012 r. i wycofaniem się potencjalnego partnera zainteresowanego dokapitalizowaniem spółki w maju 2013 r. uzasadniały wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w czerwcu 2013 r. Oddalenie przez Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki z uwagi na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie chociażby kosztów postępowania ewidentnie świadczy o tym, że był to wniosek spóźniony.

Odnosnie zarzutu pozwanych jakoby istniała możliwość zaspokojenia się powoda z maszyn budowlanych spółki Sąd Okręgowy podkreślił, że nie można wymagać od powoda, by przejmował na własność od swego dłużnika używane nieprzydatne mu ruchomości, których dotychczas nie udało się zbyć ani samej spółce ani komornikom w toku prowadzonych przeciwko spółce kilku egzekucji.

Odnosnie wierzytelności zarządzanej przez pozwanych spółki wobec (...) Spółki Akcyjnej w W. Sąd Okręgowy podkreślił, że ma ona sporny charakter, a prace, za które spółka domaga się wynagrodzenia nie zostały odebrane i zafakturowane, co zmniejsza szanse wykazania zasadności żądania w sprawie IX GC 801/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku. W odniesieniu do wierzytelności z tytułu kaucji gwarancyjnych wskazać należy, że są to wierzytelności wysoce niepewne w sytuacji, gdy spółka nie prowadzi już działalności i nie ma od maja 2013 r. żadnej możliwości dokonania napraw czy usunięcia ewentualnych usterek we własnym zakresie, a w sprawie IX GC 801/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku pozwany podniósł zarzut ich wygaśnięcia wskutek dokonanych potrażeń wzajemnych wierzytelności.

Sąd pierwszej instancji wskazał także, że wobec wielości wierzycieli spółki istnienie tak wysokich zobowiązań Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wobec pracowników oraz z tytułu zobowiązań podatkowych i składek na ZUS i PFRON, które świetle art. 1025 k.p.c. korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przed niezabezpieczoną wierzytelnością powoda, nawet w wypadku zasądzenia na rzecz tej spółki od (...) Spółki Akcyjnej w W. całej dochodzonej pozwem w sprawie IX GC 801/14 kwoty, powód nie ma szans na zaspokojenie swej wierzytelności z tej kwoty.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że powód poniósł szkodę na skutek tego, że nie został zgłoszony w terminie przez pozwanych wniosek o upadłość. Specyfika odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a także likwidatorów takiej spółki (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010r. w sprawie III CZP 91/09, Biul. SN 2010/1/12) przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swej należności wobec spółki, nie musi dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczy, że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie piastowania przez określoną osobę funkcji członka zarządu i udowodni, iż egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania.

Domniemany w świetle art. 299 k.s.h. jest także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości lub podania o wszczęcie postępowania układowego oraz zawinienie przez niego niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nieszczęścia postępowania układowego. Taki rozkład ciężaru dowodu wskazanych okoliczności jest uzasadniony tym, że wierzyciele na ogół

nie znają stanu interesów spółki, wiedzy w tym zakresie można natomiast wymagać od członków zarządu. Mimo wspomnianej specyfiki tej odpowiedzialności odszkodowawczej należy przyjąć, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jest sankcją za kierowanie przez zarząd sprawami spółki w sposób niekorzystny dla wierzycieli, który doprowadził do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. Ostatecznym zaś przejawem tego nieprawidłowego, nagannego postępowania zarządu, jest zaniechanie złożenia we właściwym czasie wniosku o upadłość.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest niewątpliwie przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów. Zakres pojęcia "czasu właściwego" powinien być odnoszony do stanu majątkowego spółki. Zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego powinno nastąpić już wtedy, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa. Wymaga jednak podkreślenia, że nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musiałby być oddalony na tej podstawie, iż majątek dłużnika nie wystarcza w sposób oczywisty nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego tak jak to miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy (por. wyrok SA w Łodzi z 18.09.2014 r. w sprawie I ACa 395/14, LEX nr 1527071).

