

Sygn. akt V AGa 620/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucjan Modrzyk (spr.)
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. W.

przeciwko M. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt X GC 107/17

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jadwiga Galas	SSA Lucjan Modrzyk	SSA Tomasz Pidzik
-------------------	--------------------	-------------------

Sygn. akt VAGa 620/18

## UZASADNIENIE

Powód J. W. domagał się zasądzenia od pozwanej M. W. (po sprecyzowaniu żądania pozwu) kwoty 443 027,36 złotych jako odpowiedzialnej na podstawie art. 299 k.s.h. za zobowiązania (...) Spółki z o.o. wynikająca z nakazu

zapłaty z 19.03.2010 roku, sygn. akt V GNc 38/10 Sądu Okręgowego w Częstochowie, wobec bezskutecznej egzekucji prowadzonej przeciwko spółce.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa podnosząc zarzut przedawnienia roszczenia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 434648,40 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 16.02.2017 roku, oddalił powództwo w pozostałej części, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12 510 złotych tytułem kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9585,52 złotych tytułem części nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie to zapadło przy następujących ustaleniach faktycznych i ocenie Sądu pierwszej instancji.

Pozwana M. W. w okresie od 9 grudnia 2003 roku do obecnie pełni funkcję Prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.. Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nastąpił w dniu 9 grudnia 2003 roku.

W okresie pełnienia funkcji powód zawarł z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w T. umowę sprzedaży. Spółka zaprzestała regulowania zobowiązań względem powoda poprzez zaprzestanie płatności faktur od 23 czerwca 2009 roku a zadłużenie w styczniu 2010 roku wyniosło 267 772,49 zł. Wobec braku zapłaty powód złożył pozew do Sądu i w dniu 19 marca 2010 roku Sąd Okręgowy w Częstochowie w sprawie V GNc 38/10 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Na podstawie wydanego nakazu powód wszczął przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. postępowanie egzekucyjne wskazując sposoby egzekucji: zajęcie wierzytelności lub rachunków bankowych, zajęcie ruchomości oraz prowadzenie egzekucji z nieruchomości. Postępowanie prowadził komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...) M. G.. W dniu 6 listopada 2013 roku komornik wezwał wierzyciela do wysłuchania przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego. Postanowienie to zostało doręczone powodowi w dniu 12 listopada 2013 roku. Komornik poinformował, że przeciwko dłużniczej spółce prowadzone są postępowania z wniosku innych wierzycieli na łączną kwotę ponad 2 000 000 zł a część wierzycieli korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia. Wnioski egzekucyjne dotyczą nieruchomości, ruchomości, wierzytelności i rachunków bankowych. W siedzibie dłużnika nie stwierdzono ruchomości podlegających zajęciu. Prowadzona zgodnie z wnioskiem egzekucja z nieruchomości okazała się bezskuteczna. Użytkowana przez dłużnika linia produkcyjna obciążona jest zastawem na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powód jako wierzyciel nie złożył żadnych nowych wniosków egzekucyjnych. Postanowieniem z dnia 27 grudnia 2013 roku komornik umorzył postępowanie egzekucyjne z powodu bezskuteczności. Postanowienie o umorzeniu zostało doręczone powodowi w dniu 19 lutego 2014 roku.

Poczynając od roku 2009 spółka miała problemy z płynnością finansową. W 2009 roku we wrześniu bank ograniczył wysokość kredytu obrotowego a następnie w marcu 2010 roku bank rozwiązał ze spółką umowę kredytu obrotowego w kwocie 2 000 000 zł. W 2010 roku (...) miała co najmniej dwóch wierzycieli, którym nie dokonała spłaty zobowiązań. Pozwana nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości. W grudniu 2013 roku powstała druga przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości albowiem zobowiązania spółki przekroczyły jej majątek. W roku 2016 spółka osiągnęła dochód w wysokości 600 000 zł a zobowiązania spółki wyniosły wówczas 1 800 000 zł.

Wezwaniem z dnia 31 stycznia 2017 roku powód wezwał (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w T. i pozwaną do zapłaty kwoty 443 027,36 zł. Pozwana nie dokonała dobrowolnej zapłaty.

