

Sygn. akt I ACa 98/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Guzińska
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń (spr.) SSA Grażyna Matuszek
Protokolant:	Marta Perucka

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. we W.**

przeciwko **R. K. i T. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 29 czerwca 2012 r. sygn. akt VI GC 174/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) spółka z o.o. we W. domagała się zasądzenia od R. K. i T. K. na swoją rzecz kwoty 283.380,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu wskazała, że posiada wierzytelność wobec (...) sp. z o.o. w skład zarządu której wchodził pozwany. Postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce okazało się bezskuteczne, wobec czego wystąpiła z roszczeniem przeciwko pozwanym na podstawie art. 299 k.s.h.

W odpowiedzi na pozew R. K. domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na swoją rzecz kosztów sądowych. Pozwany zakwestionował legitymację powoda wskazując na wadliwość umowy przelewu powierniczego, w oparciu o którą powód nabył wierzytelność. Nadto wskazał, że nie jest członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. od dnia 4.12.2009 r., a w czasie piastowania przez niego funkcji członka zarządu spółka realizowała swoje zobowiązania, jej działalność była finansowana ze środków udziałowców spółki oraz kredytów bankowych, spółka posiadała także znaczny majątek trwały, zapasy i wierzytelności związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, nie zachodziły zatem przesłanki do zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pozwany T. K. w odpowiedzi na pozew także wniósł o oddalenie powództwa w całości i nieobciążanie go kosztami sądowymi. Pozwany powtórzył argumentację współuczestnika, dodatkowo podając, że w dniu 30.06.2010 r. Zgromadzenie Wspólników Spółki udzieliło mu absolutorium za rok 2009 r.

Nadto zarzucił, że powód nie przeprowadził skutecznie egzekucji wobec (...) sp. z o.o., a więc nie może być mowy o stwierdzeniu jej bezskuteczności oraz zakwestionował tytuł wykonawczy, w oparciu o który strona powodowa prowadziła postępowanie egzekucyjne.

Wyrokiem z dnia 29.06.2012 r. Sąd Okręgowy w Opolu uwzględnił powództwo w całości i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 283.380,78 zł z ustawowymi odsetkami oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 21.387 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne Sądu I instancji przedstawiają się następująco:

Strona powodowa na mocy umowy powierniczego przelewu wierzytelności z dnia 2.10.2009 r. nabyła od H. (...) spółki z o.o. w G. wierzytelność przysługującą jej wobec (...) sp. z o.o. w S. w kwocie 273.324,14 zł. Umowa przelewu wiązać miała strony do 31.03.2010 r.

W dniu 18.02.2010 r. strony zawarły aneks do umowy ustalając termin związania umową do dnia 20.12.2010 r., a następnie aneksem z dnia 20.12.2010 r. przedłużyły czas obowiązywania umowy do dnia 30.12.2012 r.

Dłużnik (...) sp. z o.o. w S. spłaciła opisane wyżej zadłużenie jedynie co do kwoty 15.303,07 zł, zapłaty pozostałej części należności

w wysokości 258.021,07 zł strona powodowa dochodziła w postępowaniu sądowym. W toku tego postępowania strona powodowa zawarła z dłużnikiem ugodę

przed mediatorem zgodnie z którą (...) sp. z o.o. – reprezentowana przez T. K. - zobowiązała się zapłacić stronie powodowej kwotę 258.021,07 zł stanowiącą należność główną i kwotę 23.355 zł tytułem odsetek ustawowych

w 12 miesięcznych ratach, począwszy od 16.06.2010 r., z tym, że pierwsze 3 miesięczne raty uiszczone być miały w wysokości po 10.000 zł każda, natomiast pozostałe 9 w wysokości po 27.930,67 zł. W przypadku niedotrzymania płatności którejkolwiek z rat i po bezskutecznym dodatkowym wezwaniu do zapłaty,

cała należność objęta ugodą stawała się natychmiast wymagalna. Ugódzie tej

Sąd Okręgowy nadał klauzulę wykonalności.

(...) sp. z o.o. wywiązała się ze zobowiązania określonego w ugodzie w części, tj. do kwoty 37.200 zł. Co do pozostałej wierzytelności strona powodowa wszczęła postępowanie egzekucyjne (sygn. akt KM 2727/10), które postanowieniem z dnia 9.03.2011 r. zostało umorzone wobec jego bezskuteczności.