W niniejszej sprawie powód dysponując tytułem wykonawczym przeciwko spółce, udowodnił jednocześnie istnienie i wysokość poniesionej szkody. Ponadto wykazał postanowieniem o umorzeniu egzekucji oraz dokumentami zgromadzonymi w aktach postępowania Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku o sygn. akt VI GU 91/13, że egzekucja była bezskuteczna w stosunku do spółki.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne co do należności głównej w łącznej kwocie 79.722,13 zł, na którą składają się należności zasądzone na rzecz powoda od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. - należność główna w łącznej kwocie 73.086,60 zł, koszty sądowe 914 zł, koszty zastępstwa procesowego 3.600 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, koszty postępowania klauzulowego 66 zł w sprawie V GNc 4529/12 Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku, koszty postępowania egzekucyjnego 138,94 zł i zastępstwa prawnego 900 zł w postępowaniu egzekucyjnym w sprawie Km (...) Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sopocie A. T..

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo podlegało oddaleniu jedynie w stosunku do żądania zasądzenia odsetek ustawowych od następujących kwot: kosztów sądowych 914 zł, kosztów zastępstwa procesowego 3.600 zł, opłaty od pełnomocnictwa 17 zł, kosztów postępowania klauzulowego 66 zł, kosztów postępowania egzekucyjnego 138,94 zł i zastępstwa prawnego 900 zł w postępowaniu egzekucyjnym w sprawie Km (...) Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sopocie A. T., bowiem odsetki takie nie należałyby się w przypadku ich egzekwowania od samej spółki, a zatem nie stanowią elementu szkody poniesionej przez powoda na skutek bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Nie zasługiwało także, w ocenie Sądu Okręgowego, żądanie zasądzenia odsetek od należności głównych w łącznej kwocie 73.086,60 zł od dat początkowych wskazanych w nakazie zapłaty w sprawie V GNc 4529/12 Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku. Sąd pierwszej instancji miał przy tym na uwadze, że odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu, bowiem nie wstępuje on w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 4.04.2014r., w sprawie I ACa 852/13 LEX nr 1451597). W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że sformułowanie względem niego roszczenia odszkodowawczego obejmującego odsetki wymaga kwotowego wyrażenia odsetek a skoro powód tego nie uczynił, to odsetek od należności głównej w kwocie 73.086,60 zł domagać się może, zgodnie z art. 455 k.c. po upływie terminu określonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 7.08.2014 r. skierowanego do pozwanych, tj. po dniu 31.08.2014r.

W tym stanie rzeczy, na mocy art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 455 k.c. i art. 481 § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 78.722,13 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 73.086,60 zł od dnia 1.09.2014 r. i oddalił powództwo w pozostałej części.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., jak również na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. i 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 z późn. zm.), obciążając pozwanych solidarnie jako przegrywających spór kosztami sądowymi w kwocie 3.937 zł, kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł i kwotą 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, której dowód uiszczenia powód dołączył do pozwu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany P. Ś.. Zarzucił naruszenie:

1. przepisów postępowania:

a) art. 379 pkt 3 k.p.c. poprzez pozbawienie pozwanego obrony swych praw na skutek naruszenia:

- art. 139 k.p.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i uznanie za doręczone w drodze podwójnego awizowania pozwanemu odpisu pozwu z załącznikami i zobowiązaniem do złożenia odpowiedzi na pozew w sytuacji gdy doręczenie nie było dokonywane na adres zamieszkania pozwanego (a nawet na adres istniejący),

- art. 207 § 7 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i zwrot złożonej w terminie odpowiedzi na pozew, co pozbawiło pozwanego możliwości przedstawienia pisemnego stanowiska i zgłoszenia wniosków dowodowych,

