

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Sobierajski
Sędziowie:	SSA Sławomir Jamróg (spr.) SSO del. Barbara Baran
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2015 r. w Krakowie na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przeciwko I. D. i Ł. N.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 11 marca 2015 r. sygn. akt IX GC 705/14

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

„I. oddala powództwo w stosunku do pozwanego Ł. N.;

II. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego Ł. N. kwotę 3.617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaści złotych) tytułem kosztów procesu;

III. zasądza od pozwanego I. D. PESEL (...) na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 148.350,20 zł (sto czterdzieści osiem tysięcy trzysta pięćdziesiąt złotych 20/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty;

IV. zasądza od pozwanego I. D. na rzecz strony powodowej kwotę 11.035,00 zł (jedenaście tysięcy trzydzieści pięć złotych) tytułem kosztów procesu”;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego Ł. N. kwotę 3.709 zł (trzy tysiące siedemset dziewięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Barbara Baran (del.) SSA Krzysztof Sobierajski SSA Sławomir Jamróg

Sygn. Akt I ACa 878/15

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła pozew o zasądzenie od pozwanych Ł. N. oraz I. D. kwoty 148 350,20 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Dodatkowo wniosła o zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jako uzasadnienie strona powodowa podniosła, że wystąpiła wobec (...) Spółki z o.o. Sp. (...) z powództwem o zapłatę kwoty 104 331,74 zł do Sądu Okręgowego w Krakowie. Wyrok w całości uwzględnił roszczenie powódki oraz zasądził na jej rzecz zwrot kosztów postępowania sądowego. Na podstawie tytułu wykonawczego powódka wszczęła wobec dłużnika postępowanie egzekucyjne, które okazało się bezskuteczne. Następnie wystąpiła o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko komplementariuszowi tj. spółce (...) Sp. z o.o. Jednakże postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec bezskuteczności. W tym stanie rzeczy powódka wezwała pozwanego Ł. N. byłego prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. oraz I. D. jako likwidatora w/w spółki do zapłaty przysługującej jej wierzytelności, jednakże bezskutecznie.

W odpowiedzi na pozew, pozwany I. D. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Podniósł, że nie ponosi odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. za zobowiązana Spółki, gdyż wierzytelność strony powodowej została zgłoszona w postępowaniu likwidacyjnym spółki (...) Sp. z o.o. już po upływie terminu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o wszczęciu likwidacji tej spółki i wezwaniu wierzycieli do zgłaszania swoich wierzytelności. W świetle art. 287 § 1 k.s.h. w takiej sytuacji Spółka nada ponosi odpowiedzialność za swoje zobowiązania, odpowiedzialność ta jednak ograniczona jej do wartości niepodzielonego jeszcze majątku Spółki. Wskazała dodatkowo, że przez cały okres piastowania funkcji Prezesa Zarządu oraz likwidatora spółki (...) Sp. z o.o., a zatem od dnia 1 czerwca 2012 roku do dnia 26 czerwca 2014 roku pozwany prowadził sprawy spółki z należytą starannością. Spółka (...) Sp. z o.o. nie zaciągała w tym okresie żadnych istotnych zobowiązań, ani też nie dysponowała majątkiem w postaci nieruchomości bądź ruchomości, czy też środkami pieniężnymi, z których mogłaby być prowadzona egzekucja przez wierzycieli. Ponadto pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego, wierzyciel nie poniósł szkody - co jest przesłanką wyłączającą odpowiedzialność członka zarządu stosownie do treści art. 299 § 2 k.s.h.

