

Sygn. akt **I AGa 374/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2019 r.

#### **Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodnicząca – Sędzia Mariola Głowacka

Sędziowie: Mikołaj Tomaszewski

Elżbieta Fijałkowska /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Sp. z o.o. w P.**

przeciwko **G. N.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 2 października 2018 r. sygn. akt IX GC 1403/14

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mikołaj Tomaszewski Mariola Głowacka Elżbieta Fijałkowska

--	--	--

Sygn. akt I A Ga 374/18

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 26 listopada 2014r. (data nadania w urzędzie pocztowym) powód (...) Sp. z o.o. domagał się zasądzenia od pozwanego G. N. kwoty 86.046,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

-34.780,00 zł za okres od 27 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

-284,60 zł za okres od 29 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

-41.480,00 zł za okres od 29 listopada 2010r. do dnia zapłaty,

-312,12 zł za okres od 10 grudnia 2010r. do dnia zapłaty,

-74,66 zł za okres od 27 grudnia 2010r. do dnia zapłaty,

-3.538,00 zł za okres od 8 stycznia 2011r. do dnia zapłaty.

Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany składając odpowiedź na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Wyrokiem z dnia 2 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu**

#### **I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 86.046 zł 48 gr wraz z odsetkami:**

**-od kwoty 34.780 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,**

**-od kwoty 284 zł 60 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 listopada 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,**

**-od kwoty 41.480 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 listopada 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,**

**-od kwoty 312 zł 12 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 grudnia 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,**

**-od kwoty 74 zł 66 gr wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 grudnia 2010r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,**

**-od kwoty 3.538 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 stycznia 2011r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016r. do dnia zapłaty.**

**II. kosztami postępowania obciążył pozwanego i z tego tytułu: a/ zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.920 zł, b/ nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) kwotę 11.547 zł 73 gr.**

#### **Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.**

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 29 czerwca 2011r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. zasądził od spółki (...) Sp. z o.o. na rzecz powoda kwotę 80.469,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 4.780,00 zł za okres od 27 listopada 2010r. do dnia zapłaty, 284,60 zł za okres od 29 listopada 2010r. do dnia zapłaty, 41.480,00 zł za okres od 29 listopada 2010r. do dnia zapłaty, 312,12 zł za okres od 10 grudnia 2010r. do dnia zapłaty, 74,66 zł za okres od 27 grudnia 2010r. do dnia zapłaty, 3.538,00 zł za okres od 08 stycznia 2011r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.623 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Nakaz został opatrzony w dniu 6 września 2011r. klauzulą wykonalności. Wobec tego należności te (każda z osobna) stały się wymagalne w okresie od 26 listopada 2010r. do 07 stycznia 2011r., co implikuje, że należności te powstały wcześniej.

Pozwany pełnił w spółce (...) Sp. z o.o. nieprzerwanie funkcję prezesa zarządu od lutego 2008r. do 22 kwietnia 2011r. Natomiast w rejestrze przedsiębiorców KRS spółki (...) Sp. z o.o. ujawniony był jako prezes zarządu w okresie od 18 lutego 2008r. do 08 czerwca 2011r.

Powód wszczął wobec (...) Sp. z o.o. na mocy ww. tytułu wykonawczego postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. A. G. (1). Postępowanie to było prowadzone pod sygn. akt (...) Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2011r. ww. Komornik umorzył postępowanie egzekucyjne jako bezskuteczne na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 54,10 zł w tym koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 900 zł.

(...) Sp. z o.o. toczyły się również inne postępowania egzekucyjne, prowadzone z wniosków innych wierzycieli. Wskutek czego w postępowaniu oznaczonym sygn. akt KM 148/12 prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Inowrocławiu P. S. doszło do licytacji nieruchomości należącej do (...) Sp. z o.o. położonej w K. przy ul. (...), dla której prowadzona jest KW (...). Sprzedaży tej nieruchomości dokonano za kwotę 600.000,00 zł brutto, z czego według planu podziału dla powoda przypadła kwota 1.845,60 zł zaspokajająca koszty postępowania egzekucyjnego. Z kolei postępowania egzekucyjne we wszystkich sprawach prowadzonych przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Rawiczu M. K. zostały umorzone wskutek bezskuteczności egzekucji w 2013r. Egzekucja z nieruchomości w R. była prowadzona w sprawie pod syn akt KM 34/12, gdzie wierzycielem był R. Bank na kwotę ponad 5.000.000 zł. Nieruchomość sprzedano za 356.299,50 zł w 2012 r., a z sumy uzyskanej z egzekucji zaspokojono jedynie koszty postępowania egzekucyjnego oraz część wierzytelności wierzyciela hipotecznego wpisanego w pozycji 1, w dziale IV księgi wieczystej.

