

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Kaliszu w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przeciwko Z. P. i T. T. o zapłatę kwoty 69.981,15 zł, oddalił powództwo wobec pozwanego Z. P., zasądził od powoda na rzecz pozwanego Z. P. kwotę 5.038,65 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz kwotę 6.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

(wyrok k. 411, uzasadnienie k. 416 - 428)

Wyrok ten zapadł w wyniku uchylecia przez Sąd Okręgowy w Łodzi i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia Sądowi I instancji (wyrok z dnia 24 października 2014 r., sygn. akt XIII Ga 211/14) wcześniejszego wyroku Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt V GC 1054/12, w którym to zasądzono od pozwanego Z. P., odpowiadającego solidarnie z pozwanym T. T., którego odpowiedzialność wynikała z nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego przez Sąd Rejonowy w Kaliszu w dniu 12 września 2012 r., w sprawie sygn. akt V GNe 3940/12 na rzecz powoda kwotę 69.981,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 65.000,00 zł. od dnia 14 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.117,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 26 listopada 2013 r. k. 198, wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 października 2014 r. k. 260)

Uchylając wyrok z dnia 26 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi stwierdził, iż w przedmiotowej sprawie pozwany Z. P. zgłosił zarzuty zmierzające do wykazania jednej z przesłanek egzoneracyjnych. W zakresie wykazania braku szkody po stronie wierzyciela spółki, szkody w ujęciu przepisu art. 299 § 2 k.s.h. pozwany Z. P. zgłosił określone wnioski dowodowe, nad którymi Sąd I instancji nie pochylił się. Dokonał jedynie rozważań natury ogólnej dotyczących pojęcia szkody w rozumieniu art. 363 k.c., nie odnosząc się do różnic w pojęciu szkody określonej przez kodeks cywilny i powołany przepis. Sąd Rejonowy, przy tak określonym zarzucie pozwanego oraz wobec zgłoszonych przez niego wniosków dowodowych na wykazanie swoich twierdzeń miał obowiązek zbadać, czy w chwili zawierania umowy między powódką a spółką jej kondycja finansowa pozwalała na uznanie, iż zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości już w tej dacie prowadziłyby do jego oddalenia z uwagi na brak środków na pokrycie choćby kosztów związanych z postępowaniem upadłościowym. Powyższa okoliczność w przypadku pozytywnych w tym względzie ustaleń Sądu winna prowadzić do poczynienia przez Sąd Rejonowy rozważań w zakresie przesłanki wystąpienia szkody po stronie wierzyciela oraz zawinięcia pozwanego na płaszczyźnie jego bierności przy podjęciu czynności zmierzających do wywołania skutków związanych z wszczęciem postępowania upadłościowego czy układowego. Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności, uznając, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy w zakresie wyżej oznaczonym, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. przy jednoczesnym pozostawieniu Sądowi Rejonowemu obowiązku orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego stosownie do treści art. 108 § 2 k.p.c. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien przeprowadzić zawnioskowane przez powoda dowody z załączonych dokumentów, zaś po ich analizie rozważyć celowość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, na okoliczność stwierdzenia występowania powołanych przez pozwanego przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności wobec strony powodowej.

(uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi k. 264 – 264 v)

Apelację od wyroku z dnia 23 grudnia 2015 r. złożył powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 299 § 2 k.s.h., poprzez błędne przyjęcie, iż wobec pozwanego zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. tj. przesłanki, iż nie

zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z winy pozwanego oraz, iż pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.:

a) art. 233 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy sporządzona na potrzeby postępowania opinia przez biegłego sądowego jest niepełna oraz wewnętrznie sprzeczna i nie odpowiada na pytanie czy w chwili zawierania umowy między stroną powodową a spółką, kondycja finansowa spółki powodowała, iż wniosek o ogłoszenie upadłości podlegałby oddaleniu,

b) art. 233 k.p.c. poprzez:

- dowolne przyjęcie, wbrew obowiązki wynikającego z art. 6 k.c., iż pozwany udowodnił w toku postępowania sądowego okoliczności egzoneracyjne przewidziane w art. 299 § 2 k.s.h. tj., iż udowodnił, iż nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z winy członka zarządu oraz, iż pomimo nie zgłoszenia o ogłoszenie upadłości oraz nie wszczęcia postępowania układowego, wierzyciel nie poniósł szkody,