W dniu 14 grudnia 2017 roku powód złożył zawiadomienie w Prokuraturze Rejonowej G.o popełnieniu przez pozwaną przestępstwa polegającego na niezgłoszeniu w terminie wymaganym przepisami wniosku o upadłość spółki (...), doprowadzenie umyślnie do niewypłacalności spółki (...), niesporządzenie sprawozdań finansowych spółki (...) za lata 2014,2015,2016 i niezgłoszenie sprawozdań finansowych do rejestru przedsiębiorców.

W rozpoznawanej sprawie pozwana M. W. w okresie od 9 grudnia 2003 roku do obecnie pełni funkcję Prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. a zatem nie budzi wątpliwości co do zasady jej odpowiedzialność.

W art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. ustawodawca uregulował początek biegu terminu przedawnienia w sposób szczególny, wiążąc go z powzięciem przez poszkodowanego wiadomości o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z unormowania tego wynika, że świadomością poszkodowanego muszą być objęte wszystkie przesłanki warunkujące powstanie roszczenia. Termin przedawnienia roszczenia deliktowego może rozpocząć swój bieg dopiero wtedy, gdy poszkodowanemu znany jest zarówno sam fakt powstania szkody, jak i osoba obowiązana do jej naprawienia. W przypadku roszczeń wynikających z art. 299 k.s.h. bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Świadomość tego stanu rzeczy nie musi łączyć się wyłącznie z doręczeniem postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jej bezskuteczności; może ona wynikać z każdego dowodu wskazującego na to, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie zobowiązania dochodzonego w drodze powództwa z art. 299 k.s.h. jak na przykład z doręczeniem powodowi w dniu 12 listopada 2013 roku pisma z dnia 6 listopada 2013 roku stanowiącego wysłuchanie w trybie art. 827 k.p.c. Ogólnie termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Sąd jednakże w rozpoznawanej sprawie podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie, że o definitywnej bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nie można mówić dopóty dopóki komornik przekazuje na rzecz wierzycieli wyegzekwowane części świadczenia co miało miejsce w toku postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce (z karty rozliczeniowej wynika, że wpłaty na rzecz wierzyciela były ale miały charakter symboliczny). W takiej sytuacji początek biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego przeciwko członkowi zarządu spółki należy liczyć od daty dowiedzenia się przez wierzyciela o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przez komornika. W dacie dowiedzenia się przez wierzyciela o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności powstały przesłanki odpowiedzialności członków zarządu przewidziane w art. 299 k.s.h. (IV CK 148/04, V CK 326/03; IV CK 176/02; IV CKN 1138/00; IV CKN 793/00; III CZP 69/01; III CZP 10/99; III CZP 24/97; III CKN 65/97; IV PZ 41/77). Jak wcześniej wspomniano, art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. łączy skutek w postaci przedawnienia roszczenia z faktem dowiedzenia się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Najpóźniej tą chwilą jest doręczenie postanowienia o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Bez znaczenia pozostaje data uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Oznacza to, że w sprawie bieg terminu przedawnienia rozpoczął się w dniu 19 lutego 2014 roku czyli w dniu doręczenia wierzycielowi postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego a roszczenie uległoby przedawnieniu z dniem 19 lutego 2017 roku. W następstwie powództwo wniesione do Sądu w dniu 16 lutego 2017 roku nie było przedawnione.

Nadto w sprawie należy przyjąć, że roszczenie uległoby przedawnieniu z upływem 20 lat od dnia jego wymagalności w trybie art. 586 k.s.h. w związku z art. 442<sup>(1)</sup> § 2 k.c. W sytuacji gdy nie było prowadzone postępowanie karne lub brak jest prawomocnego wyroku skazującego wydanego w postępowaniu karnym (powód dopiero zawiadomił o popełnieniu przestępstwa przez pozwaną), w którym stwierdzono, by popełnienie przestępstwa z art. 586 k.s.h., sąd w postępowaniu cywilnym jest uprawniony do samodzielnego ocenienia, czy zachowanie sprawcy (osoby odpowiedzialnej) stanowiło przestępstwo; odnosi się to zwłaszcza do potrzeby takiego ustalenia ze względu na zarzut przedawnienia roszczeń według art. 442<sup>(1)</sup> k.c. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r. V CSK 441/14). Dokonując oceny czy określone zachowanie członka zarządu spółki handlowej jest przestępstwem z art. 586 k.s.h. winno się uwzględnić przepisy prawa karnego materialnego, w tym dotyczące zamiaru sprawcy, rodzaju winy i jej stopnia. Sąd uznał za prawidłowe zastosowanie dwudziestoletniego terminu przedawnienia roszczeń na podstawie art. 442<sup>(1)</sup> § 2 k.c. w związku z tym, że zachowanie pozwanej wyczerpywało znamiona występku określonego w art. 586 k.s.h. Zachowanie pozwanej można zakwalifikować jako występki i można było przypisać jej winę umyślną z zamiarem ewentualnym w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Pozwana zeznała, że w 2009 roku we wrześniu bank ograniczył wysokość kredytu obrotowego a następnie w marcu 2010 roku bank rozwiązał ze spółką umowę kredytu obrotowego w kwocie 2 000 000 zł. W 2010 roku (...)miała co najmniej dwóch wierzycieli, którym nie dokonała spłaty w terminie. Zatem można przyjąć, że u pozwanej był zamiar ewentualny (wina umyślna z zamiarem ewentualnym) wyrażający się w uświadomieniu sobie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia

przesłanek zobowiązujących ją do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i nie podejmowania czynności mających na celu temu przeciwdziałać. Oznacza to zatem, że pozwana godziła się na nastąpienie skutku przestępnego z art. 586 k.s.h. Reasumując roszczenie powoda nie było przedawnione albowiem nie upłynął 20 letni ani 3 letni termin przedawnienia.

W sprawie przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o zapłatę na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie można kwestionować zobowiązania spółki wobec powoda, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, było winnej wysokości, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed powstaniem zasądzonego tytułu egzekucyjnego w postaci prawomocnego orzeczenia. Kwestionowanie tego orzeczenia przez członka zarządu oznaczałoby ponowne sądenie w tej samej sprawie, co zgodnie z art. 366 k.p.c. jest niedopuszczalne. Stąd odwoływanie się przez pozwaną do braku zasadności stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem Sądu zobowiązania spółki wobec powoda było bezskuteczne. Pozwana zaprzeczyła bowiem istnieniu zobowiązania stwierdzonego nakazem oraz jego wysokości. Można było natomiast uwzględnić wygaśnięcie zobowiązania spółki wobec powoda z przyczyny zaistniałej po powstaniu tego tytułu. Ale na to pozwana nie powoływała się.

Zgodnie z art. 299 k.s.h., członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (§ 1); członek zarządu może się jednak uwolnić od tej odpowiedzialności przez wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy bądź że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2).

Na podstawie materiału dowodowego w tym dokumencie- postanowienia z dnia 27 grudnia 2013 roku o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji oraz zeznań pozwanej, można postawić tezę, że w czasie pełnienia funkcji przez pozwaną co najmniej od 2010 roku były podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużniczej spółki. Sama pozwana zeznała, że w 2010 roku (...) miała co najmniej dwóch wierzycieli, którym nie dokonała spłaty zobowiązania. Zgodnie z brzmieniem art. 10 prawa upadłościowego, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Pojęcie niewypłacalności zostało zdefiniowane w art. 11 wskazanej ustawy i w jego świetle dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Sąd Najwyższy precyzuje, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUp można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań (wyr. z 19.1.2011 r., V CSK 211/10, Legalis). Zgodnie z art. 11 ust. 1a domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Domniemanie z art. 11 ust. 1a ma podstawową funkcję ułatwienia dowodowego dla wnioskującego o ogłoszenie upadłości dłużnika, z którego po upływie 3 miesięcy od terminu wymagalności roszczenia zdjęty zostaje obowiązek dowodzenia, iż jest niewypłacalny. Utrata zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań jako podstawa do ustalenia stanu niewypłacalności powinna być stwierdzona tylko w przypadku istnienia wielu zobowiązań (więcej niż jednego). Zatem już z samych zeznań pozwanej wynika, że podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była już w 2010 roku. Treść postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wskazuje, że w grudniu 2013 roku powstała druga przesłanka albowiem zobowiązania spółki były wyższe niż jej majątek. (art. 11 ust. 2). Do powstania przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nieodzowne jest więc dysponowanie przez wierzyciela spółki tytułem egzekucyjnym stwierdzającym istnienie wobec niego zobowiązania spółki i udowodnienie, że egzekucja tego zobowiązania przeciwko spółce okazała się bezskuteczna przy czym decydujące znaczenie ma stan majątkowy spółki w chwili zamknięcia rozprawy. Niezbędnym jest również wskazanie zaistnienia przesłanek podmiotowych tej odpowiedzialności. Powód wykazał istnienie tych przesłanek. Pozwana natomiast nie wykazała żadnej z przesłanek egzoneracyjnych.