(...) Sp. z o.o. złożyła również wykaz majątku zgodnie z art. 913 k.p.c. do sprawy zarejestrowanej pod sygn. akt (...)z którego wynika, że spółka od 2011r. nie prowadzi działalności gospodarczej, a nadto prowadzone jest wobec niej postępowanie likwidacyjne. Wskazane zostały również trzy nieruchomości należące do (...) Sp. z o.o. – położona w K. KW (...), położona w R. KW (...) oraz położona w R. (...), które wraz z samochodem marki S. (...) z 2005 r. stanowiły jedyny majątek spółki.

Pismem z dnia 08 listopada 2012r. powód wezwał pozwanego do uregulowania należności w kwocie 86.046,48 zł wraz z odsetkami na podstawie art. 299 ksh.

Wobec spółki (...) Sp. z o.o. zostały złożone do Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto trzy wnioski o ogłoszenie upadłości przez wierzycieli tego podmiotu – przez A. D. w dniu 31 stycznia 2011r., przez W. D. w dniu 29 kwietnia 2011r. oraz przez P. K. w dniu 04 sierpnia 2011r.

(...) Sp. z o.o. w okresie wymagalności wierzytelności powoda, tj. w okresie od 26 listopada 2010r. do 07 stycznia 2011r. posiadała ujemny kapitał własny oraz nieuregulowane wymagalne zobowiązania wobec szeregu różnych podmiotów. Na podstawie opinii powołanego w sprawie biegłego R. P. Sąd ustalił, że na dzień 31 grudnia 2010r. spółka (...) Sp. z o.o. posiadała ujemny kapitał własny w wysokości 2.020.013,65 zł, co oznaczało, że zobowiązania przewyższały majątek tego podmiotu o wskazaną kwotę. Z kolei na dzień 26 listopada 2010r. przedmiotowa spółka posiadała nieuregulowane zobowiązania w wysokości co najmniej 158.196,72 zł, a na dzień 07 stycznia 2011r. co najmniej 342.468,47 zł. Wobec tego spółka (...) Sp. z o.o. w okresie wymagalności wierzytelności powoda – od dnia 26 listopada 2010r. do dnia 07 stycznia 2011r. nie regulowała w terminie swoich wymagalnych zobowiązań, czyli spełniała przesłankę opisaną w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego też spółka (...) Sp. z o.o. zobowiązana była nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić do Sądu wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd ustalił również na podstawie opinii biegłego, że na dzień bilansowy, tj. 31 grudnia 2010r. (...) Sp. z o.o. wypełniała przesłankę wskazaną w art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego (...) Sp. z o.o. w okresie wymagalności roszczeń powoda nie wykonywała terminowo swoich zobowiązań oraz posiadała ujemny kapitał własny, dlatego też spełniała obydwie przesłanki z art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a wniosku takiego nie zgłosiła.

W sprawie powód dochodził kwoty objętej pozwem od pozwanego jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiedzialnego za zobowiązania tej spółki. W ocenie Sądu po rozpoznaniu sprawy i przeprowadzeniu postępowania dowodowego, powództwo to okazało się zasadne w całości.

Podstawę roszczenia pozwu stanowił art. 299 ksh. Zgodnie z tym przepisem (§1), jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Przesłanka w postaci istnienia wierzytelności powoda w stosunku do spółki (...) Sp. z o.o. została spełniona - wierzytelność została stwierdzona prawomocnym tytułem wykonawczym przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. Bezskuteczność egzekucji, została stwierdzona dokumentem urzędowym, jakim jest postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. A. G. (1) z 12 grudnia 2011r. sygn. akt KM 3080/11 o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce (...) SP. z o.o. Komornik umorzył to postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. stwierdzając, że postępowanie egzekucyjne prowadzone zgodnie z wnioskiem wierzyciela okazało się bezskuteczne. Także badanie innych spraw komorniczych w toku niniejszej sprawy (rozprawa z dnia 20 października 2015r., k. 439 i nast.) doprowadziło do wniosku, że inne postępowania egzekucyjne przeciwko spółce także okazywały się bezskuteczne, a prowadzono je w odniesieniu do całego majątku spółki, w tym nieruchomości.