Pozwany Ł. N. również wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Wskazał, że do czasu odwołania z piastowanego stanowiska, pełnił swoją funkcję w sposób prawidłowy i z należytą starannością. Spółka nie zaciągnęła żadnych istotnych zobowiązań, które przewyższałyby wartość jej aktywów, dopiero w 2014 roku zobowiązania spółki przewyższyły wartość jej majątku. Pozwany przestał pełnić funkcję Prezesa Zarządu spółki będącej komplementariuszem spółki (...) Sp. z o.o. (...) na długo zanim wierzytelność dochodzona pozwem stała się wymagalna. Pozwany nie miał wpływu na działania Spółki po odwołaniu go z funkcji Prezesa Zarządu i nie uczestniczył w podjętym później procesie likwidacji spółki. Wskazał, że pomimo tego, iż Zarząd spółki nie zgłosił już wówczas wniosku o ogłoszenie upadłości, okoliczność ta nie spowodowała szkody u strony powodowej, gdyż z uwagi na sytuację finansową, jej upadłość nie wpłynęłaby na zaspokojenie się przez powódki z postawionego do dyspozycji wierzycieli majątku. Dodatkowo powódka z własnej winy spóźniła się ze zgłoszeniem wierzytelności spółce, której likwidacja ogłoszona została dnia 15 maja 2013 roku. Co za tym idzie powódka ograniczyła możliwość dochodzenia swoich roszczeń wyłącznie do wysokości pozostającego w Spółce majątku.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2015r. sygn. akt IX GC 70 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanych Ł. N. oraz I. D. solidarnie na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 148.350,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty (pkt I) i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 11.035,00 zł tytułem kosztów postępowania (pkt II).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Spółka (...) Sp. z o.o. została założona w 2007 roku. W okresie funkcjonowania nie prowadziła istotnej działalności gospodarczej, nie posiadała istotnych składników majątku (aktywów) ani nie zaciągała istotnych zobowiązań. Spółka nie zatrudniała też żadnych pracowników. W okresie od dnia 29 czerwca 2009 roku do dnia 5 lipca 2013 roku występowała ona w obrocie gospodarczym jako (...) Sp. z o.o. Spółka komandytowo - akcyjna z siedzibą w K.. Poza udziałem w powyższej spółce, jako komplementariusz tej spółki, spółka nie uzyskiwała innych dochodów oprócz wynagrodzenia za pełnienie funkcji komplementariusza w w/w spółce. W dniu 22 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IX Gospodarczy, wyrokiem w sprawie o sygn. akt: IX GC 515/12 zasądził od Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej na rzecz powódki kwotę 104 331,74 zł wraz z odsetkami oraz kwotą 8 834,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W związku z bezskutecznością egzekucji prowadzonej przeciwko w/w spółce, powódka wystąpiła o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko komplementariuszowi. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IX Gospodarczy w dniu 3 grudnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt: IX GCo 313/13 nadał klauzulę wykonalności przeciwko komplementariuszowi tj. (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Wszczęta przez powódkę, na podstawie wyżej wymienionego tytułu wykonawczego, egzekucja została umorzona jako bezskuteczna. Poszukiwanie majątku dłużnika, w szczególności zajęcia rachunku bankowego oraz czynności terenowe pod adresem wskazanym w Krajowym Rejestrze Sądowym jako adres siedziby spółki nie przyniosły żadnych rezultatów. W piśmie z dnia 14 lutego 2014 r. Komornik Sądowy poinformował powódkę, że podczas prowadzonego postępowania egzekucyjnego nie ustalono żadnych innych wierzytelności ani też praw majątkowych należnych dłużnikowi. Jako podstawę umorzenia komornik wskazał art. 824 § pkt 3 k.p.c., zgodnie z którym postępowanie umarza się w całości lub części z urzędu jeżeli jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Ł. N. sprawował funkcję prezesa zarządu spółki od 16 czerwca 2009 roku do dnia 1 czerwca 2012 roku. Od tego dnia prezesem zarządu spółki (...) Sp. z o.o. został I. D. na podstawie uchwały Zgromadzenia Wspólników z dnia 1 czerwca 2012 roku, pełnił ją do dnia 25 kwietnia 2013 roku. W związku z podjęciem przez (...) Sp. z o.o. w dniu 26 kwietnia 2013 roku uchwały o rozwiązaniu spółki, I. D. został jej likwidatorem. Likwidator wezwał wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności w terminie trzech miesięcy od dnia tego ogłoszenia. Ogłoszenie ukazało się w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w dniu 15 maja 2013 roku. Funkcję likwidatora I. D. pełnił do dnia 26 czerwca 2014 roku, kiedy to uchwałą Zgromadzenia Wspólników spółki został z niej odwołany. Zgłoszenie przez spółkę powodową wierzytelności w postępowaniu likwidacyjnym nastąpiło pismem datowanym na dzień 16 grudnia 2013 roku. W okresie 2009-2012, aktywa spółki i jej zobowiązania były na stałym poziomie. Na koniec 2011 roku spółka posiadała aktywa o łącznej wartości 51 200,31 zł, zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wynosiły 8 554,96 zł, na koniec 2012 roku spółka posiadała aktywa o łącznej wartości 52 668,19, zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wynosiły 6 978,28 zł. Na dzień otwarcia likwidacji tj. 26 kwietnia 2013 roku spółka posiadała aktywa o łącznej wartości 53 409,20 zł, zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wynosiły 9 039,50 zł. Na koniec 2013 roku spółka posiadała aktywa o łącznej wartości 44783,75 zł, zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wynosiły 50 770 zł. Na koniec sierpnia 2014 roku spółka posiadała aktywa o łącznej wartości 45 151,75 zł, zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wyniosły 207 225,41 zł. Na wskazane aktywa spółki składały się wyłącznie wierzytelności wynikające z wystawionych dla spółki weksli.