W następstwie powództwo podlega uwzględnieniu w części na mocy wyżej powołanych przepisów. Sąd zasądził kwotę 434 648,40 zł obejmującą:

- należność główną kwocie 267 772,49 zł, odsetki za opóźnienie naliczone od dnia wymagalności wynikającej z nakazu zapłaty do dnia wydania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego zsumowane i wyrażone kwotowo w łącznej wysokości 152 376,36 zł ( zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 25 maja 2016 roku V CSK 579/15), koszty w wysokości 10 565 zł wynikające z nakazu z dnia 19 marca 2010 roku wydanego przez Sąd Okręgowy w Częstochowie w sprawie V GNe 38/10;

- koszty postępowania egzekucyjnego w wysokości 2134,55 zł oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 1800 zł wskazane na tytule wykonawczym i dokumentach zawartych w aktach postępowania egzekucyjnego KM 1816/11.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. i art. 455 k.c. zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia wniesienia pozwu. Powód wezwał pozwaną do zapłaty pismem z dnia 31 stycznia 2017 roku k. 17.

W pozostałym zakresie powództwo podlega oddaleniu jako bezzasadne, powód zmianę powództwa bez częściowego cofnięcia k. 182 w sposób nieuprawniony nazwał sprostowaniem żądania pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Powód poniósł w niniejszej sprawie następujące koszty: 12 152 zł tytułem stosunkowej opłaty od pozwu oraz kwotę 10 817 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Łącznie koszty poniesione przez powoda wyniosły 22 969 zł. Opierając się o zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów, Sąd ustalił, iż powód wygrał w 98 % dochodzone roszczenie. Wobec tego, że powód utrzymał się ze swoim roszczeniem w 98 % to winien odpowiadać za 2 %. W następstwie Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 22 510 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.( 98% z 22 969 zł)

O kosztach orzeczono również na podstawie art. 83 ust 2 w związku z art. 113 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.05.167.1398) w związku z art.100 k.p.c. i Sąd nakazał pobranie od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwoty 9585,52 zł ( 98% brakujących kosztów sądowych tytułem części opłaty sądowej w wysokości 10 000 zł oraz wydatków w wysokości 29,10 zł na rzecz podmiotu archiwizującego akta komornicze) Powód został z kosztów sądowych zwolniony k. 143.

Apelację od powyższego wyroku (co do punktu 1, 3 i 4) wniosła pozwana podnosząc zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego tj. art. 442<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż roszczenie dochodzone przez powoda w niniejszej sprawie nie było przedawnione, podczas gdy roszczenie powoda uległo przedawnieniu, a zatem w dacie wniesienia pozwu tj. w dniu 16 lutego 2017 roku roszczenie to uległo już przedawnieniu;

2. naruszenia prawa materialnego tj. art. 442<sup>(1)</sup> § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 299 k.s.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż w niniejszej sprawie bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda rozpoczął się w dniu 19 lutego 2014 roku tj. w dniu doręczenia powodowi postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) M. G. z dnia 27 grudnia 2013 roku w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego, podczas gdy bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda rozpoczął się już w dniu 12 listopada 2013 roku tj. w dniu doręczenia powodowi zawiadomienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w(...) M. G. o stanie egzekucji w trybie art. 827 k.p.c. z dnia 6 listopada 2013 roku;

3. naruszenia prawa materialnego tj. art. 586 k.s.h. w zw. z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż zachowanie pozwanej wyczerpywało znamiona występku z art. 586 k.s.h., a zatem należało zastosować dwudziestoletni termin przedawnienia roszczenia, o którym mowa w art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c., podczas gdy w przedmiotowej sprawie:

- brak było podstaw do uznania, iż zachowanie pozwanej wyczerpywało znamiona występku z art. 586 k.s.h.,

- sąd cywilny nie uwzględnił w sposób należyty przepisów prawa karnego materialnego, w tym dotyczących zamiaru sprawcy, rodzaju winy i jej stopni,

- nie zachodziła przesłanka do dokonywania przez sąd w postępowaniu cywilnym samodzielnej oceny, czy zachowanie pozwanej stanowiło przestępstwo z art. 586 k.s.h., skoro prowadzone było postępowanie karne w fazie postępowania przygotowawczego pod sygn. akt PR KO 846/17 prowadzone przez Prokuraturę Rejonową (...) w G..

