

Sygn. akt I ACa 306/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiesława Kuberska

Sędziowie: SA Jacek Pasikowski (spr.)

SO (del.) Marta Witoszyńska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa T. M. i M. M.

przeciwko J. Z., A. D., M. D. (1) i M. D. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 grudnia 2016 r. sygn. akt X GC 473/16

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 306/17

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 marca 2016 roku T. M. i M. M. na podstawie art. 299 k.s.h. wnieśli o zasądzenie od członków zarządu (...)D.I. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., bądź od ich następców prawnych, należności zasądzonych prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 roku wydanym w sprawie z powództwa powodów przeciwko Spółce W.D.I. w sprawie o sygnaturze akt I ACa 847/13.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi, oddalił powyższe powództwo skierowane przeciwko J. Z., A. D., M. D. (1) i M. D. (2) oraz zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanych kwotę 7.234 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach, z których w szczególności wynikało, że (...)D.I. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...), a jako zarząd tej osoby prawnej od chwili rejestracji ujawnieni są: E. D. – Prezes zarządu i J. Z. – Wiceprezes zarządu.

(...)D.I. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. od 1999 roku zajmowała część nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...), której właścicielami wskutek umowy sprzedaży z dnia 3 października 2008 roku stali się T. M. i M. M.. Pomiędzy stronami istniał spór dotyczący nieruchomości, gdyż Spółka kwestionowała prawo własności

powodów, a nadto strony pozostawały w sporze dotyczącym opłat za korzystanie z nieruchomości. Wyrokiem z dnia 30 listopada 2009 roku wydanym przez Sąd Rejonowy w Kaliszu w sprawie o sygnaturze akt I C 2/09 nakazano (...)D.I spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., aby opróżniła, opuściła i wydała powodom zajmowane I piętro budynku położonego w K. przy ul. (...). Orzeczenie to uprawomocniło się w dniu 24 czerwca 2010 roku, zaś Spółka zrealizowała treść wyroku w dniu 28 czerwca 2010 roku.

W dniu 1 czerwca 2009 roku T. M. i M. M. wnieśli do Sądu Okręgowego w Kaliszu powództwo przeciwko (...)D.I. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (dalej: Spółka W.D.I.) powództwo o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...). W toku postępowania powodowie ostatecznie rozszerzyli powództwo do kwoty 90.951 złotych, zaś Spółka W.D.I. zgłosiła zarzut potrącenia wartości nakładów poczynionych na przedmiotową nieruchomość do wysokości dochodzonego roszczenia. Pozwani zgłaszali szereg zarzutów, a w tym zarzut potrącenia równowartości nakładów poczynionych na nieruchomość. Wyrokiem z dnia 12 lutego 2013 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt I C 1380/10 Sąd Okręgowy w Kaliszu zasądził od Spółki W.D.I. solidarnie na rzecz T. M. i M. M. kwotę 77.549,95 zł wraz ze szczegółowo określonymi ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia apelację wniosła Spółka W.D.I., a Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 20 stycznia 2014 roku zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że zasądził od Spółki W.D.I. solidarnie na rzecz T. M. i M. M. kwotę 65.638,43 zł wraz ze szczegółowo określonymi ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania oddalając powództwo w pozostałym zakresie, a nadto obciążył Spółkę W.D.I. kosztami postępowania apelacyjnego poniesionymi przez powodów w kwocie 2.268 złotych.

Jak ustalił Sąd I instancji, w 2009 roku Spółka W.D.I. poniosła stratę w wysokości 79.154,89 zł, zaś w 2010 roku stratę 61.318,96 zł. W 2011 roku wypracowała zysk w wysokości 28.032,00 zł. Z kolei w 2012 roku poniosła stratę w wysokości 16.104,17 zł. W 2013 roku spółka poniosła stratę w wysokości 156.454,74 zł.

