

Sygn. akt VI ACa 1193/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SO del. – Maja Smoderek

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko E. P., S. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej E. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 grudnia 2011 r.

sygn. akt XX GC 287/10

I oddala apelację;

II zasądza od E. P. na rzecz (...) w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI ACa 1193/12

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 lutego 2010 r. (data stempla pocztowego na kopercie k. 29) powód - (...) wniósł o zasądzenie od pozwanych E. P. oraz S. S. (1) kwoty 279.578, 20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż na podstawie ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2002 r. nr 9, poz. 85 z późn. zm.) dokonał wypłaty świadczeń pracowniczych ze środków (...) dla byłych pracowników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Ze środków Funduszu zostały zaspokojone roszczenia z tytułu wynagrodzenia za pracę za okres od 1 kwietnia do 27 października 2005 r. oraz odpraw pieniężnych w uznanej na liście wierzytelności kwocie 443.967,91 zł. Powód wskazał, iż w pozwie dochodzi kwoty, którą wypłacił pracownikom spółki z tytułu wynagrodzenia i odpraw pieniężnych, których wymagalność miała miejsce przed dniem ogłoszenia upadłości. Na zaspokojenie tych roszczeń Fundusz łącznie wypłacił kwotę 279.578, 20 zł. Fundusz wypłacił świadczenia pracownicze w związku z ogłoszeniem upadłości ww. spółki postanowieniem z dnia 28 października 2005 r. W procesie upadłości powód odzyskał tylko

kwotę 992,53 zł. Na pozostałą kwotę tj. 443.045,38 zł Fundusz posiada tytuł wykonawczy w postaci postanowienia - wyciągu z listy wierzytelności zaopatrzonego w klauzulę wykonalności w dniu 23 września 2008 r.

Powód wskazał również, iż pozwani zarządzali spółką jako członkowie zarządu co najmniej od 16 lipca 2002 r. (data wpisu do KRS) aż do ogłoszenia upadłości. Zatem pozwani byli członkami zarządu w czasie, za który powstały niezaspokojone przez samą spółkę zobowiązania z tytułu wynagrodzenia za pracę. Wyjaśnił, iż nie dochodzi od pozwanych należności z tytułu wypłaconych odpraw pieniężnych, których wymagalność miała miejsce po ogłoszeniu upadłości.

W dniu 23 czerwca 2009 r. powód skierował do pozwanych ostateczne wezwanie do zapłaty wraz z informacją o odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Na wezwanie to nie została udzielona odpowiedź.

Powód jako podstawę swojego roszczenia wskazał art. 299 k.s.h.

Powód podał także, iż w wyniku prowadzonej upadłości zostały zaspokojone wierzytelności I kategorii tylko w nieznacznym procencie. W związku z ustaniem bytu prawnego spółki, a wcześniej spieniężeniem całego majątku spółki przez syndyka powód nie miał i nie ma możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności od samej spółki, co dowodzi w jego ocenie tego, że egzekucja przeciwko spółce jest niemożliwa i bezskuteczna.

Zdaniem powoda powyższe okoliczności, poparte dowodami z dokumentów, dowodzą, z jednej strony faktu istnienia niezaspokojonej przez spółkę wierzytelności, a z drugiej świadczą o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości z przekroczeniem czasu właściwego, skoro nawet wierzytelności należące do I uprzywilejowanej kategorii zostały zaspokojone w nieznacznym procencie. Powód podkreślał, iż z bilansu spółki sporządzonego na dzień 31 grudnia 2004 r. oraz rachunku zysków i strat za okres od 1 stycznia 2004 r. do 31 grudnia 2004 r. wynika, że przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły już w 2003 r., a w 2004 r. także występowały. Spółka nie regulowała swoich zobowiązań nie tylko w stosunku do kontrahentów, ale także w stosunku do ZUS, Urzędu Skarbowego jak i własnych pracowników. Powyższe w ocenie powoda jednoznacznie wskazuje, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony z przekroczeniem czasu właściwego i na niewłaściwe postępowanie pozwanych jako członków zarządu, na których spoczywał obowiązek złożenia w odpowiednim terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. W związku z powyższymi faktami w ocenie powoda nie zaszły okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanych, a tym samym pozew jest zasadny (pozew k. 2-4).

Uznając, iż zachodzą przesłanki do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy dnia 30 marca 2010 r. (w sprawie XX GNc 155/10) wydał nakaz zapłaty, którym w całości uwzględnił żądanie pozwu zgodnie z jego treścią (nakaz zapłaty k. 36).

Pozwana E. P. wniosła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana przyznała, iż pełniła funkcję członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. Jednakże jej zdaniem powództwo w stosunku do niej powinno zostać oddalone z uwagi na wystąpienie przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., tj. przede wszystkim z uwagi na złożenie przez pozwaną we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. oraz ewentualnie z uwagi na fakt, że niezgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie nastąpiło nie z jej winy. Ponadto również ze względu na brak dowodów potwierdzających rzeczywiste wydatkowanie dochodzonych roszczeń przez (...) oraz brak dowodów potwierdzających wysokość kwot dochodzonych przez (...) oraz z uwagi na przedawnienie roszczenia zgłoszonego w pozwie (sprzeciw, k. 42-48).

Pozwana zawarła w sprzeciwie wnioski o dopuszczenie dowodu z z akt postępowania upadłościowego i naprawczego sygn. akt X GU p 189/06 i sygn. akt XVII GU 494/05, akt rejestrowych spółki, przesłuchania jej w charakterze strony oraz dowodu z zeznań świadków, wszystkich na okoliczność prowadzenia rozmów z potencjalnymi inwestorami

zainteresowanymi zakupem wydawnictwa i uregulowaniem należności, przyczyn problemów finansowych spółki, sytuacji na rynku wydawniczym, w tym sytuacji finansowej oraz podejmowania na przez pozwaną działań restrukturyzacyjnych i służących funkcjonowaniu spółki, braku winy pozwanej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Również pozwany S. S. (1) wniósł sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany podniósł, iż zarząd czynił wszystko, co było możliwe, aby uratować spółkę i zaspokoić wierzycieli. Prócz działań restrukturyzacyjnych zarząd prowadził intensywne rozmowy z kilkunastoma podmiotami, w tym zagranicznymi koncernami wydawniczymi. Wniosek o upadłość złożono, gdy wyczerpano wszelkie możliwości realnego zakończenia rozmów z sukcesem, czyli sprzedażem głównego majątku tytułu (...). Pozwany podniósł, iż złożenie wniosku nastąpiło w odpowiednim momencie. Podnosił, iż gdyby zrobiono to w trakcie ww. rozmów działanie takie mogłoby być uznane za działanie na szkodę wierzycieli, gdyż tytuł prasowy wymaga ciągłości jego wydawania, inaczej umiera i jego wartość spada w krótkim czasie do zera. Pozwany nie podniósł zarzutu przedawnienia (sprzeciw, k. 59- 60).

W piśmie z dnia 7 lipca 2011 r. (k. 109) pozwana w wykonaniu zarządzenia Sądu Okręgowego wskazała i złożyła konkretne dowody z dokumentów z akt rejestrowych spółki (...) Sp. o. o. w postaci ich kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika pozwanej i wyjaśniła, że powołuje je jako dowody na okoliczność złożenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, braku winy pozwanej w niezłożeniu wniosku we wcześniejszym terminie, działań pozwanej zmierzających do poprawienia sytuacji finansowej Spółki oraz podjęcia wszelkiego rodzaju działań mających na celu dokapitalizowanie Spółki, sytuacji finansowej Spółki w chwili obejmowania przez pozwaną funkcji członka zarządu.

Na rozprawie w dniu 19 lipca 2011 r. (k. 134) Sąd Okręgowy dopuścił dowód z akt postępowania upadłościowego sygn. akt XVII GU 494/05 na okoliczność ustalenia, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, oraz o dopuścił dowód z przesłuchania stron na okoliczność ustalenia, że pozwana nie ponosi winy za niezłożenie wniosku we wcześniejszym terminie i na okoliczność złożenia wniosku w czasie właściwym. Sąd Okręgowy oddalił natomiast wnioski dowodowe pozwanej i pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków na okoliczności wskazane przez pozwanych.

Pełnomocnik pozwanej złożył do protokołu zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2011 roku Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Gospodarczy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda 279.578,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.04.2010 do dnia zapłaty (pkt I.), a w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt II.). Nadto Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III.) oraz nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę w wysokości 13.979.00 zł tytułem zwrotu opłaty sądowej, od uiszczenia której powód był zwolniony (pkt IV.).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący.

