

Sygn. akt I ACa 450/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w K.

przeciwko W. K. (1) i A. P. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego A. P. (1) od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 30 stycznia 2013 r. sygn. akt VII GC 285/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że powództwo w stosunku do pozwanego A. P. (1) co do zasądzonych w tym punkcie kwot oddala i zasądza od strony powodowej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w K. na rzecz pozwanego A. P. (1) kwotę 3.617zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;

2. nakazuje pobrać od strony powodowej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. w K. na rzecz Skarbu Państwa-Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 3.866zł (trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem opłaty sądowej od apelacji, od której pozwany był zwolniony.

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 czerwca 2013 r.

Strona powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa. w K. domagała się zasądzenia solidarnie od pozwanych G. K., A. P. (1) i W. K. (1), jako członków zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., kwoty 77.304,61 zł z odsetkami i kosztami procesu. Swoje roszczenie wywodziła z art. 299 § 1 kodeksu spółek handlowych wskazując, że posiada tytuł egzekucyjny: prawomocny nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Rejonowy Wydział V Gospodarczy w K. w dniu 25 czerwca 2009r w sprawie o sygnaturze akt V GNc 1561/09, zasądzający od Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 77.304,61 zł z odsetkami i kosztami procesu poniesionymi w tym postępowaniu oraz w postępowaniu

egzekucyjnym i zabezpieczającym, zaś pozwani jako członkowie zarządu wymienionej Spółki w czasie powstania wierzytelności, ponoszą odpowiedzialność za jej zobowiązania, wobec bezskuteczności egzekucji.

Powód cofnął pozew w stosunku do G. K., w związku z tym postępowanie w stosunku do niego zostało umorzone. Pozwany W. K. (1) nie złożył odpowiedzi na pozew, nie stawił się także na rozprawie. Pozwany A. P. (2) wniósł o oddalenie powództwa zarzucając, że jako członek zarządu spółki nie miał dostępu do ksiąg rachunkowych spółki i nie posiadał wiedzy o stanie jej finansów; wskazał, że wierzytelność powstała w czasie gdy już nie pełnił funkcji a zatem brak jest po jego stronie legitymacji procesowej biernej. Powołał się także na ustalenia biegłego sądowego w innej sprawie sądowej wywodząc, że przez cały okres pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółka nie miała zdolności upadłościowej a więc zgłoszenie wniosku o upadłość przez niego nie przyniosłoby oczekiwanego przez wierzyciela rezultatu. Wskazał także, iż w spółce był odpowiedzialny za techniczne i budowlane aspekty działalności spółki i nie zajmował się jej finansami.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r., zaocznym w stosunku do pozwanego W. K. (1), Sąd Okręgowy w Kielcach VII Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanych A. P. (1) i W. K. (1) solidarnie na rzecz strony powodowej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w K. kwotę 77.304,61 zł z odsetkami w wysokości 13% rocznie od kwoty 69.405,71 zł, z tym że: od kwoty 14.033,88 zł od dnia 13.01.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 21.386,91 zł od dnia 24.01.2009r. do dnia 12.01.2010r., i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.175,85 zł od dnia 27.01.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.317,17 zł od dnia 10.02.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.595,76 zł od dnia 16.02.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.378,82 zł od dnia 16.02.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 463,33 zł od dnia 17.02.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 24.687,92 zł od dnia 21.03.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.552,97 zł od dnia 21.03.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r., od kwoty 1.814,10 zł od dnia 30.03.2009r. do dnia 12.01.2010r. i od dnia 3.10.2012r. i z każdorazowymi odsetkami ustawowymi do dnia zapłaty oraz kwotę 7.483 zł tytułem kosztów procesu. Sąd oddalił powództwo w pozostałej części;