- art. 206 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak doręczenia pozwanemu odpisu pozwu wraz z załącznikami do dnia zamknięcia rozprawy przez Sąd pierwszej instancji oraz brak pouczenia pozwanego o przysługujących mu prawach i skutkach braku jego działania w trybie § 2 przywołanego przepisu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych:

a) polegający na błędnym przyjęciu, iż egzekucja prowadzona przez komornika Sądu Rejonowego w Sopocie A. T. sygn. akt KM (...) wobec spółki (...) sp. z o.o. stała się bezskuteczna a spółka nie posiada majątku pozwalającego na zaspokojenie roszczeń powoda w sytuacji gdy organ prowadzący postępowanie egzekucyjne na rzecz powoda jako wierzyciela nie skierował egzekucji do wszystkich składników majątku spółki,

b) poprzez pominięcie okoliczności, iż spółka posiada wolny od zajęć egzekucyjnych majątek pozwalający na zaspokojenie roszczeń powoda w znacznym stopniu w sytuacji gdy sam powód przyznał istnienie tego majątku,

c) poprzez przyjęcie, iż wniosek o ogłoszenie upadłości nie został przez pozwanych złożony we właściwym czasie,

3. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez brak zasięgnięcia opinii biegłego rewidenta, co do czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji gdy rozstrzygnięcie tej okoliczności wymagało wiadomości specjalnych,

4. art. 299 § 1 k.s.h. przez jego zastosowanie i uwzględnienie powództwa oraz art. 299 § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy pozwani wykazali przesłanki zwalniające członków zarządu z odpowiedzialności.

Mając powyższe na uwadze pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o obciążenie pozwanego kosztami postępowania według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Najdalej idący był zarzut nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c., której skarżący upatrywał w niezasadnym zastosowaniu art. 139 § 1 k.p.c. i uznaniu za doręczony pozwanemu w drodze podwójnego awizowania odpis pozwu z załącznikami i zobowiązaniem do złożenia odpowiedzi na pozew w sytuacji gdy doręczenie nie było dokonywane na adres zamieszkania pozwanego, niezasadnym zastosowaniu art. 207 § 7 k.p.c. i zwrocie złożonej w terminie odpowiedzi na pozew co pozbawiło pozwanego możliwości przedstawienia pisemnego stanowiska i zgłoszenia wniosków dowodowych oraz naruszeniu art. 206 § 1 i 2 k.p.c. poprzez brak doręczenia pozwanemu odpisu pozwu wraz z załącznikami do dnia zamknięcia rozprawy przez Sąd pierwszej instancji oraz brak pouczenia pozwanego o przysługujących mu prawach i skutkach braku jego działania w trybie § 2 przywołanego przepisu. Należy wskazać, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał za skutecznie doręczony pozwanemu odpis pozwu w trybie z art. 139 § 1 k.p.c. Pozwany zarzucił, że powód błędnie podał jako adres jego zamieszkania „Al. (...)” zamiast „Al. (...)”. Jak wynika jednak z akt sprawy w dniu 19 lutego 2015r. pozwany skutecznie odebrał zawiadomienie o wyznaczonej rozprawie pomimo zaadresowania przesyłki na błędny adres (k. 62) a wcześniej odebrał pod tym adresem odpis postanowienia Sądu Rejonowego w Gdyni o uznaniu się niewłaściwym do rozpoznania sprawy i przekazaniu sprawy Sądowi Okręgowemu w Gdańsku ( k-35). W obu przypadkach pozwany nie zawiadomił Sądu o prawidłowym adresie jakkolwiek miał taką możliwość. Powód także skierował do pozwanego na wskazany adres wezwanie przedsądowe z dnia 7 sierpnia 2014r. (k. 12), zaś jak wynika z pisma pozwanego z dnia 18 sierpnia 2014r. adresowanego do pełnomocnika powoda wezwanie przedsądowe zostało doręczone (k. 30). Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że na zwróconej przesyłce nie widniała adnotacja o braku mieszkania lub nieprawidłowym adresie, zaś pozwany w apelacji wskazał, że „otrzymywał korespondencję do rąk własnych nie zwracając uwagi na błąd w oznaczeniu lokalu”. Nie zachował zatem należytej staranności przy odbiorze przesyłki.