Zobowiązania Spółki w 2011, 2012 i pierwszej połowie 2013 roku wynikały z bieżącej, działalności gospodarczej spółki. Były one pokrywane majątkiem i przychodami generowanymi przez spółkę. Wzrost zobowiązań spółki w drugiej połowie 2013 roku spowodowany był ujawnieniem przez wierzycieli spółki (...) S.K.A. swoich wierzytelności do spółki jako byłego wspólnika tej spółki. W 2013 roku przychody netto ze sprzedaży wyniosły łącznie kwotę 1 476 zł. Za pierwsze osiem miesięcy 2014 roku spółka nie osiągnęła przychodów ze sprzedaży. Koszty generowane przez spółkę były minimalne. W latach 2011-2014 spółka ponosiła wyłącznie koszty obsługi księgowej w kwocie 150-200 zł netto miesięcznie oraz kwoty za najem i podnajem lokalu, w którym mieściła się siedziba spółki. Pomimo

trwałego zaprzestania przez spółkę (...) Sp. z o.o. płacenia długów, pozwani nie zgłosili w przewidzianym przez prawo upadłościowe i naprawcze terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Pismem z dnia 7 maja 2014 r. obydwaj pozwani zostali wezwani do zapłaty kwot należnych powodce od (...) Sp. z o.o. w likwidacji, jednakże przedmiotowe wezwania pozostały bez odpowiedzi.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości. Odwołując się do art. 299 § 1 k.s.h., wskazał, że bezskuteczność egzekucji która jest warunkiem odpowiedzialności członków zarządu oznacza, że nie zaspokojono roszczeń w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym. Nie ma potrzeby wykazywać, że wierzyciel wykorzystał wszystkie sposoby egzekucji. Przesłanka bezskuteczności egzekucji jest spełniona również wówczas, gdy zostanie w sprawie wykazane, że spółka nie dysponowała majątkiem pozwalającym za zaspokojenie wierzytelności. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności sprawy wskazują, że strona powodowa wykazała tę przesłankę. Sąd wskazał też, że odpowiedzialność przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. ma charakter ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej, zbliżonej do poręczenia. Jest to odpowiedzialność subsydiarna, gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątku członków zarządu. Strona powodowa wykazała, że uzyskała tytuł wykonawczy, który wskazuje na treść, wysokość i termin płatności zobowiązania spółki (...) z .o. w K., a dołączone postanowienia Komornika Sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, wskazuje na bezskuteczność egzekucji wobec w/w spółki, z której majątku nie udało się wyegzekwować na rzecz powódki nawet zwrotu kosztów postępowania egzekucyjnego. Zatem, skoro pozwany Ł. N. był członkiem zarządu dłużnej spółki w okresie od 16 czerwca 2009 roku do dnia 1 czerwca 2012 roku tj. w okresie powstania jej zobowiązania w stosunku do strony powodowej, to w świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, iż ponosi on na zasadzie art. 299 k.s.h. solidarną odpowiedzialność za dochodzone w pozwie zobowiązanie, które powstało w 2012 roku i nadal nie zostało przez wskazaną spółkę uregulowane. Stosownie do utrwalonego poglądu Sądu Najwyższego, odpowiedzialność określoną w art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą osoby, które były członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania co stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. I. D. był prezesem w/w spółki od 1 czerwca 2012 roku do dnia 25 kwietnia 2013 roku. W związku z podjęciem przez (...) Sp. z o.o. w dniu 26 kwietnia 2013 roku uchwały o rozwiązaniu spółki, I. D. został jej likwidatorem w dniu 15 maja 2013 roku i pełnił tę funkcję do dnia 26 czerwca 2014 roku. Przywołując uchwałę Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/2007 i uchwałę składu 7 sędziów z 28 stycznia 2010 r., III CZP 91/2009, Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność na podstawie art. 299k.s.h. ponoszą nie tylko osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, lecz także likwidatorzy”. W okresie istnienia roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem pozwani byli członkami zarządu spółki, zaś pozwany I. D. był jej członkiem zarządu a następnie likwidatorem. Obaj więc ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki, których podstawa istnieje w czasie, gdy sprawowali oni funkcję członka zarządu, a więc także za zobowiązania jeszcze wtedy niewymagalne.

Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach: 1) jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe, 2) jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to nie miało to miejsca z jego winy, 3) jeżeli wykaże, że 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. Pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie a nie wykazali przesłanek ekskulpujących. Sąd Okręgowy odwołał się do podwyższonego miernika zawodowej staranności członków zarządu, którym powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokajania długów. Zaniedbania i zaniechania w tym zakresie, choćby w zapoznaniu się z dokumentami księgowymi odbiegają zaś niewątpliwie od przyjętych standardów profesjonalnego prowadzenia biznesu. Właściwym czasem na zgłoszenie wniosku o upadłość jest moment, kiedy członek zarządu wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokajać wierzycieli. Osoby obowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki winny to uczynić w terminie 14 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, czego jak wynika z ustalonego stanu faktycznego nie dokonano. Za niezasadny Sad uznał zarzut, że nawet zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie nie doprowadziłoby do zaspokojenia strony powodowej,