- wybiórczą, dowolną ocenę opinii sporządzonej przez biegłego, polegającą na przyjęciu, iż zgodnie z treścią opinii kondycja finansowa nowo powstałej spółki pozwala na uznanie, że zgłoszenie wniosku o upadłość doprowadziłoby do jego oddalenia z uwagi na brak majątku w spółce oraz odpowiednich środków pieniężnych niezbędnych do przeprowadzenia upadłości w sytuacji, gdy biegły w swojej opinii, wbrew postanowieniu Sądu, nie wskazuje jaka była sytuacja finansowa spółki na dzień powstania zobowiązania, przy jednoczesnym pominięciu części opinii, w której biegły wskazuje na karcie 10 opinii, iż już w roku 2010 spółka wykazywała ujemny kapitał własny, jak również oparcie rozstrzygnięcia na treści opinii w części przekraczającej kompetencje biegłego w zakresie punktu dotyczącego zawinionego zachowania, bierności pozwanego oraz czy niewypłacalność spółki była pochodną działania pozwanego,

- dowolne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż w dacie zawarcia umowy pomiędzy powodem a (...), spółka nie posiadała środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, przy całkowitym pominięciu okoliczności, iż spółka (...) w związku z umową w dniu 13 stycznia 2010 r. otrzymała kwotę 65.000 zł, a w dniu 03 września 2010 r. spółka dysponowała kwotą 46.452,60 zł,

- sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, polegającym na błędnym przyjęciu, iż po stronie pozwanego zachodzą przesłanki zwalniające go od odpowiedzialności.

W oparciu o sformułowane zarzuty wnoszono o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z postawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa adwokackiego, sądowi rozpoznającemu sprawę.

(apelacja k. 433 - 443)

W odpowiedzi na apelację pozwany Z. P. wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na apelację k. 471 - 472)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest bezzasadna.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy odniesie się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów prawa procesowego. W oparciu o te przepisy dochodzi bowiem do dokonywania ustaleń faktycznych, a jedynie prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne mogą stanowić podstawę do przyporządkowania stanu faktycznego sprawy pod określoną normę prawną wynikającą z przepisów prawa materialnego.

Zarzuty dotyczące naruszenia przepisów proceduralnych zostały sformułowane w pkt 2 petitum apelacji.

I tak zarzut z ppkt a) pkt 2 uznać należy w okolicznościach rozpatrywanego przypadku za niedopuszczalny. Oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego miało miejsce na rozprawie w dniu 16 grudnia 2015 r. (e – protokół rozprawy z dnia 16 grudnia 2015 r., 00:54:34, protokół skrócony k. 407). Pełnomocnik powoda był obecny na tej rozprawie i po wydaniu kwestionowanego postanowienia przez Sąd I instancji nie zgłosił stosownego zastrzeżenia do protokołu rozprawy stosownie do treści art. 162 k.p.c. Wedle utrwalonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądu strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (art. 162 k.p.c.) (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, opubl. Legalis). Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania - na podstawie art. 479[14] § 2 i art. 479[18] § 3 k.p.c. - postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodów, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (art. 162 k.p.c.) (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, opubl. Legalis).

Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym apelację w pełni podziela zapatrywanie prawne wyrażone w przywołanych orzeczeniach.

Zarzuty apelacyjne postawione w pkt 2 ppkt b) tirety 1 i 4 petitum apelacji w kategorii zarzutów naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. (zasada swobodnej oceny dowodów) i będącego jego wynikiem poczynienia ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, należy uznać za błędnie sformułowane. Apelację wniósł pełnomocnik powoda będący profesjonalistą. Podniesione we wskazanych zarzutach zagadnienia dotyczące oceny czy w sprawie zachodzą okoliczności egzoneracyjne przewidziane w art. 299 § 2 k.s.h. (przesłanki zwalniające pozwanego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki), a mianowicie, czy wykazano, że nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z winy członka zarządu, a nadto że pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nie wszczęcia postępowania układowego, wierzyciel nie poniósł szkody, należą do sfery analizy prawnej, subsumpcji stanu faktycznego pod obowiązujące przepisy prawa materialnego. Nie jest to w żadnej mierze problematyka oceny dowodów i ustaleń faktycznych, a ewentualne uchybienia Sądu pierwszej instancji w tym zakresie nie mogą być kwestionowane w ramach zarzutów procesowych naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a jedynie w ramach zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego. To zresztą apelujący czyni w pkt 1 petitum apelacji, który zawiera identyczne zarzuty jak sformułowane w tiretach 1 i 4 ppkt b) pkt 2 petitum apelacji.