Spółka (...) Sp. z o.o. w W. była wydawcą miesięcznika (...), który ukazywał się na polskim rynku wydawniczym od 1992 r. oraz magazynów korporacyjnych (...), (...) i (...). Działalność spółki skupiała się przede wszystkim na prowadzeniu sprzedaży emisji płatnych ogłoszeń i reklam na łamach magazynów oraz sprzedaży egzemplarzowej miesięcznika (...). Spółka (...) Sp. z o.o. od 2001 r. miała problemy finansowe, tracąc płynność finansową z uwagi na osiąganie znacznych strat finansowych z prowadzonej działalności gospodarczej. W 2001 r. spółka osiągnęła stratę finansową w wysokości 5.359.490,93 zł. W 2002 r. spółka osiągnęła stratę finansową w wysokości 3.966. 548, 55 zł. W dniu 31 grudnia 2003 r. strata finansowa w spółce wynosiła 4.731.645,27 zł, zaś 31 grudnia 2004 r. 3.397. 598,07 zł. Z bilansu spółki na dzień 31.12.2004 r. wynika, iż stan zobowiązań spółki wynosił łącznie 21.555.782,29 zł, a majątek spółki (aktywa) wynosił 16.179.921,95 zł, przy czym na ten majątek składała się jedynie wartość tytułu prasowego o bliżej nieokreślonej

wartości. Spółka nie posiadała w czasie, kiedy pozwani pełnili funkcje członków zarządu żadnych wierzytelności ani nieruchomości.

Funkcję Wiceprezesa Zarządu, a następnie Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w W. w okresie od dnia 16 lipca 2002 r. do dnia 2 października 2008 r. pełniła E. P.. Funkcję Wiceprezesa Zarządu tej spółki w okresie od dnia 16 lipca 2002 r. do dnia 2 października 2008 r. pełnił S. S. (1).

W związku z trudną sytuacją finansową spółki (...) Sp. z o.o. E. P. jako członek zarządu podjęła szereg działań naprawczych mających na celu restrukturyzację zadłużenia spółki. W dniu 14 listopada 2002 r. spółka złożyła wniosek o objęcie postępowaniem restrukturyzacyjnym zaległości z tytułu podatku od towarów i usług. W 2003 r. Zarząd opracował plan restrukturyzacji spółki dotyczący części przychodowej i kosztowej, zwiększono również sprzedaż egzemplarzową miesięcznika (...). Mimo podjętych prób naprawczych wyniki finansowe spółki nadal były złe, spółka w dalszym ciągu ponosiła stratę finansową i już w 2004 r. wystąpiły trudności w realizacji planu restrukturyzacyjnego. Spółka posiadała zaległości podatkowe, nie posiadała zdolności kredytowej, a prowadzone rozmowy w celu pozyskania inwestora lub ewentualnej sprzedaży tytułów spółki zakończyły się niepowodzeniem. W dniu 31 grudnia 2004 r. strata finansowa w spółce wynosiła 3.397.598, 07 zł. Spółka nie wypłaciła również wynagrodzeń za pracę swoim pracownikom w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do 27 października 2005 r. Dnia 3 sierpnia 2005 r. zarząd spółki (...) Sp. z o.o. złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Postanowieniem z dnia 28 października 2005 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XVII GU 494/05, Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XVII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość spółki (...) Sp. z o.o. w W., określając, iż postępowanie obejmować będzie likwidację majątku spółki. Sąd ogłosił upadłość spółki z uwagi na jej niewypłacalność, spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań, a ponadto wysokość jej zobowiązań przekraczała wartość jej majątku.

W związku z tym, iż spółka (...) Sp. z o.o. nie wypłaciła wynagrodzeń za pracę swoim pracownikom, ze środków (...) w W. wypłacono pracownikom tej spółki kwotę 443.967,91 zł na zaspokojenie roszczeń pracowniczych z tytułu wynagrodzenia za pracę za okres od 1 kwietnia 2005 r. do 27 października 2005 r., odpraw pieniężnych i składek na ubezpieczenia społeczne należne od pracodawcy.

Postanowieniem z dnia 27 lutego 2007 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych uznał na liście wierzytelności przypadających od upadłego (...) Sp. z o.o. i zakwalifikował do kategorii pierwszej wierzytelność (...) w W. w wysokości 443.967,91 zł. W dniu 23 września 2008 r. postanowieniu temu nadana została klauzula wykonalności. Ostatecznie powódka w przeprowadzonym wobec spółki postępowaniu upadłościowym zaspokojona została zaledwie do kwoty 922,53 zł.

Postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2008 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki (...) Sp. z o.o.

Pismami z dnia 23 czerwca 2009 r. (...) w W. w związku z powstałym zadłużeniem spółki (...) Sp. z o.o. z tytułu wypłaconych świadczeń pracowniczych byłym pracownikom spółki wezwał E. P. oraz S. S. (1), jako członków zarządu tej spółki, do zapłaty kwoty 438.949, 72 zł wraz z ustawowymi odsetkami w kwocie 47.295, 05 zł oraz dalszymi odsetkami od dnia 1 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy powyższy stan faktyczny ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.), złożone w toku postępowania dokumenty oraz zeznania przesłuchanej w charakterze strony pozwanej E. P. (k. 145-147). Wskazał, że pozostaje przy tym bez znaczenia, że dokumenty złożone zostały w kserokopiach skoro żadna ze stron nie kwestionowała zgodności ich treści z oryginałami, a Sąd Okręgowy nie znalazł przyczyn by powziąć w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości z urzędu.

Sąd I instancji wskazał, iż co do zasady za wiarygodne uznał zeznania E. P., gdyż były one spójne, rzeczowe i szczerze, nadto znalazły potwierdzenie w dokumentach znajdujących się w aktach niniejszej sprawy.

W oparciu o powyższe okoliczności Sąd Okręgowy stwierdził, iż powództwo zasługuje na uwzględnienie w części z następujących względów.

Sąd Okręgowy wskazał, że dochodzone w rozpoznawanej sprawie roszczenie powód oparł na treści art. 299 k.s.h. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż jest wierzycielem spółki (...) Sp. z o.o., której członkami zarządu byli pozwani, zaś egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, gdyż w toku postępowania upadłościowego powód nie uzyskał zaspokojenia swojej wierzytelności, a spółka nie posiada majątku.

Sąd Okręgowy przywołał treść art. 299 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Jak podał Sąd I instancji, przesłankami odpowiedzialności członków zarządu wynikającej z art. 299 k.s.h. są zatem: istnienie określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem, czy to już po jej odwołaniu z zarządu.

Sąd Okręgowy podniósł, że w zakresie wykazania ww. okoliczności obowiązują ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu i w związku z tym stosownie do art. 6 k.c. ciężar ich udowodnienia spoczywa na powodzie, gdyż to on wywodzi z nich skutki prawne w postaci odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki.

W ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał zarówno istnienie zobowiązań spółki (...) Sp. z o.o. jak i fakt, że zobowiązania te istniały w czasie, kiedy pozwani E. P. oraz S. S. (1) byli członkami zarządu tej spółki.

Zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. wobec pracowników tej spółki, którym zaległe wynagrodzenia wypłacił (...) - objęte tytułem egzekucyjnym w postaci postanowienia z dnia 27 lutego 2007 r. o zatwierdzeniu listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym powstały w okresie od dnia 1 kwietnia 2005 r. do dnia 27 października 2005 r. i okoliczności tych pozwani nie kwestionowali.

E. P. oraz S. S. (1) pełnili funkcję członków zarządu spółki od dnia 16 lipca 2002 r., a przestali ją pełnić dnia 2 października 2008r. Nie budziło zatem wątpliwości Sądu I instancji, iż zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. istniały w czasie, kiedy pozwani byli członkami zarządu tej spółki.

Powód wykazał w ocenie Sądu Okręgowego również istnienie drugiej przesłanki warunkującej odpowiedzialność pozwanych, tj. bezskuteczność egzekucji wobec spółki (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy wskazał, iż bezskuteczność egzekucji, o której mowa w przepisie art. 299 k.s.h., oznacza przede wszystkim to, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu egzekucyjnym. Sąd I instancji wskazał, iż ustawa nie wprowadza przy tym wymogu, by bezskuteczność stwierdzona była w sposób formalny, bowiem w doktrynie i orzecznictwie ugruntowało się zapatrywanie, że przesłanka bezskuteczności egzekucji może zostać ustalona na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu. Nie ma więc potrzeby wykazywania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, bo wystarczy wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008 r. sygn. III CSK 364/07, niepubl).