wobec stanu majątkowego spółki. Działania spółki prawa handlowego jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą powinny być nastawione głównie na zysk. Jako przedmiot działalności określony w Krajowym Rejestrze Sądowym, spółka (...) Sp. z o.o. miała wyszczególniony szeroki zakres działań, którymi miała się zajmować, począwszy od obrotu nieruchomości, przez działalność hotelarską, po działalność marketingową. Pozwani wskazywali jednak, że dłużna spółka nie prowadziła żadnej działalności. Pełniła jedynie funkcję komplementariusza w spółce (...) Sp. z o.o. S.K.A. Za zarządzanie w/w spółką, dłużna spółka otrzymywała symboliczne wynagrodzenie w wysokości 265,68 zł. Pozwany ad. 2 pełniąc funkcję prezesa zarządu (a pozwany ad. 1 funkcję likwidatora) akceptowali tak niskie wynagrodzenie otrzymywane przez (...) Sp. z o.o. za zarządzanie dużą firmą deweloperską, nie szukali nowych źródeł finansowania, nowych klientów dla zarządzanej przez nich spółki. (...) Sp. z o.o. nie wystarczały na pokrycie obsługi księgowej (ok. 200 zł miesięcznie) oraz czynszu najmu lokalu zajmowanego przez spółkę (ok. 100 zł miesięcznie). Przy takich rozkładzie przychodów i kosztów żadna spółka nie miała szans na utrzymanie się na rynku. Prezes zarządu, który prowadził sprawy spółki z pełną świadomością w taki sposób, że w każdym miesiącu koszty przekroczyły jej przychody ponosi pełną odpowiedzialność za nienależyte sprawowanie jej interesów, którego skutkiem był brak możliwości zaspokojenia wierzycieli, w tym powódki z majątku spółki. Gdyby spółka była zarządzana prawidłowo i otrzymywała należyte wynagrodzenie od (...) Sp. z o.o. S.K.A. dysponowałaby majątkiem, który pozwoliłby na zaspokojenie wierzycieli. Ponadto z załączonych do pozwu dokumentów jednoznacznie wynika, że spółka (...) Sp. z o.o. nie uregulowała na jej rzecz należności w wysokości 148350,20 zł, a więc szkodę w takiej wysokości poniosła powódka . (...) przez pozwanych spółką doprowadziło do sytuacji, w której na chwilę orzekania jest weksel na kwotę 41 699,75 zł z datą wykupu wyznaczoną na 31.07.2014 r. Pozwany ad.2 nie wykazał jednak, że jako likwidator spółki, podjął działania zmierzające do odzyskania należności z weksla. Pozwany podnosi, że dochodzenie wierzytelności z weksla jest utrudnione, ponieważ wystawcą weksla jest spółka z siedzibą na Cyprze. Niemniej jednak wskazać należy, że weksel ten został wystawiony w dniu 1 sierpnia 2013 r., a więc w okresie gdy to pozwany był likwidatorem spółki i miał decydujący wpływ, jakie wierzytelności spółka nabywa, jakie wynagrodzenie otrzymuje za zarządzanie . Dodatkowo zarzut braku szkody po stronie powódki Sąd uznał za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego , gdyż uwzględnienie zarzutu pozwanych prowadziłoby do sytuacji, że w przypadku gdy członek zarządu doprowadzi spółkę do stanu niewypłacalności, wierzyciele nie mieliby żadnej możliwości uzyskania należnego im odszkodowania na skutek ich działań. Sąd uznał też , że nie jest wystarczającą przesłanką egzoneracyjną okoliczność, że wierzytelność strony powodowej została zgłoszona w postępowaniu likwidacyjnym spółki (...) Sp. z o.o. już po upływie terminu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym o wszczęciu likwidacji tej spółki i wezwaniu wierzycieli do zgłaszania swoich wierzytelności albowiem nie mieści się szczególnie, że obok powódki wierzycielami spółki (...) Sp. z o.o. były jeszcze 3 inne podmioty, których łączna suma wierzytelności przekraczała 50 000 zł. Spółka (...) Sp. z o.o. była niewypłacalna, nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań nie tylko w stosunku do powódki, ale również w stosunku do innych kontrahentów. Tym samym pozwani powinni w terminie 2 tygodni od wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości złożyć stosowny wniosek w Sądzie upadłościowym. Wskazać należy, że nawet w sytuacji gdy spółka została już postawiona w stan likwidacji, zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze pozwany ad.2 jako likwidator spółki był zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, która nie miała możliwości finansowych, aby spłacić w postępowaniu likwidacyjnym powstałego zadłużenia. Gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie, powódka miałaby możliwość zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i partycypacji w kwotach przyznanych do podziału dla wierzycieli w planie podziału masy upadłościowej. Fakt iż pomimo podstaw do ogłoszenia upadłości, spółka została postawiona w stan likwidacji nie zwalnia pozwanych z odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach procesu Sąd powołał art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając naruszenie:

