

Sygn. akt. I ACa 514/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący	SSA Jan Dela (spr.) SA Grażyna Demko SO del. Edyta Pietraszewska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Cecylia Solecka

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017 r. na rozprawie sprawy
z powództwa **Zakładów (...) R.J. K. Sp.j. w B.**

przeciwko **T. P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 29 stycznia 2016 r., sygn. akt VI GC 11/15

I. **oddala** apelację,

II. **nie obciąża** pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz powoda.

SSA Grażyna Demko SSA Jan Dela SSO del. Edyta Pietraszewska

Sygn. akt I ACa 514/16

UZASADNIENIE

Powód Zakłady (...)J. (...) Spółka Jawna w B. złożył do Sądu Okręgowego w Rzeszowie pozew przeciwko pierwotnie T. P. i D. F. o zasądzenie kwoty 149.921,78 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i kosztów procesu na podstawie art. 299 k.s.h.

Uzasadniając swoje żądanie powód wskazywał, iż pozwani pełnili w zarządzie (...) Spółka z o.o. w R. funkcję Prezesa i Członka Zarządu od 27 września 2013 r. Pozwana T. P. w dalszym ciągu pełni tę funkcję. D. F. był członkiem zarządu w/w spółki do 28 maja 2014 r. Powód sprzedał spółce (...) wyroby mięsne, za które spółka ta nie zapłaciła należnego wynagrodzenia. Powód uzyskał przeciwko spółce (...) tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie z dnia 24 września 2014 r. sygn. VI GNc 367/14. Egzekucja prowadzona przez Komornika na podstawie tego tytułu okazała się bezskuteczna. Na kwotę dochodzoną przez powoda składa się należność główna

137.480,46 zł, kwota 5.239,32 zł jako skapitalizowane odsetki na dzień 2 stycznia 2015 r., koszty procesu w kwocie 5.402 zł oraz koszty zastępstwa w egzekucji w kwocie 1.800 zł.

Pozwani każdy osobno, w odpowiedzi na pozew wnosili o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu. Na rozprawie w dniu 15 stycznia 2016 r. powód w odniesieniu do pozwanego D. F. złożył oświadczenie do protokołu o cofnięciu pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia, zaś pozwany oświadczył, że nie wnosi o zasądzenie kosztów procesu. Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wydanym postanowieniu na rozprawie umorzył postępowanie, uznał że zachodzą przesłanki z art. 203 § 1 i 4 kpc.

Pozwana T. P. uzasadniając swoje żądanie o oddalenie powództwa wobec niej zarzuciła, że nadal figuruje w rejestrze KRS jako członek zarządu (...) Spółka z o.o., mimo że od 16 czerwca 2014 r. członkiem zarządu nie jest, ponieważ w tym dniu odbyło się Zgromadzenie Wspólników, na którym złożyła rezygnację z członkostwa w zarządzie. Z treści pozwu nie wynika za jaki okres powstały zobowiązania (...) S. wobec powoda. Zdaniem pozwanej daje to podstawę do przyjęcia, że pozwana za nie nie odpowiada. Po wtóre skoro niewypłacalność Spółki powstała we wrześniu 2014 r., co wynika z pisma Komornika, to odpowiedzialność za Spółkę ponosi nowy Prezes Zarządu. Pozwanej nie można przypisać winy z tego tytułu, że nie była członkiem zarządu i nie mogła zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości. Kolejnym zarzutem pozwanej był fakt, że nawet wówczas, kiedy była członkiem zarządu to nie była informowana o stanie majątkowym spółki za pierwsze półrocze 2014 r. Obsługę księgową prowadził podmiot zewnętrzny, który odmawiał pozwanej informacji i sprawozdań, tłumacząc to brakiem danych. Ta okoliczność tłumaczy również brak winy pozwanej w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszeniu upadłości. Zdaniem pozwanej kwota dochodzona pozvem jest zawyżona, gdyż zawiera skapitalizowane odsetki od dnia wniesienia pozwu oraz koszty procesu i koszty egzekucji z nakazu. W czasie, gdy nakaz został wydany przez Sąd pozwana nie była już członkiem zarządu. Kolejny zarzut pozwanej dotyczył braku istnienia przesłanki materialno prawnej w poszukiwaniu jej odpowiedzialności. Dotyczy to bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...).