Strona powodowa wezwała pozwanych do uregulowania kwoty 282.380,78 zł na którą składały się: 228.887,52 zł należności głównej, 1.924,30 zł kosztów poniesionych w związku z prowadzoną egzekucją oraz 54.268,96 zł z tytułu ustawowych odsetek obliczonych na dzień 18.08.2011 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, że pozwani funkcję członków zarządu

(...) sp. z o.o. pełnili od dnia 15.01.2008 r., przy czym R. K. zrezygnował z niej 4.12.2009 r., natomiast T. K. udzielono absolutorium z wykonywania przez niego obowiązków członka zarządu w 2009 r.,

a jego mandat wygasł z dniem 30.06.2010 r. Z chwilą, gdy pozwani objęli funkcję członków zarządu, (...) sp. z o.o. rozpoczynała swoją działalność. Biznesplan spółki w pierwszym roku jej działalności zakładał stratę z uwagi na rozruch, początki funkcjonowania oraz szkolenie pracowników. Strata w 2009 r. była jednak większa niż planowano. Sprawozdanie finansowe za rok obrotowy zakończony 31.12.2009 r. wykazało, iż wynik podatkowy (...) sp. z o.o. stanowił minus 4.488.134,54 zł. Bilans zaś wykazał, iż spółka w 2008 r. poniosła stratę w kwocie 2.684.432,99 zł, zaś w 2009 r. strata ta zwiększyła się do wysokości 5.370.91,78 zł. Strata finansowana miała być pokrywana z bieżącej działalności, nadto udziałowcy zobowiązali

się udzielić spółce pożyczek, co też czynili. Majątek spółki w postaci suwnicy i wyposażenia, szacowany na kwotę ok. 6.000.000 zł, obciążony był kredytem inwestycyjnym, spłacanym na bieżąco do końca 2009 r. W 2010 r. spłatę tego kredytu przejął na siebie główny udziałowiec spółki. Poza tym spółka zawarła kilkanaście ugód ze swoimi wierzycielami na kwotę ok. 1.000.000 zł, a spłata tych należności dokonywana była z pożyczek udzielanych przez udziałowców.

Członkowie zarządu nie pobierali wynagrodzenia. Pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w S.. Obecnie dla spółki ustanowiony jest kurator w osobie W. H..

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. Podstawę odpowiedzialności pozwanych stanowił art. 299 k.s.h., zgodnie z którym członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają solidarnie

za jej zobowiązania, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Członek zarządu może się uwolnić od tej odpowiedzialności jeżeli wykaże, że we

właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania

układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Odpowiedzialność członków zarządu przewidziana w tym przepisie ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej. Odpowiedzialność ta jest sankcją za kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Odnosząc się do zarzutów pozwanych Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w razie gdy skład zarządu spółki zmienia się, odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Wystarczy przy tym samo istnienie w tym czasie zobowiązania, jego zaś wymagalność nie jest wówczas konieczna, skoro ogłoszenie upadłości, o które powinni wystąpić członkowie zarządu w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji zobowiązań spółki, spowodowałoby jego wymagalność (art. 91 p.u.n.).

W konsekwencji na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy pozwani byli członkami zarządu, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym wydanym na rzecz powoda oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce. Pozwani natomiast, by uwolnić się od odpowiedzialności, wini byli udowodnić jedną z okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h. – a więc, że złożyli we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości bądź nieistnienie podstaw do zgłoszenia tego wniosku. Skutecznie przeprowadzony dowód w tym zakresie obala domniemanie, że szkoda wierzyciela spółki pozostawała w związku przyczynowym z niezłożeniem przez pozwanego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Pozwanego zwalnia także dowód niezawinięcia niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który obala wynikające z art. 299 k.s.h. odmienne domniemanie prawne. Wreszcie pozwany zwolni się przez wykazanie, że choć nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to nie było to przyczyną szkody powoda.

W rozpoznawanej sprawie podstawa wynikającego z ugody mediacyjnej z 16.06.2010 r. zobowiązania istniała w czasie pełnienia przez pozwanych

R. K. i T. K. funkcji członków zarządu spółki. Ugoda ta zawarta została bowiem w związku z istniejącymi po stronie (...) sp. z o.o.

w S. wierzytelnościami wynikającymi z faktur VAT wystawionych przez H. (...) spółkę z o.o. w 2009 r., które to zobowiązanie na podstawie umowy powierniczego przelewu przejął powód. Bezspornie w tym okresie (co wynika z odpisu z rejestru przedsiębiorców KRS, postanowienia Sądu Rejonowego w (...) VIII Wydziału Gospodarczego KRS z 28.10.2011 r., a nadto z przesłuchania T. K.), pozwani pełnili funkcje członków zarządu.