- art. 10 w zw. z art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędne ich

zastosowanie i przyjęcie, że w okresie sprawowania funkcji Członka Zarządu przez (...) Sp. z o.o. była niewypłacalna, a Ł. N. zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości pomimo, że z materiału dowodowego

jednoznacznie wynika, że spółka ta regulowała wówczas wszelkie swoje wymagalne zobowiązania, a jej zobowiązania nie przekroczyły wartości majątku,

- art. 20 ust 2 pkt. 2) ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędne przyjęcie że pozwany Ł. N. był uprawniony i zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. w okresie, w którym nie pełnił już funkcji członka Zarządu tej spółki,

- art. 10 w zw. z art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że na dzień otwarcia (...) Sp. z o.o. była niewypłacalna, a I. D. zobowiązany był w tym okresie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki, a nie otwarcia likwidacji, pomimo, że ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że spółka ta wykonywała wówczas wszelkie swoje wymagalne zobowiązania, a jej zobowiązania nie przekroczyły wartości majątku,

- art. 31 § 1 k.s.h., poprzez przyjęcie, że samo tylko powstanie zobowiązania w spółce osobowej powoduje powstanie u wspólnika przesłanek do ogłoszenia jego upadłości, pomimo iż brak było zgłoszenia wspólnikowi takiego roszczenia przez wierzyciela w jakiegokolwiek formie,

- art. 299 k.s.h., poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że odpowiedzialność członków Zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest odpowiedzialnością odszkodowawczą, a zatem jest całkowicie niezależna od poniesienia szkody przez wierzyciela,

- art. 299 § 2 k.s.h., poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż w sprawie wystąpiły przesłanki przewidziane w tym przepisie, a to w szczególności pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. wierzyciel nie poniósł szkody,

- art. 299 h.s.h. poprzez błędne jego rozumienie, a co za tym idzie błędne utożsamienie szkody z wysokością niezaspokojonej wierzytelności, podczas gdy szkoda w rozumieniu tego przepisu to różniaca w majątku wierzyciela spowodowana brakiem zgłoszenia w odpowiedni, czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości,

- art. 233§1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że w wyniku braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez I. D. powodowa spółka poniosła szkodę a to, że stopień jej zaspokojenia byłby wyższy gdyby doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

- art. 32 k.s.h. a w zw. z art. 299 k.s.h. poprzez wadliwe przyjęcie, że pomimo braku wykazania bezskuteczności egzekucji w stosunku do aktualnego komplementariusza spółki (...) dopuszczalne jest skierowanie egzekucji w stosunku do członków zarządu poprzedniego komplementariusza,

- art. 287 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, ziszczenia się przesłanek w sytuacji gdy powoduje to szerszą odpowiedzialność wspólników niż samej spółki,

- art. 5 k.c. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że powoływanie się pozwanych na brak szkody po stronie powódki narusza zasady współżycia społecznego, podczas gdy zarzut ten jest przesłanką wyłączającą odpowiedzialność na podstawie art.,. 299 k.s.h. ,

- art. 233 § 1 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, że spółka (...) sp. z o.o. zobowiązana była prowadzić działalność w szerszym zakresie niż to czyniła, co stoi w sprzeczności z zasadą określona w art. 151 §1 k.s.h. , art. 22 Konstytucji RP oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej,

- art. 233§1 k.s.h. poprzez błędne ustalenie, że :

a. zobowiązanie spółki (...) Sp. z o.o. dochodzone w niniejszym postępowaniu powstało w 2012 roku, podczas, gdy samo zobowiązanie spółki (...) Sp. z o.o. SKA wynika z umowy z roku 2011, a tytuł wykonawczy i zgłoszenie roszczenia spółce (...) Sp. z o.o., jako wspólnikowi nastąpiło końcem roku 2013,

b) na dzień otwarcia likwidacji wierzycielami spółki (...) Sp. z o.o. były jeszcze 3 inne podmioty, których łączna suma wierzytelności przekraczała 50.000 zł, a zatem spółka spełniała przesłanki do ogłoszenia upadłości, podczas gdy w tej dacie takie wierzytelności nie zostały spółce (...) Sp. z o.o. zgłoszone,

c) w każdym miesiącu koszty przekroczyły przychody spółki, które to przychody zdaniem sądu ograniczały się do kwoty 265,68 zł, co miałyby świadczyć o nienależnym prowadzeniu spraw spółki przez jej przedstawicieli podczas, gdy w 2011r. przychody netto ze sprzedaży wynosiły łącznie kwotę 2592zł, zaś przychody finansowe (netto) ze sprzedaży wynosiły łącznie kwotę 6161,52zł, natomiast w 2012r.