Z pozwu i dołączonych dokumentów do pozwu nie wiadomo przeciwko jakim składnikom majątkowym prowadzona była egzekucja komornicza. Powód nie wykazał, że uczynił wszystko co powinien, aby egzekucja była skuteczna. Na przykład brak jest informacji, czy zlecił poszukiwanie majątku albo czy zażądał wyjawienia majątku dłużnika. Niewątpliwie wg pozwanej, egzekucja nie była skierowana do bardzo istotnego składnika majątku Spółki w postaci jej wierzycielności wobec firmy (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z tytułu usług marketingowych. Do wniosku do ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. wyliczono należność z tego tytułu na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 63.990,48 zł, a według pozwanej kwota ta powinna wynosić 158.000 zł. D. chociaż jest w upadłości dysponuje dużym majątkiem nieruchomości w związku z tym nie można przekreślać zdolności zaspokojenia się powoda w niniejszej sprawie z wierzycielności przez jej zajęcie i udział w podziale masy upadłości. Z tego nasuwa się wniosek, że powództwo jest co najmniej przedwczesne. W sytuacji, gdy odpowiedzialność pozwanej jako członka zarządu ma charakter odszkodowawczy, to zarzuca ona przyczynienie się powoda do powstania szkody i konieczność zastosowania art. 362 kc. Przyczynienie się powoda do powstania szkody polegało na tym, że zaniechał on wobec dłużnika wcześniejszego domagania się zapłaty w drodze postępowania sądowego niż dopiero 17 września 2014 r. Powód ponadto mimo braku zapłaty przez spółkę za dostarczony towar nierozważnie kontynuował sprzedaż towarów.

Ostatecznie zatem pozwana zarzucała, że jej ewentualna odpowiedzialność powinna być ograniczona tylko do okresu, w którym pełniła funkcję członka zarządu a następnie ta kwota winna ulec pomniejszeniu o co najmniej 50 % na podstawie art. 362 kc.

Pozwana wносиła też do wezwania do udziału w sprawie kolejnego członka zarządu Spółki (...), ale wniosek ten wycofała.

Powód w odpowiedzi na stanowisko pozwanej wyrażone w odpowiedzi na pozew, podtrzymał w całości swoje żądanie pozwu. Nie zgadzał się z zarzutami pozwanej podnosząc, że:

- niezaspokojone zobowiązania (...) Sp. z o.o. dotyczą okresu od 30 kwietnia do 9 czerwca 2014 r. tj. w okresie niewątpliwie pozwana była członkiem zarządu,
- przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...) istniały już w czerwcu 2014 r. kiedy to spółka zaprzestała spłacać wierzytelności,
- postępowanie egzekucyjne, które prowadził powód przeciwko w/w Spółce świadczy o tym, że było ono skierowane do wszystkich możliwych składników majątkowych Spółki,
- powód nie wiedział o wierzytelnościach wskazywanych przez pozwaną, a z uwagi na fakt prowadzenia upadłości (...) Sp. z o.o. nie mógł dochodzić swoich roszczeń i zaspakajać się z tych wierzytelności,
- zaprzeczał, aby wartość przedmiotu sporu była zawyżoną,
- zaprzeczył, aby w jakikolwiek sposób przyczynił się do powstania szkody. Wyjaśnił, że z dłużną spółką współpracował nie wiele ponad miesiąc czasu. Pomiędzy upływem terminu wynikającej z pierwszej i ostatniej faktury upłynęło zaledwie trzy tygodnie. W tym czasie dłużna spółka zapewniała, że wszystkie należności ureguluje. W sytuacji, gdy w określonym terminie to nie nastąpiło natychmiast zerwał swoją współpracę.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział VI Gospodarczy wyrokiem z dnia 29 stycznia 2016 r. sygn. akt VI GC 11/15 zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 149.921,78 zł z ustawowymi odsetkami od 13 lutego 2015 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie co do odsetek powództwo oddalił i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.114 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawą wydania powyższego wyroku były następujące ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie stanu faktycznego.

Powód współpracował z firmą (...) spółka z o.o. w R. w okresie 30 kwietnia 2014 r. do 9 czerwca 2014 r. Sprzedawał wyroby, za które w ostatecznym wezwaniu do zapłaty 12 września 2014 r. wystawił faktury z terminami płatności przypadającymi w okresie od 14 maja 2014 r. do 23 czerwca 2014 r. Według stanu na dzień wezwania do zapłaty zadłużenie (...) S. wynosiło 132.518,90 zł oraz z tytułu skapitalizowanych odsetek za opóźnienie w kwocie 4.961,56 zł dawało łączną kwotę 137.480,46 zł.

17 września 2014 r. powód złożył pozew przeciwko (...) S., uzyskując tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty z 24 września 2014 r. sygn. akt VI GNc 367/14 na kwotę dochodzoną pozwem powiększoną o koszty postępowania tj. 1.719 zł z tytułu opłaty od pozwu, 3.617 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego i kwoty 66 zł z tytułu kosztów klauzuli. W oparciu o powyższy tytuł egzekucyjny wszczął postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Krośnie pod sygn. akt Km 2396/14. Komornik w postępowaniu egzekucyjnym ustalił, że dłużnik czyli (...) S. nie posiada wierzytelności z tytułu podatku dochodowego i innych podatków, nie figuruje w (...), poszukiwanie rachunków bankowych i zajęcia bankowe okazały się bezskuteczne.