W myśl art. 299 § 2 k.s.h., przesłanką wyłączającą odpowiedzialność członka zarządu spółki jest złożenie wniosku o jej upadłość lub wniosku o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie, wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez członków zarządu, tudzież udowodnienie, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Ciężar dowodu zostaje w tym przypadku przerzucony na stronę pozwaną i to ona musi wykazać zaistnienie okoliczności wskazanych w omawianym przepisie. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia danego faktu spoczywa bowiem na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Z uwagi na to, że powód należycie wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 ksh, rozpoznanie niniejszej sprawy sprowadzało się w zasadzie do przeanalizowania i rozstrzygnięcia zarzutów pozwanego. Pozwany opierał swoją obronę w pierwszej kolejności na fakcie, że w momencie wydania nakazu zapłaty przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. nie pełnił funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. Sąd zwraca uwagę, że twierdzenie to podnoszone przez pozwanego jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Pozwany utracił bowiem funkcję prezesa zarządu przedmiotowej spółki w dniu 22 kwietnia 2011r., natomiast nakaz zapłaty został wydany przez Sąd Rejonowy 29 czerwca 2011r. Jednakże zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. powstały wcześniej, przed wydaniem tego nakazu, gdyż stały się wymagalne już w listopadzie i grudniu 2010r. oraz styczniu 2011r. W orzecznictwie podnosi się, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki, które powstały w trakcie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu. W tym kontekście, bez znaczenia pozostaje data uzyskania orzeczenia zasądzającego roszczenie przeciwko spółce, czy też nawet daty wymagalności tego roszczenia. W związku z tym zarzut dotyczący braku przesłanki podmiotowej odpowiedzialności członka zarządu na zasadzie art. 299 ksh okazał się bezzasadny.

Oprócz powyższego zarzutu pozwany oparł swoją obronę procesową na każdej z przesłanek przewidzianych przez art. 299 § 2 ksh. Mianowicie podniósł po pierwsze, że w czasie właściwym został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. Termin, w jakim winien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości wskazuje art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. – Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu, jakie miał w okresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest w latach 2010 i 2011, zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Podstawy do ogłoszenia upadłości wskazuje z kolei art. 10 powołanej ustawy – upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeśli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a jeśli jest osobą prawną, tak jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 1 i 2 ustawy). W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością dłużnik staje się zatem niewypłacalny w przypadku zaistnienia jednej z dwóch przesłanek.

W myśl ustaleń powołanego w sprawie biegłego w okresie wymagalności roszczeń powoda (tj. od 26 listopada 2010r. do 07 stycznia 2011r.) (...) Sp. z o.o. spełniała już przesłanki z art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosku takiego jednak (...) Sp. z o.o. przed tym okresem, ani nawet

w tym okresie nie złożyła. Zatem skoro pozwany, pełniąc funkcję prezesa zarządu w tym czasie, nie zgłosił takiego wniosku, powyższy zarzut Sąd uznał za bezzasadny. Pozwany powoływał się w tym zakresie na wnioski o ogłoszenie upadłości, które zostały zgłoszone przez wierzycieli (...) Sp. z o.o. Jednakże jak wynika z załączonych do akt sprawy kopii wniosków, zostały one złożone na długo po okresie powstania i wymagalności roszczeń powoda, a więc nie we właściwym czasie w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych. Sąd stwierdził, że pozwany pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, przy tym nie może powoływać się na wnioski wierzycieli, gdyż one również nie zostały złożone we właściwym czasie.

Kolejnym z zarzutów pozwanego przeciwko żądaniu pozwu było to, że nawet gdyby uznać, że zgłoszone przez wierzycieli wnioski o ogłoszenie upadłości były spóźnione, to pozwany za to opóźnienie nie ponosi winy. Również i ten zarzut okazał się zdaniem Sądu bezzasadny. Wolny od odpowiedzialności z art. 299 ksh jest wyłącznie ten członek zarządu, któremu winy przypisać nie można. Pozwany pełnił w przedmiotowej spółce nie tylko funkcję prezesa zarządu przez około 3 lata, ale był też jej współnikiem. Wobec tego powinien mieć najlepszą wiedzę o sytuacji majątkowej (...) Sp. z o.o. W myśl art. 293 § 2 ksh, członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć należytej staranności, wynikającej z zawodowego charakteru swej działalności. Zdaniem Sądu zła kondycja (...) Sp. z o.o. jasno wynikała z dokumentacji spółki, w szczególności ze sprawozdania już za 2009 r. Powyższe potwierdził również powołany w sprawie biegły dokładnie analizując całą dokumentację (...) Sp. z o.o. Jednoznacznie wskazał, że spółka stała się niewypłacalna już przed listopadem 2010r., kiedy to (...) Sp. z o.o. spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości. Zatem stan spółki uzasadniający zgłoszenie wniosku o upadłość zaistniał już znacznie wcześniej, niż stały się wymagalne roszczenia powoda. Dlatego też, wobec takiego stanu rzeczy, subiektywne przeświadczenie pozwanego, które nie znalazło potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, o rzekomej dobrej kondycji finansowej spółki, planowanych dochodowych inwestycjach, jak i posiadanych wierzytelnościach w zestawieniu ze zobowiązaniami, nie może usprawiedliwiać braku podjęcia przez pozwanego jako członka zarządu (...) Sp. z o.o. działań naprawczych, a w szczególności działań zmierzających do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki. Powyższe świadczy przynajmniej o niezachowaniu przez pozwanego należytej staranności przy wykonywaniu swoich zadań, w związku z tym Sąd uznał, że okoliczności niniejszej sprawy nie wyłączają winy pozwanego w niezgłoszeniu stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Następnie, pozwany podejmując obronę procesową podkreślił, że nawet gdyby uznać, że pozwany nie zgłosił we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o., to po stronie powoda nie powstałaby szkoda. Skuteczna obrona w oparciu o tę przesłankę wymagałaby wykazania, w jakim czasie pozwany winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości oraz wykazanie, że już w tym czasie spółka nie posiadała majątku, z którego mogliby się zaspokoić jej wierzyciele. Pozwany jednak tego zaniechał i nie wskazał powyższych informacji. Z materiału dowodowego wynika, że już co najmniej w listopadzie 2010r. (...) Sp. z o.o. spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości. Zatem wniosek o ogłoszenie upadłości należało zgłosić na długo przed tą datą. Słusznie podniósł powód, że gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, roszczenia strony powodowej mogłyby w ogóle nie powstać, ponieważ zostałyby zaspokojone w postępowaniu upadłościowym. Na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozwany doprowadził do pogorszenia sytuacji finansowej przedmiotowej spółki, a przede wszystkim do powstania nowych, niezaspokojonych zobowiązań spółki (...) Sp. z o.o. Z tych względów Sąd uznał, że pozwany nie wykazał okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. wobec powoda na podstawie wskazywanej przez niego przesłanki.

