

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSA Sławomir Jamróg (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w W.

przeciwko J. Ł. i Z. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 6 maja 2016 r. sygn. akt IX GC 385/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

I. zasądza solidarnie od pozwanych J. Ł. i Z. K. (1) na rzecz strony powodowej Banku (...) S.A. w W. kwotę 135 334,50 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy trzysta trzydzieści cztery złote pięćdziesiąt groszy);

II. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 10 384 zł (dziesięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt cztery złote) tytułem kosztów procesu;

2. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 10 817 zł (dziesięć tysięcy osiemset siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Górczanowska SSA Wojciech Kościółek SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I ACa 1068/16

UZASADNIENIE

Strona powodowa Bank (...) S.A. w W. domagała się od pozwanych J. Ł., Z. K. (1) zapłaty 135 334,50 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu.

Jako podstawę roszczenia powołała art.299 § 1 k.s.h. i wskazała, że pozwani jako członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania Przedsiębiorstwa Doradztwa (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B..

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 17 lutego 2015r. sygn.. akt IX GNC 76/15 Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwani w sprzeciwach od nakazu zapłaty przyznali, że do 22 stycznia 2009r. byli członkami zarządu spółki oraz, że nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości, ale zarzucili, że w okresie gdy sprawowali funkcję w zarządzie spółki nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość. Na dzień sporządzenia przez nich oświadczenia w sprawie przekazania J. G. majątku spółki, kwota należności przysługujących spółce wynosiła 277 493,53 zł, a kwota zobowiązań wynosiła 138 000 zł. Co więcej na koncie bankowym spółki znajdowała się kwota 37 777,72 zł. Oznacza to, że kondycja finansowa spółki była dobra.

Dodatkowo pozwany Z. K. podniósł zarzut przedawnienia roszczenia i zarzucił też, że:

- powód nie wykazał, że spółka wykorzystała przyznany jej limit w czasie, gdy pozwany był członkiem zarządu spółki;
- jeszcze na miesiąc przed zaprzestaniem sprawowania funkcji przez pozwanego to jest w dniu 22 grudnia 2008 r. powód przedłużył termin spłaty limitu do końca 2009 r., do czego był uprawniony o ile – zgodnie z treścią umowy - w wypadku jego niepodważalnej ocenie kondycja finansowa spółki pozwoli na utrzymanie kwoty w wysokości wskazanej w umowie, a czego nie uczyniłby, gdyby sytuacja spółki była zła;
- wierzytelność stała się wymagalna dopiero z chwilą upływu terminu spłaty kredytu, czyli 31 grudnia 2009 r.;
- w spółce zajmował się kwestiami technicznymi, a nie finansowymi i nie miał świadomości sytuacji finansowej spółki, co wyłącza jego winę co do braku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości;
- powód nie poniósł szkody, bo jeżeli przesłanki do ogłoszenia upadłości istniały z dniem odwołania pozwanego z funkcji członka zarządu to także istniały na dzień zawierania aneksu przedłużającego obowiązywanie umowy kredytowej (28 grudnia 2008 r.), a więc powód godził się na przedłużenie umowy mając świadomość, że spółka ma kłopoty finansowe; - gdyby w dacie odwołania pozwanego z funkcji członka zarządu wszczęto postępowanie upadłościowe spółki to wówczas wszelkie środki spółki przeznaczone zostałyby na zaspokojenie (...) organów podatkowych i roszczeń pracowniczych, a powód prawdopodobnie nie zostałby w ogóle zaspokojony;
- spółka funkcjonowała prawidłowo dokąd zarządzali nią pozwani, którzy nie mogą być obarczeni nieprawidłowym zarządzaniem spółką przez kolejne zarządy;
- zobowiązanie powstało za kolejnego członka zarządu – J. G.;

Wyrokiem z dnia 6 maja 2016r. sygn.. akt IX GC 385/15 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo skierowane przeciwko J. Ł. i Z. K. (1) (pkt I) i zasądził od strony powodowej Banku (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanego J. Ł. i Z. K. (1) kwoty po 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II i III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny

Pozwani J. Ł. i Z. K. (1) do 22 stycznia 2009 r. byli członkami zarządu Przedsiębiorstwa Doradztwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.. Strona powodowa udzielił tej spółce kredytu obrotowego do kwoty 90 000 zł. W dniu 22 grudnia 2008 r. strona powodowa zawarła ze spółką kolejny aneks przedłużający termin spłaty kredytu do końca 2009 r