Od września 2014 r. (...) S. nie prowadzi działalności gospodarczej, a przeciwko niemu toczą się inne egzekucje.

W konsekwencji Komornik umorzył postępowanie postanowieniem z dnia 12 stycznia 2015 r. wobec bezskuteczności egzekucji i ustalił koszty egzekucyjne na kwotę 35,48 zł. Jednocześnie przyznając wierzycielowi koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1.800 zł, którym obciążył w całości dłużnika.

Do rejestru KRS nr (...) z 27 września 2013 r. wpisano Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...). W rubryce zarząd wpisano T. P. jako Prezesa Zarządu i D. F. jako Wiceprezesa Zarządu.

28 maja 2014 r. m. in. wpisano do powyższego rejestru KRS T. P. jako współnika oraz wykreślono ze składu zarządu D. F.. 16 czerwca 2014 r. odbyło się Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki z o.o. (...), w czasie którego T. P. złożyła oświadczenie, że rezygnuje z funkcji Prezesa Zarządu i członkostwa w zarządzie przedstawiając projekt w odniesieniu do powołania nowego Prezesa Zarządu. (...) podjęło uchwałę co do rezygnacji. Wspólnicy w tym i

pozwana T. P., oświadczyli, że korzystali z prawa indywidualnej kontroli i aktualna sytuacja finansowa Spółki jest im znana. Nie wnoszą zastrzeżeń do działalności Zarządu za okres od 1 stycznia do 16 czerwca 2014 r. Zwalniają dotychczasowy zarząd z obowiązku złożenia wyjaśnień, w toku przygotowania sprawozdania zarządu z działalności Spółki, sprawozdania finansowego itd. Podejmując w tym zakresie stosowną uchwałę (nr 10/2014).

Spółki (...) Sp. z o.o., (...) S.A. i (...) S. były ze sobą powiązane osobowo.

(...) S. powstały z wydzielenia Spółki (...) w taki sposób, że przed ogłoszeniem upadłości Zakładów (...) (Spółka ta zmieniła nazwę na (...) Sp. z o.o.) wszystkie sklepy przeszły na (...) S., w związku z czym sklepy były w całości uzależnione od Zakładów (...). Od 1 marca 2013 r. do 15 stycznia 2014 r. (...) S. były powiązane z Spółką (...) umową marketingową, która zalegała z regulowaniem należności z tego tytułu. Należności te były pomiędzy sobą kompensowane.

(...) S. weszły w skład (...) S.A., która to Spółka została wpisana do KRS jak współnik (...) S. 23 maja 2014 r. Od maja 2014 r. Spółka (...) zmieniła sposób zarządzania sklepami (...). Zmiany te spowodowały problemy przekładające się na brak płynności finansowych w regulowaniu zaległości. T. P. nie mogła się zgodzić z takim zarządzaniem i od 3 czerwca 2014 r. sygnalizowała rezygnację z członkostwa w zarządzie.

Wspólnicy (...) S. zobowiązali zarząd do zawarcia umowy na usługi księgowe z B.. Obsługą tą zajmowała się księgowa A. C. (1) od końca 2013 r. Ze sprawozdania finansowego (...) S. za okres od 1 października do 31 grudnia 2013 r., które zostało sporządzone 9 maja 2014 r. wynikało, że Spółka ta odnotowała zysk w kwocie 23.773,47 zł.

Spółka (...) z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, która to upadłość została ogłoszona postanowieniem Sądu Rejonowego w Rzeszowie z 19 maja 2014 r. sygn. akt V GU 27/14. We wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. m. in. jako wierzyciela wskazała (...) S. z wierzytelnością na kwotę 63.990,48 zł (załącznik 5 a k. 236). Spółka (...) w tym postępowaniu upadłościowym nie zgłosiła żadnej wierzytelności.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, analizując treść art. 229 § 1 ksh Sąd Okręgowy uznał, że w przedmiotowej sprawie pozwana w chwili powstania zobowiązań była zarówno współnikiem (mniejszościowym) jak i członkiem zarządu (...) sp. z o.o. Wierzytelności (w części) wyszczególnione w punktach od 46 do 54 stały się wymagalne już po ustąpieniu pozwanej z funkcji członka zarządu Spółki, bo dnia 23 czerwca 2014 r. Okoliczność ta zdaniem Sądu nie ma jednak znaczenia. Z orzecznictwa wynika bowiem, że odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 ksh obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym wydanym przeciwko Spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego wobec bezskuteczności egzekucji oraz odsetki ustawowe od należności głównej (Uchwała Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2006 r. III CZP 118/06).