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Pozwany A. P. (2) od 11 kwietnia 2008r. do 30 kwietnia 2009r. figurował w rejestrze sądowym jako Prezes Zarządu spółki z tym, że następnie na tę funkcję został powołany pozwany W. K. (1) uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 5 marca 2009r. i pełni ją nadal. W dniu 27 lutego 2009r. pozwany A. P., działając w imieniu spółki jako jej prezes, potwierdził istnienie długu spółki wobec powoda na kwotę 69.406,71 zł. W dniu 17 czerwca 2009 r. powód wystąpił przeciwko Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w K. do Sądu Rejonowego o zasądzenie w postępowaniu nakazowym kwoty 69.406,71 zł wraz z należnościami ubocznymi i uzyskał nakaz zapłaty z dnia 25 czerwca 2009r., a następnie w dniu 14 grudnia 2009 r. Sąd Rejonowy V Wydział Gospodarczy w Kielcach zasądził od spółki na rzecz powoda kwotę 2.512,90 zł tytułem postępowania zabezpieczającego prowadzonego na podstawie tego nakazu a komornik ustalił koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 900 zł. Na wniosek powoda komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Pułtuskach P. T. wszczął egzekucję wobec spółki w sprawie Km 1051/09. Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2009r. egzekucja została umorzona z powodu jej bezskuteczności. Stan finansów spółki już na dzień 31 grudnia 2007r. wskazywał na to, że zarząd powinien zgłosić wniosek o jej upadłość. Powód wezwał pozwanego A. P. i W. K. do zapłaty kwot wynikających z tytułów wykonawczych w dniu 25 września 2012r. wyznaczając termin zapłaty na dzień 2 października 2012r.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w stosunku do pozwanych A. P. i W. K., jakkolwiek skorygował żądanie pozwu w zakresie odsetek. Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 299 k.s.h. członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki jeżeli egzekucja wobec niej okaże się bezskuteczna. Te przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu ma udowodnić wierzyciel. Powód wykazał, że jest wierzycielem spółki (...) i jego wierzytelność w kwocie objętej pozwem nie została zaspokojona. niesporne zaś było, że zarówno pozwany W. K. jak i pozwany A. P. byli członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania a ściślej rzecz ujmując w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania. Objęcie odpowiedzialnością członków zarządu wszystkich zobowiązań spółki z tego czasu, a więc zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie

upadłości, o które członek zarządu powinien wystąpić ażeby zapobiec bezskuteczności egzekucji spowodowałyby wymagalność także zobowiązań niemających dotychczas tej cechy. W niniejszej sprawie datą powstania i istnienia zobowiązania jest okres od 31 października 2008r. do 19 stycznia 2009r.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwani w celu zwolnienia się od odpowiedzialności winni udowodnić jedną z okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 §2 k.s.h., a mianowicie: że we właściwym czasie zgłosili wniosek o upadłość lub wniosek o wszczęcie postępowania układowego, że wprawdzie nie doszło do zgłoszenia takich wniosków, jednakże nie nastąpiło to z ich winy, że choć nie zgłoszono w/w wniosków to wierzyciel nie poniósł szkody. W ocenie Sądu Okręgowego pozwani takiego dowodu nie przeprowadzili. Żaden z nich nie stawiał się na rozprawę w celu przesłuchania w charakterze strony bez usprawiedliwienia, co spowodowało oddalenie wniosku o ich przesłuchanie.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że podstawą ogłoszenia upadłości spółki jest jej niewypłacalność (art.10 prawa upadłościowego i naprawczego), która zachodzi, gdy nie wykonuje ona swoich wymagalnych zobowiązań. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku spółki, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 Pr. up. i napr.). Już na datę 31 grudnia 2007r. sytuacja majątkowa była taka, że zobowiązywała zarząd do zgłoszenia wniosku o upadłość. Tę okoliczność Sąd uznał za bezsporną podkreślając, że już w odpowiedzi na pozew pozwany A. P. przywoływał na tę okoliczność opinię biegłego sądowego K. O. złożoną w sprawie prowadzonej w Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Mimo tego pozwany A. P. i następnie W. K. po objęciu funkcji Prezesa Zarządu wniosku o upadłość nie zgłosili, co więcej zaciągali nowe zobowiązania.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty pozwanego A. P. (1), że „starał się” doprowadzić do zgłoszenia wniosku o upadłość lecz napotykał na przeszkody, a nadto że nie miał dostępu do ksiąg rachunkowych i nie mógł ocenić sytuacji finansowej spółki. Sąd zwrócił uwagę, iż zarząd wieloosobowy jest kolegialnym organem spółki, każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia jej spraw (art. 208 § 2 k.s.h.). Wszyscy członkowie mają więc prawne możliwości i obowiązek bieżącego śledzenia sytuacji spółki i powinni z tej możliwości korzystać. Nawet jeżeli dane zagadnienie nie dotyczy bezpośrednio zakresu czynności przydzielonych danemu członkowi zarządu, a należy do istotnych spraw spółki, to pozostali członkowie zarządu powinni wykazać zainteresowanie sprawą. Szczególnie istotne jest wypełnianie tego obowiązku w razie wystąpienia trudnej sytuacji finansowej spółki i zagrożenia upadłością. Podział czynności w spółce o ile nawet taki był nie zwalniał członka zarządu od omawianej odpowiedzialności. Pozwany A. P. podjął się funkcji prezesa zarządu już w czasie gdy powinna być zgłoszona jej upadłość. Zważywszy na zakres uprawnień takiego członka zarządu w pierwszej kolejności był zobowiązany zapoznać się ze stanem finansowym spółki czego nie uczynił a uleganie zapewnieniom wspólników o staraniach w celu uzyskania inwestora strategicznego dla spółki, jeśli nawet takie były nie może w żadnym razie prowadzić do uwolnienia się od odpowiedzialności cywilno – prawnej z art. 299 k.s.h. Wobec tego Sąd nie dopuścił dowodu z przesłuchania wskazanych w sprzeciwie od wyroku zaocznego świadków na okoliczność podejmowanych przez niego prób ustalenia sytuacji finansowej spółki i przedsięwzięcia przez niego czynności zmierzających do zgłoszenia wniosku o upadłość bo liczy się fakt skutecznego zgłoszenia takiego wniosku a nie staranie się o wykonanie takiego działania. Sąd podkreślił, że stosownie do treści art. 21 ust. 2 pr.up. i napr., prawo do złożenia wniosku o upadłość ma każdy członek zarządu z osobna niezależnie od tego, jaki sposób reprezentacji został ustalony w umowie spółki. Wprawdzie pozwany A. P. przedłożył w kserokopii pismo a dnia 4 grudnia 2008r, w którym kierując go do wspólnika wskazał, że rezygnuje z funkcji Prezesa Zarządu z dniem 17 grudnia 2008r., jednakże nawet gdyby przyjąć, że zostało ono doręczone do spółki, czego pozwany nie wykazał, to i tak w sytuacji gdy roszczenie powoda istniało w tym czasie i pozwany A. P. legitymował się jako Prezes Zarządu jeszcze w lutym 2009r., nie można uznać, że pozwany ten nie ponosi odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt I wyroku z tym, że w stosunku do pozwanego W. K. wyrok jest zaoczny wobec pehnienia się przesłanek z art. 339 k.p.c. W zasądzonym roszczeniu mieści się zatem kwota: 69.406,71zł plus koszty postępowania w kwocie 4.885zł wynikające z nakazu zapłaty oraz koszty postępowania zabezpieczającego (2.512,90 zł) i koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym (900 zł). Sąd Okręgowy odsetki od należności głównej zasądził zgodnie z żądaniem powoda, z tym, że bieg tych odsetek zakończył się w dniu kiedy to komornik zawiadomił powoda, że egzekucja wobec spółki będzie bezskuteczna a co wynika z postanowienia

komornika doręczonego powodowi 12 stycznia 2010r.. Wtedy to bowiem powód mógł skutecznie żądać naprawienia w tym zakresie szkody od osób za nią odpowiedzialnych tj. od pozwanych (art. 481 §1 w zw. z art. 455 kc – por. wyrok SA w Krakowie I ACa 826/09). Powód wzywał pozwanych do zapłaty wobec czego dalsze odsetki od należności głównej zaczęły bieg od upływu terminu określonego pozwany w wezwaniach do zapłaty. O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 §1 i § 3 kpc i należne powodowi obejmują opłatę od pozwu (3.866zł) i wynagrodzenie pełnomocnika wg taryfy (3.600 zł) i opłatę od pełnomocnictwa (17 zł).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany A. P. (2), który zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a wyrażający się w ustaleniu, że na gruncie sprawy niniejszej nie zachodzi przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego A. P. (1) w postaci niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bez winy pozwanego.