Spółka (...) nie spłaciła wykorzystanego kredytu. Strona powodowa wystawiła (...) i skierowała sprawę do egzekucji, która została umorzona wobec jej bezskuteczności w dniu 22 lutego 2012 r. Na dzień przedłużenia spółce terminu spłaty kredytu to jest na dzień 22 grudnia 2008r. spółka wykorzystwała kwotę 80 579,31 zł z przyznanego jej w kwocie 90 000 zł limitu kredytu. Na dzień odwołania pozwanych z zarządu spółki (22 stycznia 2009 r.) spółka wykorzystwała kwotę 89 932,43 zł z przyznanego jej w kwocie 90 000 zł limitu kredytu.

W dniu 22 stycznia 2009 r. pozwani zbyli udziały w spółce na rzecz J. G. (2), który twierdził, że jest w stanie prowadzić dalej dotychczasową działalność gospodarczą spółki. Niezwłocznie po nabyciu udziałów w spółce (...). G. odwołał pozwanych z zarządu, odebrał od pozwanych hasła i tokeny umożliwiające korzystanie z kont spółki. Sytuacja spółki na dzień zbycia udziałów przez pozwanych była trudna, ale spółka dysponowała kontrahentami i zamówieniami. Spółka miała 2 konta: w powodowym banku i w R. (...)(dalej w uzasadnieniu jako (...))W styczniu 2009 r. do dnia odwołania pozwanych z zarządu na konto w (...))została przelana przez kontrahenta spółki – (...) spółkę z o.o. w S. (dalej w uzasadnieniu jako spółka (...)) kwota 73 759 zł, w lutym 2009 r. kwota 34 231 zł, a w marcu 2009 r. na konto Urzędu(...))została wpłacona w imieniu spółki kwota 6618,70 zł. Również w marcu 2009 r. spółka (...) i wierzyciel spółki – (...) spółka z o.o w G. (dalej w uzasadnieniu jako spółka (...)) zawarły umowę cesji wierzytelności, którą spółka (...) rozliczyła dług wobec spółki w kwocie prawie 27 000 zł z wierzytelnością spółki (...) wobec spółki (...). Spółka nie miała zaległości w urzędzie skarbowym. Na dzień 22 stycznia 2009 r. spółka dysponowała materiałami niezbędnymi do prowadzenia remontów, które następnie zostały zabrane i wywiezione przez J. G.. J. G. po przejściu spółki niezwłocznie zakończył jej działalność i przetransferował środki pieniężne, którymi spółka dysponowała na konta osób trzecich. Na dzień odwołania pozwanych z zarządu (22 stycznia 2009 r.) sytuacja finansowa spółki nie była dobra, ale nie wymagała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Po wystawieniu (...) powód wniósł o nadanie klauzuli wykonalności, a następnie wszczął egzekucję, ponosząc z tego tytułu koszty odpowiednio 115,76 zł i 218,74 zł. Sad Okręgowy wskazał, że ustalenie, że sytuacja spółki nie uzasadniała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostały poczynione nie tylko na podstawie zeznań pozwanych lecz także dokumentacji odnoszącej się do działalności spółki w zakresie w jakim możliwe było jej zgromadzenie. Ta zaś w tym wydruki operacji (...) spółki (...) wskazuje, że w styczniu 2009 r. (do 22 stycznia) spółka (...) przelała na konto spółki kwotę prawie 75 000 zł, w lutym 2009 r. kolejną kwotę prawie 35 000 zł, a w marcu 2009 r. zostały spłacone zobowiązania spółki wobec (...) i (przynajmniej częściowo) wobec spółki (...) na łączną kwotę około 33 000 zł. Z zeznań zaś pozwanego Z. K. wynika, że spółka dysponowała też zapasami materiałowymi, które zostały następnie wywiezione przez J. G.. Obrót ze spółką (...) został osiągnięty mimo, iż po 22 stycznia 2009r. spółka ta nie współpracowała już ze spółką (...) a zatem współpraca była realizowana za kadencji pozwanych. Gdyby J. G. kontynuował współpracę to miałby środki na spłatę należności strony powodowej. Zdaniem Sądu prowadzi to do wniosku, iż na 22 stycznia 2009 r. (data odwołania pozwanych z zarządu) spółka nie była w stanie uzasadniająco złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przy tym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że strona powodowa wykazała przesłanki uzasadniające odpowiedzialność pozwanych z art.299 k.s.h. Strona powodowa wykazała bowiem zobowiązania spółki wobec banku dokumentami potwierdzającymi wykorzystanie przyznanego limitu i braku jego spłaty, co dało kwotę 130 000 zł tytułem kwoty głównej wykorzystanego kredytu i tytułem odsetek i składało się na szkodę, na którą złożyły się także jeszcze kwoty postępowania w przedmiocie nadania (...) klauzuli wykonalności i koszty postępowania egzekucyjnego. Strona powodowa wykazała też bezskuteczność egzekucji postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wskutek jego bezskuteczności.