Przesłanką odpowiedzialności z art. 299 ksh jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Sąd Okręgowy eksponował pogląd, że wierzyciel wytaczając powództwo nie musi udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody. Bezskuteczność egzekucji polega przede wszystkim na tym, że w jej wyniku (egzekucji) nie uzyskano zaspokojenia z jakiegokolwiek składania majątku spółki, a nie z całej masy majątku.

Bezskuteczność egzekucji może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych.

W przedmiotowej sprawie powód przedłożył odpis postanowienia Komornika sądowego z 12 stycznia 2015 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego z wniosku powoda przeciwko (...) S. z powodu bezskuteczności egzekucji.

Odpowiadając na zarzut pozwanej Sąd Okręgowy argumentował, że w pierwszej kolejności podkreślić należy, że sama Spółka (...) nie dochodziła w postępowaniu upadłościowym wobec (...) Sp. z o.o. wierzytelności. Nie zgłaszając wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, nie uzyskała wpisu na listę, nie ma więc możliwości zaspokojenia się w postępowaniu upadłościowym. Zatem nawet gdyby ta wierzytelność istniała rzeczywiście przy założeniu, że powód o niej wiedział, nie miał żadnych możliwości zaspokojenia się.

Sąd podkreślał również, że Spółka (...) w upadłości jest od 19 maja 2014 r. (...) S. zaciągały zobowiązania u powoda od 9 kwietnia do 9 czerwca 2014 r.

Wskazując na art. 146 ust. 4 prawa upadłościowego i naprawczego, po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest wszczęcie egzekucji świadczeń pieniężnych z masy upadłości.

Reasumując powyższe Sąd Okręgowy uznał, że powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanej (T. P.) za zobowiązania Spółki (...) w pełnym zakresie, na który powoływał się w pozwie.

T. P. podnoszonymi zarzutami nie wykazała żadnej przesłanki, która zwalniałaby ją od odpowiedzialności. Przesłanki te (egzoneracyjne) wymienia art. 299 § 2 ksh. Ciężar dowodu ich wykazania obciąża pozwaną (art. 6 kc). W czasie trwania procesu pozwana nie wykazała żadnej z nich co do swojej osoby.

Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1 prawo upadłościowe i naprawcze). To, że na koniec 2013 r. spółka zgodnie z przedstawionym sprawozdaniem finansowym wykazała zysku, nie wystarcza do zwolnienia się z odpowiedzialności, bo nie zapłacone powodowi należności pochodzą z okresu od końca kwietnia do 9 czerwca 2014 r.

Wskazując na art. 21 ust. 1 puin podkreślał, że dłużnik jest zobowiązany zgłosić w Sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. W sprawozdaniu finansowym na koniec 2013 r. potwierdza się istnienie zaległości (...) S. wobec ZUS. W swoich zeznaniach T. P. zeznała, że Spółka (...) płaciła należności, ale z poślizgiem. Jednak niezapłacone wierzytelności powoda wystarczająco temu przeczą. Świadek A. C., która była autorką sprawozdania finansowego i miała w swoim zakresie obsługę finansową Spółki zeznała, że sklepy wykazywały stratę. To wystarcza do uznania za niewykazaną w toku procesu, przez pozwaną przesłankę, że spółka w czasie pełnienia przez nią funkcji Prezesa Zarządu nie znajdowała się w stanie kwalifikującym ją do ogłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W ocenie Sądu I instancji nie zwalnia pozwanej okoliczność, że w pierwszym półroczu 2014 r. nie była informowana o stanie finansowym i majątku spółki, nie miała wpływu na wprowadzony przez współnika większościowego model zarządzania, a w pracy była wręcz mobingowana. Okoliczności te nie zostały w żaden sposób przez pozwaną wykazane. Nawet gdyby tak było, to generalnie okoliczności te nie powodują zwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności. Sąd akcentował, że pozwana była jedynym członkiem zarządu i tylko ona a nie współnik większościowy, władna była do podjęcia decyzji czy istnieją przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Fakt braku bieżącego dostępu do księgowości spółki, nawet jeżeli występował, to nie spotkał się on z żadną reakcją ze strony pozwanej. Brak jest bowiem jakiegokolwiek pisma, które by pozwana skierowała w tej sprawie do firmy księgowej. Pozwana bezpodstawnie usiłuje obciążyć powoda odpowiedzialnością za powstanie zadłużenia Spółki w rozmiarze określonym w pozwie przez to, że nie zachował dostatecznej ostrożności i kontynuował dostarczanie towaru mimo braku płatności za towar.

