

Sygn. akt V ACa 381/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w (...)

przeciwko R. P. i J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego R. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 21 marca 2013r., sygn. akt XIII GC 533/12

1. odrzuca zawarte w apelacji zażalenie powoda na orzeczenie o kosztach procesu, a poza tym jego apelację oddala i zasądza od powoda na rzecz pozwanego J. S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
2. oddala apelację pozwanego R. P. i zasądza od tego pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

V ACa **381/13**

## UZASADNIENIE

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w (...)dochoził - na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. - zasądzenia na jego rzecz solidarnie od pozwanych – członków zarządu (...) Sp. z o. o. w C. kwoty 410.076,32 zł, egzekucja której - wszczęta przeciwko tej spółce, na podstawie wydanych przeciwko niej tytułów wykonawczych, obejmujących wypłacone pracownikom spółki świadczenia (za miesiące od czerwca do września 2009 r.) - okazała się bezskuteczna.

Pozwani domagali się oddalenia powództwa.

Pozwany R. P. podniósł, że został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki lecz - postanowieniem z dnia 9 listopada 2009 r.- został on oddalony wobec braku majątku na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Nadto powołane tytuły wykonawcze powstały w okresie od 30 lipca 2010 r. do 30 listopada 2010 r.

Pozwany J. S. zarzucił, że przesłanki do ogłoszenia upadłości nastąpiły już w 2007 r., przed objęciem przez niego funkcji członka zarządu, zaś z funkcji tej zrezygnował z dniem 14 października 2010 r. Roszczenie powoda powstało po oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i w czasie, gdy nie pełnił funkcji członka jej zarządu.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego R. P. na rzecz powoda kwotę 395.976,22 zł z odsetkami

w wysokości ustawowej od dnia 30 sierpnia 2012r. oraz kwotę 14.100,10 zł, oddalając powództwo skierowane w stosunku do tego pozwanego w pozostałym zakresie, oddalił w całości powództwo w stosunku do pozwanego J. S., zasądził od powoda na rzecz pozwanego S. kwotę 7217 zł tytułem kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanego P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20504 zł tytułem nieuiszczonej przez powoda opłaty sądowej od pozwu ustalając, co następuje.

Z ujawnionych w Krajowym Rejestrze Sądowym danych spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. wynika, iż pozwany R. P. pełnił funkcję wiceprezesa zarządu od dnia 22 stycznia 2004 r. do 11 września 2011 r., zaś od 12 września 2011 r. do chwili obecnej pełni funkcję prezesa zarządu. Natomiast pozwany J. S. pełnił funkcję prezesa zarządu od dnia 26 listopada 2008 r. do 12 września 2011 r.

Pismem z dnia 14 października 2009 r., pozwany J. S. złożył oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę z tym dniem i w tym samym dniu pismo to wpłynęło do siedziby spółki. Ponadto w tym samym dniu skierował do członków rady nadzorczej spółki rezygnację z funkcji prezesa zarządu podnosząc, że spółka znalazła się w trudnej sytuacji, także z powodu braku pomocy wspólników, przeważająca część załogi rozwiązała umowy o pracę i w tej sytuacji nie widzi możliwości wykonywania należycie swej funkcji. Wykreślenie tego pozwanego z rejestru KRS nastąpiło w dniu 12 września 2011 r.

Powód wypłacił na rzecz pracowników wymienionej spółki świadczenia pracownicze należne za miesiące od czerwca do września 2009 r. i następnie wystąpił przeciwko niej na drogę sądową w celu uzyskania zwrotu wypłaconych świadczeń. Na podstawie wydanych przeciwko tej spółce tytułów w postaci nakazu zapłaty z dnia 30 lipca 2010 r. Sądu Rejonowego w Katowicach (I Nc 249/10), nakazu zapłaty z 21 września 2010 r. Sądu Rejonowego w Chorzowie (V Np 9/10 k.126), nakazu zapłaty z dnia 26 lipca 2010 r. Sądu Rejonowego w Chorzowie (I Nc 365/10), nakazu zapłaty z dnia 27 grudnia 2010 r. Sądu Rejonowego w Chorzowie (V Np 13/10), nakazu zapłaty z dnia 30 listopada 2010 r. (V Np 11/10) wszczęte zostały, na jego wniosek, postępowania egzekucyjne, jednakże zostały umorzone wobec bezskuteczności egzekucji.