Za niezasadny Sąd uznał zarzut przedawnienia. Zdaniem Sądu dla biegu terminu nie była decydująca okoliczność, że w KRS została wpisana informacja o bezskuteczności egzekucji z wniosku innego wierzyciela albowiem dla strony powodowej termin przedawnienia rozpoczął bieg z chwilą powzięcia wiedzy o bezskuteczności egzekucji tj w dacie wydania postanowienia o umorzeniu egzekucji (22 lutego 2012 r.). Wobec faktu, że pozew w sprawie wniesiono w styczniu 2015 r. to nie doszło do przedawnienia. Zdaniem Sądu strona powodowa wykazała też, że na dzień odwołania pozwanych z zarządu (22 stycznia 2009 r.) istniało zobowiązanie spółki (...) wobec strony powodowej. Okoliczność, że spółka mogła spłacić kredyt do końca 2009 r. nie oznacza, że zobowiązanie powstało dopiero na koniec 2009 r. Wprost

przeciwnie – w zakresie w jakim spółka skorzystała z limitu kredytowego na dzień 22 stycznia 2009 r. obowiązek spłaty ww. kwot obciążał także pozwanych.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że powództwo jest nieuzasadnione albowiem podzielił stanowisko pozwanych, że na dzień odwołania ich z zarządu nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazał, że z całą pewnością sytuacja finansowa spółki nie była dobra, rynek stawał się coraz trudniejszy i coraz trudniej było prowadzić działalność gospodarczą. Nie można jednak uznać, że sytuacja spółki była fatalna i uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sam powód nie uznawał spółki za podmiot w fatalnym stanie finansowym, bo inaczej nie przedłużałaby spółce (...) limitu kredytowego na kolejne lata. Co więcej, słusznie zauważają pozwani, iż ostatnie przedłużenie obowiązywania umowy miało miejsce na miesiąc przed zbyciem przez nich udziałów i wówczas nic nie wywołało zaniepokojenia powoda. Aż do odwołania pozwanych z funkcji zarządu spółka prowadziła bieżącą działalność – była zobowiązana do zapłaty z tego tytułu określonych należności, ale i sama dysponowała wierzytelnościami z tytułu świadczonych usług. W styczniu 2009 r. (do 22 stycznia) spółka (...) przelała na konto spółki prawie 75 000 zł. W lutym 2009 r. spółka (...) zapłaciła blisko 35 000 zł, a w marcu 2009 r., rozliczyła z wierzycielami spółki kolejne 33 000 zł przynależne spółce z tytułu wzajemnej współpracy. Do tego należy doliczyć wartość zapasów, które posiadała spółka. Wreszcie pozwani przedstawili zaświadczenie z Urzędu (...) że spółka nie zalegała z należnościami publicznoprawnymi na rzecz ww. (...). Jedyne zarzut jaki można postawić pozwanym to zarzut, że zbyli udziały na rzecz J.G.. Gdyby pozwani wybrali opcję działania wymagającą od nich niewątpliwie większego nakładu pracy – to jest opcję likwidacji spółki to zdaniem Sądu powód otrzymałby należne mu kwoty i nie doszłoby do procesu. Tymczasem pozwani wybrali zdecydowanie łatwiejszą opcję zbycia udziałów na rzecz J. G., a to w bezpośredni sposób doprowadziło do niewypłacalności spółki, w tym również do procesu. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że J. G. po przejęciu spółki nie zamierzał realizować jakiegokolwiek celu gospodarczego spółki związanego z jej dalszym funkcjonowaniem, a w każdym razie nie zamierzał kontynuować dotychczasowej działalności, ponieważ zwolnił wszystkich pracowników i nie zamierzał kontynuować współpracy z dotychczasowymi kontrahentami. Jedynym celem J. G. było przejęcie wszelkich aktywów spółki. Taki cel przejęcia spółki przez J. G. potwierdzają nie tylko zeznania świadka i pozwanych, ale także wyciąg z konta spółki w banku powoda, z którego wynika, że po wpływie na konto w dniu 4 lutego 2009 r. kwoty 6580 zł, a 6 lutego 2009 r. kwoty 2000 zł, J. G. lub osoby działające na jego rzecz wykorzystał kwotę zwolnionego limitu. Dlatego nie można kreować odpowiedzialności pozwanych z tego tytułu, że jako udziałowcy spółki zbyli udziały na rzecz osoby, która nie zamierzała kontynuować działalności i spłacać zobowiązań a następnie zmarła.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego K., że spółka (...) nie wykorzystwała przyznanego jej limitu w czasie, gdy pozwany był członkiem zarządu spółki, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że limitu kredytowego udzielono w 2005r. i sami pozwani sami tłumaczyli, że na bieżąco korzystali z limitu nie dlatego, że spółka była w trudnej sytuacji, a dlatego, że to było źródło rozliczania bieżącej działalności spółki. Pozwani zaś nie zadbali, aby zamknąć linię przed zbyciem udziałów.