W ocenie Sądu Okręgowego wykazana została także bezskuteczność egzekucji wszczętej przeciwko (...) sp. z o.o., czego dowodzi postanowienie z dnia 9.03.2011 r. wydane w sprawie KM 2727/10 w przedmiocie umorzenia postępowania. Nadto strona powodowa wykazała, że także inne postępowania egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce okazały się bezskuteczne.

Uznając, że strona powodowa wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanych, Sąd ten jednocześnie uznał, że pozwani nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych. Dla uwolnienia się pozwanych od odpowiedzialności irrelevantna była okoliczność, iż w 2010 r. nie pełnili oni już obowiązków członków zarządu, skoro zobowiązanie powstało już w 2009 r., a więc w czasie gdy funkcje te piastowali.

W ocenie Sądu Okręgowego na pozwanych ciążył obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Wniosek ów należy zgłosić wówczas, gdy wymaga tego stan interesów i majątku spółki oraz cel jakim jest ochrona wierzycieli spółki, a stan masy upadłości pozwala na zaspokojenie dochodzonych przez powoda należności. Skoro w 2008 r. spółka odnotowała stratę sięgającą 2.684.432,99 zł, zaś w 2009 r. strata ta powiększyła się do wysokości 5.370.91,78 zł, to zasadny jest wniosek, że pozwani nie zabezpieczyli na czas i nie zagwarantowali odpowiedniej możliwości rozliczenia się z wierzycielami. Ze sprawozdania finansowego spółki oraz bilansu wynika, że kapitał zakładowy spółki wynosił w 2008 r. 300.000 zł, a zatem strata stanowiła wielokrotność tej sumy. Rachunki bankowe z kwietnia 2010 r. potwierdzają, że spółka nie dysponowała w tym czasie żadnymi środkami pieniężnymi, a zatem nie było majątku, który mógłby chociaż częściowo zaspokajać należności wobec powoda.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów, iż egzekucja nie została właściwie przeprowadzona z uwagi na brak organów spółki, albowiem z odpisu rejestru

KRS z dnia 1.02.2010 r. wynika, iż członkiem zarządu spółki był nadal pozwany

T. K.. Poza tym, pozwani – aż do czasu odwołania ich z funkcji – mieli obowiązek reprezentować spółkę.

Wreszcie Sąd ten zwrócił uwagę, że pozwany jako członkom zarządu winien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a tym samym mieli możliwość dostrzec, że spółka nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Tymczasem spółka nie wywiązywała się z przyjętego planu i nie zaspokajała wierzytelności również wobec Urzędu Skarbowego i ZUS. Tym samym Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń pozwanych, iż w czasie kiedy pełnili oni funkcję członków zarządu nie

istniały podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki,

a ewentualne trudności finansowe były jedynie trudnościami przejściowymi. Dla zwolnienia pozwanych z odpowiedzialności nie było wystarczające to, że udziałowcy spółki udzielali jej pożyczek i finansowali spółkę. Tym bardziej, że mimo owego finansowania i udzielanych przez udziałowców pożyczek (a nawet ich częściowego przejęcia) powiększała się strata spółki, co wymagało od zarządu spółki podjęcia konkretnych działań. Istotne sygnały pogarszającej się kondycji finansowej spółki

w postaci ujemnego wyniku finansowego, wzrastającej ilości wierzycieli i zobowiązań ciężących na spółce (jak zeznał pozwany T. K. spółka zawarła około

10 ugód na kwotę ok. 1.000.000 zł) winny być wystarczającym powodem dla zarządu, by zgłosić wniosek o upadłość.

Pozwani z odpowiedzialności nie mogli się zwolnić wykazując brak szkody po stronie wierzyciela, ta bowiem przesłanka byłaby zasadna jedynie wówczas, gdyby pozwani wykazali, że złożony wówczas wniosek także nie doprowadziłby do zaspokojenia powoda. Tego zaś pozwani nie udowodnili.

Sąd Okręgowy za bezcelowe uznał wnioski dotyczące przesłuchania wskazanych w odpowiedzi na pozew świadków, na okoliczności dotyczące finansowania przez wspólników działalności spółki w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2010 r. przez pożyczki, wykupy wierzytelności, spłaty zobowiązań itp., albowiem w obliczu sprawozdania finansowego (...) sp. z o.o. za rok 2009 r.

i bezskuteczności egzekucji wobec spółki, dowody te nie mają znaczenia dla sprawy.