Co do zarzutu apelacyjnego postawionego w pkt 2 ppkt b) turet 2 petitum apelacji, stwierdzić należy, że jest on po części jedynie zasadny. Podstawą wnioskowania Sądu I instancji co do tego, że kondycja finansowa spółki, której członkiem zarządu był pozwany pozwala na uznanie, że nawet zgłoszenie wniosku o upadłość w terminie doprowadziłoby do jego oddalenia z uwagi na brak majątku w spółce oraz odpowiednich środków pieniężnych niezbędnych do przeprowadzenia upadłości, a nadto że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z winy (nie było wynikiem bierności) pozwanego, jest treść opinii powołanej w sprawie biegłej z zakresu rachunkowości (k. 357 - 371 – opinia pisemna, e – protokół rozprawy z dnia 16 grudnia 2015 r. – uzupełniająca opinia ustna). Przyjmując w oparciu o opinię biegłej, że nawet zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w odpowiednim terminie doprowadziłoby do jego oddalenia z uwagi na brak majątku w spółce oraz odpowiednich środków pieniężnych niezbędnych do przeprowadzenia upadłości, Sąd Rejonowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Zaznaczyć należy, że ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podmiotu należy do sądu rozpoznającego sprawę, który w oparciu o materiał dowodowy dostarczony przez biegłego (dane co do kondycji finansowej, materialnej podmiotu), dokonuje oceny okoliczności faktycznych na gruncie przepisów art. 11 oraz 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (od 1 stycznia 2016 r. Prawo upadłościowe). Sąd Rejonowy takiej oceny dokonał, choć jest ona niepełna. Przede wszystkim z punktu widzenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) istotne jest ustalenie czy w chwili powstania

wierzytelności powoda (a właściwie chwili kiedy wierzytelność ta stała się wymagalna), istniał stan uzasadniający zgłoszenie wniosku o upadłość spółki. Wbrew treści apelacji materiał dowodowy zebrany w sprawie (opinia biegłego, dokumenty) dają podstawę do takiego ustalenia. Wierzytelność dochodzona przez powoda jest wynikiem, jak należy przyjmować, niezrealizowania przez spółkę (...) zamówienia powoda na kontenerową kotłownię. Kwota 65.000 zł zasądzona na rzecz powoda od spółki (...) na mocy nakazu zapłaty Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi w dniu 20 września 2010 r., sygn. akt XIII GNc 2880/10, to kaucja na system grzewczy, którą powodowa spółka uiściła w dniu 13 stycznia 2010 r. Odsetki we wspomnianym nakazie zasądzono od wskazanej kwoty od dnia 14 stycznia 2010 r. Mając świadomość wiążącej mocy tego rozstrzygnięcia (art. 365 § 1 k.p.c.) w zakresie ustalenia daty początkowej naliczania odsetek ustawowych od kwoty głównej, nie sposób nie zauważyć, że w sytuacji przyjęcia, że świadczenie to podlega zwrotowi jako nienależne (spełnione z nieważnej czynności prawnej na co powołuje się pozwany), jego wymagalność jest uzależniona od wezwania przez wierzyciela do jego zwrotu (art. 455 k.c.). Z zeznań pozwanego (k. 116) wynika, że wezwanie od pełnomocnika powoda do zwrotu kwoty 65.000 zł przyszło do spółki (...) w połowie maja 2010 r. Wtedy zatem najwcześniej mogło ono stać się wymagalne.

Niezależnie jednak od tego czy za datę wymagalności wierzytelności powoda przyjmujemy styczeń 2010 r., czy też maj 2010 r., to w ocenie Sądu Okręgowego w żadnej z tych dat nie występował stan niewypłacalności spółki (...) przewidziany w art. 11 ust. 1 Pun. Należy bowiem pamiętać, że aby można było mówić o stanie kwalifikującym spółkę do zgłoszenia wniosku o upadłość, wymagalne zobowiązania nie mogą być wykonywane, ale musi istnieć co najmniej dwóch jej wierzycieli posiadających wymagalne zobowiązania w stosunku do spółki. Ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1993 r., III CZP 61,93, teza III, opubl. Legalis). Tymczasem brak dowodów na to aby spółka (...) przed lipcem 2010 r. miała innych wierzycieli niż powód. Z treści wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 11 kwietnia 2011 r. (k. 54 – 55) wynika bowiem, że dopiero od lipca 2010 r. spółka zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań względem operatorów usług telekomunikacyjnych (O., S.). Dopiero zatem od lipca 2010 r. można mówić o stanie upoważniającym zarząd spółki do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Wniosek taki stosownie do treści art. 21 ust. 1 Pun winien być złożony najpóźniej do połowy sierpnia 2010 r.