Sąd Okręgowy podniósł, iż w niniejszej sprawie powód jako wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia swojej wierzytelności. Ogłoszono bowiem upadłość spółki (...) Sp. z o.o., zaś w toku postępowania upadłościowego wierzytelność powoda należąca do I kategorii została zaspokojona jedynie w kwocie 922,53 zł, bowiem spółka nie posiadała żadnego majątku i od 2001 r. przynosiła jedynie stratę, nie osiągając zysku i nie istniał majątek spółki, z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie.

Sąd Okręgowy zauważył, że pozwani nie kwestionowali okoliczności wskazanych powyżej, nie mniej jednak podnieśli, iż nie ponoszą odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Pozwana E. P. wywodziła, iż złożyła we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. oraz że niezgłoszenie tego wniosku we właściwym czasie nastąpiło

nie z jej winy. Podniosła również zarzut przedawnienia roszczenia powoda. Z kolei pozwany S. S. (1) podniósł, iż we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Oceniając zasadność podnoszonych przez pozwanych argumentów Sąd I instancji wyjaśnił, że stosownie do treści art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, ale w ściśle określonej sytuacji tj. jeżeli wykaże, że :

- 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że
- 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że
- 3) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Sąd Okręgowy wywiódł, iż omawiany przepis wprowadza trzy przesłanki egzoneracyjne, a zaistnienie którejkolwiek z nich wyłącza odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, przy czym ciężar wykazania tych okoliczności spoczywa na członku zarządu, czyli na pozwanych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż zasad, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na powodzie zostaje niekiedy wyłączona. Dzieje się tak m.in. wtedy, gdy z normy szczególnej wynika swoiste uregulowanie ciężaru dowodu. Taką normą jest właśnie art. 299 § 2 k.s.h.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż ustalenie, kiedy członek zarządu powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest niezbędne dla oceny przesłanek wyłączających odpowiedzialność członka zarządu przewidzianą w art. 299 k.s.h., na których opiera on swoją obronę. Wyjaśnił też, iż ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki.

Sąd Okręgowy dalej wskazał, co należy rozumieć przez niewypłacalność przedsiębiorcy. Stwierdził, iż niewypłacalność jest stenum dynamicznym - zmienia się nie tylko na przestrzeni lat, ale także miesięcy. Spółka z o. o. może popaść w stan niewypłacalności, uzasadniający zgłoszenie przez jej zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości, a następnie podjąć wykonywanie wymagalnych zobowiązań (spłacanie długów), co może spowodować odpadnięcie przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przedsiębiorca może zaprzestać płacenia długów (wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań), a następnie odzyskać płynność finansową. Także z tego powodu konieczne jest ustalenie daty (czasu) powstania przesłanek zgłoszenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Sąd Okręgowy wskazał, iż winę lub brak winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) należy oceniać w relacji do tej chwili, w której powstał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku, a nie do okresu późniejszego nawet o kilka miesięcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani w przedmiotowej sprawie mogli uchylić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h., gdyby wykazali, że we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o.

Sąd I instancji wskazał, iż w rozpoznawanej sprawie został wprawdzie złożony w dniu 3 sierpnia 2005 r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o., nie mniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, nie zwolniło to pozwanych z odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. ponoszonej przez nich na podstawie art. 299 k.s.h., albowiem złożenie tego wniosku nie nastąpiło w czasie właściwym w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h.

Sąd Okręgowy, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, przyjął za utrwalone stanowisko, że wykładnia pojęcia „we właściwym czasie” użytego w tym przepisie, kiedy członek zarządu powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, musi uwzględniać funkcję ochronną tego przepisu wobec praw wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jest to więc czas, gdy wiadomo, że spółka nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli.

Sąd Okręgowy wskazał, iż kryteria, według których spółka z o.o. może być uznana za upadłą - określone zostały w art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest zatem jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych 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 Prawa upadłościowego i naprawczego). Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy stwierdził ponownie powołując się na orzecznictwo, iż kryteria określone w art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego mają charakter obiektywny. W konsekwencji, badając kiedy ziściły się przesłanki do złożenia, w terminie określonym w art. 21 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego, wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki.

W ocenie Sądu Okręgowego z materiału dowodowego sprawy wynika, iż najpóźniej już z końcem 2004 r. ziściły się przesłanki uzasadniające ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. określone w art. 11 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd wskazał, iż spółka ta znajdowała się w bardzo trudnej sytuacji finansowej już od 2001 r., tracąc płynność finansową i już wówczas nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań. Wprawdzie pozwana E. P. podjęła czynności naprawcze, które miały poprawić sytuację finansową spółki, niemniej jednak spółka w dalszym ciągu ponosiła stratę finansową i już w 2004 r. było wiadome, że podjęte czynności restrukturyzacyjne nie odniosły spodziewanego rezultatu. Pomimo podjętych prób naprawczych spółka nadal ponosiła stratę finansową, która w 2004 r. wyniosła 3.397.598,07 zł.

Dalej Sąd Okręgowy wywiódł, iż wprawdzie ponoszenie przez spółkę straty, świadczącej o tym, iż spółka nie zarabia, nie jest jedynym wyznacznikiem przekładającym się na ustalenie jej kondycji finansowej w aspekcie ustalenia czasu właściwego na złożenie przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże należy zauważyć, iż obok bezspornie osiągniętej straty o dużych rozmiarach za lata 2001-2004 (z przedłożonego do akt sprawy bilansu spółki na dzień 31.12.2004 rok. (k. 24) wynika, iż stan zobowiązań spółki wynosił odpowiednio: 1.642.343,46 zł (długoterminowe) oraz 19.379.115,18 zł (krótkoterminowe) wziąć pod uwagę wynikającą z bilansu wartość majątku spółki (aktywa) wynoszącą 16.179.921,95 zł - to zdaniem Sądu I instancji pozwani powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości co najmniej z końcem 2004 roku. Sąd dodał przy tym, iż nie jest najważniejsze, że zobowiązania spółki przewyższają jej majątek, istotne jest również to co składa się na ten majątek. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, iż zeznania samej pozwanej (k. 145-147), która podała, iż na majątek spółki w tym czasie składała się wartość tytułu prasowego, która z końcem lat 90- tych wynosiła około 17-26 milionów złotych, spółka nie posiadała w tym czasie żadnych wierzytelności jak również żadnych nieruchomości. Sąd I instancji podkreślił, iż podana przez pozwaną wartość tytułu prasowego i to jeszcze wyliczonego na koniec lat 90 - tych jest wartością dowolną, że w żaden sposób pozwana nie udowodniła zasadności tego wyliczenia, ponadto spółka nie posiadała wierzytelności, nie miała żadnych nieruchomości, które mogłyby ewentualnie spieniężyć, wobec powyższego należało uznać w ocenie Sądu Okręgowego, iż co najmniej z końcem 2004 r. spółka utraciła płynność finansową w znaczeniu art. 10 i 11 prawa upadłościowego i naprawczego, co zobowiązywało pozwanych do złożenia wniosku o upadłość przynajmniej z końcem 2004 r., a z uwagi na prowadzone w tym czasie działania restrukturyzacyjne winni ewentualnie wnioskować o opcję układową.

Zdaniem Sądu Okręgowego w takiej sytuacji zwlekanie, aż do dnia 3 sierpnia 2005 r. ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie było w ocenie Sądu Okręgowego właściwe. Sąd ten stwierdził, iż nie może być uznany za „właściwy” czas zgłoszenia wniosku, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankrutą, niweczyłoby to bowiem cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Sąd Okręgowy podkreślił, iż pozwana, jako członek zarządu spółki uprawniony do złożenia wniosku o upadłość, nie powinna była kierować się swoim subiektywnym przekonaniem o spodziewanej przyszłej sytuacji

finansowej spółki, ale rzeczywistą sytuacją finansową spółki. Sąd Okręgowy na poparcie swych racji powołał się na opinię biegłego T. K. z dnia 10.10.2005 r. oraz na uzasadnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z dnia 28.10.2005 r., z których to dokumentów wynika, że zadłużenie spółki (...) Sp. z o.o. było tak duże, że spółka w 2005 r. nie była w stanie sprostać układowi (opinia k. 802, postanowienie o ogłoszeniu upadłości k. 857 akt sprawy XVII GU 494/05).

W związku z powyższym w przekonaniu Sądu Okręgowego pozwani nie wykazali okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności, tj. tego, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiło we właściwym czasie. Sąd złożony przez zarząd wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 3 sierpnia 2005 r. był w ocenie Sądu I instancji spóźniony.