Odnosząc się do ostatniego z zarzutów pozwanego, a mianowicie, że powód nawet w sytuacji ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. nie uzyskałby zaspokojenia wierzytelności z uwagi na ich zakwalifikowanie do IV kategorii, podkreślić należy, że twierdzenia pozwanego w tym zakresie nie zostały w żadnym stopniu udowodnione. Mimo problemów finansowych stanowiących przesłankę do ogłoszenia upadłości, (...) Sp. z o.o. jeszcze w 2010r. uzyskiwała przychód oraz posiadała majątek w postaci nieruchomości. Gdyby zatem wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w we właściwym czasie, prawdopodobnie nie powstałyby dalsze zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o., w tym te korzystające z pierwszeństwa zaspokojenia, albo powstałyby w mniejszym rozmiarze.

Ewidentne było istnienie związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanego a powstaniem szkody po stronie powoda. Gdyby pozwany jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. postępował z zachowaniem należytej staranności, mając na uwadze dobro spółki, to zgłosiłby sam wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. W takiej sytuacji wysoce prawdopodobne jest, że zobowiązania (...) Sp. z o.o. wobec powoda w ogóle by nie powstały, a jeśliby nawet by powstały, to przynajmniej w części zostałyby zaspokojone w postępowaniu upadłościowym.

Pozwany ponosi zatem odpowiedzialność co do zasady. Jak ustalił Sąd, roszczenie powoda było należne również w całej dochodzonej wysokości. Sąd nie miał wątpliwości co do kwoty roszczenia głównego, wynikającej z poszczególnych kwot ujętych w posiadanym przez powoda tytule wykonawczym. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 ksh obejmuje również zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu i odsetki ustawowe od należności głównej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 07 grudnia 2006r., III CZP 118/06), zatem powód był uprawniony dochodzić od pozwanego zarówno odsetek, jak i kosztów postępowania wskazanych w tytule wykonawczym. Nadto, powód mógł również dochodzić kosztów postępowania egzekucyjnego, które zostały przez niego poniesione w związku z prowadzeniem egzekucji przeciwko (...) Sp. z o.o. Wysokość poszczególnych kwot została wykazana dokumentami, szczegółowo opisanymi w poprzedniej części uzasadnienia. W związku z powyższym Sąd w punkcie pierwszym wyroku na podstawie art. 299 § 1 ksh zasądził od pozwanego na rzecz powoda zgodnie z żądaniem pozwu kwotę 86.046,48 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie drugim wyroku w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c.