Pomimo stwierdzenia biegłej, że już w 2010 r. spółka wypracowała stratę, nie posiadała żadnego majątku trwałego, co spowodowało wykazanie ujemnego kapitału własnego, nie jest uprawnione przyjęcie, że już w roku 2010 r. zarząd pozwanego winien wystąpić z wnioskiem o upadłość w oparciu o regulację z art. 11 ust. 2 Pun (zobowiązania przekraczają wartość majątku spółki). Jak bowiem podaje biegła w ustnej opinii uzupełniającej, zarząd spółki nie mógł wiedzieć, że w roku 2010 występował już kapitał ujemny, gdyż wiedzę tę mógł powziąć z bilansu, który za rok 2010 winien być sporządzony do końca I kwartału 2011 r. (i tak faktycznie został sporządzony). Z tej podstawy wniosek o upadłość winien wpłynąć do połowy kwietnia 2011 r.

Należy teraz odpowiedzieć na pytanie czy w połowie sierpnia 2010 r., czy też w połowie kwietnia 2011 r. spółka (...) dysponowała środkami niezbędnymi na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Analiza w tej mierze zostanie przeprowadzona przy okazji omawiania zarzutu z pkt 2 ppkt b) tiret 3 petitum apelacji.

Rację ma apelujący, że Sąd Rejonowy wadliwie opadł się na opinii biegłej w zakresie wnioskowania co do tego, że pozwany nie ponosi winy w zakresie zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Przede wszystkim biegły nie jest uprawniony do stawiania tez w tym zakresie, wykracza to bowiem poza zakres wiedzy specjalistycznej. Dodatkowo podnieść należy, że zagadnienie czy niewypłacalność spółki była pochodną działania pozwanego, nie ma w sprawie żadnego znaczenia.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych poglądem 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 wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h. chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie współników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki, może uzasadniać wniosek o

istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 446/13, opubl. Legalis).

Podział czynności między członkami zarządu spółki ma jedynie znaczenie wewnątrzorganizacyjne, nie niweczy skutków z art. 204 § 1 k.s.h. i nie może wyłączyć odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu płynącej z art. 299 § 1 k.s.h. Ponadto art. 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego jednoznacznie obliguje do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości każdą osobę, która samodzielnie lub z innymi osobami reprezentuje spółkę. 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 pozwanego, nie może prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11, teza 2, opubl. Legalis). Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności dopiero wówczas, gdy wykaże, że nie ponosi nawet winy nieumyślnej. Jest on zobowiązany, do wykazania, że ze swej strony uczynił wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy zarząd (członek zarządu), który po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego oraz że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek. Z obowiązku tego nie zwalnia nawet okoliczność, że przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość powstały przed objęciem przez daną osobę funkcji członka zarządu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi - I Wydział Cywilny z dnia 29 stycznia 2014 r., I ACa 972/13, opubl. Legalis).

Odnosząc poglądy prawne wyrażone w przytoczonych orzeczeniach do stanu faktycznego sprawy, skonstatować należy, że nie sposób przyjmować, że pozwany wykazał, iż nie ponosi winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jeśli nawet zakładać, że istotnie pomiędzy pozwanym i Z. P. a drugim z członków zarządu (T. T.) istniał w jakimś zakresie podział czynności w spółce (...), co podnosi pozwany Z. P. (T. T. miał zajmować się księgowością, zaś Z. P. zagadnieniami związanymi z wynalazczością), to miał on jednak znaczenie wewnątrzorganizacyjne. Podział ten nie oznaczał zupełnego pozbawienia Z. P. wiedzy o sprawach związanych z kondycją finansową spółki i wpływu na te zagadnienia. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że zeznał on sam, że pomimo tego, że uległ wypadkowi w dniu 25 lutego 2010 r. w wyniku czego 3 tygodnie przebywał w szpitalu, a następnie był unieruchomiony przez kilka miesięcy, to kontakt ze spółką miał przez telefon i komputer, zaś pocztę dotyczącą spraw spółki odbierała jego żona. Oznacza to, że pozwany interesował się sprawami spółki i miał o nich wiedzę. Okoliczność, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożony przez pozwanego w dniu 13 kwietnia 2011 r. został zwrócony przez sąd z powodu braków formalnych (wedle pozwanego z powodu braku dokumentów, których nie udostępnił T. T.), jest o tyle nieistotna, że jak wykazano podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wynikające z art. 11 ust. 1 Pun istniały już kilka miesięcy wcześniej. Na marginesie zaznaczyć w tym miejscu należy, że wbrew treści opinii biegłej zwrócony wniosek o ogłoszenie upadłości nie wywołuje żadnych skutków procesowych i traktowany jest jako niebyły.