W oparciu o powyższy zarzut, pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych ewentualnie o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest uzasadniona jakkolwiek nie wszystkie zarzuty w niej podniesione zasługują na uwzględnienie.

Przede wszystkim jednak należy zaznaczyć, że ani ocena dowodów ani poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne nie zostały w żaden sposób zakwestionowane i podważone, zatem Sąd Apelacyjny na tych ustaleniach opiera własne rozstrzygnięcie. Zgodnie bowiem z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r., (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), „sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego”.

Pozwany zarzucił, że błędne jest ustalenie, jakoby nie zachodziła przesłanka wyłączająca jego odpowiedzialność polegająca na niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bez jego winy. Nieprzyjęcie przez Sąd przesłanki egzoneracyjnej nie jest jednak elementem stanu faktycznego lecz wynikiem dokonanej przez Sąd oceny tego stanu faktycznego i wyprowadzonych z niego wniosków. Niezależnie od tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut ten nie jest uzasadniony. Niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki bez winy członka zarządu może mieć miejsce wówczas, gdy czynności zarządu są podzielone, a pozwany był zajęty w innym dziale, który z księgowością nie miał nic wspólnego, lub też wówczas gdy w pracach zarządu w ogóle nie brał udziału i nie miał możliwości stwierdzenia podstawy upadłości. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, by takie okoliczności w przypadku pozwanego A. P. (1) zachodziły. Pozwany pełnił funkcję członka zarządu od 11 kwietnia 2008r. do 30 kwietnia 2009r., zaś jego następcą, pozwany W. K. (1) powołany został uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 5 marca 2009 r. Brak jest podstaw do przyjęcia, by pozwany przestał być członkiem zarządu już grudniu 2008 r., bowiem pozwany nie wykazał, aby pismo z dnia 4 grudnia 2008 r. doręczył Spółce w taki sposób, by mogła zapoznać się z jego treścią, a ponadto jeszcze w lutym 2009 r. występował na zewnątrz jako prezes zarządu Spółki. Zatem przedmiotowa wierzytelność niewątpliwie powstała w okresie, kiedy pozwany był członkiem zarządu Spółki (...).

Nie zasługiwały na uwzględnienie także zarzuty pozwanego, że nie miał dostępu do dokumentów Spółki, w której był odpowiedzialny za techniczne i budowlane aspekty działalności, nie zajmował się natomiast jej finansami. Takim twierdzeniom przeczy chociażby fakt, iż pozwany A. P. (2) pełnił funkcję Prezesa Zarządu, a w pewnym okresie był także jedynym członkiem zarządu. W dodatku w dniu 27 lutego 2009r. pozwany, działając w imieniu spółki jako jej prezes, potwierdził istnienie długu spółki wobec powoda na kwotę 69.406,71 zł, na co wskazano powyżej. Wprawdzie zasadą jest równość praw i obowiązków członków zarządu, jednakże wewnętrzne usytuowanie organizacyjne poszczególnych członków może być zróżnicowane. Może to wiązać się z ustaleniem pewnej hierarchii ważności czynności poszczególnych osób w procesie prowadzenia spraw. Artykuł 208 § 8 k.s.h. wprowadza zasadę, że prezes zarządu może zostać „wzmocniony” w swojej pozycji poprzez przyznanie mu dodatkowych praw związanych z funkcjonowaniem zarządu, jak również decydowania w przypadku równości głosów. Skoro pozwany A. P. (2) pełnił

funkcję prezesa zarządu, jego pozycja w zarządzie spółki była niewątpliwie najmocniejsza. Nie sposób zatem przyjąć, że nie miał dostatecznych danych by należycie ocenić sytuację Spółki.