Bez znaczenia dla Sądu było twierdzenie pozwanego K., że w spółce zajmował się on kwestiami technicznymi, skoro w zakres jego obowiązków wchodziła weryfikacja kosztów wykonania i opłacalności a pozwany zeznawał o sytuacji finansowej spółki, która musiała być mu znana. Ponadto Spółka (...) nie była duża a z zeznań wynika, że pozwani wymieniali się informacjami pozostając we wzajemnym zaufaniu.

Za sprzeczny z twierdzeniami o braku podstaw do ogłoszenia upadłości Sąd uznał zarzut pozwanego, że strona powodowa nie poniosła szkody. Niezależnie od tego Sąd uznał ten zarzut za niezasadny albowiem twierdzenia o braku możliwości zaspokojenia należało udowodnić.

Powyższe skutkowało oddaleniem powództwa jedynie przy uwzględnieniu zarzutu, że sytuacja spółki na dzień odwołania pozwanych z zarządu nie wymagała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu powołano art.98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła strona powodowa zarzucając:

1) błąd w ustaleniach faktycznych a to wadliwe ustalenie stanu (...) Sp. z o.o. , zwłaszcza w zakresie jakim te ustalenia nie uwzględniają przy tej ocenie zobowiązań spółki, a odnoszą się jedynie do jej aktywów. Zdaniem strony powodowej Sąd Okręgowy pominął ujemną różnicę pomiędzy aktywami i pasywami spółki w według stanu na dzień 22 stycznia 2009r. , tj. nie uwzględnił zobowiązań spółki (...) wobec dwóch banków oraz wobec Urzędu (...)

2) naruszenie przepisów postępowania w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez poczynienie ustaleń fragmentarycznych i wybiórczych, bez wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza poprzez całkowite pominięcie w tych ustaleniach dokumentu z dnia 22 stycznia 2009 r. zatytułowanego „Oświadczenie Zarządu w sprawie przekazania nowemu zarządowi aktywów i pasywów oraz dokumentów księgowo (...) Sp.z.o.o.”

3) naruszenie prawa materialnego a to art. 299§2 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że doszło do wykazania przesłanek zwalniających pozwanych z odpowiedzialności.

Strona powodowa wniosła o zmianę wyroku i zasądzenie na jej rzecz od pozwanych J. L. i Z. K. (1) solidarnie kwoty kwotę 135 334,50 zł i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelację Sąd drugiej instancji w zasadzie uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące istnienia i wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności strony powodowej, zmian w składzie zarządu i strukturze własnościowej, oraz ustalenia dotyczące operacji finansowych ze spółką (...). Sąd Apelacyjny czyniąc dodatkowe ustalenia, odmiennie jednak ocenił podstawy do ogłoszenia upadłości w okresie, gdy pozwani pełnili jeszcze funkcję członków zarządu Przedsiębiorstwa Doradztwa (...) Sp.z.o.o..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wskazana przez Sąd Okręgowy okoliczność, że istniała realna możliwość spłaty kredytu zaciągniętego u strony powodowej nie jest decydująca dla oceny zasadności zgłoszenia upadłości, lecz to obiektywna sytuacja majątkowa i finansowa spółki stanowiła o konieczności złożenia wniosku w tym przedmiocie.