W piśmie z dnia 18 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach Wydział X Gospodarczy poinformował powoda, że wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. został złożony w dniu 29 lipca 2009 r., a następnie oddalony postanowieniem z dnia 9 listopada 2009 r..

Wedle sporządzonej w postępowaniu upadłościowym opinii biegłego sądowego, począwszy od połowy 2007 r., spółka nie realizowała wymagalnych zobowiązań, które w 2008 roku przekroczyły jej majątek, który nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Wezwanie do zapłaty spornej należności pozwany R. P. otrzymał w dniu 21 sierpnia 2012 r., a pozwany J. S. w dniu 16 sierpnia 2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego, roszczenie powoda było uzasadnione do kwoty 395.976,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 sierpnia 2012 r. oraz do kwoty 14.100 zł z tytułu kosztów postępowania egzekucyjnego

w stosunku do pozwanego R. P.. Odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą bowiem osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Wierzytelności objęte powołanymi tytułami wykonawczymi były wymagalne i płatne w okresie, w którym funkcję prezesa zarządu pełni on nieprzerwanie od 2004 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (pochodzący z 29 lipca 2009 r.) nie został złożony przezeń we właściwym czasie skoro już w roku 2008 zobowiązania spółki przekroczyły jej majątek, a pełnomocnik tego pozwanego cofnął, na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r., wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia sytuacji spółki w dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wniosek o przesłuchanie stron. Nie wykazał zatem - przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 i 2 k.s.h.

W ocenie tego Sądu, ponieważ dochodzone roszczenie ma charakter odszkodowawczy i w związku z tym bezterminowy, to odsetki od zasądzonej kwoty należało zasądzić od dnia 30 sierpnia 2012 r., tj. od dnia następnego po upływie siedmiodniowego terminu określonego temu pozwanemu w wezwaniu do zapłaty z dnia 14 sierpnia 2012 r. - liczonego od dnia doręczenia wezwania. Skierowane przeciwko temu pozwanemu powództwo o odsetki za okres wcześniejszy oddalił zatem jako nieuzasadnione.

Za nieuzasadnione w całości uznał natomiast Sąd Okręgowy powództwo wniesione przeciwko pozwanemu J. S., skoro ze skutkiem na dzień 14 października 2009 r. złożył on oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu, a wierzytelność powoda powstała w drugiej połowie 2010 r. Okoliczność wykreślenia tego pozwanego z rejestru w dniu 12 września 2011 r. nie ma znaczenia prawnego. Wpis do rejestru ma bowiem charakter deklaratoryjny.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez powoda w części oddalającej powództwo w stosunku do pozwanego J. S. oraz przez pozwanego R. P. w części uwzględniającej powództwo.

Powód podniósł zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.sh. w zw. z art. 23 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności poprzez bezzasadne i sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przyjęcie, że wierzytelność powstała i stała się wymagalna w drugiej połowie 2010 r. w sytuacji, gdy roszczenia powoda do spółki miały źródło w cesji praw pracowniczych wynikających z umów o pracę istniejących w czasie pełnienia przez pozwaną funkcji członka zarządu oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. wobec nieprzyznania powodowi kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany R. P. zarzucił z kolei Sądowi pierwszej instancji naruszenie:

- art. 233 k.p.c. przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń postanowienia Sądu Rejonowego Katowice – Wschód z dnia 9 listopada 2009 r., z którego wszak wynika, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym terminie a także dowodu z przesłuchania pozwanego,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn odmowy wiarygodności dowodom i twierdzeniom przedstawionym przez pozwanego

i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

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

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji powoda stwierdzić należy, że w świetle niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu Okręgowego, zobowiązania spółki wobec powoda powstały na skutek wypłaty środków z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na pokrycie roszczeń pracowniczych na podstawie ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2006 r. Nr 158, poz. 1121 ze zm).