Nieuzasadnione są także zarzuty pozwanego, że niezgłoszenie wniosku o upadłość nie było przez niego zawinione. Trafnie Sąd pierwszej instancji podnosi, że każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, co wynika z art. 208 § 2 k.s.h. Nie ma przeszkód, aby dokonać wewnętrznego podziału między członków zarządu zgodnie z ich kwalifikacjami (sprawy finansowe, organizacyjne, techniczne), jednakże nie może to oznaczać wyeliminowania kolegiałości. Możliwe jest, aby - o ile umowa spółki tak stanowi - sprawy podporządkowane konkretnym członkom zarządu były podejmowane tylko przez nich. Jeżeli zarząd jest jednoosobowy, zasady powyższe nie mają znaczenia. Ponadto, jak już powyżej wskazano, pozwany nie wykazał, by w Spółce (...) doszło do takiego podziału kompetencji, a nadto, z racji swojego usytuowania w zarządzie Spółki, pozwany miał prawne możliwości i obowiązek bieżącego śledzenia sytuacji spółki i powinien z tej możliwości korzystać. Pozwany znał złą sytuację Spółki, co wynika także z treści jego pisma z dnia 4 grudnia 2008 roku. Wiedział także o jej zadłużeniu wobec powoda, skoro uznał dług, będący podstawą niniejszego pozwu. Nie ma zatem podstaw do uwolnienia go od odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jednakże w niniejszej sprawie doszło do naruszenia prawa materialnego art. 299 § 2 k.s.h. albowiem Sąd Okręgowy wprawdzie wykluczył możliwość zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej polegającej na tym, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nie było przez pozwanego A. P. (1) zawinione, jednakże w ogóle nie rozważył trzeciej z możliwych przesłanek zwalniających. W myśl art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli udowodni, że pomimo niezgłoszenia upadłości oraz nieprzeprowadzenia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody, co oznacza wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego lub układowego, wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej należności, ze względu na nieistnienie wystarczającego majątku spółki. Pozwany na taką okoliczność się powoływał już w odpowiedzi na pozew, jakkolwiek wyprowadzał z niej niewłaściwy wniosek, mianowicie ten, że nie zawinił niezgłoszenia upadłości Spółki. Na tę okoliczność pozwany przedstawił dowód z dokumentu prywatnego w postaci opinii biegłego K. O. sporządzonej w innej sprawie sądowej prowadzonej w Wydziale Pracy i ubezpieczeń Społecznych w Kielcach do sygn. VI U 1799/10. Przedmiotem tej opinii było ustalenie czy w czasie pełnienia przez A. P. (1) funkcji prezesa zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o. o. w okresie od marca 2008 r. do marca 2009 r. zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości tego Przedsiębiorstwa (karta 92-101). Strona pozwana nie sprzeciwiła się przeprowadzeniu dowodu z tego dokumentu ani nie zgłosiła do jego treści żadnych zarzutów. Sąd pierwszej instancji pomimo niewydania postanowienia dowodowego w istocie dowód ten przeprowadził i objął swoją oceną, czyniąc na jego podstawie ustalenia stanowiące podstawę rozstrzygnięcia. Sąd ustalił mianowicie, że stan finansów spółki już na dzień 31 grudnia 2007r. wskazywał na to, że zarząd powinien zgłosić wniosek o jej upadłość (karta 130). W tej sytuacji Sąd Apelacyjny dowód z przedmiotowego dokumentu uwzględnił także w swoim rozstrzygnięciu, czyniąc na jego podstawie uzupełniające ustalenia.