Sąd Apelacyjny bowiem dodatkowo ustalił na podstawie umowy cesji z dnia 18 marca 2009r. (k-362), że według stanu na dzień 30 listopada 2008r. (...) Spółka z o.o. w G. posiadała względem Spółki (...) wierzytelność w kwocie 75944,22zł. Według oświadczenia cedenta na poczet tej należności zaliczono wpłatę w kwocie 8547,71zł dotyczącą faktury VAT (...). Należności objęte uznaniem salda były zgłoszone w pozwie w postępowaniu upominawczym złożonym w dniu 27 lutego 2009r. Na skutek cesji wierzytelność względem D.-u w wysokości 26921,54zł przeszła na (...) Sp. z o.o. w S. natomiast wymagalna wierzytelność w kwocie 31078,46zł nadal pozostała przy cedencie. Wskazuje to , że już w 2008r. Spółka (...) miała problemy ze spłatą swoich zobowiązań co zmusiło spółkę (...) do poszukiwania innej możliwości zaspokojenia swojej należności.

Nadto Sąd Apelacyjny ustalił, że według stanu na 31 grudnia 2007r. kapitał zapasowy w Spółce (...) nie występował, od 2007r. nie tworzone rezerw finansowych. Wierzytelności przynajmniej na kwotę 68600,31zł nie były ściągalne od Spółki (...), nie uzyskano też zaspokojenia od spółki (...)

(dowód : objaśnienia do sprawozdania za 2007r. k-208/2)

Spółka (...) posiadała zaległości wymagalne jeszcze w 2008r. na kwotę (...),22zł, zaległości podatkowe w kwocie 27927zł i zaległości z (...) w kwocie 34159,23zł. Łączne zadłużenie publicznoprawne w 2008r. wynosiło 62086,23zł. Przewidywane zaś zobowiązania z płatnością po 22 stycznia 2009r. wynosiły 35179,06zł. W dacie przekazania zarządu aktywa trwale wynosiły o zł a wartość materiałów, z których część była przeterminowana wynosiła 8055,55zł. Zobowiązania łącznie w dacie przekazania zarządu, w tym z tytułu kredytów wynosiły 303030, 45zł, przy wierzytelnościach i innych aktywach na kwotę 210493,53zł.

/dowód : Oświadczenie zarządu w sprawie przekazania nowemu zarządowi aktywów i pasywów oraz dokumentacji księgowo (...) Sp.z.o.o.” z załącznikami k 66- 69/