Wobec powyższego zasadna jest pierwsza część zarzutu z pkt 1 petitum apelacji dotyczącego naruszenia przez Sąd I instancji przepisu prawa materialnego (art. 299 § 2 k.s.h.) poprzez przyjęcie, iż pozwany wykazał istnienie przesłanki egzoneracyjnej w postaci braku swej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Co do zarzutu z pkt 2 ppkt b) tiret 3 petitum apelacji, to stwierdzić należy, że jest on chybiony. Otóż jak wyżej wykazano w sprawie istotne jest czy w połowie sierpnia 2010 r., czy też w połowie kwietnia 2011 r. spółka (...) dysponowała środkami niezbędnymi na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Te bowiem daty należy traktować jako właściwe do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, czy to z podstawy z art. 11 ust. 1 Pun (połowa sierpnia 2010 r.), czy z podstawy z art. 11 ust. 2 Pun (połowa kwietnia 2011 r.). Spółka, co było niesporne, nie dysponowała nigdy żadnym majątkiem trwałym możliwym do łatwego spieniężenia celem pokrycia kosztów prowadzonego postępowania upadłościowego. W takiej sytuacji zwrócić należy uwagę na stan środków pieniężnych na koncie bankowym spółki we wskazanych datach. Z zapisów w historii rachunku bankowego spółki wynika, że na dzień 30 lipca 2010 r. na koncie spółki znajdowała się kwota 916,59 zł i stan ten nie zmieniał się do dnia 28 sierpnia 2010 r. (5.916,59 zł)

(k. 109). Na dzień 31 grudnia 2010 r. stan środków na rachunku spółki wynosił 932,60 zł (k. 113). Z opinii biegłej wynika, że stan środków w kasie i na rachunku bankowym spółki w I kwartale 2011 r. wynosił 881,41 zł (k. 366). Racjonalnie zakładając, żadna z tych kwot nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Z chwilą ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika traci on zarząd majątkiem oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości (art. 75 ust. 1 Pun).

Bezzasadna jest druga część zarzutu z pkt 1 petitum apelacji dotyczącego naruszenia prawa materialnego przez Sąd I instancji (art. 299 § 2 k.s.h.), poprzez przyjęcie, iż zachodzi w sprawie przesłanka egzoneracyjna, wedle której pomimo niezgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości i niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Przyjmuje się w orzecznictwie, że członek zarządu spółki z o.o. może zwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przez wykazanie w jakim zakresie wierzyciel nie poniósł szkody, pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, opubl. Legalis). Skoro w razie zgłoszenia przez dłużnika wniosku o upadłość w najwcześniejszym możliwym terminie, nie doszłoby do zaspokojenia wierzyciela w wysokości przekraczającej określoną część sumy wierzytelności, to trafny jest wniosek, że mimo niezgłoszenia upadłości, wierzyciel w zakresie przewyższającym tę część sumy wierzytelności nie poniósł szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2005 r., IV CK 740/04, opubl. LEX).

(...)Wystarczy, że członek zarządu udowodni, iż dochodzona przez wierzyciela należność znajduje się w tak dalekiej kolejności, że nie zostałaby zaspokojona z masy upadłości albo że majątek spółki jest zbyt mały, aby w ogóle można było wszcząć postępowanie upadłościowe (...) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2003 r., III CKN 1281/00, opubl. LEX).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, jak wcześniej wykazano, są podstawy aby sądzić, że nawet w wypadku zgłoszenia przez Z. P. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w najwcześniejszym możliwym terminie tj. w połowie sierpnia 2010 r. (art. 11 ust. 1 Pun), czy też w połowie kwietnia 2011 r. (art. 11 ust. 2 Pun) spółka ta nie dysponowała środkami niezbędnymi na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W takiej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości byłby oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 Pun. Powód zatem i tak nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności w tym postępowaniu nawet w najmniejszym stopniu i w tym znaczeniu nie poniósł on w wyniku zaniechania pozwanego szkody.

Mając na względzie dokonaną ocenę podniesionych zarzutów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. zasądzając od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.600,00 zł tytułem zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 r., poz. 1800).