4. naruszenia przepisów postępowania, które to miało wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 233 § 1 k.p.c., 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie dowodu z przesłuchania stron i poczynienie w oparciu o te zeznania ustaleń faktycznych dotyczących tego, iż zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...) Sp. z o. o. w T., podczas gdy pozwana wskazywała, iż nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki albowiem spółka posiadała majątek i osiąga dochody, a zeznaniom tym Sąd dał wiarę w całości, przy jednoczesnym zaniechaniu przeprowadzenia jakiegokolwiek innego dowodu na okoliczność ustalenia rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o. o. w T. w okresie od 2009 roku do nadal, a zatem ustalenia zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości, które to okoliczności miały istotne znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy skoro Sąd I instancji badał, czy zachowanie pozwanej wyczerpywało znamiona występku z art. 586 k.s.h., zarówno poprzez niedopuszczenie przez Sąd I instancji dowodu z urzędu, jak i poprzez oddalenie wniosku o zakreślenie pozwanej terminu do przedłożenia dokumentacji dotyczącej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o. o. w T.;

5. naruszenia przepisów postępowania, które to miało wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. poprzez zaniechanie zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie pomimo ujawnienia przez powoda, iż w wyniku jego zawiadomienia o popełnieniu przez pozwaną przestępstwa polegającego na niezgłoszeniu w terminie wymaganym przepisami wniosku o upadłość spółki (...), doprowadzenie umyślnie do niewypłacalności spółki (...), niesporządzenie sprawozdań finansowych spółki (...) za lata 2014, 2015, 2016 i niezgłoszenie sprawozdań finansowych do rejestru przedsiębiorców, Prokuratura Rejonowa (...) w G. wszczęła i prowadzi postępowanie karne o sygn. akt PR KO 846/17;

6. naruszenia przepisów postępowania, które to miało wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia tj. art. 235 k.p.c. poprzez poczynienie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych w zakresie złożenia przez powoda w dniu 14 grudnia 2017 roku zawiadomienia w Prokuraturze Rejonowej (...) w G. o popełnieniu przez pozwaną przestępstwa polegającego na niezgłoszeniu w terminie wymaganym przepisami wniosku o upadłość spółki (...), doprowadzenie umyślnie do niewypłacalności spółki (...), niesporządzenie sprawozdań finansowych spółki (...) za lata 2014, 2015, 2016 i niezgłoszenie sprawozdań finansowych do rejestru przedsiębiorców na podstawie zawiadomienia powoda k. 219-223, pomimo tego, iż Sąd nie dopuścił ani nie przeprowadził dowodu z tego dokumentu na rozprawie;

Wskazując na powyższe zarzuty domagała się skarżąca zmiany wyroku i oddalenia powództwa lub jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

W pierwszej kolejności rozważyć należało zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., 227 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c.

Zarzuty powyższe są bezzasadne.

Po pierwsze oddalenie wniosku pozwanej o udzielenie terminu do złożenia dokumentacji (...) spółki (...) za 2009 rok było trafne, gdyż jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji wniosek ten był spóźniony.

Zwrócić należy uwagę, że skarżąca w odpowiedzi na pozew z 29.09.2017 roku podniosła jedynie zarzut przedawnienia roszczenia, podobnie jak w kolejnym piśmie procesowym z 7.12.2017 roku, pomimo pouczenia jej o obowiązku przedstawienia w odpowiedzi na pozew wszystkich zarzutów twierdzeń i dowodów pod rygorem ich pominięcia.

Zgłoszenie powyższego wniosku dopiero na rozprawie było spóźnione zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. i zarzutu naruszenia tego przepisu skarżący w apelacji nie podniósł.

Trafnie także Sąd pierwszej instancji ocenił, iż dowód z dokumentów potwierdzających że majątek spółki w 2009 roku był wyższy niż zobowiązania spółki był zbędny.

Zgodnie z art. 296 § 1 k.s.h. wierzyciel dochodzący roszczenia przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązany jest do wykazania, że posiada tytuł wykonawczy wobec spółki oraz, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna i istnienie obu tych przesłanek, co jest bezsporne, powód wykazał.