W art. 23 tej ustawy, podobnie jak w art. 10 ust. 1 ustawy z 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie upadłości pracodawcy, wskazane zostały wierzytelności objęte subrogacją (wypłacone świadczenia pracownicze)

oraz uregulowano, że nabycie ex lege roszczenia subrogacyjnego następuje wobec niewypłacalnego pracodawcy lub masy upadłości (art. 518 § 1 pkt 4 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjęto, że zupełnie odmienne jurydycznie jest natomiast roszczenie Funduszu wobec członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dochodzone na podstawie art. 299 k.s.h. i nie można przyjmować, że wierzytelność odszkodowawcza wynikająca z tego artykułu jest objęta wymienioną subrogacją (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CSK 102/08, niepubl., postanowienie z dnia 10 grudnia 2009 r., III CZP 109/09, niepubl. oraz wyroki z dnia: 17 marca 2010 r., II CSK 506/09, niepubl. i 28 sierpnia 2008 r., III CSK 10208, niepubl.). Funduszowi przysługuje zatem własne roszczenie w razie zaistnienia objętych art. 299 k.s.h. przesłanek odpowiedzialności członków zarządu niewypłacalnej spółki i dopiero z dniem wypłaty środków przez Fundusz roszczenie o ich zwrot powstaje i staje się wymagalne. W sprawie niniejszej, co wynika z załączonych do pozwu dowodów (poleceń przelewu), środki te zostały wypłacone pracownikom spółki przez powodowy Fundusz w r. 2010 r., a więc w czasie gdy pozwany S. nie pełnił już w spółce funkcji członka zarządu.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zgodnie, że odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Za takim określeniem kręgu osób odpowiedzialnych przemawia funkcja omawianej odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta pomyślana została bowiem jako sankcja za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań, zaś oddziaływać na spółkę w sposób przeciwdziałający bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań mogą tylko osoby, które w czasie istnienia tych zobowiązań wchodziły w skład zarządu spółki. Osoba, która przestała pełnić funkcję członka zarządu spółki z o.o. nie ma już od tej chwili wpływu na prowadzenie spółki i nie może jej reprezentować, co musi więc wyłączać jej odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe po skutecznym zrzeczeniu się tej funkcji, nawet jeśli jej wpis jako członka zarządu nadal figuruje jeszcze w Krajowym Rejestrze Sądowym. Istnienie takiego wpisu – jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy - nie rozstrzyga bowiem o ponoszeniu przez tę osobę odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. (por. wyrok SN z dnia 15 czerwca 2011 r., CSK 347/10, niepubl. oraz z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10, niepubl. i powołane tam orzecznictwo).

Ponieważ pozwany J. S. nie pełnił już funkcji członka zarządu w dacie powstania wierzytelności wobec czego ponoszony w apelacji powoda zarzut błędnej wykładni wskazanych w niej przepisów prawa materialnego okazał się nieuzasadniony (art. 385 k.p.c.).

Odrzuceniu natomiast podlegało zawarte w apelacji zażalenie w przedmiocie kosztów procesu (zastępstwa procesowego) należnych skarżącemu od pozwanego P., a to wobec braku substratu zaskarżenia. Sąd Okręgowy nie zawarł bowiem w wyroku rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku powoda o przyznanie kosztów od tego pozwanego wobec tego uznać należało, że zażalenie w tej części została wniesiona od orzeczenia nieistniejącego (art. 373 w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.).

Nie zasługiwała także na uwzględnienie apelacja pozwanego R. P. (art. 385 k.p.c.).

Odpowiedzialność, o której mowa w art. 299 k.s.h., dotyczy bowiem osób, które były członkami zarządu, gdy niezaspokojona przez spółkę wierzytelność powstała i była egzekwowana, gdyż odpowiadają za dopuszczenie do obniżenia potencjału majątkowego spółki, skutkującego brakiem możliwości skutecznej egzekucji z majątku spółki. Taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie, skoro w dacie pełnienia funkcji członka zarządu przez pozwanego powstało objęte tytułem egzekucyjnym zobowiązanie spółki i toczyło się postępowanie egzekucyjne mające na celu wyegzekwowanie objętej nim wierzytelności.