Sąd Okręgowy zauważył, że pozwani mając świadomość bardzo złej kondycji finansowej spółki, podejmując działania restrukturyzacyjne bez wniosku o ogłoszenie upadłości działali na własne ryzyko, gdyby bowiem okazało się, że starania te okażą się skuteczne odnieśliby zamierzony cel, w przeciwnym wypadku, co miało miejsce w niniejszej sprawie, narażali się i ryzykowali odpowiedzialnością z art. 299 k.s.h.

Odnosząc się do argumentów pozwanej, iż miała świadomość bardzo trudnej sytuacji finansowej w spółce, utraty jej płynności finansowej już od 2001 roku, jednakże sama nie zajmowała się finansami spółki, nie dokonywała żadnych płatności itp., zajmowała się jedynie marketingiem, a przede wszystkim wdrażała w spółce program naprawczy, natomiast finansami zajmował się na mocy podziału kompetencji- drugi członek zarządu S. S. (2), Sąd Okręgowy uznał ten argument za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Podniósł, iż wskazywany przez pozwaną podział kompetencyjny pomiędzy członkami zarządu według zeznań pozwanej przybrał postać dokument zatwierdzonego przez udziałowców. Sąd Okręgowy podkreślił, iż po pierwsze do akt sprawy nie został przedmiotowy dokument złożony, po drugie zaś nawet gdyby przyjąć, iż rzeczywiście fakt taki miał miejsce nie zwalnia to pozwanej zdaniem Sądu od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h., a może mieć on, co najwyżej znaczenie w rozliczeniach pomiędzy byłymi członkami zarządu.

Pozwana E. P. nie wykazała również w ocenie Sądu I instancji braku winy w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Przede wszystkim pozwana w treść złożonego przez nią sprzeciwu nie wskazała na czym ten brak winy miały polegać. Sąd Okręgowy wskazał, iż mógł jedynie domyślać się tego, iż pozwanej chodziło o to, że nie ponosi ona winy za złożenie wniosku dopiero w sierpniu 2005 roku z uwagi na podejmowane uprzednio działania restrukturyzacyjne, przy czym Sąd uznał, iż podawanie przez pozwaną istnienia tych dwóch przesłanek egzoneracyjnych wzajemnie się wyklucza, skoro pozwana twierdziła, że wniosek o upadłość złożony został w czasie właściwym.

Sąd Okręgowy przywołał orzeczenie Sądu Najwyższego (wyrok z 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 661/08) i stwierdził, iż istotne jest jedynie, aby zaistniały takie okoliczności, które powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu. Członek zarządu może np. nie ponosić winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi sprawami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie mógł wiedzieć, że spółka zaprzestała spłacania długów (wykonywania wymagalnych zobowiązań). Sąd Okręgowy stwierdził, iż nawet choroba, ciąża, urlop macierzyński, urlop wychowawczy jedynego członka jednoosobowego zarządu spółki nie wykluczają same w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego).

Zdaniem Sądu Okręgowego wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie pozwana nie wykazała jakichkolwiek okoliczności świadczących o braku jej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Pozwana nie wskazała na żadne nadzwyczajne

okoliczności, które powodowałyby odsunięcie jej od decydowania o sprawach spółki, czy też wglądu w stan finansowy spółki, m. in. pozwana nie wykazała, iż został wprowadzony pomiędzy nią, a pozwanym S. S. (1) podział obowiązków, w zakresie zarządzania spółką. Wprost przeciwnie, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwana, angażując się w działania restrukturyzacyjne, miała pełną świadomość co do stanu finansowego spółki, zdając sobie sprawę, iż spółka nieprzerwanie od 2001 r. wykazuje stratę finansową. Sąd I instancji zaznaczył, iż na sprawozdaniach z działalności spółki znajdują się podpisy pozwanej, które również potwierdzają, iż znany był jej stan finansowy spółki.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy stwierdził, iż pozwana nie wykazała żadnych okoliczności zwalniających jej z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Odnosząc się do zarzutów pozwanej - iż brak jest dowodów potwierdzających rzeczywiste wydatkowanie dochodzonych roszczeń przez powoda oraz dowodów potwierdzających wysokość tych kwot – Sąd Okręgowy wskazał, iż zarzuty te dotyczące zobowiązań spółki (...) Sp. z o.o. stwierdzonych prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 27 lutego 2005 r. o zatwierdzeniu listy wierzytelności są niedopuszczalne. Na przeszkodzie badaniu istnienia zobowiązania wynikającego z ww. prawomocnego postanowienia stoi bowiem art. 365 § 1 k.p.c. określający zakres prawomocności materialnej wydanego przez sąd orzeczenia. Zgodnie z tym przepisem orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Sąd rozpoznający sprawę, której przedmiotem jest roszczenie oparte na treści art. 299 k.s.h. musi uznać istnienie roszczenia powoda przeciwko spółce wynikającego z prawomocnego orzeczenia. Stanowisko takie wyrażone zostało przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lipca 1997 r. (III CKN 126/97, opubl. w OSP 1998/3/62), gdzie wskazano, że „W procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 298 § 1 k.h. przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki z o.o. wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. Okoliczności te mogą być przedmiotem badania jedynie w postępowaniu wszczętym wniesieniem powództwa przeciwegzekucyjnego.” Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż co prawda wyrok ten wydany został w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie kodeksu spółek handlowych, jednak pogląd w nim wyrażony zasługiwał w ocenie Sądu Okręgowego na pełną aprobatę również na gruncie art. 299 k.s.h. Z tego względu pozwana nie mogła zdaniem Sądu I instancji w sprawie wytoczonej w oparciu o art. 299 k.s.h. podważać zarówno samego istnienia, jak i wysokości zadłużenia stwierdzonego w prawomocnym tytule wykonawczym przeciwko Spółce. Rację ma w przekonaniu Sądu Okręgowego powódka podnosząca w piśmie procesowym z dnia 25.05.2010 roku (k. 66), iż oczywistą sprawą jest to, iż z przedstawionego do akt sprawy tytułu wykonawczego nie wynika jakie i za jakie okresy świadczenia pracownicze zostały wypłacone. Sąd Okręgowy zauważył, że powódka złożyła do akt sprawy dokumenty w postaci poszczególnych wypłat Funduszu, z których wynika, jakie świadczenia i za jakie okresy Fundusz wypłacił środki, nie mniej jednak decydujące znaczenie ma kształt prawomocnego tytułu wykonawczego, którego obecnie pozwana nie może zwalczać kwestionując istnienia i wysokości zadłużenia stwierdzonego w przedmiotowym tytule. Z tytułu wykonawczego wynika, iż wierzytelność powódki z tytułu wypłaconych środków zamyka się kwotą 443.967,91 zł, w postępowaniu upadłościowym odzyskano kwotę w wysokości 922,53 zł, zatem domaganie się przez powódkę w tym procesie kwoty objętej powództwem jako żądania zwrotu wartości tych świadczeń, które wymagalne były przed datą ogłoszenia upadłości było zdaniem Sądu Okręgowego w pełni uprawnione.

Odnosząc się z kolei do podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia wynikające z art. 299 k.s.h. mają charakter roszczeń odszkodowawczych opartych na przepisach o czynach niedozwolonych tj. art. 415 i nast. k.c. Termin przedawnienia tych roszczeń powinien być zatem ustalony w oparciu o mający zastosowanie w niniejszej sprawie art. 442¹ § 1 k.c. (mimo, iż został on wprowadzony ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny - Dz. U. z 2007 r., Nr 80, poz. 538, stosownie do art. 2 tej ustawy znajduje on zastosowanie do roszczeń powstałych przed dniem jej wejścia w życie). Zgodnie z tym przepisem roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie

wyrządzające szkodę. Dochodzone w niniejszym procesie roszczenia przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. ulegają zatem przedawnieniu z upływem 3 lat, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Istotą rozstrzygnięcia podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia było zatem w ocenie Sądu Okręgowego ustalenie daty stanowiącej początek biegu trzyletniego terminu przedawnienia. Sąd Okręgowy stwierdził, iż przy roszczeniu z art. 299 § 1 k.s.h. datą powzięcia wiedzy o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia jest chwila uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe, tudzież chwila uzyskania wiedzy o bezskuteczności egzekucji. Z tą bowiem chwilą poszkodowany niewątpliwie uzyskuje wiedzę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, którą jest członek (członkowie zarządu) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W rozpoznawanej sprawie o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. przesądza zdaniem Sądu Okręgowego treść postanowienia z dnia 28 października 2008 r. o ogłoszeniu upadłości, w tym przypadku bowiem dopiero przeprowadzenie postępowania upadłościowego pozwoliło powodowi na uzyskaniu wiedzy o wysokości szkody i osobach obowiązanych do jej naprawienia, nie wcześniej niż od uzyskania tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko spółce, z którego to wynika, iż tylko w zakresie kwoty wynoszącej 922,53 zł wierzyciel został zaspokojony w postępowaniu upadłościowym. Trzyletni termin przedawnienia liczyć zatem należy nie od daty jak wywodziła pozwana umiejscowionej w 2005 r., kiedy to Syndyk zwrócił się do powoda z wnioskiem o zaspokojenie roszczeń pracowniczych ze środków Funduszy, ale od daty zakończenia postępowania upadłościowego oraz wydania tytułu wykonawczego tj. od przelomu sierpnia - września 2008 roku. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego powództwo zostało wniesione przed upływem 3 letniego terminu przedawnienia, skoro miało to miejsce w dniu 23 lutego 2010 r.