Nie można również uznać, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 207 § 7 k.p.c. Zarządzeniem z dnia 8 stycznia z 2015r. (k. 40) doręczono pozwanemu odpis pozwu z załącznikami zobowiązując pozwanego do wniesienia odpowiedzi na pozew w formie pisma procesowego w terminie dwutygodniowym od dnia otrzymania pozwu. Doręczenia dokonano w trybie art. 139 § 1 k.p.c. Przesyłka została skierowana na adres wskazany w pozwie i dwukrotnie awizowana w dniach 14 stycznia i 22 stycznia 2015 r. (k. 50), a następnie zwrócona nadawcy - Sądowi Okręgowemu, po siedmiodniowym oczekiwaniu na odbiór przez adresata. W tych okolicznościach za datę doręczenia powyższego pisma sądowego należało przyjąć datę upływu siedmiodniowego terminu powtórnego awizowania - w okolicznościach sprawy 30 stycznia 2015 r. Od tej daty rozpoczął bieg określony w art. 207 § 7 k.p.c. dwutygodniowy termin do wniesienia odpowiedzi na pozew. Odpowiedź na pozew wniesiona została przez pozwanego w dniu 21 marca 2015r. (k. 70). Słusznie zatem potraktowano ją jako spóźnioną i zarządzono jej zwrot na rozprawie w dniu 27 marca 2015r. (k. 71). Wobec uznania, że zobowiązanie Sądu pierwszej instancji wraz z pouczeniem zostało doręczone pozwanemu w trybie przepisu art. 139 § 1 k.p.c. nie można zgodzić się z pozwanym iż doszło do naruszenia przepisu art. 206 § 1 i 2 k.p.c., stosowne pouczenie zostało bowiem wysłane razem z odpisem pozwu (k. 50).

W zakresie pozbawienia strony możliwości obrony jej praw jako przyczyny nieważności postępowania, mieszczą się tylko te przypadki, gdy strona na skutek wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła brać udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych posiedzeniach wyznaczonych przed wydaniem wyroku w danej instancji. Pozbawienie strony możliwości obrony jej praw, by mogło stanowić przyczynę nieważności, musi być całkowite i w sposób bezwzględny wykluczające możliwość obrony. Ta podstawa nieważności nie zachodzi w razie utrudnienia stronie popierania przed sądem dochodzonych roszczeń lub zarzutów. Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, następnie zbadać, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony działania w postępowaniu, wreszcie - ocenić, czy pomimo zaistnienia tych przesłanek strona mogła bronić swych praw w procesie. Dopiero w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych warunków można uznać, że strona została pozbawiona możliwości działania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1974 r. II CR 155/74, OSPiKA 1975/3; z dnia 17 października 2003 r., IV CK 76/02, LEX nr 602283; z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426; z dnia 19 kwietnia 2012 r., IV CSK 441/2011, LexPolonica nr 5029724, z dnia 24 stycznia 2013r., II CSK 279/12, LEX nr 1294226). Jak wskazano powyżej w sprawie nie doszło do naruszenia przepisów prawa,



nadto pozwany uczestniczył na rozprawach w dniach 27 marca 2015r. (k. 71), 8 maja 2015r. (k. 83) oraz 24 czerwca 2015r. (k. 100), na których przedstawił on swoje stanowisko w sprawie oraz składał wnioski dowodowe.