Jak zatem wynika z materiału dowodowego, w tym z przedmiotowego dokumentu podpisanego przez K. O., biegłego sądowego, który badał dostępną dokumentację Spółki (...), Spółka ta już na koniec 2006 roku utraciła płynność finansową, bowiem około 80% wymagalnych zobowiązań nie było już regulowanych. Na koniec 2007 roku Spółka była ewidentnie niewypłacalna. Według stanu na dzień 31 grudnia 2007 roku przy wartości całego majątku w wysokości 684,5 tys. złotych spółka miała do uregulowania wymagalne zobowiązania w wysokości 2.543,0 tys. złotych, a więc prawie czterokrotnie więcej. K. O. ocenił jej stan jako ewidentne bankructwo. Oceniał także, że przesłanki zobowiązujące zarząd Spółki (...) do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły już pod koniec roku 2007. Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony dopiero w kwietniu czy maju 2008 r., a więc niezwłocznie po objęciu funkcji członka zarządu przez A. P. (1), miałby niewielkie szansa na uwzględnienie z uwagi na brak realnego majątku nawet na pokrycie samych kosztów przeprowadzenia postępowania upadłościowego (karta 100). Spółka nie miała w tym czasie zdolności upadłościowej, bowiem stała się niewypłacalna jeszcze przed objęciem funkcji przez pozwanego.

W świetle przedstawionych okoliczności brak jest podstaw do przyjęcia, iż gdyby nawet pozwany wystąpił o ogłoszenie upadłości Spółki (...), strona powodowa uzyskałaby zaspokojenie. Przepis art. 299 k.s.h. służy naprawieniu szkody, która występuje, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie

wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Jeżeli więc pozwany członek zarządu wykaże, iż to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, przedstawia mniejszą wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. roszczenia, roszczenie to w pozostałej części winno ulec oddaleniu (wyrok SN z 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, lex nr 784972)

W wyroku z dnia 24 lutego 2001 r. III CNP 26/10 (lex nr 785273), w sprawie ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku, Sąd Najwyższy stwierdził, że „samo powołanie się przez wierzyciela na zaniechanie przez członka zarządu spółki z o.o. wykonania obowiązku zgłoszenia w stosownym terminie wniosku o wszczęcie jednego z wymienionych postępowań nie przesądza jeszcze stanowczo o braku wystąpienia przesłanki zwalniającej i nie skutkuje odpowiedzialnością członka zarządu, ponieważ ten ostatni może wykazać wszelkimi dowodami, że pomimo swego zaniechania wierzyciel spółki i tak nie poniósł szkody. Innymi słowy, ostatniej z przesłanek zwalniających spośród wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. nie można rozumieć w taki sposób, że każdy przypadek niezgłoszenia przez członka zarządu wniosku określonego tym przepisem skutkuje niejako automatycznie poniesieniem szkody przez wierzyciela spółki z o.o. i skutkuje odpowiedzialnością solidarną członków zarządu”.

Niezbędne jest zatem wyjaśnienie, czy naruszenie określonego obowiązku przez członka zarządu spółki z o.o., przez zaniechanie zgłoszenia stosownego wniosku, spowodowało w normalnym porządku rzeczy poniesienie z tego powodu szkody przez wierzyciela spółki z o.o., czy też pomimo bezspornego uchybienia obowiązkowi członka zarządu wierzyciel spółki z o.o. i tak nie poniósł szkody. Chodzi tu bowiem o niedające się wykluczyć sytuacje, w których nawet zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w najbardziej właściwym terminie i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela nawet w minimalnym zakresie, a to wobec stanu majątkowego dłużnika. W ocenie Sądu Apelacyjnego, z powyższych ustaleń wynika, że taka sytuacja występuje w niniejszej sprawie, bowiem stan majątkowy Spółki (...) w chwili objęcia funkcji członka zarządu przez pozwanego A. P. (1) był taki, że nawet dopełnienie przez niego obowiązków i wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Spółki, nie doprowadziłoby do zaspokojenia stronty powodowej. Z tych względów, wobec przyjęcia ostatniej przesłanki egzoneracyjnej, powództwo należało oddalić jako bezzasadne.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jak w sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. O kosztach procesu za pierwszą instancję orzeczono stosownie do wyniku sporu, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. nr 163 poz. 1348 z późn.zm.) . Od strony powodowej nakazano pobrać kwotę 3.866 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, od której pozwany był zwolniony, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. nr 90 z 2010 r. poz. 594 ze zm.).