Stąd podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny. Z tych względów Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo co do należności głównej w całości i zasądził na rzecz powoda od pozwanych solidarnie całą dochodzoną kwotę 279.578,20 zł.

Sąd Okręgowy wyjaśnił w uzasadnieniu, iż oddalił wnioski dowodowe z zeznań świadków zgłoszonych przez pozwaną w sprzeciwie z dnia 22.04.2010 r. na okoliczność wszystkich podjętych przez pozwaną działań restrukturyzacyjnych w spółce, przyczyn problemów finansowych spółki, sytuacji na rynku wydawniczym. Sąd I instancji uznał, iż prowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie jest zbędne i prowadziłyby do nieuzasadnionej przewlekłości w postępowaniu. Sąd uznał bowiem, iż po pierwsze powódka nie kwestionowała odpowiadając na sprzeciw pozwanej tych okoliczności, że faktycznie takie starania były podjęte przez pozwaną, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy złożony do akt sprawy w postaci dokumentów prywatnych jednoznacznie pokazywał, iż pomimo tych działań sytuacja finansowa spółki była na tyle zła, iż wniosek o upadłość winien zostać złożony, co najmniej z końcem 2004 roku, mało tego sama pozwana potwierdziła swymi zeznaniami prawidłowość wniosków, które można było poczynić już z samych dowodów z dokumentów, wobec powyższego słuchanie świadków na wskazywane okoliczności było zbędne. Sąd wyjaśnił, iż rozważałby prowadzenie dowodu ze świadków, gdyby pozwana w jakimkolwiek fragmencie złożonego sprzeciwu wskazałaby jakiegokolwiek inne okoliczności faktyczne wskazujące na brak winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej niż to zarząd uczynił. Jednakże skonstruowana teza dowodowa dot. świadków oraz uzasadnienie sprzeciwu pozwanej pokazuje, iż bezsprzecznie na brak winy odnośnie złożenia wniosku o upadłość w sierpniu 2005 roku zaliczała ona tylko i wyłącznie fakty związane z prowadzeniem rozmów z inwestorami, podejmowanie starań restrukturyzacyjnych oraz sytuacji na rynku finansowym, a to po pierwsze nie było kwestionowane przez powoda, a po drugie materiał dowodowy z dokumentów złożonych do akt sprawy ponad wszelką wątpliwość wykazał, iż działania te stały się nieskuteczne.

Z tych samych powodów Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe z zeznań świadków podanych przez pozwanego S. S. (2) a zgłoszonych na okoliczność sytuacji na rynku wydawniczym (k. 95).

O odsetkach Sąd I instancji orzekł stosownie do treści art. 481 k.c., przy czym Sąd ten zasądził odsetki od dnia 20.04.2010 r. uznając, iż powód reprezentowany w tym procesie przez fachowego pełnomocnika nie podał w pozwie

żadnych okoliczności przemawiających za naliczeniem odsetek daty wskazanej w pozwie. Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż należałoby zasądzić odsetki od dnia wezwania pozwanych do zapłaty, jednakże zarówno korespondencja w postaci wezwań do zapłaty wysłana do pozwanej, jak również do pozwanego była zdaniem Sądu nieprawidłowo doręczona w świetle Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 59.01.2004 roku w sprawie warunków wykonywania usług pocztowych. W obu doręczeniach brak jest wskazania odpowiednich dat wskazujących na wykonanie przez Poczcie obowiązku dwukrotnego awizowania przesyłki, wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż wezwania do zapłaty złożone do akt sprawy nie zostały skutecznie doręczone pozwanym. Z tych względów odsetki od należności głównej zostały zasądzone od dat odebrania przez pozwanych odpisów pozwu, równoznacznych z wezwaniem do zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo o odsetki zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając obowiązkiem ich poniesienia pozwanych, którzy ulegli w swoich żądaniach, na rzecz wygrywającego sprawę powoda.

Sąd Okręgowy nakazał również pobrać od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa kwotę 13.979 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, której powód nie miał obowiązku uiścić zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398 z późn. zmianami).

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana E. P., zaskarżając orzeczenie w części, tj. co do punktu I., III. i IV. ww. wyroku w zakresie jej dotyczącym. Skarżąca zarzuciła wyrokowi:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 442¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że początkiem biegu przedawnienia jest data zakończenia postępowania upadłościowego oraz wydania tytułu wykonawczego, tj. przełom sierpnia i września 2008 r., co w konsekwencji doprowadziło do nie uwzględnienia zarzutu przedawnienia, podczas gdy trzyletni termin przedawnienia upłynął przed wytoczeniem powództwa, albowiem powinien być liczony od końca 2005 r.;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanej E. P. o przesłuchanie świadków i uznanie, że okoliczności, na które świadkowie mieliby zeznawać nie są sporne, albowiem powód ich nie zakwestionował, a ponadto stwierdzenie, że powyższe wnioski dowodowe są nieprzydatne do rozstrzygnięcia, co w konsekwencji doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla jej rozstrzygnięcia;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., nr 175, poz. 1361 ze zm.) poprzez uznanie, iż pozwana odpowiada za zobowiązania spółki z uwagi na niezłożenie wniosku o upadłość we właściwym czasie oraz z uwagi na niewykazanie braku winy w nie złożeniu wniosku o upadłość we wcześniejszym terminie;

4) naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów, a tym samym błędne ustalenie stanu faktycznego oraz przyjęcie, że pozwana nie zgłosiła wniosku o upadłość spółki we właściwym terminie, że ponosi winę za niezłożenie wniosku w innym czasie oraz że początkiem biegu przedawnienia jest data zakończenia postępowania upadłościowego oraz wydania tytułu wykonawczego, tj. przełom sierpnia i września 2008 r., a zatem roszczenie powoda nie jest przedawnione;

5) błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, iż wycena tytułu prasowego była dowolna oraz naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez pominięcie przy rozstrzygnięciu dowodów zgromadzonych w aktach postępowania upadłościowego, w tym w szczególności informacji zawartych we wniosku o ogłoszenie upadłości oraz opinii biegłego.

Podniosła, iż powołane wyżej uchybienia mogły mieć wpływ na wynik orzeczenia.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I, III i IV poprzez oddalenie powództwa w całości w stosunku do pozwanej E. P. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych. Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I, III i IV i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjął je za własne.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu skarżącej, która podniosła, iż Sąd I instancji dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 442⁽¹⁾ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że początkiem biegu przedawnienia jest data zakończenia postępowania upadłościowego oraz wydania tytułu wykonawczego, tj. przełom sierpnia i września 2008 r., co w konsekwencji doprowadziło do nie uwzględnienia zarzutu przedawnienia, podczas gdy trzyletni termin przedawnienia upłynął zdaniem apelującej przed wytoczeniem powództwa i powinien być liczony od końca 2005 r. Termin, od którego liczyć należy przedawnienie, skarżąca uzasadnia argumentując, że strona powodowa powzięła informacje o powstaniu szkody i osobach zobowiązanych do jej naprawienia pod koniec 2005 r. Wówczas to Syndyk masy upadłości (...) sp. z o. o. w upadłości zwrócił się do strony powodowej z wnioskiem o zaspokojenie roszczeń pracowniczych za okres od 1 kwietnia do 27 października 2005 r.