W ocenie Sądu, chybione jest nadto stanowisko pozwanych w przedmiocie braku legitymacji procesowej czynnej, skoro powód wykazał ją na podstawie umowy przelewu wierzytelności z 2.10.2009 r. zawartej z H. (...) spółką z o.o., a sama ugoda mediacyjna zawarta była przez T. K. reprezentującego (...) sp. z o.o.

Orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania Sąd Okręgowy uzasadnił treścią art. 98 § 1 i 2 k.p.c., w zw. z § 6 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielone przez radcę prawnego udzielonego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelacje od wyroku wywiedli pozwani.

Pozwany T. K. zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Pozwany zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 299 k.s.h., a w konsekwencji uznanie, że pozwany T. K. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o. o.;
- naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 201 k.s.h., w konsekwencji przyjęcie odpowiedzialności pozwanego w sytuacji gdy nie był członkiem zarządu i nie miał wpływu na działania spółki;
- naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 397 § 2 k.p.c. i w konsekwencji oparcie odpowiedzialności pozwanego na nieważnym tytule egzekucyjnym;
- naruszenie art. 140 k.p.c. przez niedoręczenie pozwanemu odpowiedzi na pozew pozwanego R. K., a tym samym uniemożliwienie pozwanemu zapoznanie się ze stanowiskiem pozwanego ad 2 i ustosunkowania się;
- naruszenie przepisów postępowania przez oddalenie wniosków o słuchanie powołanych świadków, a w konsekwencji brak dokładnego ustalenia stanu faktycznego sprawy;
- naruszenie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. przez odmowę zawieszenia postępowania w sytuacji, gdy w składzie organów spółki zachodziły braki;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na ustaleniu w oparciu o bilans (...) sp. z o. o., że w 2009 r. istniały przesłanki ogłoszenia upadłości.

Pozwany R. K., zaskarżając wyrok w całości wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Orzeczeniu temu skarżący zarzucił:

- naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez odmowę przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez skarżącego w

odpowiedzi na pozew, - naruszenie art. 299 k.s.h. przez błędne zastosowanie w sprawie pomimo niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności.

W odpowiedzi na apelacje pozwanych strona powodowa wniosła o ich oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił:**

Na dzień 31.12.2008 r. (...) sp. z o. o. posiadała aktywa trwałe o wartości 7.218.480,97 zł oraz aktywa obrotowe w wysokości 2.099.819,03 zł, natomiast zobowiązania spółki w tym czasie wyniosły 11.826.325,28 zł, wobec czego kapitał własny spółki wyniósł – (minus) 2.508.025,28 zł.

Na dzień 31.12.2009 r. aktywa trwałe spółki wynosiły 6.439.323,80 zł, zaś aktywa obrotowe 1.490.631,92 zł. W tym czasie zobowiązania spółki wzrosły do kwoty 15.768.072,78 zł. W konsekwencji kapitał własny spółki na koniec 2009 r. wyniósł – (minus) 7.838.117,06 zł.

**Dowód:** sprawozdanie finansowe (...) sp. z o. o. k. 76-89.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje pozwanych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych uchybień prawa procesowego w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, a poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne Sąd odwoławczy zaaprobował i uczynił podstawą swojego rozstrzygnięcia. Dokonane uzupełniające ustalenia faktyczne były natomiast konieczne dla przesądzenia o obowiązku pozwanych złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o. o.

Szczegółowe rozważania odnoszące się do zarzutów prawa procesowego wymagają uprzednio wyjaśnienia podstawy odpowiedzialności pozwanych.

W związku z powyższym wskazać należy, że wbrew zarzutom formułowanym przez pozwanego T. K., odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością odszkodowawczą. Sądowi Apelacyjnemu znane są rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie dotyczące oceny prawnej tej odpowiedzialności, jednakże nie można – jak chce tego skarżący – przyjmować aby koncepcja odpowiedzialności gwarancyjnej była dominującą. Przeciwnie, w judykaturze aktualnie zdecydowanie dominuje stanowisko, zgodnie z którym odpowiedzialność normowana przez przepis art. 299 k.s.h. stanowi szczególny przypadek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy (por. uchwała SN z 7.12.2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 136, wyrok SN z 6.07.2007 r., III CSK 2/2007, niepubl. oraz z dnia 25.04.2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568).

Jest to odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (bądź o wszczęcie postępowania naprawczego), skutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie z samej bezskuteczności egzekucji.

Wreszcie polemika z oceną charakteru odpowiedzialności członka zarządu na zasadzie art. 299 k.s.h. o tyle nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, że zasada odpowiedzialności członków zarządu prowadzi do takich samych konsekwencji co do podstaw (przesłanek i okoliczności zwalniających), jak i zakresu odpowiedzialności członków zarządu wynikających zarówno z teorii odszkodowawczej, jak i gwarancyjnej.