**Apelację od wyroku wniósł powód i podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda** dochodzonego pozwu w przypadku jego nieuwzględnienia zarzucił

1. naruszenie prawa materialnego - art. 299 § 1 ksh przez błędne przyjęcie, że powód wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z o.o. (...), podczas gdy egzekucja nie była skierowana wobec całego majątku dłużnika, a jedynie do niektórych ruchomości i wierzytelności z rachunków bankowych przy pominięciu 3 wartościowych nieruchomości i znacznych wierzytelności wobec inwestorów zamawiających usługi budowlane spółki (...);
2. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię przesłanki egzonercji w art. 299 § 2 ksh w postaci winy (jej braku) członka zarządu w niezgłoszeniu upadłości;
3. naruszenie art. 299 § 2 ksh przez niedostrzeżenie oczywistego — w świetle własnych ustaleń Sądu Okręgowego — faktu, iż przy zgłoszeniu w czasie właściwym wniosku o upadłość spółki z o.o. (...), jej majątek nie wystarczałby na zaspokojenie wszystkich wierzytelności, wśród których wierzytelność powoda jako należąca do ostatniej kategorii nie mogła uzyskać zaspokojenia, a tym samym powód nie poniósłby szkody a także przez błędną wykładnię przesłanki egzonercji postaci zgłoszenia wniosku o upadłość „we właściwym czasie”;
4. naruszenie prawa procesowego — a w szczególności art. 207 § 6, 217 § 1 i § 2, 227, 233 § 1 i art. 231 k.p.c. przez odmowę dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego R. P. oraz sporządzonej uprzednio opinii biegłej M. J. (1) a także nieskorzystanie z domniemania faktycznego wskazującego na brak szkody.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu łącznie z kosztami zastępstwa procesowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie

Rozważenie podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego musi zostać poprzedzone konstatacją, że stan faktyczny sprawy został ustalony prawidłowo. Pozwany zarzucał naruszenie przepisów prawa procesowego, przez

odmowę dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego R. P. oraz sporządzonej uprzednio opinii biegłej M. J. (1) a także nieskorzystanie z domniemania faktycznego wskazującego na brak szkody.

Jeśli chodzi o odmowę dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego R. P. to Sąd odwoławczy podziela stanowisko, że wniosek dowodowy pozwanego, zgłoszony w piśmie z 15 czerwca 2018r. o przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego na okoliczność, czy brak możliwości zaspokojenia przez spółkę (...) Sp. z o.o. w końcu 2010 r. jest równoznaczny z tym, że niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki nie spowodowało szkody dla powoda, był spóźniony. Rację ma też Sąd, że pozwany formułując już w odpowiedzi na pozew wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości mógł rozszerzyć tezę dowodową także o okoliczności dotyczące braku szkody powoda, czego zaniechał, narażając się tym samym na konsekwencje wynikające z art. 207 § 6 k.p.c.

Zachodziły także podstawy do oddalenia na podstawie art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłej M. J. (1) wydanej w sprawie o sygn. akt IX GC 750/12 prowadzonej przez Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P.. Wniosek ten był spóźniony i zmierzający do przedłużenia postępowania w sprawie. Ponadto opinia biegłej M. J. odnosiła się do okoliczności niemających znaczenia w rozstrzyganej sprawie. Biegła badała sytuację finansową (...) Sp. z o.o. w latach 2008-2009. Natomiast niniejsze postępowanie koncentruje się w zasadzie jedynie co do określenia sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. w okresie listopad 2010r. – styczeń 2011r.

Istotne poza tym jest to, że pozwany nie złożył na podstawie art. 162 k.p.c. zastrzeżeń do protokołu dotyczących oddalenia wniosków dowodowych pozwanego.

Sąd I instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bez naruszenia wskazanych przepisów oraz przekroczenia granic określonych treścią art. 233 § 1 k.p.c., dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Powyższe ustalenia Sądu I instancji oraz ich ocenę prawną Sąd Apelacyjny podziela oraz przyjmuje za własne, uznając zarzuty apelacji za pozbawione uzasadnionych podstaw. W ramach przeprowadzonej kontroli instancyjnej nie dostrzeżono uchybień, które winny być uwzględnione przez Sąd II instancji z urzędu. W konsekwencji, dalsza argumentacja Sądu Apelacyjnego, koncentrować się będzie dalej na kolejnych aspektach, które wskazano w apelacji. Natomiast obszerność i szczegółowość tych wszystkich motywów, których apelacja nie zwalczała oraz tych, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, czyni zbędnym ich powtarzanie w toku dalszej argumentacji.

Zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia nie był podniesiony przez pozwanego przed Sądem I instancji. Nie budzi jednak wątpliwości, że zarzut przedawnienia jako czynność złożona, t.j. zawierająca oświadczenie woli w znaczeniu materialnym, pozwany może zgłosić w postępowaniu apelacyjnym jeśli materiał faktyczny i dowodowy został prawidłowo zgromadzony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004r. , V CK 38/04 (Legalis nr 141266), uzasadnienie uchwały z 17 czerwca 2005r. (III CZP 26/05, OSNC 2006/4 poz. 63, s. 29).