Niezrozumiałe było pominięcie w ocenie dowodów tych dokumentów dopuszczonych na rozprawie w dniu 14 października 2015r., co słusznie podnosiła w apelacji strona powodowa. Wbrew zarzutom pozwanych cel sporządzenia tego dokumentu tj dla potrzeb przekazania zarządu nie pozwala na uchylenia wiarygodności tego dokumentu nawet jeżeli nie został on podpisany przez drugiego członka zarządu i nie został sporządzony w ramach typowych sprawozdań w oparciu o przepisy o rachunkowości. Z treści załączników wynika bowiem jednoznacznie, że także główna księgowa uczestniczyła w czynnościach sporządzenia tego dokumentu a pozostałe środki dowodowe nie obalają faktów wypływających z oświadczenia z dnia 22 stycznia 2009r. Także powołana wyżej cesja potwierdza istnienie wymagalnych zobowiązań spółki (...) wskazanych w oświadczeniu. Oświadczenie zarządu z dnia 22 stycznia 2009r. i cesja z dnia 18 marca 2009r. wskazują, że trudna sytuacja spółki :”D.” istniała już w 2008r. a oświadczenie wskazuje też, że sytuacja ta znana była zarządowi. Z dokumentu tego wynikały zobowiązania publicznoprawne a ich istnienia nie obala przedłożone przez pozwanych zaświadczenie braku zaległości według stanu na dzień 27 listopada 2015r. Decydujący bowiem jest stan na chwilę kiedy pozwani byli członkami zarządu. Nie wiadomo np. czy doszło do spłaty zobowiązań przez nabywcę udziałów np. ze środków przejętych od spółki (...) czy też doszło do przedawnienia zobowiązania. Na istnienie zobowiązań publicznoprawnych wskazuje także pośrednio dokonanie wpłaty w dniu 19 marca 2009r. przez spółkę (...) za spółkę (...). Istotne dla rozstrzygnięcia jest, że pasywa te istniały jeszcze przed podjęciem uchwał o odwołaniu pozwanych z zarządu, które przekraczały wartość aktywów, co potwierdza zestawienie k-66/2. Istotne też jest, że zobowiązania istniały i były wymagalne na koniec 2008r. , oraz że w aktywach uwzględniano wierzytelności z których znaczna część nie była ściągalna, co było wiadome jeszcze po sporządzeniu sprawozdania finansowego za 2007r. Istniały nadto zobowiązania z płatnością po 22 stycznia 2009r. na kwotę 35179,06zł , stąd kwota otrzymana od spółki (...) po przekazaniu zarządu nie mogła przesądzać o dobrej kondycji spółki (...). Z dowodów osobowych wynika znaczny spadek przychodów w 2008r (według ustaleń Sądu Okręgowego do poziomu 30 000 zł). Przychody te uzyskiwano jedynie od spółki (...). Spółka (...) miała trudności ze spłatą kredytów zresztą już w latach wcześniejszych. Sąd Apelacyjny zwraca bowiem uwagę, że okolicznością przyznaną na rozprawie apelacyjnej jest, że przy aneksowaniu umowy o kredyt obrotowy w rachunku bieżącym Spółka (...) nie otrzymała do dyspozycji kwoty kredytu. Z aneksu nr (...) wynika jedynie przedłużenie limitu zadłużenia i spłatę wcześniej powstałego zobowiązania według nowego harmonogramu. Potwierdza to też ujemne saldo na rachunkach ze stycznia 2009r. i brak środków z tytułu kredytu jako środków dostępnych w rachunku. Przy uwzględnieniu tych okoliczności oraz w aspekcie ponoszenia przez Spółkę (...) stałych kosztów wynoszących około 35000zł miesięcznie m.in. wynagrodzenia 12 pracowników i czynsze (k 69-70) oraz przy świadomości zarządu nieściągalności dużej części wierzytelności, uzasadnione było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości już z końcem 2008r. Środki , które Spółka (...) miała jeszcze otrzymać od spółki (...) nie zmieniają tej oceny. Przewidywane zresztą przychody z tego tytułu okazały się niższe skoro doszło do wskazanego przez Sąd Okręgowy potrącenia z wierzytelnością nabytą przez spółkę (...) od spółki (...).

Zeznania świadka E. K. (protokół elektroniczny z dnia 14 października 2015r.) wskazują, że Spółka (...) prowadziła działalność usług technicznych (naprawa maszyn, zabezpieczenie techniczne) i działalność handlową - materiały do izolacji pieców. (...) te jednak wyceniono w styczniu 2009r. jedynie na kwotę 8055,55 zł . Nie wykazano środków na dalszy zakup materiałów, nie wykazano też szansy na zwiększenie zamówień pozwalających na zahamowanie spadku przychodów. Słusznie strona pozwana podnosiła zarzut, że to pozwani powinni wykazać przesłanki zwalniające od odpowiedzialności (art. 299 k.s.h. i art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.) czego zdaniem Sądu Apelacyjnego nie udało się wykazać. Nie wiadomo o jakich dużych środkach pieniężnych zeznawała świadek K. skoro tych nie ujawniono jako wierzytelności wymagalnych w przyszłości przy przekazaniu zarządu, nie wiadomo też na jakiej podstawie świadek ten oraz pozwani zeznawali o dużych spodziewanych wpływach, skoro z innej części ich zeznań wynikała trudna sytuacja spółki i spadek zamówień, co zresztą ustalił Sąd pierwszej instancji. Żadnych umów gwarantujących stałe przychody na poziomie przekraczającym koszty działalności nie przedłożono. Z przedstawionych w toku procesu dowodów, w tym z wydruków z rachunków takie środki nie wynikały. Na rachunku w banku (...) S.A. II o/ w K. w końcu grudnia 2008r. dostępna była jedynie kwota 3154zł i to tylko dzięki limitowi kredytowemu (k-168). Istniejące w dniu 20

stycznia 2009r. saldo otwarcia na rachunku w (...) Bank (...) S.A. w W. (k-220) wskazuje, że operacje w styczniu 2009r. dokonywano na tym rachunku (mimo ustalonych przez Sąd Okręgowy wpłat od spółki (...)), również tylko dzięki limitowi kredytowemu. Nawet jeżeli te limity były przedłużane to niewątpliwie zadłużenie kredytowe istniało a obok tego istniały też niespłacone i co istotne- wymagalne jeszcze w 2008r.- wierzytelności względem spółki (...) oraz także wymagalne wówczas zobowiązania publicznoprawne. Trudna sytuacja nie miała charakteru przejściowego skoro wynik finansowy w całym 2008r. gwałtownie się pogorszył i nic nie wskazywało by ten stan miał się zmienić w 2009r.