Natomiast członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki jeśli wykaże istnienie jednej z przesłanek egzeneracyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h. Jest poza sporem, iż skarżąca nie podnosiła zarzutu, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody, ani, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jej winy. W istocie skarżąca na rozprawie przed Sądem pierwszej instancji zarzucała jedynie (poza zarzutem przedawnienia roszczenia), iż w ogóle nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości a wniosek dowodowy miał wykazać, że w 2009 roku majątek spółki był wyższy niż jej zobowiązania.

Oznacza to, że skarżąca zamierzała wykazać, że w 2009 roku nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania naprawczego.

Tymczasem okoliczność ta jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po pierwsze wskazać należy, iż ściśle ustalenia (w dniach, tygodniach) daty, w której zgodnie z art. 11 w zw. z art. 21 Prawa upadłościowego i naprawczego członek zarządu obowiązany jest złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania naprawczego nie jest konieczne we wszystkich stanach faktycznych. Obowiązek taki istnieje w sytuacjach, gdy jest to istotne z uwagi na datę powstania zobowiązania i jego wymagalności i okres, w którym pozwany członek zarządu pełnił tę funkcję, a także, gdy podniesione zostały zarzuty co do właściwego czasu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub co do braku szkody wierzyciela pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Takich zarzutów skarżąca nie podniosła.

Jest bezsporne, że skarżąca nieprzerwanie od 2003 roku pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) i nie złożyła nigdy wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Wbrew zarzutowi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej, logicznej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oceny, iż przesłanki do ogłoszenia upadłości powstały w 2010 roku zgodnie z art. 11 ust 1 PUiN skoro jak zeznała pozwana spółka w tym czasie nie spłacała wymagalnych zobowiązań wobec co najwyżej dwóch wierzycieli.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nawet gdyby przyjąć, że w 2010 roku pozwana była zadłużona tylko wobec dwóch wierzycieli (czego skarżąca nie wykazała) to zaprzestanie spłaty wymagalnych wierzytelności nastąpiło najpóźniej 2.08.2012 roku co wynika z informacji Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) w terminie opisu i oszacowania nieruchomości, z którego wynika, że prowadzono egzekucję przeciwko spółce (...) przez 7 wierzycieli. Z protokołu licytacji nieruchomości z 30.01.2013 roku wynika, że egzekucja wobec spółki była prowadzona przez 14 wierzycieli. Natomiast jak wynika z wezwania z 6.11.2013 roku skierowanego do powoda w tej dacie wynika, że spółka obciążona jest licznymi zajęciami egzekucyjnymi, w tym z tytułu roszczeń pracowniczych, podatkowych i składek ZUS a także innych wierzycieli na kwotę ponad 2.000.000 złotych. Z zawiadomienia tego wynika także, że spółka nie posiada majątku na zapłatę należności a linia produkcyjna objęta jest zastawem rejestrowym, egzekucja z nieruchomości okazała się bezskuteczna a innego majątku dłużnik nie posiada. Oznacza to, że najpóźniej w tej dacie spełnione zostały obie przesłanki do ogłoszenia upadłości zgodnie z art. 11 ust 1 i 2 PUiN.

Oddalenie wniosku dowodowego pozwanej było zatem zgodne z art. 217 § 3 k.p.c., gdyż okoliczności sporne co do istnienia przesłanek ogłoszenia upadłości zostały już dostatecznie wyjaśnione.

Jednocześnie brak było podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego z urzędu wobec braku podniesienia przez skarżącą zarzutów egzeneracyjnych określonych w art.

299 § 2 k.s.h.

Przechodząc do zarzutów związanych z przedawnieniem dochodzonego roszczenia Sąd Apelacyjny zważył.

Uzasadniony jest zarzut apelacji naruszenia art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c.