Z opisanych względów Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu I instancji o odszkodowawczym charakterze odpowiedzialności pozwanych, a dalsza polemika z zarzutami apelacji dotyczącymi tej kwestii jawi się jako zbędna.

Stając na stanowisku odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności członków zarządu wskazać należy, że członek zarządu odpowiada wobec wierzycieli spółki tylko wówczas, gdy na skutek jego zawinionego działania doszło do obniżenia potencjału majątkowego spółki i w zakresie wynikającym z różnicy między aktualnym stanem majątku spółki a stanem hipotetycznym, który istniałby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie. W odniesieniu do konkretnego wierzyciela członek zarządu odpowiada za szkodę poniesioną przez tego wierzyciela w wysokości odpowiadającej różnicy pomiędzy tym, co faktycznie uzyskał od spółki, a tym, co mógłby uzyskać, gdyby w odpowiednim czasie wszczęto postępowanie upadłościowe. Specyfika tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wygzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody

w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności, a także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinięcie przez członka zarządu niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W rozpoznawanej sprawie poza sporem pozostaje, że zobowiązania (...) sp. z o. o. z tytułu umów zawartych z poprzednikiem prawnym strony powodowej powstały w 2009 r., a zatem w czasie piastowania przez pozwanych funkcji członków zarządu. Podzielić w tym miejscu należy stanowisko Sądu I instancji, iż dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanych nie ma znaczenia czy sporna wierzytelność stała się wymagalna w tym czasie, albowiem dla powstania odpowiedzialności wystarczające jest by moment powstania zobowiązania czasowo odpowiadał okresowi pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu. Jak wskazuje się w doktrynie odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. uzasadnia już powstanie lub istnienie wierzytelności (jej podstawy) w okresie pełnienia funkcji, niezależnie od terminu jej wymagalności.

Nie można podzielić zarzutów pozwanego T. K. jakoby strona powodowa nie wykazała bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest jako stan, w którym dłużnik nie ma żadnego majątku (ruchomego lub nieruchomego), z którego wierzyciel mógłby zaspokoić swoje roszczenia. Ustalenie przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika ta okoliczność (por. wyrok SN z 26.06.2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których na podstawie oceny stanu majątkowego dłużnika jest oczywiste, że egzekucja przeciwko niemu okaże się bezskuteczna, podobnie traktować można sytuację, w której wierzyciel wskaże, że egzekucje prowadzone przez innych wierzycieli okazały się bezskuteczne.

Zważyć zatem należy, że z uzasadnienia postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego Komornika sądowego wynika, że: „egzekucja z ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych spółki jest bezskuteczna. (...) Przeciwko dłużnikowi prowadzone były liczne postępowania egzekucyjne i zostały one wszystkie umorzone wobec bezskuteczności egzekucji”.

W świetle powyższego uznać należało, że niezależnie od oceny czy z uwagi na brak organu uprawnionego do reprezentacji (...) sp. z o. o. prowadzone postępowanie egzekucyjne toczyło się zgodnie z wymogami procedury, strona powodowa w sposób niewątpliwy wykazała, że jej dłużnik nie posiada majątku, z którego możliwe byłoby prowadzenie egzekucji, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę, że prowadzone były inne postępowania egzekucyjne, które zakończyły się umorzeniem wobec ich bezskuteczności.

W konsekwencji w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie budzi wątpliwości, że powódka wykazała także tę przesłankę odpowiedzialności pozwanych.

Pozwani broniąc się, zaprzeczyli bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...) z uwagi na „nieważność tytułu wykonawczego”, którą uzasadniali wygaśnięciem zobowiązania wynikającego z umowy przelewu powierniczego, które to zobowiązanie nie mogło „odżyć” także wskutek zawartej z powódką ugody.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ulega wątpliwości, że w chwili zawierania ugody przed mediatorem tj. w dniu 16 czerwca 2010 r. strona powodowa była wierzycielem spółki (...) gdyż sporną wierzytelność nabyła w oparciu o umowę przelewu. Także w dacie orzekania w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy strona powodowa posiadała tytuł do wierzytelności gdyż aneksem do umowy przelewu z dnia 20.12.2010 r. strony tej umowy tj. strona powodowa i (...) spółka z o.o. w G. przedłużyły termin związania umowy przelewu.