Pozwany wywodził, że powództwo o zapłatę zostało wniesione po upływie 3 letniego terminu przewidzianego w art. 442<sup>1</sup> § 1 k. c. dla roszczeń z art. 299 § 1 ksh. W opinii pozwanego powód dowiedział się bowiem o szkodzie, w postaci bezskuteczności egzekucji, w dniu 15 listopada 2011r. kiedy to otrzymał od komornika przy Sądzie Rejonowym Poznań – S. w P. A. G. (2), prowadzącego z wniosku powoda przeciwko spółce z o.o. (...) w Komornikach postępowanie egzekucyjne pod sygn. KM 3080/11, informację o bezskuteczności egzekucji. Informacja zawarta była w „Wysłuchaniu wierzyciela i dłużnika przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania” z dnia 14 listopada 2011 r. i doręczona została powodowi 15 listopada 2011r. Trzyletni termin przedawnienia z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. upływał zatem zdaniem pozwanego, z dniem 15 listopada 2014 r. Powód natomiast wniósł powództwo 26 listopada 2014 r. - a więc w momencie gdy roszczenie było już przedawnione.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska pozwanego, że dochodzone roszczenie uległo przedawnieniu. Nie ma podstaw do przyjęcia, że od 15 listopada 2011 r. należy liczyć bieg terminu przedawnienia. Zgodnie z orzecznictwem i poglądami doktryny bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki (wyrok Sądu Najwyższego z 20 października 2005 r., II CK 152/05, OSNC 2006, Nr 7–8, s. 134). Poglądów uznających, że bezskuteczność

egzekucji zachodzi już wówczas, gdy egzekucja okazała się bezskuteczna jedynie z części majątku np. z nieruchomości Sąd Apelacyjny nie podziela (tak A. Kidyba, w: Kidyba, Komentarz KSH, t. I, 2005, s. 1324, który zaznacza, że "egzekucja jest bezskuteczna, gdy odnosi się do jakiegokolwiek elementu majątku spółki"). Są one sprzeczne z istotą odpowiedzialności z art. 299 ksh i narażałyby członka zarządu na zbyt surowe konsekwencje. Egzekucja nie musi być jednak prowadzona z każdej części majątku, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że spółka żadnego majątku nie ma. Skoro powstanie roszczenia przewidzianego w art. 299 § 1 i 2 ksh przeciwko członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest warunkowane niemożliwością zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki (bezskutecznością egzekucji), to termin jego przedawnienia musi być liczony od zaistnienia uświadomionego przez wierzyciela stanu, który można w ten sposób zakwalifikować. Warunkiem uświadomienia przez wierzyciela, że egzekucja konkretnej wierzytelności przeciwko spółce będzie bezskuteczna jest rozeznanie w jej kondycji gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2019 r. I CSK 96/18).

Na podstawie dokumentów tj. odpisu pisma pozwanego z dnia 14 listopada 2012 r., odpisu wykazu majątku w/w spółki (w aktach sprawy), odpisu pisma Sądu z dnia 8 kwietnia 2013 r., odpisu wniosku o wszczęcie egzekucji z dnia 15 kwietnia 2018 r., pisma komornika z dnia 4 lipca 2013 r., odpisu projektu planu podziału z dnia 22 października 2014 r., odpisu postanowienia Sądu z dnia 24 października 2014 r., odpisu postanowienia o umorzeniu egzekucji z dnia 29 czerwca 2015 r. wraz ze wzmianką o prawomocności, wykazu majątku w/w spółki (w aktach sprawy), wydruku z działu II KW nr (...) oraz POI (...) Sąd Apelacyjny ustalił, że pierwsze postępowanie egzekucyjne prowadzone przez powoda zostało umorzone 12 grudnia 2011 r. (powód postanowieniem otrzymał 14 grudnia 2013. r.), a pozew został złożony 26 listopada 2014 r. Egzekucja dotyczyła tylko części majątku dłużnika tj. ruchomości, wierzytelności oraz rachunków bankowych dłużnika. W odpowiedzi na wezwanie z dnia 8 listopada 2012 r., pozwany w piśmie z dnia 14 listopada 2012 r., wskazał na istnienie majątku dłużnika (spółki) w postaci nieruchomości. Pozwany nie wskazał jakie to były nieruchomości, nie podał numerów ksiąg wieczystych nieruchomości, jednak sugerował, że egzekucja przeciwko spółce nie jest jeszcze bezskuteczna. Dlatego powód wniósł 15 listopada 2012 r. o zobowiązanie spółki do złożenia wykazu majątku. Wykaz majątku został złożony przez dłużnika w dniu 5 kwietnia 2013 r. W wykazie spółka (dłużnik) wskazała, że posiada trzy nieruchomości oraz samochód, skąd powód uzyskał informację o majątku dłużnika, do którego może skierować egzekucję. Wówczas złożył wniosek o wszczęcie egzekucji, która była prowadzona pod sygn. akt KM 1200/13 i została umorzona jako całkowicie bezskuteczna postanowieniem z dnia 29 czerwca 2015 r.