W dniu 31 stycznia 2014 roku E. D. i J. Z. jako członkowie zarządu Spółki W.D.I. wnieśli o ogłoszenie upadłości tego przedsiębiorcy obejmującej likwidację majątku upadłego. We wniosku wskazano, że ze względu na charakter działalności Spółka nie gromadziła środków finansowych, gdyż nie były one konieczne do zabezpieczenia prowadzonych przez nią działań. Spółka przeznaczala niemal wszystkie środki na wynagrodzenie zatrudnionych w niej, oraz współpracujących z nią, osób. Wypracowany w poprzednich latach zysk nie pozwalał ponadto na tworzenie rezerw finansowych. Wnioskodawca podniósł, że ogłoszenie jego upadłości jest konieczne ze względu na treść art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), albowiem jest on niewypłacalny. We wniosku Spółka W.D.I. wskazała, że posiada 20 wierzycieli, których wymagalne wierzytelności wynoszą łącznie 147.194,09 zł, a ich uregulowanie jest niemożliwe ze względu na złą sytuację finansową, a o zaistnieniu podstawy ogłoszenia upadłości zadecydowało powstanie wierzytelności na rzecz T. i M. M. na mocy prawomocnego wyroku Sadu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 roku wydanego w sprawie o sygnaturze akt I ACa 847/13. Wnioskodawca wskazał nadto, że do momentu uprawomocnienia się orzeczenia w powyższej sprawie Spółka W.D.I. terminowo wykonywała wymagalne zobowiązania pieniężne, a nadto jej zobowiązania nie przekraczały wartości majątku Spółki, a tym samym nie były spełnione kryteria uznania dłużnika za niewypłacalnego określone w art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Wnioskodawca wniósł o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku, albowiem ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu w przedmiotowej sprawie uznał za niecelowe z uwagi na złe wyniki finansowe latach 2010-2013 oraz brak stabilności na rynku realizowanych przez niego usług. Do wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik załączył między innymi spis wierzycieli, z którego wynika, że wierzycielami Spółki W.D.I. byli przede wszystkim jej pracownicy z tytułu wynagrodzenia za styczeń 2014 roku i luty 2014 roku, ZUS z tytułu składek od grudnia 2013 roku, Urząd Skarbowy z tytułu PIT-4 i VAT – 7 od grudnia 2013 roku, wynajmujący lokal z tytułu czynszu od grudnia 2013 roku, dostawcy mediów, Gmina P. z tytułu zobowiązania określonego w nakazie zapłaty z dnia 26 września 2013 roku oraz T. M. i M. M., którzy stali się wierzycielami na mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 roku.

Postanowieniem z dnia 5 marca 2014 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt V GU 5/14 Sąd Rejonowy w Kaliszu w sprawie o sygnaturze akt V GU 5/14 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...)D.I. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, a zatem z uwagi

na fakt, że dłużnik nie posiadał majątku, który wystarczylby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazano, iż dłużnik nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań w wysokości przekraczającej 147.000 złotych wobec 20 wierzycieli. Majątek dłużnika stanowią jedynie ruchomości w postaci wyposażenia biura wartości szacunkowej 1.295 zł oraz należności w kwocie 4.553,47 zł. Najstarsze zobowiązania dłużnika mają termin wymagalności od 2013 roku i pomimo istnienia zobowiązań Spółka W.D.I. ich trwale nie wykonuje z uwagi na brak środków.

Postanowieniem z dnia 6 marca 2014 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi nadał klauzulę wykonalności wyrokowi tegoż Sądu z dnia 20 stycznia 2014 roku w sprawie I ACa 847/13 oraz zasądził od Spółki W.D.I. na rzecz T. M. i M. M. kwotę 72 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania klauzulowego.

W toku egzekucji prowadzonej na podstawie powyższego tytułu wykonawczego w sprawie Km 1766/14 z wniosku T. M. i M. M. z udziałem Spółki W.D.I. postanowieniem z dnia 14 listopada 2014 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Kaliszu umorzył egzekucję wobec stwierdzenia bezskuteczności dalszej egzekucji. W uzasadnieniu komornik wskazał, że wierzyciel wystąpił o egzekucję świadczenia pieniężnego w kwocie 95.111,83 zł. Na poczet niniejszego zobowiązania wyegzekwowano kwotę 6.404,37 złotych, a dalsza egzekucja okazała się bezskuteczna ponieważ dłużnik zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej i złożył do Sądu Rejonowego w Kaliszu wniosek o ogłoszenie upadłości, który jednak oddalono. Nadto Spółka W.D.I. nie posiada majątku ruchomego i nieruchomego, do którego można by skierować egzekucję, a egzekucja z rachunków bankowych i wierzytelności okazała się jedynie częściowo skuteczna.