W tej sytuacji twierdzenia pozwanych o „nieważności” tytułu wykonawczego nie mają oparcia w materiale sprawy, a ewentualne braki w reprezentacji spółki (...) na etapie nadawania ugodzie klauzuli wykonalności nie mają wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że nie był uzasadniony podnoszony przez pozwanego T. K. zarzut naruszenia art. 379 pkt 2 k.p.c., albowiem ten odnosi się do czynności procesowych w danym postępowaniu. Nie może więc być przedmiotem skutecznego zarzutu w rozpoznawanej sprawie brak organów uprawnionych do reprezentacji spółki w postępowaniu egzekucyjnym.

Nie był także trafny formułowany przez pozwanego T. K. zarzut naruszenia art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. Zważyć należy, że (...) sp. z o. o. nie jest stroną niniejszego postępowania, a zatem ewentualne braki jej organów nie mają znaczenia dla możliwości procedowania w sprawie niniejszej.

Niezależnie od tego, mając na uwadze stanowisko pozwanego prezentowane w toku postępowania przed Sądem I instancji mające uzasadnić wniosek o zawieszenie postępowania, wypada wskazać, że w sprawie nie zaistniały przesłanki zawieszenia postępowania z uwagi na możliwość wystąpienia przez (...) spółkę z o. o. z powództwem przeciwegzekucyjnym. Zważyć należy, że zgodnie z art. 177 k.p.c. Sąd może zawiesić postępowanie z urzędu jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. Z powyższego bezspornie wynika, że pomiędzy rozstrzygnięciem w rozpoznawanej sprawie a wynikiem innego toczącego się postępowania zachodzi zależność tego rodzaju, iż orzeczenie to będzie miało charakter prejudycjalny, przede wszystkim jednak owo inne postępowanie musi się już toczyć. Tylko z uwagi na toczące się postępowanie sprawa może zostać zawieszona. Odmiennie niż w przypadku postępowania administracyjnych, karnych i dyscyplinarnych (§ 2 art. 177 k.p.c.) kiedy Sąd może wyznaczyć stronie odpowiedni termin na wszczęcie takich postępowań lub sam zwrócić się do właściwego organu, w przypadku postępowania cywilnego, warunkiem sine qua non zawieszenia postępowania jest to, by mające prejudycjalny charakter postępowanie zostało skutecznie wszczęte. Skoro co niewątpliwie postępowanie takie nie toczy się, to zbędne jest badanie ewentualnych zależności pomiędzy postępowaniami. W kontekście powyższego tak sformułowany zarzut apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie i nie mógł prowadzić do odmiennej od Sądu I instancji oceny.

Po wtóre pozwany T. K. zakwestionował ocenę Sądu I instancji w zakresie wykazania przesłanki niezaspokojenia wierzyciela z uwagi na bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. W ocenie skarżącego przeciwko spółce powódka nie wszczęła skutecznie egzekucji, albowiem w dacie wszczęcia egzekucji (...) sp. z o. o. nie posiadała organów uprawnionych do jej reprezentacji. Tym niemniej, jak już wyżej zostało wskazane, dla przyjęcia za udowodnioną przesłanki bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne faktyczne prowadzenie przez wierzyciela postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi, niekiedy wystarczy sama informacja od komornika, że majątek spółki nie pozwala na zaspokojenie, czemu powódka niewątpliwie podolała.

Przesądżając powyższe uznać należało, że strona powodowa wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanych za zobowiązania (...) sp. z o. o. w rozumieniu art. 299 k.s.h.

Pozwani mogli natomiast uwolnić się od odpowiedzialności w razie wykazania, że: we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe; choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to miało to miejsce nie z ich winy; choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody. Z powyższego wynika, że członkowie zarządu mogą zwolnić się od odpowiedzialności przede wszystkim przez wykazanie, że we właściwym czasie wszczęto postępowanie upadłościowe. W sytuacji gdy, jak w rozpoznawanej sprawie, pozwani pełnili funkcję



członków zarządu w dacie powstania zobowiązania, ale już nie w dacie wystąpienia bezskuteczności egzekucji, mogli oni zwolnić się od odpowiedzialności w razie wykazania, że w czasie piastowania przez nich funkcji członków zarządu nie wystąpiły przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Ocenę powyższego należy rozpocząć od wskazania, że na podstawie uregulowań zawartych w art. 21 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jej niewypłacalność, która zachodzi, zarówno wówczas, gdy spółka nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jak również wówczas, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego). Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań czy wystąpienia opóźnienia w ich realizacji.