Sąd I instancji eksponuje fakt, że wierzytelności powoda powstały w bardzo krótkim okresie czasu (niewiele ponad miesiąc). Jego działania były niezwłoczne ponieważ tytuł wykonawczy uzyskał w niespełna pięć miesięcy, a wniosek egzekucyjny złożył w 7 miesięcy od powstania zadłużenia.

Bezskuteczność egzekucji została potwierdzona przez Komornika umorzeniem egzekucji w ciągu 9 miesięcy. Zestawienie tych dat w ocenie Sądu potwierdza staranne działanie powoda w zakresie odzyskania zadłużenia, które wskazuje, że należycie dbał on o własne interesy. Nie zachodzi także w sprawie instytucja określona w art. 362 kc.

Art. 299 ksh w sposób samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym. Ze względu na treść § 2 art. 299 ksh nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 kc.

Ostatecznie wobec wykazania w ocenie Sądu I instancji zasadności żądania pozwu w całości i braku wykazania jakichkolwiek przesłanek zwalniających na podstawie art. 299 ksh Sąd orzekł jak w pkt I wyroku. O odsetkach Sąd

Okręgowy orzekał na podstawie art. 455 kc. Odsetki te Sąd obliczał po upływie 14 dni od doręczenia pozwanej odpisu pozwu co nastąpiło w dacie 29 stycznia 2015 r. Skutkowało to zasądzeniem odsetek od 13 lutego 2015 r. na podstawie art. 481 kc w zw. z art. 455 kc. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc.

Powyższy wyrok apelacją zaskarżyła pozwana w całości. Wyrokowi temu zarzucała:

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 217 § 3 kpc w zw. z art. 227 kpc, poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia i wysokości wierzytelności (...) Sp. z o.o. wobec (...) Sp. z o.o. w upadłości,
- naruszenie prawa materialnego, a to art. 299 § 1 i 3 ksh, przez ich błędną wykładnię i uznanie, że bezskutecznością egzekucji jest brak zaspokojenia z jakiegokolwiek składnika majątkowego Spółki, uznanie, że nie złożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki jest zawinione przez pozwaną oraz, że powód poniósł szkodę na skutek nie zgłoszenia tego wniosku;

w oparciu o powyższe pozwana wносиła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa,
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje,

a ponadto o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego z 15 stycznia 2016 r. o oddaleniu dowodu z opinii biegłego, zmianę tego postanowienia i dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w postępowaniu apelacyjnym na okoliczność istnienia i wysokości wierzytelności Spółki wobec upadłego.

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanej wносиł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Pozwana składając do protokołu rozprawy apelacyjnej załącznik w trybie art. 161 kpc podtrzymywała argumenty wskazane w apelacji w całości. Przedstawiając argumentację pod punktem 5 załącznika wskazując na jej zdaniem niebywale krótki termin 14 dni na zgłoszenie wniosku o upadłość wносиła o znaczne złagodzenie zakresu jej odpowiedzialności przy zastosowaniu art. 5 kc. Na wypadek nieuwzględnienia apelacji wносиła o odstąpienie pozwanej od obciążenia kosztami postępowania za obie instancje. Zdaniem pozwanej zachodzą, bowiem przesłanki zakwalifikowania przedmiotowej sprawy w odniesieniu do pozwanej jako przypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 kpc.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest nieuzasadniona i dlatego winna ulec oddaleniu.

Ocena apelacji w pierwszej kolejności wymaga rozstrzygnięcia naruszenia prawa procesowego. Ustalenie bowiem właściwego stanu faktycznego może być jedynie podstawą do prawidłowej subsumpcji przepisów prawa materialnego.

Sąd Najwyższy w Uchwale w składzie 7 Sędziów – zasada prawna z 31.01. 2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55 uznał, iż Sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany zarzutami w części dotyczącej naruszenia prawa materialnego. Wiązą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

W odniesieniu do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego zauważyć należy, iż istotną kwestią jest wskazanie okoliczności na jakie biegły ten miał być powołany. Oceniając treść art. 299 ksh wskazuje się, że badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego w procesie przeciwko członkom zarządu, wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 ksh dokonanie ustaleń w przedmiocie prawidłowości czasowej złożenia wniosku

o ogłoszenie upadłości będzie niejednokrotnie mogło wymagać opinii biegłego (podobnie wyrok SA w Łodzi z 18 września 2014 r. I ACa 395/14 Lex nr 1527071).

Pozwana natomiast domagając się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego wskazywała iż biegły ten winien ustalić istnienie i wysokość wierzytelności (...) Sp. z o.o. wobec (...) Sp. z o.o.