Prezes zarządu Spółki W.D.I. - E. D. zmarł 24 listopada 2014 roku, a spadek po nim nabyli: żona A. D. oraz synowie M. D. (1) i M. D. (2) pod 1/3 części każde z nich.

Pełnomocnik powodów w pismach z dnia 28 grudnia 2015 roku wezwał pozwanych J. Z., A. D., M. D. (1) i M. D. (2) do zapłaty kwoty 111.962,20 zł w terminie do dnia 18 stycznia 2016 roku.

Sąd I instancji uznając powyższy stan faktyczny za bezsporny wskazał, że nie zachodziły przesłanki pozwalające na uwzględnienie roszczeń powodów i oddalił powództwo. Dokonując rozważań prawnych Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zaznaczył, że art. 299 § 1 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 roku stanowił, że: "Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.". Z kolei zgodnie z § 2 powołanego przepisu członek zarządu mógł się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęście postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, celem art. 299 k.s.h. jest ustanowienie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialności jako swoistej sankcji cywilnoprawnej za nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki, a zatem takie, które doprowadziło do niezaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki ze względu na niemożliwość prowadzenia z niego skutecznej egzekucji. Podstawowym warunkiem tej odpowiedzialności jest ustalenie, że zobowiązanie spółki będące przedmiotem bezskutecznej egzekucji powstało w okresie, gdy dana osoba pełniła funkcję członka zarządu. Nie jest natomiast konieczne, aby wymagalność tego zobowiązania lub bezskuteczność egzekucji skierowanej przeciwko spółce przypadła na okres pełnienia funkcji członka zarządu.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, w przedmiotowej sprawie za datę początkową powstania zobowiązania Spółki W.D.I. uznać należy datę nabycia nieruchomości przez powodów, a zatem 3 października 2008 roku. Od tego momentu Spółka W.D.I. zobligowana była do uiszczania wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości. A zatem zobowiązanie powstało w okresie, gdy J. Z. i E. D. byli członkami zarządu tej Spółki. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, daty powstania zobowiązania nie można jednak utożsamiać z datą, w której właściwe było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Poza sporem było zaistnienie drugiej przesłanki odpowiedzialności w postaci

bezsukteczności egzekucji skierowanej do Spółki W.D.I., która została stwierdzona postanowieniem komornika sądowego.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji wywiódł, że art. 299 § 2 k.s.h. wprowadza ustawowe domniemanie winy członka zarządu przy zaistnieniu przesłanek z § 1 tego artykułu. W tej sytuacji rolą pozwanego jest wykazanie wymienionych w tym przepisie okoliczności, które mogłyby wykluczyć jego odpowiedzialność. Pozwani powołali się na okoliczności, iż:

- we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu;

- choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, to miało to miejsce nie z jego winy;

Zdaniem Sądu Okręgowego sytuacja w niniejszej sprawie była specyficzna. Spółka W.D.I. była bowiem spółką (...), a zatem uzyskiwała dochody z pracy wspólników i pozostałych pracowników, nie mając majątku trwałego o istotnej wartości, co powodowało, że przez cały okres działalności jej sytuacja finansowa była zbliżona. Realnie Spółka W.D.I. w latach 2009 i 2010 poniosła stratę, ale już w 2011 roku osiągnęła niewielki zysk. Od rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...) zależały losy tego przedsiębiorstwa. Zdaniem Sądu I instancji, należało przy tym wziąć pod uwagę, że pierwotnie pozwem powodowie dochodzili niewielkiej kwoty w wysokości 4.331 złotych, a dopiero w toku procesu rozszerzyli żądania do 90.951 złotych. Spółka zgłaszała szereg zarzutów, z których jedynym uwzględnionym przez Sąd był zarzut potrącenia części nakładów poczynionych na nieruchomość.

Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, oceniając powyższy stan rzeczy Sąd I instancji mógł przyjąć dwa poglądy – prezentowany przez powodów, że Spółka W.D.I., a co za tym idzie członkowie zarządu, od daty wyroku zobowiązującego do wydania nieruchomości mieli świadomość bezprawnego zajmowania pomieszczeń i obowiązku poniesienia kosztów tego korzystania - oraz pogląd prezentowany przez pozwanych, który finalnie uznano za trafny.

Powodowie stanęli bowiem na stanowisku, że członkowie zarządu zobowiązani byli zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 24 czerwca 2010 roku. Rzeczywiście obowiązek uiszczania wynagrodzenia za bezumowne korzystanie wynikał z art. 223 i 224 k.c., a zatem powstał z datą nabycia nieruchomości przez powodów, a nie z datą wyroku nakazującego wydanie nieruchomości. Zdaniem Sądu Okręgowego, przy tego rodzaju spornych rozstrzygnięciach ich wysokość ustalana jest dopiero orzeczeniem sądu, w związku z czym przy istniejącym sporze koniecznym było sięgnięcie do opinii biegłego zarówno co do ustalenia wysokości wynagrodzenia, jak i wartości nakładów.

Kluczowym jednak argumentem dla Sądu Okręgowego była okoliczność, że warunkiem koniecznym wszczęcia egzekucji przeciwko Spółce W.D.I. było przedstawienie przez wierzycieli przysługującego im tytułu egzekucyjnego. Tym samym dopóki T. M. i M. M. nie dysponowali tytułem egzekucyjnym, nie mogli wszcząć egzekucji i nie można było mówić o jej bezsukteczności. Dlatego też właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości - zdaniem Sądu I instancji - powinien rozpocząć bieg od daty wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi, a zatem od dnia 20 stycznia 2014 roku. Do wniosku takiego prowadziła również analiza listy wierzycieli spółki załączona do wniosku o ogłoszenie upadłości. Wszystkie bowiem znajdujące się na liście wierzytelności były wierzytelnościami „nowymi”. Z listy tej wynikało, że Spółka W.D.I. zalegała z wynagrodzeniami dla pracowników dopiero od stycznia 2014 roku, z obowiązkami publiczno-prawnymi od grudnia 2013 roku, zaś wcześniejsze wierzytelności Gminy P. nie stanowiły kwoty istotnie wysokiej.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, ustalenie dnia, w którym Spółka W.D.I. stała się niewypłacalna, wymagało bieżącego orientowania się w stanie jej interesów i majątku, co stanowi swoiste zastrzeżenie odpowiedzialności członków zarządu. Przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia "właściwego czasu" na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego oraz kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność z art.

299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku) dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. 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. Wejście w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku ustawy z dnia 15 maja 2015 roku Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978) z mocy art. 428, dokonało zmian w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, zastępując między innymi dotychczasową nazwę ustawy oznaczeniem - Prawo upadłościowe i wprowadzeniem w art. 11 ust. 1a i 1b dwóch domniemań to jest, że:

- dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące,

- dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

W ocenie Sądu I instancji przesłanki te można zastosować pomocniczo do niniejszej sprawy, celem oceny kiedy nastąpił stan niewypłacalności Spółki W.D.I., a zatem kiedy powstał prawny obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z przedstawionej listy wierzycieli nie wynikało, aby opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekraczało trzy miesiące. Nie można było także uznać, aby zobowiązania pieniężne Spółki W.D.I. przekraczające wartość jej majątku istniały przez okres przekraczający 24 miesiące. W tym kontekście zdaniem Sądu Okręgowego podkreślenia wymagała okoliczność, że w 2011 roku Spółka W.D.I. wypracowała zysk, zaś strata z roku 2012 była na tyle niewielka, że można było przyjmować przyszłe pomyślne rokowania. Także analizując listę wierzycieli można było wywnioskować, że Spółka W.D.I. od treści wyroku w sprawie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości uzależniała swój dalszy byt. Po ogłoszeniu w dniu 20 stycznia 2014 roku przez Sąd Apelacyjny w Łodzi niekorzystnego orzeczenia Spółka W.D.I. podjęła decyzję o wypowiedzeniu umów o pracę i zakończeniu działalności, co z kolei spowodowało powstanie zobowiązań i braku środków na ich pokrycie, skoro dochodem Spółki były świadczone przez pracowników usługi. To z tych względów Sąd I instancji ocenił, że pozwani członkowie zarządu Spółki W.D.I. we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd Okręgowy podkreślił nadto, że sytuacja finansowa Spółki W.D.I. w żadnym czasie nie pozwalała na uregulowanie jej zobowiązań wobec T. M. i M. M., a o szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wydanie postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Jak wskazał Sąd I instancji, już w roku 2010 nie istniał majątek Spółki W.D.I., który pozwoliłby się zaspokoić T. M. i M. M.. Nawet zatem złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie wcześniejszym nie uchroniłoby powodów przez powstaniem szkody, gdyż wierzyciele nie uzyskaliby w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia swej należności, ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (bądź o wszczęcie postępowania naprawczego), wskutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie wynika z samej bezskuteczności egzekucji. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania nie bierze się bowiem z samego faktu bezskuteczności egzekucji, gdyż na gruncie prawa spółek (czy ściślej w toku funkcjonowania spółek) trudno mówić o jakimś - oderwanym od zasad prowadzenia działalności przez spółkę i obowiązków członków zarządu wynikających z obowiązujących przepisów - zjawisku bezskuteczności egzekucji.