Jako alternatywną datę rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia skarżąca wskazała dzień 14 lipca 2006 r., w którym to dniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym pod pozycją nr (...) ukazało się ogłoszenie o przekazaniu Sędziemu Komisarzowi listy wierzytelności upadłego (...) sp. z o.o. wraz z informacją o możliwości przeglądania tej listy w sekretariacie Sądu. Znaczna liczba wierzycieli i wysokości przysługujących im wierzytelności (zwłaszcza należących do uprzywilejowanej I kategorii), wskazywały w ocenie apelującej, że strona powodowa nie uzyska zaspokojenia należności przysługujących jej od upadłej spółki, które wynosiły aż 443.967,91 zł. Jednocześnie zdaniem skarżącej, mimo że istniał wówczas składnik majątku spółki w postaci tytułu prasowego, to wobec ogłoszenia upadłości i zwolnienia pracowników, były nikłe szanse na sprzedaż tytułu, który utracił wartość.

Sąd I instancji uznał natomiast odmiennie, iż o bezskuteczności egzekucji przesądza postanowienie z 28 października 2008 r. (omyłkowo nazwane przez ten Sąd na str. 16 uzasadnienia postanowieniem o ogłoszeniu upadłości, zamiast o ukończeniu postępowania upadłościowego z dnia 12 sierpnia 2008 r. k.23). W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa dopiero po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego powzięła informację o wysokości szkody i osobach zobowiązanych do jej naprawienia i dopiero na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko spółce strona powodowa dowiedziała się, że tylko w zakresie kwoty 922,53 zł wierzyciel został zaspokojony w postępowaniu upadłościowym. Termin przedawnienia należało zdaniem Sądu I instancji liczyć dopiero od przełomu sierpnia-września 2008 r.

Jak wynika z powyższego, między Sądem I instancji a apelującą zarysował się odmienny pogląd co do daty początkowej biegu terminu przedawnienia. Skarżąca uważa, że jest to moment powzięcia przez powoda wiedzy o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia czyli koniec 2005 r., a najpóźniej 14 lipca 2006 r., Sąd Okręgowy zaś przyjął datę przełom sierpnia – września 2008 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższy pogląd pozwanej jest niesłuszny, a tym samym podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia nie mógł zostać uznany za trafny z następujących względów.

Na aprobatę zasługuje stanowisko apelującej, zgodne zresztą z dominującym w judykaturze i doktrynie poglądem, w myśl którego za bezskuteczność egzekucji uznaje się niebudzącą wątpliwości nieściągalność wierzytelności od samej spółki, tj. stan, 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 oraz A. Karolak, glosa do powołanego wyroku; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2007 r., I ACa 781/06, Rejent 2007, nr 1, s. 177; M. Rodzynkiewicz, Kodeks..., s. 516; wyrok SN z 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10, LEX nr 847124; zobacz także A. Kappes, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 95 i n.; K. Osajda, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 140 i n.). W myśl wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10, istota przesłanki "bezskuteczność egzekucji" w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. nie ogranicza się wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela (LEX nr 847124). Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., IV CK 144/02, przez "bezskuteczność egzekucji" w rozumieniu art. 298 § 1 k.h. należy rozumieć stan, który nie ogranicza się tylko do bezskutecznego dla wierzyciela zakończenia wszczętego wcześniej postępowania egzekucyjnego, ale obejmuje również sytuację polegającą na wykazaniu, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie wierzytelności przysługujących jej wierzycielom (LEX nr 602275). Zarazem, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 18 stycznia 1994 r., I ACr 1024/93, bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jako przesłankę odpowiedzialności pozwanego członka jej zarządu (art. 298 k.h.) powód może wykazywać w procesie w drodze dostępnych środków dowodowych. Nie można bowiem zmuszać wierzyciela do działania pozbawionego racjonalności, jakim - w okolicznościach rozpoznawanej sprawy - byłoby wymaganie od powoda, aby wszczął postępowanie egzekucyjne, skoro wykazał on takie okoliczności, z których można wnioskować, że egzekucja z majątku dłużnika byłaby bezskuteczna i narażałaby wierzyciela na zbędne koszty egzekucyjne (POSAG 1994/2/28). Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, zgodnie z którym ustalenie przewidzianej w art. 298 § 1 k.h. (art. 299 § 1 k.s.h.) przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (OSNC 2004/7-8/129, Biul.SN 2003/12/15, M.Prawn. 2004/2/80). Również w wyroku z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 527/07, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż bezskuteczność egzekucji może być wykazana przez wierzyciela spółki kierującego roszczeniem przeciwko jej zarządcom według ogólnych zasad obowiązujących w procesie, a zatem wszelkimi środkami dowodowymi (LEX nr 395215). Z powyższych, zasługujących na aprobatę orzeczeń wynika, że dany wierzyciel spółki może skierować przeciwko członkom zarządu roszczenie, wtedy, kiedy poweźmie dostatecznie uprawdopodobnioną informację, iż nie uzyska zaspokojenia swojej wierzytelności wobec spółki. Jako przykładowe źródła informacji świadczące o bezskuteczności egzekucji wskazuje się w doktrynie:

- 1) postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, z tego powodu że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego);
- 2) postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 361 pkt 1 prawa upadłościowego i naprawczego);
- 3) stwierdzenie, że egzekucja na podstawie kodeksu postępowania cywilnego lub ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, wszczęta przeciwko spółce co do całego jej majątku na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu lub na wniosek innego podmiotu, nie dała rezultatu;
- 4) postanowienie komornika o umorzeniu postępowania – art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. (tak SN w wyroku z 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, Biul. SN 2011, nr 4, poz. 10 oraz SA w Warszawie w wyroku z dnia 20 czerwca 2012 r., I ACa 1332/11, LEX nr 1220668);
- 5) wynik zobowiązania spółki do wyjawienia majątku w trybie art. 913 i n. k.p.c. przed wszczęciem egzekucji lub w toku egzekucji prowadzonej przeciwko spółce na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu lub na wniosek innej osoby;
- 6) sprawozdanie finansowe spółki, wskazujące na to, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie wierzytelności przysługującej osobie dochodzącej roszczenia od członków zarządu;

7) wykaz majątku spółki obejmujący składniki, z których mogłaby być przeprowadzona egzekucja, wraz z ich wyceną, z której będzie wynikało, iż należność wierzyciela nie znajdzie w drodze egzekucji pełnego zaspokojenia (por. tak R. Szarek, Głosa do uchwały SN z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, PPH 2000, nr 6, s. 49);

8) odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS (ewentualnie stosowne zaświadczenie wydane przez Centralą Informację), wskazujący, że spółka utraciła byt prawny i nie funkcjonuje w obrocie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, Głosa 2007, nr 4, poz. 10);

9) a także wszelkie inne dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki (Andrzej Kidyba, Komentarz aktualizowany do art.299 Kodeksu spółek handlowych, LEX).

Nie mniej w przedmiotowej sprawie po pierwsze chybiony jest argument apelującej, iż zwrócenie się przez syndyka masy upadłości (...) sp. z o. o. do strony powodowej z wnioskiem o zaspokojenie roszczeń pracowniczych należy uznać za chwilę, w której powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji i był to moment, w którym powinna była wnieść niniejszy pozew. Syndyk wystąpił do strony powodowej ze wspomnianym wnioskiem na mocy art. 7 ust.1, 1b i 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U.2002.9.85 j.t.). Zgodnie z powołanymi przepisami, w ciągu jednego miesiąca od dnia wystąpienia niewypłacalności pracodawcy syndyk sporządza zbiorczy wykaz niezaspokojonych roszczeń pracowniczych, zwany dalej "wykazem", określając osoby uprawnione, o których mowa w art. 5, oraz rodzaje i wysokość należnych im świadczeń podlegających zaspokojeniu ze środków Funduszu. Wykaz obejmuje świadczenia podlegające zaspokojeniu ze środków Funduszu z okresów poprzedzających dzień wystąpienia niewypłacalności pracodawcy. Wykaz i wykazy uzupełniające przekazuje się kierownikowi Biura Terenowego Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ust. 2 (art. 7 ust.1b ustawy). Kierownik Biura Terenowego Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych właściwego ze względu na siedzibę niewypłacalnego pracodawcy, po stwierdzeniu zgodności wykazu lub wykazu uzupełniającego z przepisami ustawy, przekazuje niezwłocznie odpowiednie środki finansowe podmiotowi określonemu w ust. 1, który wypłaca uprawnionym osobom świadczenia przewidziane w ustawie (art. 7 ust. 2 ustawy). Środki, o których mowa powyżej, wypłacane są w razie niewypłacalności pracodawcy zdefiniowanej w art. 3 cytowanej ustawy. W realiach niniejszej sprawy niewypłacalność wiązała się z ogłoszeniem upadłości pracodawcy, co przewiduje art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy. Przesłanki ogłoszenia upadłości wprowadza natomiast art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 j.t.). Zgodnie z art.10 cytowanej ustawy, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. W myśl art. 11 ust. 1. ustawy, dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Na mocy zaś ust. 2 powołanego artykułu, dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Jak wynika z przytoczonych przepisów, niewypłacalność spółki w rozumieniu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie musi oznaczać bezskuteczności egzekucji. Jeśli spółka nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, a nawet jeśli jej zobowiązania przekroczą wartość jej majątku, wciąż może istnieć szansa na zaspokojenie wierzyciela, zwłaszcza, że powód należał do wierzycieli I kategorii. Ocena możliwości zaspokojenia wierzyciela względem spółki zależy od wiedzy i porównania przez wierzyciela następujących okoliczności:

- wartości wierzytelności powoda
- wartości wierzytelności innych wierzycieli, podlegających zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym w tej samej kategorii co wierzyciel bądź wyższej
- wartości majątku spółki.