Naruszenie art. 227 kpc, co podnosi w apelacji pozwana, może być podstawą sformułowania zarzutu, jeżeli strona wykaże, że Sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty albo fakt, mający istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, że nie mają one takiego charakteru (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4.11.2018 r. II PK 47/08 Lex nr 500202). Z reguły zarzutowi z art. 227 kpc powinno towarzyszyć wskazanie na uchybienie innym przepisom regulującym postępowanie dowodowe. Pozwana wskazała w apelacji, iż łączy powyższy zarzut z naruszeniem art. 217 § 3 kpc.

Pominięcie zgłoszonych wniosków dowodowych może nastąpić przez sąd wówczas, jeżeli okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione, tzn. wtedy, gdy chodzi o dowody na okoliczności, które zostały już wyjaśnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy.

Nie powinny zostać uwzględnione wnioski dowodowe jeżeli między innymi, jest taki wniosek lub wnioski, nieprzydatny dla stwierdzenia tezy dowodowej lub gdy został złożony w celu działania na zwłokę.

Odmowa przeprowadzenia dowodów powołanych przez stronę nie stanowi pozbawienia jej możliwości obrony swoich praw, powodującego nieważność postępowania (por. wyrok SN z 18.03.2014 II PK 256/12 Lex nr 1448393).

W przedmiotowej sprawie jak, po pierwsze, słusznie zauważył Sąd I instancji (uzasadnienie k. 246/2), a także powód w odpowiedzi na apelację (k. 367) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który podtrzymuje pozwana, mając na uwadze jego okoliczności jest zbędne. Biegły bowiem miałby przeprowadzić czynności wskazujące na to, że Spółka (...) posiada wierzytelności wobec (...) Sp. z o.o. w upadłości. Słusznie podnosi powód, a także Sąd I instancji, że nawet gdyby przyjąć, że biegły ustaliby ewentualne wierzytelności (do zadań biegłego zgodnie z art. 278 kpc nie należy poszukiwanie faktów, a ich ocena pod kątem wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłego) to zgodnie z art. 146 ust. 4 puin nie dopuszczalne byłoby wszczęcie egzekucji świadczeń pieniężnych z masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości. Sąd I instancji podkreślił, iż powyższa Spółka jest w upadłości od 19 maja 2014 r. W tym czasie spółka (...) dopiero zaciągała zobowiązania u powoda (od 9.04. do 9.06.2014 r.).

Istotnym jest także fakt, że powód nigdy nie był wierzycielem upadłej spółki (...) Sp. z o.o. w upadłości. Nie ma zatem żadnych możliwości zaspokojenia swoich roszczeń z wierzytelności wskazanej przez pozwaną nawet gdyby ta istniała.

Sąd Okręgowy precyzyjnie ustalił, iż we wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. wskazała (...) sp. z o.o. jako wierzyciela (załącznik nr 5 a dołączony do wniosku o ogłoszenie upadłości k. 236 pod numerem 31), ale na kwotę 63.990,48 zł. Pozwana działając jako Prezes Zarządu i jednocześnie jako mniejszościowy udziałowiec, nie złożyła wniosku o umieszczenie innych wierzytelności na tej liście, w trybie przewidzianym przez prawo upadłościowe, które w niniejszym postępowaniu wskazuje (większa wartość wierzytelności z tytułu usług marketingowych wobec (...) Sp. z o.o. w upadłości).

Spółka (...) posiada nadal (choćby z art. 253 i 262 puin i z art. 887 § 1 kpc) możliwości uzupełnienia listy wierzytelności w toku postępowania upadłościowego także po zatwierdzeniu listy wierzytelności. Ewentualne jednak uprawnienia, wynikające z toczącego się postępowania upadłościowego wobec (...) Sp. z o.o. w upadłości należały jednak do pozwanej jako Prezesa Zarządu (...) S.. Natomiast w toku przedmiotowego postępowania, to na pozwanej zgodnie z art. 6 kc, spoczywał ciężar wykazania na jakim etapie znajduje się postępowanie upadłościowe oraz udowodnienia, że w przypadku ewentualnego uzyskania jakichkolwiek kwot w wyniku postępowania upadłościowego, wierzytelność powoda zostanie zaspokojona. Słusznie podkreśla Sąd I instancji, iż ma na uwadze, że wierzytelność strony powodowej były jedną z wielu, w dacie wykazania tego faktu wobec (...) S..

Powód istotnie nie ma żadnych możliwości prawnych zajęcia ewentualnej wierzytelności wobec (...) Sp. z o.o. w sytuacji prowadzonego postępowania upadłościowego.

Reasumując zarzut pozwanej naruszenia prawa procesowego w zakresie wymienionym w apelacji jest zupełnie nie uzasadniony. To zaś pozwalało Sądowi Apelacyjnemu dokonać oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. art. 299 ksh.