W trakcie postępowania egzekucyjnego pismem z dnia 22 października 2014 r. powód otrzymał projekt planu podziału środków ze sprzedaży nieruchomości dłużnika, zatwierdzony postanowieniem Sądu z dnia 24 października 2014 r. Po wykonaniu planu podziału postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 29 czerwca 2015 r. Pozostałe dwie nieruchomości zostały sprzedane w postępowaniu egzekucyjnym (postanowienie o przysądzeniu własności zostało wydane 20 lutego 2013 r., z kwot uzyskanych z sprzedaży nieruchomości zaspokojeni zostali częściowo jedynie wierzyciele hipoteczni.

W świetle powyższych faktów uznać należy, że wierzyciel uzyskał świadomość, że egzekucja jego wierzytelności przeciwko spółce będzie bezskuteczna z momentem otrzymania projektu planu podziału środków ze sprzedaży nieruchomości dłużnika.

Powód wniósł pozew 26 listopada 2014 r. tj. w ocenie Sądu Apelacyjnego niezwłocznie po uzyskaniu informacji o planie podziału środków ze sprzedaży trzeciej z nieruchomości.

Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności nie sposób przyjąć, że powód wiedział o bezskuteczności egzekucji przeciwko dłużnikowi tj. spółce co najmniej na trzy lata przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie. Dlatego zarzut przedawnienia Sąd Apelacyjny uznał za całkowicie bezzasadny.

Nie może być w ocenie Sądu Apelacyjnego żadnych wątpliwości co do tego, że powód wykazał obie przesłanki wynikające z art. 299 § 1 ksh. Nie ma racji pozwany, że bezskuteczności egzekucji można dowodzić tylko egzekucją prowadzoną z wniosku wierzyciela a nie osób trzecich. Przyjmuje się, że dowodem bezskuteczności egzekucji może być każde postanowienie komornika umarzające z tego względu postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce z o.o., przy



czym nie ma znaczenia, czy postanowienie to zapadło w postępowaniu egzekucyjnym opartym na tytule wykonawczym będącym podstawą roszczenia wobec członka zarządu, czy też w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie wniosku innego wierzyciela. Nie ma również znaczenia, czy postanowienie to zostało wydane w toku egzekucji komorniczej, czy prowadzonej przez organy administracji (tak: A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szumański, Szwaja, Komentarz KSH, t. II, 2005, s. 966; K. Strzelczyk, w: Potrzeszcz, Siemiątkowski, Komentarz KSH. Sp. z o.o., 2001, s. 645; A. Rachwał, w: Włodyka, System PrHandl, t. 2A, 2007, s. 1035; Pabis, Spółka z o.o., 2004, s. 528; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: Kidyba, Sp. z o.o., 2007, s. 580; A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu, s. 28).

Wykładnia i zastosowanie pojęcia i przesłanki winy członka zarządu w art. 299 § 2ksh przez Sąd Okręgowy było prawidłowe. Także w ocenie Sądu odwoławczego pozwany ponosi winę za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Nie sposób bowiem zgodzić się ze stanowiskiem, że pozwany nie dysponował wiedzą o sytuacji finansowej spółki (...) w okresie listopad-grudzień 2010 r. i dlatego nie ponosi winy w niezgłoszeniu w tym czasie wniosku o upadłość.

Wykazanie braku winy w niezgłoszeniu wniosku jest oczywiście trudne, gdyż członek zarządu z mocy art. 293 § 2 ksh zobowiązany jest do dochowania staranności uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności. Brak winy członka zarządu będzie więc zachodził w takich wyjątkowych sytuacjach, jak długotrwała choroba, czy niedopuszczenie go do informacji dotyczących spółki, pod warunkiem jednak podejmowania czynności w tym celu idących (tak A. Rachwał, w: Włodyka, System PrHandl, t. 2A, 2007, s. 1037). Pozwany na takie okoliczności w ogóle się nie powoływał i twierdził, że był przekonany o możliwości bieżącego regulowania zobowiązań, mógł liczyć, że zaległe płatności od inwestorów zaczną sphywać, a uwagi na rozległą działalność spółki nie prowadził osobiście księgowości i nie miał możliwości bieżącego kontrolowania jej sytuacji finansowej. Całościowa wiedza na temat finansów spółki dostępna była dla niego po przygotowaniu sprawozdania i bilansu za 2009 rok t.j. w marcu 2010 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego za równoważne z brakiem winy nie można uznać subiektywnego przekonania pozwanego o tym, że trudności finansowe są natury przejściowej, że majątek firmy jest tak pokaźny, że nie ma niebezpieczeństwa upadłości firmy. Podział czynności w zarządzie i niezajmowanie się przez danego jego członka sprawami finansowymi również nie może być uznane za równoważne z brakiem winy.