Zgodnie z art. 11ust.1. i2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (według brzmienia wynikającego z Dz.U. 2003r.Nr 60 poz. 535 ze zm. Dz.U.2008r. nr116 poz.731) dłużnik był niewypłacalny, jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań. W tym zaś przypadku spółka (...) już w 2008r. nie wykonywała części swoich wymagalnych zobowiązań. Ponadto dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważano za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekraczały wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco zobowiązania były wykonywane. Porównanie zaś wielkości aktywów z pasywami Spółki (...) wskazuje, że zobowiązania przekraczały w dacie przekazania zarządu wartość jego majątku. Nawet przy uwzględnieniu po stronie aktywów wpłat ze stycznia 2009r. dokonanych przez spółkę (...) na łączną kwotę 73759,74zł (które nie mogły być już uwzględnione w zestawieniu na dzień 22 stycznia 2003r. a które w końcu grudnia 2008r powinny stanowić aktywa jako wierzytelność wymagalna), to i tak wielkość zobowiązań istniejących jeszcze w 2008r. (tj. 303030, 45zł) przekraczała już wówczas wartość całego majątku aktywnego spółki (...). Dodatkowo aktywa miały charakter „wirtualny”, skoro na te aktywa składały się wyżej wskazane nieściągalne wierzytelności spółek (...), i E..

Zgodnie z art. 21 ust. 1 w.w. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe dłużnik był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Taki wniosek powinien być więc zostać złożony najpóźniej w połowie stycznia 2009r. Słuszny był więc zarzut strony powodowej, że sprzedaż udziałów przez wspólników była próbą ucieczki przed upadłością. Racjonalność decyzji pozwanych jako wspólników nie ekskulpuje jednak ich jako członków organów spółki. Jak 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 o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Pozwani mogli wyczekiwać na zaspokojenie długów spółki (...) w wypadku rozwinięcia działalności przez nowy zarząd, jednakże nie istniało żadne zabezpieczenie takiej ewentualności i takie przewidywanie nie podważa zaistnienia obiektywnych przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, gdy pozwani pełnili jeszcze funkcję członków zarządu. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Za „właściwy czas” w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. nie może być uznany moment, gdy spółka jest już bankrutem. Właściwym czasem na zgłoszenie wniosku jest zatem moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r. III CKN 65/97, OSNC 1997/11/181, z dnia 11 października 2000 r. III CKN 252/00 i z dnia 13 marca 2009 r. II CSK 543/08, nie publ. i z dnia 15 maja 2014r. II CSK 480/13 LEX nr 1496280. Taki stan istniał zaś przed odwołaniem pozwanych z funkcji członków zarządu. Okoliczność, że doszło do aneksowania umowy kredytowej nie tworzy domniemania faktycznego dobrej kondycji spółki skoro aneks przedłużał jedynie termin spłaty wcześniej powstałego zadłużenia a nie wykazano jakie oświadczenia i jakie dokumenty organy spółki złożyły przy wniosku o przedłużenie okresu spłaty kredytu obrotowego w rachunku bieżącym.

Członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność deliktową za szkodę spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Niewątpliwie w tym przypadku egzekucja wierzytelności strony powodowej przeciwko spółce (...) okazała się bezskuteczna, co rodziło podstawy solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. W

orzecznictwie przyjmuje się wynikające z tego przepisu domniemanie, że szkoda wierzyciela istnieje w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. Domniemane w świetle tej regulacji są także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinięcie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości uzasadnienie (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r. sygn. akt III CZP 54/15 OSNC 2016/9/101, LEX nr 1801799 i powołane tamże inne orzecznictwo).

Wysokość niewyegzekwowanej wierzytelności wynika wprost z tytułu wykonawczego (k-23) a składają się na niego należność główna w kwocie 84996,74zł, 37671,11zł i opłata w kwocie 667zł oraz dalsze odsetki maksymalne (na chwilę wystawienia tytułu 24%) od dnia 7 lipca 2011r. Z uwagi na ograniczenie zakresu odpowiedzialności z tytułu do kwoty wynikającej z klauzuli kwota 135000zł określa górną granicę nieściągniętej wierzytelności. Objęte odpowiedzialnością odszkodowawczą są także obowiązki uboczne, w szczególności odsetki za opóźnienie w zapłacie niewyegzekwowanej wierzytelności pieniężnej oraz koszty procesu zasądzone w tytule egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce, a także koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego wskutek bezskuteczności egzekucji (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06 OSNC 2007/9/136 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r., III CSK 352/06 LEX nr 278665 i z dnia 18 maja 2011 r., III CSK 228/10 LEX nr 1027183).