Zgodnie z przeważającym obecnie w orzecznictwie stanowiskiem, określającym odpowiedzialność normowaną przez komentowany przepis art. 299 k.s.h. jako szczególny przypadek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy, wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Jako wystarczające uznaje się przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się

bezskuteczna. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. W świetle ugruntowanych poglądów orzecznictwa (wyrok z dnia 7 maja 1997 r. II CKN 117/97, niepubl., wyrok z dnia 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64, wyrok z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, niepubl.) przyjmuje się z kolei, że dla określenia "właściwego czasu" dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w wymienionym przepisie, należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli. Nie może to być zatem moment, jak w rozpatrywanej sprawie, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza - w sposób oczywisty - nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Pozwany nie wykazał by w dacie powstania wierzytelności spółka nie miała majątku, nie regulowała również innych zobowiązań, nie dysponowała w tym czasie środkami trwałymi i że powód nie zostałby zaspokojony w całości bądź części, a więc, że nie poniósł szkody. Nie zaferował koniecznych dowodów cofając wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i przesłuchania pozwanego.

Błędnie nadto skarżący kwalifikuje zarzut apelacji odnoszący się do bezzasadnego – jego zdaniem - pominięcia przy dokonywaniu ustaleń faktu zgłoszenia przezeń wniosku o ogłoszenie upadłości a także dowodu z jego przesłuchania, jako naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten dotyczy oceny wiarygodności i mocy dowodów zebranych w sprawie, statuując zasadę swobodnej oceny dowodów, wskazując jednocześnie kryteria jakimi winien kierować się sąd przy tej ocenie. Naruszenie tego przepisu może zatem polegać na przekroczeniu przez sąd wyrażonej w nim zasady, a nie na nieprzeprowadzeniu dowodów.

Ponadto postawiony Sądowi pierwszej instancji w tym zakresie zarzut jest nieskuteczny i z tej przyczyny, że ewentualne uchybienia Sądu w tym zakresie, należą do uchybień przepisom postępowania, co do których skuteczne postawienie zarzutu w apelacji wymagało spełnienia wymogów art. 162 k.p.c., a mianowicie zwrócenia uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania oraz zawnioskowanie wpisania zastrzeżenia w tym przedmiocie do protokołu. Pozwany utracił zatem prawo powoływania się w apelacji na uchybienia w zakresie nieprzeprowadzonego postępowania dowodowego, gdyż nie zgłosił zastrzeżeń w tym przedmiocie w trybie art. 162 k.p.c. Nie ulega wątpliwości, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności, że ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to one, a nie sąd są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania; nie zachodziła również w sprawie taka szczególna sytuacja, która obligowałaby Sąd pierwszej instancji do skorzystania z uprawnienia z art. 232 zd. drugie k.p.c. w zakresie dopuszczenia dowodu z urzędu zwłaszcza, że pozwany był w procesie reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika; nie wskazał nadto majątku spółki pozwalającego na skuteczną egzekucję wierzytelności powódki i nie mogła go również uwolnić od odpowiedzialności wskazywana przezeń okoliczność, że czynił starania o dokapitalizowanie spółki przez wspólników.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W orzecznictwie wskazuje się, że zarzut ten może stanowić uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera braki, które uniemożliwiają kontrolę apelacyjną. Ponadto skarżący nie wskazał również w czym miałyby przejawiać się wpływ zarzucanego naruszenia na wynik sprawy.

Skoro zatem, jak wynika z niepodważonych skutecznie ustaleń, powód wykazał przesłanki rozpatrywanej odpowiedzialności skarżącego, zaś pozwany nie wskazał żadnej okoliczności egzoneracyjnej, apelacja tego pozwanego okazała się nieuzasadniona (art. 385 k.p.c.).

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, stosownie do jego wyniku, uzasadnia natomiast art. 98 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 13 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.,