przychody netto ze sprzedaży wyniosły 2.592.00 zł. zaś przychody finansowe (odsetki od posiadanych weksli)kwotę 6324,75 zł,

- art. 233§1 k.p.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że spółka (...), Sp. z o.o. była zarządzana nieprawidłowo, pomimo, że w całym okresie pełnienia funkcji komplementariusz w spółce (...) Sp. z o.o. SKA, nie miała ona jakichkolwiek problemów finansowych, jej przychody pokrywały koszty a stan majątku był stabilny. (...) Sp. z o.o. nie jest już komplementariuszem od dnia 5 lipca 2013r. a większość wierzycieli (...) Spółki z o.o. zgłosiła swoje roszczenia dopiero po tej dacie,

- art. 233k.p.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że brak posiadania przez Spółkę (...) Sp. z o.o. środków na zaspokojenie wierzytelności Spółki, której jest ona współnikiem świadczy o nienależnym sprawowaniu zarządu majątkiem spółki, podczas gdy żaden z przepisów nie nakłada na przedsiębiorcę obowiązku posiadania majątku odpowiadającego zobowiązaniom spółki której ten przedsiębiorca jest współnikiem.

Pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości w stosunku do obu pozwanych.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów procesu.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sadu Okręgowego i zważył co następuje:

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233k.p.c. Zgodnie z art. 299 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Strona powodowa wykazała brak możliwości wyegzekwowania należności zarówno od Spółki (...) w której Spółka z o.o. była Komplementariuszem jak i od Komplementariusza tj. spółki (...) Spółki z o.o. W tej sprawie jest oczywiste, że spółka (...) Spółka z o.o. nie ma żadnego majątku, który umożliwi zaspokojenie. Ja słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności od spółki, nie musi dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody, wystarczy że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu i wykaże, że egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r. II CSK 402/14 LEX nr 1657663). Te przesłanki zostały wykazane. Jeżeli więc pozwani twierdzą, że strona powodowa nie wykorzystała w pełni możliwości egzekucyjnych albowiem istnieje możliwość wyegzekwowania należności od nowego komplementariusza to powinna wykazać, że ma on realny majątek umożliwiający zaspokojenie roszczenia stwierdzonego tytułem wydanym przeciwko spółce komandytowo- akcyjnej i to ujawnialny dla wierzyciela w chwili wpisu tego nowego komplementariusza do rejestru (art. 136§3 k.s.h.). Fakt, że nowy komplementariusz również może ponosić odpowiedzialność nie uchyla zresztą odpowiedzialności (...) Spółki z o.o. i jej niewypłacalności, co najwyżej mogło mieć znaczenie dla oceny czy wierzyciel nie poniósł szkody a ta przesłanka ostatecznie nie została wykazana. Wystąpienie bowiem ze spółki nie zwalnia z odpowiedzialności, określonej w art. 22 k.s.h., za zobowiązania powstałe wcześniej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., III CZP 126/08, Mon.Praw. 2009, nr 12).

(...) jest, że jeden współnik odpowiada za jej zobowiązania bez ograniczenia (komplementariusz).

Odpowiedzialność współnika spółki komandytowo-akcyjnej będącego komplementariuszem ma charakter osobisty, solidarny i subsydiarny. Z przepisu art. 31§1 k.s.h. w zw. z art. 22§2k.s.h. i art. 126§1 pkt 1 k.s.h. a przede wszystkim z art. 366§2 k.c. wynika, że dług spółki komandytowo-akcyjnej obiektywnie obciąża także komplementariusza. Dług

ten obiektywnie przekraczał wartość aktywów a wiadomo było, że majątek (...) spółki z o.o. w K. nie wystarcza na zaspokojenie długów. Za niewypłacalnego uważa się zaś dłużnika będącego osobą prawną także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, i to nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Należy jednak wskazać, że niewypłacalność wspólnika spółki komandytowo akcyjnej nie może wyprzedzać niewypłacalności samej spółki, w której ten wspólnik jest komplementariuszem. Subsydiarność ma bowiem pierwszeństwo przed solidarnością i wspólnicy odpowiadają za długi dopiero wtedy, gdy powstaje bezskuteczność egzekucji z majątku spółki (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2010 r. I CSK 453/09 LEX nr 607234). Można by rozważyć wcześniejszą aktualność tej odpowiedzialności w przypadku wezwania wspólnika do zapłaty i wytoczenia powództwa o jakim mowa w art. 31 §2 k.s.h., co jednak w tej sprawie nie miało miejsca.