Odpowiedzialność za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki istnieje albowiem członkowie zarządu wyrządzają wierzycielowi szkodę, gdyż ten nie uzyskuje w ogóle zaspokojenia lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałoby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12 – lex nr 1365595). Skoro w styczniu 2009r. istniały jeszcze aktywa to istniała szansa, że strona powodowa zaspokoi swoją wierzytelność (tak też zresztą przyjmował w swoich rozważaniach Sąd Okręgowy). Pozwani nie wykazali by strona powodowa nie uzyskała zaspokojenia co jest oczywiste przy prezentowanym stanowisku pozwanych o braku podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Nie jest zasadny podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia. Deliktowa wierzytelność odszkodowawcza przeciwko członkom zarządu powstaje z chwilą bezskuteczności egzekucji z majątku spółki a więc, gdy jest już oczywiste, że wierzyciel nie uzyska zaspokojenia. W orzecznictwie i literaturze powszechnie utożsamia się pojęcie "bezskuteczność egzekucji" z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129 z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02, Wokanda 2004/9/7; z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04 LEX nr 146344 oraz z dnia 12 kwietnia 2012 r. II CSK 390/11 LEX nr 1211143). Powoływany przez pozwanych wpis w dziale 4 rejestru przedsiębiorców informacji o umorzeniu egzekucji sądowej toczącej się z wniosku innego wierzyciela nie korzysta z domniemania prawdziwości (art. 42 w zw. z art. 41 ust. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. 2007r. Nr 168 poz. 1186 ze zm.), stąd dopiero umorzenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego z wniosku strony powodowej weryfikuje podnoszony brak majątku wynikający z ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Nie można więc tylko na podstawie tego wpisu w rejestrze przyjąć, że strona powodowa mogła uznawać niezbicie że i jej wierzytelność nie zostanie ściągnięta. O "dowiedzeniu się o szkodzie" można mówić wtedy, gdy poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody tj., gdy ma "świadomość doznanej szkody" a nie już wówczas, gdy powinien mieć taką świadomość. Dopóki tak rozumiane dowiedzenie się o szkodzie nie nastąpi, dopóty bieg przedawnienia terminu (a tempore scientiae) określonego art. 442¹ § 1 k.c. w ogóle nie może się rozpocząć. Ponadto w świetle art. 299k.s.h., który wprost wiąże odpowiedzialność członka zarządu z bezskutecznością egzekucji dotyczącej wierzytelności spółki, wniesienie powództwa przeciwko członkowi zarządu jeszcze przed zakończeniem egzekucji, mogłoby wywołać zarzut przedwczesności roszczenia.

Jak wyżej wskazano z przyczyn wyżej podanych Sąd Apelacyjny odmiennie też niż Sąd Okręgowy uznał, że pozwani nie wykazali by nie istniała postawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie gdy byli oni członkami

zarządu. Jest to w istocie równoznaczne z brakiem obalenia domniemania istnienia związku przyczynowo skutkowego pomiędzy zaniechaniem członków zarządu a szkodą.

Pozwani nie obalili też domniemania winy skoro przygotowując jako udziałowcy zbycie udziałów i przekazanie zarządu musieli mieć świadomość sytuacji finansowej spółki (...), co zresztą było ich obowiązkiem jako członków zarządu. Słusznie też Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że istniała wymiana informacji między wspólnikami.

Zasadny był więc zarzut apelacji, że pozwani nie wykazali przesłanek zwalniających od odpowiedzialności wskazanych w art. 299§2 k.s.h.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386§1 k.p.c. zaskarżony wyrok i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej dochodzoną kwotę). O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. przy zastosowaniu § 2i §6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. 2013r. poz. 490 ze zm.). Na koszty te złożyły się opłata od pozwu i wynagrodzenie pełnomocnika oraz opłata skargowa od pełnomocnictwa. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. i przy zastosowaniu §2 pkt 6, §10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015r. poz. 1804).

SSA Barbara Górczanowska SSA Wojciech Kościółek SSA Sławomir Jamróg