W opinii pozwanego skoro wg ustalenia Sądu I instancji nie było możliwości zaspokajania wierzycieli spółki już na początku 2010 r. to oczywiste jest, że powód jako należący do dalekiej IV grupy wierzycieli w toku upadłości nie mógł uzyskać zaspokojenia, nawet gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony. Oznacza to, jego zdaniem, że wierzyciel nie poniósłby szkody, o której mowa w art. 299 § 2 ksh. Wniosek ten, jak wskazywał pozwany, jest rezultatem domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.), że brak wystarczającego majątku dłużnika uniemożliwia zaspokojenie wierzytelności należącej do dalekiej kategorii.

Sąd Apelacyjny nie podziela tego stanowiska.

Jak wynikało z ustaleń sądu w okresie wymagalności roszczeń powoda od 26 listopada 2010 do 7 stycznia 2011 r. spółka (dłużnika) spełniała już przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wobec tego gdyby wniosek został zgłoszony we właściwym czasie powód nie poniósłby szkody, gdyż nie powstałoby zobowiązanie spółki względem powoda, ponieważ ten nie złożyłby zamówienia. W uzasadnieniu swojego wyroku z 4 lipca 2013 r., sygn. akt I CSK 646/12 opubl; Legalis Sąd Najwyższy stwierdził, że „członek zarządu odpowiada na podstawie art. 299 § 1 ksh, gdy przez niezłożenie wniosku w terminie doprowadził do powstania nowych niezaspokojonych zobowiązań spółki, które nie powstałyby gdyby wniosek o upadłość został złożony w terminie. Wierzyciel powstałego w takich okolicznościach zobowiązania spółki ponosi szkodę, gdyż na skutek takiego zachowania członka zarządu nie miałby tego prawa wobec spółki, a tym samym nie mogłoby powstać jego roszczenie wynikające z art. 299 § 1 ksh. Skoro nie powstałyby roszczenia, to nie mogły podlegać zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym. Gdyby pozwany wystąpił o upadłość we właściwym czasie, to tym samym nie mogłoby powstać w tym zakresie roszczenie powoda wobec pozwanego jako członka zarządu spółki określone w art. 299 § 1 ksh. A zatem pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o upadłość przez

pozwanego jako członka zarządu w terminie, a powstaniem zobowiązań spółki oraz w rezultacie, poniesieniem szkody przez powoda na skutek braku możliwości ich wyegzekwowania, istnieje adekwatny związek przyczynowy”.

W rozstrzyganej sprawie taka właśnie sytuacja miała miejsce. Rację ma bowiem powód, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie nie powstałaby wierzytelność, która już w momencie jej powstania nie miała szans na zaspokojenie, a więc nie powód poniósłby szkody. Sytuacja finansowa spółki nie ulegałaby dalszemu pogorszeniu; skoro wierzytelności nie były spłacane, to ogólna ich masa ulegała zwiększaniu się i nie powstawałyby dalsze zobowiązania w tym uprzywilejowane (względem ZUS, pracowników, US). Nie można też wykluczyć, jak twierdzi powód, że majątek spółki nie byłby obciążony w stopniu powodującym, że zaspokojenie uzyskiwaliby tylko wierzyciele hipoteczni.

Podkreślić nadto także należy, że ciężar wykazania przesłanki egzoneracyjnej w postaci braku szkody spoczywał na pozwanym - art. 299 ksh w zw. z art. 232 k.p.c., czemu apelujący nie sprostał.

Z niepodważonych przez pozwanego ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istniały już w okresie wymagalności roszczeń powoda tj od 26 listopada 2010 do 7 stycznia 2011 r. Zła kondycja finansowa spółki istniała jednak już wcześniej, co wynikało ze sprawozdania za 2009 r. Natomiast spółka stała się niewypłacalna jeszcze przed listopadem 2010 r. Wobec tego wnioski innych wierzycieli, ze stycznia 2011 r., nie miały żadnego znaczenia, skoro przesłanki do upadłości G. istniały już wcześniej. Zarzut błędu w ustaleniu, że złożenie wniosków o upadłość spółki przez innych wierzycieli nie nastąpiło we właściwym czasie w rozumieniu kodeksu spółek handlowych był zatem nieuzasadniony.

Wobec tego apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 2 pkt 6, § 10 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 265

Mikołaj Tomaszewski Mariola Głowacka Elżbieta Fijałkowska