Przechodząc do zarzutów apelacji dotyczących ustalonego stanu faktycznego, wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż egzekucja prowadzona przez komornika Sądu Rejonowego w Sopocie A. T. w postępowaniu o sygn. akt KM (...) wobec spółki (...) sp. z o.o. stała się bezskuteczna – do pozwu zostało bowiem dołączone postanowienie z dnia 10 czerwca 2014r. o umorzeniu postępowania wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji (k. 11). W uzasadnieniu tego orzeczenia komornik wskazał, że nie ustalono miejsca przechowywania pojazdów, które figurują w ewidencji pojazdów jako własność dłużnika. Firma dłużnika opuściła dotychczasową siedzibę, nie ustalono faktycznego miejsca wykonywania działalności gospodarczej a zajęta wierzytelność jest gwarancją na wykonane roboty budowlane i będzie do zwrotu w roku 2018. Nietrafny jest zatem zarzut pozwanego, że komornik nie skierował egzekucji do wszystkich składników majątku spółki skoro prowadził ustalenia dotyczące ruchomości Spółki zarządzanej przez pozwanych, jej siedziby, miejsca prowadzonej działalności gospodarczej oraz zajął wierzytelność co do której toczy się postępowanie w sprawie IX GC 801/14 Sądu Okręgowego w Gdańsku. Niezasadny jest także zarzut co do braku wskazania dowodów i okoliczności dotyczących uznania przez Sąd pierwszej instancji czasu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki za niewłaściwy, co Sąd Okręgowy uczynił na str. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Nie można również zgodzić się z zarzutem pozwanego, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 278 § 1 k.p.c. gdyż z urzędu powinien był powołać biegłego rewidenta na okoliczność ustalenia czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W okolicznościach niniejszej sprawy dokumenty załączone do wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), sprawozdanie nadzorca sądowego oraz postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 9 października 2013r. oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) w zupełności wystarczyły do dokonania oceny czasu właściwego do złożenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości. Wiarygodność wierzytelności wobec spółki (...) była sprawdzana w toku prowadzonego postępowania upadłościowego w sprawie o sygn. akt VI GU 91/13 Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ na podstawie szeregu dokumentów, zaś w sprawozdaniu nadzorca sądowy negatywnie ocenił wiarygodność zgłoszonej wierzytelności, a Spółka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, z tą oceną się zgodziła, nie wnosząc środka zaskarżenia od postanowienia tegoż Sądu w przedmiocie odmowy ogłoszenia upadłości. Analizując dokumenty załączone do wniosku o ogłoszenie upadłości zauważyć należy, że z zestawienia zobowiązań budżetowych spółki zarządzanej przez pozwanych na dzień 31 maja 2013 roku wynika, że spółka ta nie płaciła podatku na rzecz Urzędu Skarbowego w S. od 20 lutego 2012, składek na rzecz ZUS od dnia 15 września 2010 roku a należności na rzecz PFRON od 20 grudnia 2009 roku ( zestawienie k- 28 – 32 załączonych akt VI GU 91/13 Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku). Nie posiadając zatem wiadomości specjalnych stwierdzić można, że czasem właściwym do złożenia wniosku przez pozwanych był koniec roku 2010 po 15 grudnia 2010 roku, kiedy zaległości w płatności składek do ZUS przekraczały 3 miesiące a zaległości wobec PFRON ponad 12 miesięcy. Z treści sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego wynika ponadto, że już w roku 2010 występował w działalności Spółki zarządzanej przez pozwanych ujemny kapitał wynoszący – 1260 642,03 a strata z działalności gospodarczej w roku 2010 wynosiła – 1.017.469,53 zł , k- 56 załączonych akt postępowania upadłościowego).

Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia przepisu art. 299 § 1 k.s.h. należy wskazać, że podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe (dalej „pr. up.”). Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco zobowiązania te wykonuje (art. 11 ust. 2 pr. up.). Cytowane przepisy prawa upadłościowego przedstawione zostały w brzmieniu z daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości (zob. szerzej K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I), (...) 2016, nr 2, s. 5 i n. oraz cz. II, (...) 2016, nr 3, s. 15 i n.). Przy czym, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (I CSK 574/10, LEX nr 950714), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków

zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (podobnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 18 września 2014 r., I ACa 395/14, LEX nr 1527071).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że błędnie wskazał pozwany, że spółka posiadała majątek, z którego powód nie prowadził egzekucji, a który pozwoliłby na zaspokojenie jego roszczenia w znacznej części tj. ok. 52.000 zł oraz dodatkowo wierzytelność względem spółki (...) w wysokości 801.154,26 zł. Za Sądem pierwszej instancji należy wskazać, że nie można wymagać od powoda, by przejmował na własność od swego dłużnika używane nieprzydatne mu ruchomości, których dotychczas nie udało się zbyć ani samej spółce ani komornikom w toku prowadzonych przeciwko spółce kilku egzekucji. Wysokość zobowiązań publicznoprawnych spółki na dzień 31 maja 2013r. wynosiła 1.294.619,85 zł (k. 32 akt sprawy sygn. akt VI GU 91/13) i na mocy art. 1025 k.p.c. korzystają one z pierwszeństwa zaspokojenia przed niezabezpieczoną wierzytelnością powoda. Dodatkowo należy wskazać, że spółka (...) prowadziła od kilku lat działalność gospodarczą ze stratą. Jak wynika z dokumentów załączonych do wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w roku 2012r. spółka odnotowała stratę w wysokości 738.426,22 zł, zaś w roku 2013r. w wysokości 310.625,41 zł (k. 20 akt sprawy sygn. akt VI GU 91/13). Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został wniesiony w dniu 8 lipca 2013r. (k. 47 akt sprawy sygn. VI GU 91/13). W dacie złożenia wniosku o upadłość przeciwko spółce toczyło się już kilka postępowań egzekucyjnych (k. 38 akt sprawy sygn. VI GU 91/13), posiadała ona także znaczne zadłużenie. Nadto postanowieniem z dnia 9 października 2013r. Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (k. 110 – 116 akt sprawy sygn. VI GU 91/13) z uwagi na brak majątku pozwalającego na zaspokojenie chociażby kosztów postępowania co również świadczy o tym, że był to wniosek późniony.

Przechodząc do omówienia zarzutu braku winy pozwanego jako członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym terminie zważyć należy, że co prawda odpowiedzialność pływająca z treści art. 299 § 1 k.s.h. nie jest odpowiedzialnością obiektywną i rzeczywiście oparta została na zasadzie winy, odmiennie jednak od obowiązujących zasad ogólnych, to na pozwanym członku zarządu spoczywał ciężar dowodu, że za zaniechanie złożenia wniosku o upadłość nie ponosi winy. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje bowiem domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie II CSK 545/07, LEX nr 385597). Brak zaś winy w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. będzie miał miejsce tylko wówczas, gdy członek zarządu wykaże, że we właściwym czasie nie mógł zgłosić wniosku o upadłość, bowiem nie mógł brać udziału w czynnościach zarządu, nie mógł znać faktycznych stosunków majątkowych w spółce (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00, L.). Członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki. Powody mogą być różne: od dłuższej nieobecności członka zarządu obejmującej czas, w którym odpowiedni wniosek miał być złożony, po podstępne wprowadzenie w błąd co do danych o wynikach finansowych spółki (zob. również wyrok SN z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że: "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"). W ocenie Sądu Apelacyjnego na żadnym z etapów postępowania pozwany członek zarządu spółki (...) nie wykazał, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony w czasie niewłaściwym bez jego winy. Nie przytoczył także jakichkolwiek argumentów wskazujących, że mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie wierzyciel nie poniósł szkody.

Z powyższych względów apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w punkcie II sentencji wyroku, stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc w zw. z § 6 pkt. 6 i § 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. z 2002 r., poz. 1349 ze zm.).

SSA Ewa Tomaszewska SSA Mirosław Ożóg SSA Jakub Rusiński