Trafnie zarzuca skarżąca, że ustalenie daty początkowej biegu przedawnienia roszczenia z art. 299 k.s.h., tj. daty w której wierzyciel – poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, może być poczynione w oparciu o każdy dowód. Takim dowodem w oczywisty sposób jest postanowienie komornika o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Data doręczenia tego postanowienia wierzycielowi jest w istocie najpóźniejszą chwilą, od której rozpoczyna bieg trzyletni termin przedawnienia roszczenia deliktowego. Nie oznacza to, że nie jest możliwe, iż wierzyciel o bezskuteczności egzekucji w sposób pewny nie dowiedział się wcześniej. Taka sytuacja powstać może, jeśli przed umorzeniem egzekucji wierzyciel jest wezwany przez komornika w trybie art. 827 § 1 k.p.c. do wysłuchania przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego (por. m.in wyrok SN z 9.04.2015 roku, V CSK 441/14 niepubl.). Wbrew ocenie Sądu pierwszej instancji pomiędzy doręczeniem powódce wezwania do wysłuchania i przedłożeniem wniosku co do ewentualnego dalszego prowadzenia egzekucji, co nastąpiło 12 listopada 2013 roku a doręczeniem w dniu 19.02.2014 roku postanowienia o umorzeniu egzekucji nie były podejmowane żadne czynności egzekucyjne – ani przez powoda ani przez komornika. Oznacza to, że 12.11.2013 roku powód miał pełną informację o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...), a zatem od tej daty rozpoczął bieg trzyletni termin przedawnienia roszczenia zgodnie z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., a zatem w chwili wniesienia pozwu termin ten upłynął.

Nie oznacza to jednak, że roszczenie powódki jest przedawnione. Zgodnie bowiem z art. 586 k.s.h. nie zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki prawa handlowego pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłości spółki jest występkiem zagrożonym karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Oznacza to, że zgodnie z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.s.h. skoro szkoda wynikła z występkę roszczenie wywodzone z art. 299 k.s.h. przedawnia się z upływem dwudziestu lat od daty popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia.

Przechodząc do zarzutów związanych z uznaniem przez sąd, iż pozwana dopuściła się występkę z art. 586 k.s.h. a tym samym, iż roszczenie dochodzone pozwem nie jest przedawnione Sąd Apelacyjny zważył:

Bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia art. 235 k.p.c. Po pierwsze kwestia braku postanowienia dowodowego nie jest regulowana powyższym przepisem lecz art. 236 k.p.c. Niezależnie od tego Sąd pierwszej instancji na podstawie zawiadomienia do Prokuratury o popełnieniu przez pozwaną przestępstwa z art. 586 k.s.h. poczynił ustalenie jedynie co do faktu samego zawiadomienia a nie przesłanek popełnienia przestępstwa, a zatem nawet ewentualnie naruszenie przepisów postępowania (które zresztą nie miało miejsca, skoro pozwana tego faktu nie kwestionowała) nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 177 § 1 punkt 4 k.p.c. dotyczący odmowy zawieszenia postępowania. Przepis ten nie obliguje sądu do zawieszenia postępowania z uwagi na toczące się postępowanie karne i do oceny Sądu należy decyzja w tej sprawie.

Tylko prejudycjalny charakter orzeczenia karnego skutkuje koniecznością zawieszenia postępowania cywilnego i takiego prejudycjalnego charakteru nie ma orzeczenie sądu karnego wydane na podstawie art. 586 k.s.h. Przeciwnie, sąd cywilny uprawniony jest do samodzielnej oceny istnienia przesłanek popełnienia występkę przez członka zarządu spółki prawa handlowego chyba, że w sprawie zapadł prawomocny wyrok skazujący (art. 11 k.p.c.). Tyle i tylko tyle wynika z powołanego przez skarżącą wyroku Sądu Najwyższego sygn. akt IV CSK 441/14.

Nie jest także uzasadniony zarzut naruszenia art. 586 k.s.h.



Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem formalnym z zaniechania, o charakterze trwałym i czas jego popełnienia rozpoczyna się od pierwszego dnia po upływie dwutygodniowego terminu od powstania warunków uzasadniających upadłość spółki a kończy się z chwilą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, ustania warunków uzasadniających upadłość spółki, bądź utraty przez sprawcę statusu osoby obowiązanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Na formalny charakter występku wskazuje fakt, że realizacja znamion czynu zabronionego nie jest uzależniona od wystąpienia jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla poszkodowanego, np. powstanie szkody.

Przestępstwo z art. 586 k.s.h. jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym (wynikowym). Płaszczyzna intelektualna zamiaru wynikowego na gruncie art. 586 k.s.h. polega na świadomości sprawcy, że w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oznaczać może realizację znamion czynu zabronionego wskazanego w tym przepisie. Sprawca musi zatem uświadamiać sobie wysoki stopień prawdopodobieństwa zaistnienia przesłanek zobowiązujących go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nie podejmować czynności mających temu przeciwdziałać (strona woluntatywna).