Tym samym z punktu widzenia oceny podstaw do przyjęcia niewypłacalności (...) Spółki z o.o. istotna jest bezskuteczność egzekucji względem (...) Spółki z o.o. Spółki komandytowo- akcyjnej w K. . W tym kierunku nie prowadzono bliższych ustaleń. Nie zostało wykazane by Spółka (...) spółka z o.o. jako reprezentant spółki (...) miała już wcześniej świadomość nieściągalności wierzytelności od samej spółki (...) a to właśnie warunkuje zdaniem Sądu Okręgowego ocenę zachowania członków zarządu przy zaspokojeniu tych roszczeń przez komplementariusza tj. (...) Spółkę z o.o. a konsekwencji ocenę podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W braku innych dowodów co do stanu majątkowego Spółki (...) bezskuteczność tę stwierdza data wydania postanowienia o nadania klauzuli wykonalności przeciwko wspólnikowi komplementariuszowi spółki komandytowo –akcyjnej albowiem już na etapie postępowania klauzulowego bada się niewypłacalność warunkującą nadanie klauzuli a na podstawie art. 778¹k.p.c.

Wniosek o nadanie klauzuli wykonalności jest równoznaczny wyrażeniem na zewnątrz woli spełnienia świadczenia przez spółkę (...) a więc z wezwaniem do zapłaty o jakim mowa w Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2004 r. III CZP 41/04 OSNC 2005/7-8/129. Data doręczenia odpisu wniosku samodzielnie lub razem z postanowieniem z dnia 25 listopada 2013r jest więc wykazany w tej sprawie momentem w których osoby wchodzące w skład organów spółki (...) winny uznać brak możliwości spełnienia wymagalnego świadczenia (...) Sp. z o.o. w W., za którą Spółka (...) spółka z o.o. odpowiada solidarnie z dłużnikiem spółką (...) (następnie (...)). Brak możliwości zaspokojenia wierzyciela winien więc spowodować złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Z akt egzekucyjnych V KM 2993/13 wynika, że doręczenie tytułu nastąpiło w dniu 16 stycznia 2014r. z zawiadomieniem o wszczęciu egzekucji (k-16/2). Ł. N. sprawował funkcję prezesa zarządu spółki od 16 czerwca 2009 roku do dnia 1 czerwca 2012 roku a więc nie może on odpowiadać na podstawie art. 299§1 k.s.h. skoro dopiero odpowiedzialność subsydiarna spółki (...) zaktualizowała się później. Nie wykazano by w okresie jego członkostwa w zarządzie istniała już niewypłacalność spółki (...) warunkująca odpowiedzialność gwarancyjną spółki (...). dla Sądu Apelacyjnego jest jednak oczywiste, że osoby wchodzące w skład organów wspólnika będącego komplementariuszem reprezentującym spółkę komandytowo-akcyjną musiały być świadome odpowiedzialności spółki (...) w chwili bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki matki. (...) może być oczywiście przedmiotem domniemania skoro w orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjęta jest szeroka wykładnia pojęcia "bezskuteczność egzekucji", utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Stanu majątkowego spółki matki jednak nie wykazywano. Mimo więc oczywistości świadomości członków zarządu komplementariusza całokształtu sytuacji majątkowej spółki komandytowo –akcyjnej nie można jednak domniemywać wcześniejszej daty niewypłacalności spółki matki warunkującej odpowiedzialność wspólnika. Nie negując możliwości przypisania mu odpowiedzialności na innej podstawie należy wskazać , że powództwo opierało się na przesłankach z art. 299k.s.h. Te zaś nie wskazują by istniała podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w okresie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu skoro nie wykazano niewypłacalności spółki matki w okresie, gdy był on członkiem zarządu. Nawet przy uznaniu pierwszeństwa solidarności odpowiedzialności (...) członek zarządu takiego wspólnika będącego Komplementariuszem nie ponosiłby zresztą winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości skoro za jego kadencji wierzyciel nie uzyskał jeszcze nawet tytułu egzekucyjnego przeciwko (...) Spółce z o.o. spółce komandytowo-

akcyjnej w K. (tytuł egzekucyjny wydano w dniu 22 listopada 2012r. k-185) a przesłanek niewypłacalności spółki matki przed tą datą nie można domniemywać .