Dopiero jeśli powód miałby dostęp do powyższych informacji i z porównania danych wynikałby nieodparty wniosek, że powód nie uzyska zaspokojenia swych wierzytelności, należałoby przyjąć wiedzę powoda o bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

Jak ustalił Sąd Okręgowy, z przedłożonego do akt sprawy bilansu spółki na dzień 31.12.2004 rok (k. 24) wynika, iż stan zobowiązań spółki wynosił odpowiednio: 1.642.343.46 zł (długoterminowe) oraz 19.379.115,18 zł (krótkoterminowe), a wartość majątku spółki (aktywa) wynosiła 16.179.921,95 zł. Jak wynika zaś z opinii biegłego T. K. z dnia 10.10.2005 roku oraz uzasadnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości z dnia 28.10.2005 roku zadłużenie spółki (...) Sp. z o.o. było tak duże, że spółka ta w 2005 r. nie była w stanie sprostać układowi, (opinia k. 802, postanowienie o ogłoszeniu upadłości k. 857 akt sprawy XVII GU 494/05). W ocenie Sądu Apelacyjnego najpóźniej w oparciu o opinię biegłego strona powodowa miała możliwość powzięcia wiadomości o aktywach i pasywach (...) Sp. z o.o., o wartości majątku Spółki.

W dniu 14 lipca 2006 r. w Monitorze Sądowym i Gospodarczym ukazało się ogłoszenie o przekazaniu Sędziemu Komisarzowi listy wierzytelności upadłego (...) sp. z o.o. wraz z informacją o możliwości przeglądania tej listy w sekretariacie Sądu. Apelująca podniosła, że znaczna liczba wierzycieli i wysokości przysługujących im wierzytelności (zwłaszcza należących do uprzywilejowanej I kategorii), wskazywały, że strona powodowa nie uzyska zaspokojenia należności przysługujących jej od upadłej spółki, które wynosiły aż 443.967,91 zł. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego na dzień 14 lipca 2006 r. strona powodowa знаła wartość własnej wierzytelności wobec spółki, wartość majątku spółki na podstawie opinii biegłego sporządzonej do sprawy XVII GU 494/05, a także liczbę wierzycieli tej samej kategorii i wartość ich wierzytelności w oparciu o ogłoszoną listę uznanych wierzytelności. Porównanie powyższych danych, jak trafnie wywodzi pozwana, wskazywało na częściową bezskuteczność egzekucji, o której mowa w art. 299 k.s.h. Sąd rzeczywiście strona powodowa dysponowała wystarczająco uprawdopodobnionymi informacjami, iż jej wierzytelność wobec (...)sp. z o.o. nie zostanie w całości zaspokojona, a tym samym, że ewentualna egzekucja może okazać się w części bezskuteczna. Wynikało to z porównania wartości wierzytelności powoda, wartości wierzytelności innych wierzycieli, podlegających zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym w tej samej kategorii oraz wartości majątku spółki. Sąd w dniu 14 lipca 2006 r. strona powodowa rzeczywiście mogła powziąć przekonanie, iż egzekucja przeciwko spółce okaże się w znacznej części bezskuteczna, natomiast nie mogła być oczywiście pewna, czy i jaką część należności otrzyma od (...) sp. z o.o. w postępowaniu upadłościowym, a tym samym nie znała wysokości szkody.

Po drugie na przeszkodzie w wytoczeniu przez stronę powodową wówczas powództwa przeciwko pozwanym na podstawie art. 299. § 1 k.s.h. stał fakt, iż strona powodowa nie dysponowała wówczas tytułem egzekucyjnym przeciwko (...) sp. z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu co do zasady aktualizuje się bowiem dopiero, gdy odpowiedzialność spółki wobec wierzyciela (tu powoda w procesie opartym na art. 299 ks.h.) zostaje ustalona uzyskaniem przeciw niej tytułu egzekucyjnego. Należy podnieść, iż gdyby powód wszczął postępowanie na podstawie art. 299 ksh przeciw członkom zarządu bez uprzedniego zakończenia postępowania przeciw samej spółce, to co do zasady powództwo takie należałoby oddalić. Za trafnością tego poglądu przemawia orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 26 stycznia 2012 r., I PK 78/11, OSNP 2013/1-2/4, LEX nr 1216840 Sąd Najwyższy stwierdził, iż wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może pozwać członka zarządu tej spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

W przedmiotowej sprawie powód nie miał możliwości wystąpienia o zapłatę przeciwko spółce, jednakże zgłosił wierzytelność i została ona wciągnięta na listę wierzytelności. Wciągnięcie na listę nie jest jednak jeszcze równoznaczne z uzyskaniem tytułu egzekucyjnego (por. uchwała SN z 15.06.1999 r. III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203.). Zgodnie z art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2012.1112 -j.t.) z zastrzeżeniem art. 296, dopiero po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.

Odpowiedzialność członków zarządu nie jest przejściem na nich odpowiedzialności samej spółki, jest to samodzielnie powstająca odpowiedzialność, która współlistnieje obok odpowiedzialności samej spółki, a nie zamiast niej.

Konsekwencją tego jest, że nie można bronić np. poglądu, aby dopiero w sprawie, w której stronami byłiby członkowie zarządu ustalano by istnienie zobowiązania podmiotu trzeciego tj. spółki. Pozostaje zatem, jako jedyna droga dla wierzycieli poszukujących zaspokojenia od członków zarządu wobec niemożliwości spełnienia ich zobowiązań przez spółkę, koncepcja wytoczenie powództwa z art. 299 k.s.h. dopiero po zakończeniu procesu z samą spółką lub po zakończeniu postępowania upadłościowego i uzyskaniu wyciągu z listy wierzytelności jako tytułu egzekucyjnego. Z tego względu orzecznictwo i doktryna prezentują jednolity pogląd, iż dla wystąpienia z roszczeniem z art. 299 k.s.h., co do zasady, niezbędne jest legitymowanie się tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce (por. także „Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o. o.”, Konrad Osajda, LexisNexis, Warszawa 2008 r., str. 124 i nast. oraz str. 145).

Stąd, wbrew wywodom apelacji, ani koniec 2005 r., ani dzień 14 lipca 2006 r., nie mógł być uznany za datę początkową biegu terminu przedawnienia, gdyż najwcześniej strona powoda mogła wystąpić z powództwem po wydaniu przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie postanowienia z dnia 12 sierpnia 2008 r. stwierdzającego zakończenie postępowania upadłościowego spółki (...) Sp. z o. o. (k. 23) i po doręczeniu jej wyciągu z zatwierdzonej przez sędzię-komisarza listy wierzytelności, zawierającego oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez powódkę, co musiało mieć miejsce na przełomie sierpnia i września 2008 r., skoro w dniu 23 września 2008 r. stronie powodowej wydano tytuł wykonawczy w postaci wyciągu z listy wierzytelności opatrzonego klauzulą wykonalności (k. 16).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Okręgowego, iż roszczenia wynikające z art. 299 k.s.h. mają charakter roszczeń odszkodowawczych opartych na przepisach o czynach niedozwolonych tj. art. 415 i nast. k.c. Termin przedawnienia tych roszczeń powinien być zatem ustalony w oparciu o mający zastosowanie w niniejszej sprawie art. 442¹ § 1 k.c. (mimo, iż został on wprowadzony ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny - Dz. U. z 2007 r., Nr 80, poz. 538, stosownie do art. 2 tej ustawy znajduje on zastosowanie do roszczeń powstałych przed dniem jej wejścia w życie). Zgodnie z tym przepisem roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Jak trafnie wywiódł Sąd I instancji, dochodzone w niniejszym procesie roszczenia przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Na mocy art. 120 § 1 k.c., bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Wobec rozpoczęcia biegu trzyletniego terminu przedawnienia dla roszczenia wywodzonego przez stronę powodową po dniu 12 sierpnia 2008 r. przedawnienie nastąpiłoby najwcześniej po 12 sierpnia 2011 r., tymczasem pozew został wniesiony 23 lutego 2010 r. Z tego względu nietrafny był zarzut naruszenia art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 442¹ § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny w całości podziela wywody Sądu Okręgowego odnośnie tego, iż wniosek o upadłość został zgłoszony z opóźnieniem. Z bilansu za rok 2004 r. wynika, że co najmniej na koniec grudnia 2004r. były już z pewnością podstawy do ogłoszenia upadłości. Nawet zatem zakładając, że o treści tego bilansu pozwana jako członek zarządu mogła się dowiedzieć po 31.12.2004r., z uwagi na to, iż bilans za dany rok sporządza się do końca marca następnego roku i taka data sporządzenia bilansu widnieje na kopii bilansu (k. 24 akt), to zwlekanie z wnioskiem o upadłość do sierpnia 2005 r. było niewłaściwe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego trafnie także Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana nie wykazała, że nie ponosi winy za spóźnione złożenie wniosku z powodów wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Bez znaczenia dla rozpoznania sprawy było stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż wycena tytułu prasowego była dowolna. Stwierdzenie to dotyczyło zdaniem Sądu II instancji wyceny tytułu z lat 90-tych, o której zeznawała pozwana wskazując, iż wówczas wartość tytułu wynosiła pomiędzy 17 a 26 mln zł. Natomiast Sąd Okręgowy nie zakwestionował