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się zgodnie, że zamiar ewentualny powinien zostać przypisany członkowi zarządu spółki, który będąc świadomy ujawnienia się przyczyn upadłości nie dopełnił obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości licząc np. na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia dwutygodniowego terminu zgłoszenia upadłości.

Wynika to z tego, iż dla bytu przestępstwa z art. 586 k.s.h. nie ma znaczenia motywacja, jaką kieruje się sprawca nie składając w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki a jedynie zamiar sprawcy.

Motywacja może mieć jedynie wpływ na zgodnie z art. 115 § 2 k.k. na ocenę społecznej szkodliwości czynu.

Przekładając te rozważania na grunt niniejszej sprawy uznać należało za trafne ocenę Sądu pierwszej instancji dokonaną na podstawie ustaleń faktycznych, że pozwana była świadoma istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości.

Jak wskazano powyżej już w 2010 roku spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań. Nawet jeśli przyjąć, że w 2010 roku dotyczyło to tylko dwóch wierzycieli a więc nie odniosło się do przeważającej części zobowiązań (czego zresztą skarżąca nie udowodniła) to 2 sierpnia 2012 roku, co wynika w jednoznaczny sposób z informacji komornika o terminie oszacowania nieruchomości egzekucja była prowadzona przez 7 wierzycieli a 30.01.2013 roku przez 14 wierzycieli a skarżąca będąca od 2003 roku członkiem zarządu przedsiębiorstwa znacznych rozmiarów a więc doświadczonym menadżerem była świadoma tego, a zatem nie składając w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości można jej przypisać winę w zamiarze ewentualnym. Obie przesłanki ogłoszenia upadłości wynikające z art. 11 ust 1 i 2 PUiN spełnione zostały najpóźniej 6.11.2013 roku, co wynika z wezwania do wysłuchania powoda w trybie art. 827 k.p.c. doręczonego pozwanej w lutym 2014 roku.

Oceny tej w żadnym razie nie mogą zmienić zarzuty apelacji, iż Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia i ocenę tylko na dowodach z przesłuchania pozwanej i postanowieniu o umorzeniu egzekucji. To jak dokonywana jest ocena materialnoprawnych przesłanek popełnienia przestępstwa z art. 586 k.s.h. przez Sąd karny w żadnym razie nie może być podstawą do prowadzenia postępowania z urzędu przez Sąd cywilny. To na skarżącej podnoszącej zarzut przedawnienia spoczywał ciężar dowodu, iż roszczenie jest przedawnione oraz, że nie zachodziły podstawy do zastosowania art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. Skarżącej doręczono odpis pisma powoda z 8.01.2018 roku, w którym powód wskazał na popełnienie przez nią przestępstwa z art. 586 k.s.h. Jak wskazano powyżej okoliczności popełnienia przez pozwaną przestępstwa wynikają z dowodu z jej przesłuchania i nie zachodziła potrzeba prowadzenia z urzędu postępowania dowodowego np. z opinii biegłego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaniechanie złożenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości trwało od co najmniej lutego 2014 roku aż do chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji, mając na

uwadze wieloletnie doświadczenie pozwanej w zarządzaniu spółką kapitałową, stopień jej rozwoju intelektualnego niezbędnego do prowadzenia przedsiębiorstwa, świadczy to o znacznym stopniu winy. Jednocześnie zachowanie pozwanej powodujące po stronie wierzycieli wielotysięczne szkody związane z brakiem regulowania wymagalnych zobowiązań, pozwala na ocenę, że czyn zabroniony popełniony przez pozwaną cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości i oceny tej nie zmienia przedstawiona przez pozwaną w toku przesłuchania motywacja nie składania wniosku o ogłoszenie upadłości, a dotycząca obciążenia majątku zastawem rejestrowym na rzecz jednego z wierzycieli. Faworyzowanie bowiem jednego wierzyciela kosztem pozostałych nie może być uznane za społecznie nieszkodliwe.

W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 586 k.s.h. jest niezasadny, a w konsekwencji wobec bezzasadności pozostałych zarzutów (poza zarzutem naruszenia art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c.) apelacja pozwanej jest bezpodstawna i zgodnie z art. 385 k.p.c. podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

SSA Jadwiga Galas	SSA Lucjan Modrzyk	SSA Tomasz Pidzik
-------------------	--------------------	-------------------