Zgodnie z wyrokiem NSA w W. z 10 lutego 2015 r. (I (...), Gazeta Prawna 2015 , nr 15 , str. 2) podstawą ustalenia terminu, w którym Spółka stała się niewypłacalna nie może być bilans. Stanowi on bowiem jedynie zestawienie aktywów i pasywów na dzień kończący bieżący i poprzedni rok obrotowy. Informacje te nie pozwalają zatem na ustalenie, w jakim momencie roku obrotowego spółka stała się niewypłacalna.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z przedstawionego przez pozwaną bilansu, jednakże jak słusznie zauważa, ustalenia w bilansie zamykały dane finansowe, w okresie za ostatni kwartał 2013 r. (który został jednak sporządzony 9 maja 2014 r.). Z bilansu czy też sprawozdania finansowego nie można było ustalić jaka była sytuacja finansowa Spółki w maju i czerwcu 2014 r. tj. w czasie, gdy powstawały wierzytelności strony powodowej.

Przy wykładni użytego art. 299 § 2 ksh określenie „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego, regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu Spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego oraz kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej (por. wyrok SN z 19 stycznia 2011 r. V CSK 211/10, Lex nr 738136).

Odpowiedzialność z art. 299 ksh obciąża członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego (por. Komentarz do art. 299 Kodeksu Spółek Handlowych, Andrzeja Kidyby Lex).

Mając na uwadze konstrukcję analizowanego przepisu (art. 299 ksh), trzeba stwierdzić, że skoro członkowie zarządu spółki odpowiadają za zobowiązania spółki, i zgodnie z tym, że jest to odpowiedzialność subsydiarna to można przyjąć możliwość zastosowania art. 35 ksh.

Przepis art. 299 § 2 ksh przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie; członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów (por. SN wyrok 11 marca 2008 r. II CSK 545/07 Lex nr 385597).

Przytoczone poglądy doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny podziela w całości.

Uwagi pozwanej co do niewłaściwej regulacji ustawowej, w znaczeniu, że termin do zgłoszenia upadłości był „niebywale krótki”, są o tyle bezprzedmiotowe, że jest to termin wskazany przez ustawodawcę i obowiązuje wszystkich, także pozwaną.

Odpowiedzialność z art. 299 ksh jest to odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości wskutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie z samej bezskuteczności egzekucji (A. K. str. 7, 8).

Ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji określonej w art. 299 ksh może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu.

Na tle tego przepisu dominuje w literaturze oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych stanowisko, że nie jest konieczne, aby wyczerpano wszystkie środki egzekucyjne; wystarczy, aby w toku egzekucji okazało się, iż

nie może ona doprowadzić do zaspokojenia wierzyciela (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01 OSNC 2004/7-8/129). Sąd Apelacyjny w całości podziela ten pogląd.

Analizując zarzuty pozwanej w świetle powyższego poglądu Sądu Najwyższego należy uznać, że zupełnie nieuzasadnionym jest wywodzenie w apelacji, a poprzednio w pismach procesowych przed Sądem I instancji, iż strona powodowa nie wykazała wymogu bezskuteczności egzekucji, gdyż jej zdaniem Komornik nie podjął czynności w stosunku do składników majątku w postaci ruchomości, wierzytelności handlowych, gotówki w kasach sklepowych, a także, że powód nie zlecił poszukiwania Komornikowi majątku w trybie art. 797¹ kpc.

W przedmiotowej sprawie podzielić należy w całości ustalenia Sądu I instancji i ocenę prawną, którą Sąd Apelacyjny przyjmuje za własną.

Analizując przesłanki odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 ksh należało za Sądem I instancji stwierdzić, iż zobowiązania (...) S., w okresie kiedy pozwana była Prezesem Zarządu tej Spółki, jednocześnie udziałowcem mniejszościowym, wobec powoda jest bezsporne. Potwierdzone jest to przedłożonym do akt tytułem wykonawczym. Bezskuteczność egzekucji wynikająca z tego tytułu wykonawczego a dochodzona niniejszym pozwem przez powoda, została wykazana, umorzeniem postępowania egzekucyjnego na podstawie postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Krośnie pod sygn. Km 2396/14 z dnia 15 stycznia 2015 r. wobec bezskuteczności egzekucji (art. 824 § 1 pkt 3 kpc k. 146 akt). Postanowienie to należy ocenić w takim znaczeniu, że jest ono dokumentem urzędowym, a zatem jeżeli pozwana twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu egzekucyjnego nie jest zgodne z rzeczywistością, to winna tę okoliczność udowodnić (art. 252 kpc).

Przyjmuje się bowiem, że postanowienie komornika umarzające postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 kpc jest wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność z majątku Spółki przysługującej mu wierzytelności (wyrok SN z 13 stycznia 2010 r. II CSK 372/09).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w całości podziela powyższy pogląd.