W kontekście powyższego wskazać należy, że z przedłożonego przez pozwanego K. bilansu (...) sp. z o. o. bezspornie wynika, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości spółki zaistniały już na koniec roku 2008 r. Z bilansu spółki na dzień 31.12.2008 r. wynika, że aktywa trwałe i obrotowe spółki były niższe od jej zobowiązań a kapitał własny spółki był ujemny. Zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku i członkowie zarządu, którymi pozwani bezspornie w tym czasie byli, zobligowani byli do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Stan ten w 2009 r. tylko się pogłębił, powiększając różnicę pomiędzy zobowiązaniami spółki i jej majątkiem z kwoty blisko 2.500.000 zł do kwoty ponad 7.800.000 zł. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w czasie piastowania przez pozwanych funkcji członków zarządu co najmniej od początku 2009 r. kiedy to znany był stan finansowy spółki na koniec roku 2008, zaistniały przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powyższe było wystarczające do uwzględnienia żądania powodowej spółki. Z tych też przyczyn jako całkowicie chybiony ocenić należało zarzut pozwanego T. K. dokonania przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych, a mianowicie ustaleniu w oparciu o bilans (...) sp. z o. o., że już w 2009 r. zachodziły przesłanki ogłoszenia upadłości skoro okoliczność ta w sposób jednoznaczny wynika z bilansu spółki. Nietrafna jest również argumentacja apelacji tegoż pozwanego, kwestionująca wiązanie straty bilansowej z przesłankami niewypłacalności, jako oczywiście sprzeczna z treścią art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, poszerzona polemika z tym zarzutem jest oczywiście zbędna.

Jednocześnie wskazać należy, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wyjaśnił, którą z przesłanek niewypłacalności uznał za podstawę uwzględnienia powództwa. Dostrzegłszy te braki Sąd Apelacyjny jednoznacznie przesądził, że to nadwyżka zobowiązań spółki nad jej majątkiem (aktywami trwałymi i obrotowymi) stanowiła podstawę do stwierdzenia niewypłacalności spółki, a co za tym idzie uzasadniała czynienie zarzutu pozwanym zawinonego niewystąpienia we właściwym czasie z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości. W konsekwencji takie postępowanie pozwanych uzasadniało obarczenie ich odpowiedzialnością za zobowiązania (...) sp. z o. o. na podstawie art. 299 k.s.h.

Tymczasem obrona pozwanych zmierzała wyłącznie do wykazania, że w okresie piastowania przez nich funkcji członków zarządu (...) sp. z o. o., spółka ta regulowała swoje zobowiązania, a występujące zatory płatnicze miały charakter przejściowy. Wskazać w związku z tym należy, że faktycznie zaistnienie w rozpoznawanej sprawie przesłanki niewypłacalności, rozumianej jako zaprzestanie przez spółkę regulowania wymagalnych zobowiązań, nie zostało wykazane. Przede wszystkim pamiętać należy, że przesłanka ta zachodzi jedynie w razie zaprzestania zaspakajania wymagalnych zobowiązań, a zatem zobowiązań więcej niż jednego wierzyciela. Tymczasem w sprawie przesłanka zaprzestania regulowania zobowiązań została wykazana jedynie w stosunku do jednego wierzyciela – powodowej spółki. Dla przyjęcia wniosku o zaprzestaniu regulowania zobowiązań także wobec innych podmiotów nie było wystarczające ogólne wskazanie przez Sąd I instancji na brak

zaspokojenia zobowiązań wobec ZUS i Urzędu Skarbowego. Przede wszystkim istnienie takiego zadłużenia wynika wyłącznie z postanowienia Komornika w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o. o. wydanego w 2011 r. (k. 23), nie jest natomiast znana data powstania tych zobowiązań oraz data zaprzestania ich regulowania, co uniemożliwia jednoznaczną ocenę, że zaprzestanie regulowania zobowiązań nastąpiło w dacie piastowania przez pozwanych funkcji w zarządzie.

Skoro jednak – o czym była już wyżej mowa – niewypłacalność (...) sp. z o. o. wystąpiła z uwagi na zaistnienie podstawy z art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, przejawiającej się w niekorzystnej różnicy pomiędzy majątkiem spółki a jej zobowiązaniami, już na koniec 2008 r. a w 2009 r. jedynie się pogłębiła, to odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 299 k.s.h. została wykazana.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu I instancji o nieprzydatności dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy licznych, zgłoszonych przez pozwanych wniosków dowodowych, służących wykazaniu, iż (...) sp. z o. o. w okresie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu regulowała swoje zobowiązania (a zatem nie była niewypłacalna). Jakkolwiek enigmatyczne stanowisko Sądu Okręgowego w tej kwestii wymaga rozwinięcia, co nastąpi w dalszej części uzasadnienia, to jednak uchybienie to nie miało wpływu na trafność rozstrzygnięcia.