księgowej wartości tytułu prasowego z roku 2004 r. wynikającej z dokumentów w wysokości ok. 8 mln złotych. Ponadto trzeba zaznaczyć, iż przy tej wartości tytułu i tak wystąpiły na koniec 2004 r. przesłanki do ogłoszenia upadłości, bowiem zobowiązania spółki przekroczyły wówczas wartość jej majątku. Trzeba przypomnieć w tym miejscu, iż zgodnie z art. 10. Prawa upadłościowego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Zgodnie zaś z art. 11 Prawa upadłościowego dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego nie tylko wtedy, kiedy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, ale także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Nietrafny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W sprzeciwie pozwana wskazała fakty, na jakie mieliby zeznawać świadkowie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego słusznie Sąd Okręgowy uznał, iż fakty podane w sprzeciwie nie wymagały dowodzenia dowodami ze wskazanych w sprzeciwie świadków, gdyż po pierwsze nie były one kwestionowane przez stronę powodową, a po drugie wynikały one częściowo z dowodów z dokumentów załączonych do akt sprawy i wiarygodnych zeznań pozwanej. Trzeba przy tym ponadto podkreślić, iż zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu mogą być tylko fakty. Z tego względu Sąd Okręgowy mógł przesłuchiwać świadków tylko na okoliczność faktów, które mogłyby przekonać Sąd o braku winy pozwanej w niezgłoszeniu wcześniej wniosku o upadłość, natomiast Sąd nie powinien przesłuchiwać świadków na okoliczność braku winy pozwanej. Brak winy nie jest faktem, który mógłby wynikać z zeznań świadków, o winie wnioskuje się w oparciu o udowodnione fakty.

Bez znaczenia dla oceny braku winy pozwanej była podnoszona przez nią kwestia podziału kompetencji między nią a drugim członkiem zarządu - pozwanym S. S. (3), który według twierdzeń pozwanej miał zajmować się sprawami finansowymi spółki. Utrwalony jest bowiem w orzecznictwie pogląd, który Sąd Apelacyjny podziela (por. wyrok SN z dn. 9 grudnia 2010 r., sygn. akt III CSK 46/10, nie publ.), że odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrz organizacyjne. Wynika to m. in. tego, iż przepis art. 299 k.s.h., chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Przepis art. 299 § 1 k.s.h. nie może być także interpretowany w oderwaniu od treści art. 293 § 2 k.s.h. i podwyższonych standardów należytej staranności obowiązujących członków zarządu. W rezultacie brak wiedzy o kondycji finansowej zarządzanego podmiotu, wynikający wyłącznie z zaniechania członka zarządu, nie może prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. (por. wyrok sądu apel. w Łodzi, z 2012-01-27, I ACa 462/11, OSAŁ 2012/2/15). Podobnie jest także w sytuacji świadomego i dobrowolnego oddania faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu, które nie zwalnia członka zarządu z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie (por. wyrok SN z 2011-01-20, II UK 174/10, OSNP 2012/5-6/73). Pełnienie zatem funkcji członka zarządu oznacza ustawowy obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, o ile powstaną do tego warunki, a odpowiedzialność odszkodowawczą za naruszenie tego obowiązku członkowie zarządu ponoszą wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Bez znaczenia dla oceny terminowości zgłoszenia wniosku o upadłość miały takie okoliczności jak np. recesja na rynku wydawniczym czy pojawienie się konkurencji o silnym zapleczu finansowym, bowiem dla określenia stanu niewypłacalności nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich, jak też, jaka jest przyczyna niewykonywania zobowiązań (por. wyrok wsa w Białymstoku z 2011-02-16, I SA/Bk 646/10, LEX nr 786216). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2011-06-02, CSK 574/10, LEX nr 950714 stwierdził, iż badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (por. także wyrok NSA z 2011-03-08, I FSK 392/10, LEX nr 1079514). Przepis art. 21 ust. 1 p.u.n. *expressis verbis* określa termin, w którym dłużnik jest zobowiązany najpóźniej zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W świetle tej regulacji nie powinno budzić wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości można by uznać za złożony we "właściwym czasie" tylko wtedy, gdyby nie upłynęło więcej niż dwa tygodnie od chwili, gdy

długi spółki przewyższyły wartość jego majątku (por. wyrok wsa w Poznaniu z 2010-10-08, I SA/Po 532/10, LEX nr 749965). Trzeba też wskazać, iż przepis art. 21 ust. 2 p.u.n. nie uzależnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości od uzyskania przez osobę reprezentującą spółkę od spełnienia innych, dodatkowych wymagań, np. uzyskania zgody właścicieli spółki. Złożenie takiego wniosku jest obowiązkiem dłużnika, a gdy jest nim osoba prawna, każdego z jej reprezentantów - członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, chociażby umowa, czy statut przewidywały reprezentację łączną (por. wyrok wsa w Poznaniu z 2012-01-18, I SA/Po 834/11, LEX nr 1109658). Dla zasady odpowiedzialności pozwanej oraz jej zakresu nie mają także znaczenia okoliczności podnoszone przez skarżącą, że czyniła starania o pozyskanie środków finansowych z przeznaczeniem na poprawę kondycji finansowej spółki, podejmowała niekwestionowane działania restrukturyzacyjne, albowiem nie są to okoliczności wymienione w art. 299 § 2 k.s.h. Surowa odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. uregulowana w art. 299 k.s.h. wynika z przyjętej w Kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W konsekwencji nie można uznać, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez winy członka zarządu. Pozwana nie wykazała, ani nawet nie twierdziła, że wcześniejsze zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie miałyby wpływu na wysokość szkody powodowego funduszu, że stopień jego zaspokojenia byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok SN z 2011-02-10, IV CSK 335/10, LEX nr 784972). Nie zakwestionowała także w apelacji tego, że kwota zasądzona zaskarżonym wyrokiem odpowiada nieuregulowanym należnościom pracowniczym z okresu, kiedy była członkiem zarządu spółki (...) Sp. z o. o.

W tym stanie rzeczy oraz wobec tego, iż przyjęta w art. 299 k.s.h. odpowiedzialność cywilna członka zarządu spółki (pracodawcy) służyć może także ochronie wierzytelności subrogacyjnej Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wobec członka zarządu, powstałej w wyniku dokonania przez Fundusz wypłat świadczeń pracowniczych (wypłata świadczeń pracowniczych ze środków Funduszu powoduje z mocy prawa przejście na Fundusz roszczenia wobec pracodawcy lub masy upadłości o zwrot wypłaconych świadczeń. Wypłacając świadczenia pracownicze pracownikom (wierzycielom pracodawcy), Fundusz wstąpił wobec pracodawcy w prawa tych zaspokojonych wierzycieli (art. 518 § 1 pkt 4 k.c. i art. 10 ust. 1 obowiązującej wówczas ustawy z 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U.2002.9.85 j.t. - por. post. SN z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 109/09) trafnie Sąd Okręgowy powództwo oparte na podstawie art. 299 k.s.h. uwzględnił.

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.