W takiej sytuacji to pozwana, wbrew zarzutom apelacji powinna była wykazać, że postępowanie egzekucyjne nie było bezskuteczne z tego powodu, że nie zostało skierowanie do takich składników majątkowych spółki, które umożliwiłyby wierzycielowi zaspokojenie przysługującej mu wierzytelności.

W niniejszej sprawie wniosek wierzyciela obejmował cały majątek. Bezskuteczność postępowania egzekucyjnego wynikała z faktu, że Komornik nie wyjawiał żadnego majątku.

Zarzut pozwanej, iż bezzasadnym było wszczęcie postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o. przez pozwaną jako jedyne go członka Zarządu wobec braku jakiegokolwiek majątku spółki, podnoszony w apelacji jest całkowicie sprzeczny ze stanowiskiem pozwanej przed Sądem I instancji (gdzie wskazywała, iż spółka ma wierzytelność w kwocie 158.000 zł) nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela utrwalony w judykaturze pogląd (powoływany także przez powoda) w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r. sygn. akt V CSK 575/11, iż „przesłanka egzoneracyjna przewidziana w art. 299 § 2 ksh, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego, wierzyciel nie poniósł szkody, uwalnia pozwanego od odpowiedzialności tylko w razie przeprowadzenia dowodu, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia w przyszłości swej wierzytelności z powodu braku wystarczającego majątku, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe lub układowe na skutek wniosku w tym przedmiocie złożonego we właściwym czasie”.

Pozwana w tym zakresie nie zgłaszała jakichkolwiek dowodów. Nie wykazała zatem w żaden sposób podnoszonej okoliczności.

W takiej sytuacji, gdy powód, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, wykazał przesłanki określone w art. 299 § 1 ksh, zaś pozwana nie wykazała żadnych przesłanek z art. 299 § 2 ksh, apelacja pozwanej jest nieuzasadniona.

Słusznie zauważa Sąd I instancji, że okoliczności, na które powoływała się pozwana zarówno w apelacji jak i przed Sądem I instancji, że miała duże trudności w uzyskaniu informacji o stanie finansowym spółki ze względu na to, iż księgowość prowadził podmiot zewnętrzny, a także miała problemy ze sposobem zarządzania spółką, od czasu kiedy Spółka (...) S.A. narzuciła swój sposób prowadzenia działalności gospodarczej, nie mogą odnieść skutku jaki oczekiwała pozwana.

Po pierwsze powód nie odpowiada za sposób funkcjonowania spółki, której pozwana była Prezesem Zarządu. Jeżeli pozwana miała problemy, albo nie zgadzała się na sposób zarządzania narzucony przez właściciela winna była wykazać stosownymi dowodami o tym, że się na to nie zgadzała, a ponadto w sytuacji gdy była jedynym członkiem zarządu to właśnie pozwana była władna i zobowiązana do podjęcia decyzji, czy istnieją przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszeniu upadłości. To na niej (jako Prezesie zarządu) spoczywał obowiązek stosownej reakcji w sprawie dostępu bieżącego do księgowości Spółki. Pozwana nie przedstawiła na tę okoliczność żadnego dowodu.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że świadczy to o możliwości przypisania pozwanej zawinienia choćby w najłżejszej postaci, winy nieumyślnej, co wystarcza do przypisania jej odpowiedzialności z art. 299 ksh.

W świetle powyższego podniesiony w apelacji zarzut złagodzenia jej odpowiedzialności przy zastosowaniu art. 5 kc nie może znaleźć zastosowania. Jak z powyższego wynika, trudno wskazać jakie to zasady współzycia społecznego zostały wykazane przez pozwaną, a którymi miałby zostać obciążony powód. Na pewno nie ponosi on odpowiedzialności za sposób prowadzenia działalności gospodarczej pozwanej w spółce (działania lub zaniechania), w której była mniejszościowym udziałowcem i Prezesem lub członkiem zarządu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie wykazała żadnej skonkretyzowanej zasady współzycia społecznego, która nakazywałaby w przedmiotowej sprawie zastosować art. 5 kc przez znaczne „złagodzenie” czyli obniżenie żądania pozwu. Oczekiwania pozwanej w tym zakresie muszą ulec oddaleniu.

Reasumując apelację pozwanej jako zupełnie nieuzasadnioną należało oddalić na podstawie art. 385 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc. Jak wynika ze zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów i oświadczenia pozwanej o stanie majątkowym, jej sytuacja materialna jest trudna i zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek w rozumieniu art. 102 kpc uzasadniający nieobciążanie jej kosztami postępowania apelacyjnego.

SSA Grażyna Demko SSA Jan Dela SSO del. Edyta Pietraszewska