Pozwani w apelacjach zarzucili także, że w czasie sprawowania funkcji w zarządzie spółki, posiadała ona wartościowy, wielomilionowy majątek w postaci unikatowej linii produkcyjnej, a także zapasy i wierzytelności, z których strona powodowa mogła uzyskać zaspokojenie, zaś utrata tych składników majątku miała miejsce już po zaprzestaniu pełnienia przez nich funkcji.

Odnosząc się do tych twierdzeń zważyć należy, że wartość majątku (...) sp. z o. o. nie była w sprawie sporna, została ustalona w oparciu o sprawozdanie finansowe przedłożone przez pozwanego T. K. wraz z odpowiedzią na pozew, toteż wniosek pozwanego R. K. o zobowiązanie (...) sp. z o. o. do przedstawienia tego dokumentu okazał się zbędny. Nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w ocenie Sądu Apelacyjnego było także żądanie dalszych dowodów w postaci sprawozdania zarządu z działalności spółki, jak również ewidencji środków trwałych oraz wyposażenia. Zwrócić trzeba uwagę, że pozwani nie kwestionowali wyceny aktywów trwałych dokonanej na potrzeby sprawozdania finansowego spółki za rok 2009, a zatem przeprowadzenie tego dowodu nie służyło wyjaśnieniu istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności (art. 227 k.p.c.) i mogło prowadzić wyłącznie do przewlekłości postępowania.

Dla oceny zasadności zgłoszonego roszczenia nie ma także znaczenia w jaki sposób środki trwałe spółki oraz jej zapasy zostały „rozdysponowane”. Odpowiedzialność pozwanych zasadza się bowiem na twierdzeniu, że w czasie gdy byli ono członkami zarządu zachodziły podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym samym późniejsze (po zaprzestaniu wykonywania przez pozwanych funkcji członków zarządu) działania spółki dla oceny żądania strony powodowej nie mają znaczenia. Dodatkowo podkreślić trzeba, że pozwany R. K., wnosząc o dopuszczenie dowodu z bliżej niesprecyzowanych dokumentów księgowych, nie wskazał jakie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty, za pomocą tych środków dowodowych miały zostać wykazane. Już z tej przyczyny nie można zgodzić się z zarzutami apelacji, wskazującymi na naruszenie art. 227 k.p.c.

Po wtóre wnioskowane przez pozwanych dowody miały wykazać, że (...) spółka z o.o. regulowała swoje zobowiązania, a jej działalność była finansowana ze środków jej udziałowców oraz kredytów bankowych. Jak już wyżej zostało wskazane wykazanie tej okoliczności nie mogło skutkować zmianą rozstrzygnięcia, skoro niewypłacalność dłużnika będącego osobą prawną ma miejsce gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco wykonuje te zobowiązania (art. 11 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze). Stąd wszelkie zaproponowane przez pozwanych dowody mające zmierzać do wykazania,

że spółka regulowała swoje zobowiązania ocenić należało jako nieistotne dla rozstrzygnięcia. Niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, że pozwani nie wskazywali na istnienie jakichkolwiek porozumień, uchwał czy umów, z których faktycznie wynikałoby zobowiązanie wspólników do pokrywania kosztów działalności (...) sp. z o. o. Powyższe nie wyklucza oczywiście porozumienia ustnego, jednakże gdyby takie faktycznie istniało, to ostatecznie znalazłoby to wyraz z sprawozdaniu finansowym. Ponadto istotna dla rozstrzygnięcia jest także ta okoliczność, że stosowanie do treści art. 299 k.s.h. to na członkach zarządu, a nie na wspólnikach spoczywa szczególny obowiązek należytego zabezpieczenia nie tylko interesów spółki, ale także dbałości o zabezpieczenie spłaty zobowiązań wobec jej wierzycieli. Należy pamiętać, że dalsze prowadzenie spółki w sytuacji gdy zobowiązania przekraczają aktywa spółki, nawet gdy pozostaje zgodne z wolą wspólników i oparte jest na ich zapewnieniach co do sposobu pokrycia straty oraz na regulowaniu przez wspólników niektórych zobowiązań spółki, oznacza świadome podjęcie przez członków zarządu ryzyka ewentualnych niepowodzeń w przyszłości. W takim przypadku pozwanym można skutecznie czynić zarzut zawinionego niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W konsekwencji powyższego Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanych T. K. i R. K., zmierzających do zakwestionowania oceny niewypłacalności (...) sp. z o. o. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelacje pozwanych na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

MR-K