Odnosząc się do odpowiedzialności drugiego z pozwanych będącego członkiem zarządu a następnie likwidatorem spółki to trzeba uwzględnić , że jako likwidatora obowiązywały go również obowiązki z art. 21 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11ust.1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 280 k.s.h. Ogłoszenie o likwidacji ukazało się 15 sierpnia 2013r. stąd słuszne jest stanowisko likwidatora, że zgłoszenie wierzytelności S. nastąpiło po upływie tego terminu. Nie jest jednak wystarczające dla zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., powołanie się przez likwidatora na upływ terminu z art. 279 k.s.h. „skoro po otrzymaniu tytułu egzekucyjnego z klauzulą wykonalności wierzytelność (...) Spółki z o.o. była wymagalna także względem (...) Spółki z o.o. a upływ terminów o jakich mowa w art. 279 k.s.h. i art. 286§1 k.s.h. nie powoduje wygaśnięcia zobowiązań czy uchylenia wymagalności obowiązku a jedynie może być związane z ograniczeniem zakresu zaspokojenia do pozostałego majątku. Jeżeli majątek nie wystarczał do zaspokojenia to istniała podstawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powołanie się przez apelujących na art. 279 k.s.h. nie ma znaczenia albowiem przepis ten nie dotyczy wierzytelności znanych organom spółki nawet jeżeli nie były one wymagalne. Jak wyżej wskazano dług komplementariusza obiektywnie istnieje jeszcze przed stwierdzeniem niewypłacalności spółki matki. Co najmniej od wydania wyroku przeciwko (...) spółce z o.o. Spółce (...) winien był uwzględniać możliwość skierowania roszczeń przeciwko wspólnikowi tj spółce (...), szczególnie że jako członek organu komplementariusza reprezentującego spółkę komandytowo-akcyjną musiał mieć świadomość niezaspokojenia wierzytelności strony powodowej przez Spółkę (...). Nawet jeżeli nie wykazano w niniejszej sprawie istnienia przesłanek do przyjęcia niewypłacalności spółki komandytowo-akcyjnej jeszcze przed nadaniem klauzuli wykonalności przeciwko (...) Spółce z o.o. i w konsekwencji nie wykazano wcześniejszych podstaw do ogłoszenia upadłości komplementariusza, to przynajmniej od 25 listopada 2013r komplementariusz winien tworzyć rezerwę na spłatę strony powodowej albowiem po wydaniu tytułu egzekucyjnego istniało wysokie prawdopodobieństwo skierowania roszczeń przeciwko wspólnikowi. Na koniec 2012r. istniały jeszcze przychody netto (k-43) i aktywa , w tym i nawet rezerwy na spłatę zobowiązań w kwocie 6978,28zł. Z chwilą otwarcia likwidacji dług ten winien być uwzględniany jako wierzytelność znanego spółce wierzyciela, który się nie zgłosił po ogłoszeniu (art. 285 k.s.h). Obowiązkiem likwidatora było podjąć czynności celem zabezpieczenia spłaty tym bardziej , że w chwili ogłoszenia likwidacji istniały jeszcze aktywa. Jeżeli zaś aktywa nie wystarczały na pokrycie wszystkich zobowiązań to powinien on złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Pasywa wskazują, że istniały wówczas niewielkie zobowiązania publicznoprawne i jeszcze zobowiązanie w kwocie 46391zł z bliżej nieokreślonej podstawy. Na pewno więc likwidator winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości z chwilą doręczenia spółce (...) zawiadomienia o wszczęciu egzekucji z odpisem tytułu wykonawczego. I. D. nie wykazał, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy jak też, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Traktowanie zgłoszenia jak spóźnionego i nieistniejącego wyklucza ekskulpację, szczególnie , że nie wykazano niemożliwości ściągnięcia wierzytelności wekslowej. Niezrozumiałe jest zresztą nabycie weksla w sierpniu 2013r. Fakt , że dłużnik wekslowy ma siedzibę na Cyprze nie oznacza domniemania nieściągalności. Obowiązkiem pozwanego było zatem wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela nawet częściowego zaspokojenia swojego zobowiązania przy uwzględnieniu kolejności zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym lub też , że takie postępowanie nie mogło obiektywnie zostać wszczęte z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów. Ja wyżej wskazano nie można przyjąć za ustaloną nieściągalność wierzytelności wekslowej. Ponadto nie zostało wykazany los środków trwałych , które wykazywano jeszcze na początku 2012r. Wartość księgowa środków trwałych nie jest tożsama z wartością rynkową bilans więc nie jest równoznaczny z brakiem możliwości uzyskania środków ze sprzedaży majątku. Nie jest też znany los aktywów obrotowych wykazywanych według stanu na kwiecień 2013r. Weksel nabyto w sierpniu 2013r. k-89, podczas gdy w kwietniu wykazywano inne aktywa finansowe. Nie można więc przyjąć , że wierzyciel nie poniósł szkody.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. i orzekł o oddaleniu powództwa w stosunku do Ł. N. a na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił dalej idącą apelację jako niezasadną. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było zasądzenie na rzecz pozwanego Ł. N. zwrotu kosztów według odpowiedzialności za wynik sprawy. Pozwani byli wówczas reprezentowani przez różnych pełnomocników. Dalej idącą apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art.

100k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. poprzez stosunkowe rozdzielanie kosztów i zasądzenie na rzecz Ł. N. zwrotu połowy opłaty od apelacji przy uwzględnieniu, że w postępowaniu apelacyjnym obie strony poniosły identyczne koszty z tytułu wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika (materialno prawny charakter współuczestnictwa pozwanych uzasadniał rozliczenie tylko jednego wynagrodzenia pełnomocnika).

SSO Barbara Baran (del.) SSA Krzysztof Sobierajski SSA Sławomir Jamróg