Powyższe okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego uzasadniały oddalenie powództwa, zaś rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zapadło na podstawie wyrażonej w art. 98 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli powodowie, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek nieuwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy i wyciągnięcia sprzecznych z doświadczeniem życiowym i niedających się logicznie uzasadnić wniosków, a w konsekwencji ustalenie, iż stan uzasadniający złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) - Inwestycje W.D.I." Sp. z o.o. zaistniał dopiero w dniu 20 stycznia 2014 r., tj. w dniu, w którym zobowiązanie wobec powodów zostało potwierdzone prawomocnym wyrokiem, wobec czego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożony w dniu 31 stycznia 2014 r. został złożony "we właściwym czasie" w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., pomimo tego, iż jednocześnie Sąd ustalił, iż zobowiązanie to powstało i stało się wymagalne w okresie od dnia 3 października 2008 r. do dnia 28 czerwca 2010 r., a ww. spółka nie posiadała majątku wystarczającego do zaspokojenia swoich zobowiązań już w 2010 roku, a ponadto w dacie składania wniosku nie posiadała już majątku wystarczającego choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego;

b) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek nie uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy i wyciągnięcia wniosków sprzecznych z doświadczeniem życiowym i nie dających się logicznie uzasadnić, a w konsekwencji ustalenie, iż nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożono wcześniej niż w 2014 roku, to powodowie i tak nie uzyskaliby zaspokojenia, w sytuacji, gdy oczywistym jest, iż odpowiednio wcześniej złożony wniosek o ogłoszenie upadłości w ogóle zapobiegłby powstaniu zobowiązania, a na pewno zmniejszył jego rozmiary;

c) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek nieuwzględnienia przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań J. Z. złożonych w ramach przesłuchania stron oraz informacji dodatkowych do sprawozdań finansowych załączonych przez pozwanych do pisma z dnia 12 grudnia 2016 r. jako dowodów niewnoszących niczego nowego do sprawy w sytuacji, gdy m.in. te dowody są konieczne do dokonania ustaleń w przedmiocie świadomości zarządu spółki " (...)D.I." Sp. z o.o. co do istnienia i wysokości zobowiązania wobec powodów z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z ich nieruchomości oraz świadomości zarządu, że zaspokojenie tego zobowiązania od chwili jego powstania przekraczało możliwości finansowe spółki i zagrażało jej bytowi;

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w efekcie przyjęcie, iż w sytuacji, gdy spółka w wytoczonym jej procesie kwestionuje nawet bezzasadnie istnienie zobowiązania będącego przedmiotem powództwa, to dla oceny czy została spełniona któraś z przesłanek niewypłacalności przedsiębiorcy istotna jest chwila potwierdzenia tego zobowiązania prawomocnym orzeczeniem, a nie chwila jego powstania, data jego wymagalności czy fakt niewykonywania zobowiązania;

b) art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu nadanym jej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo Restrukturyzacyjne poprzez zastosowanie tej normy obowiązującej od 1 stycznia 2016 r. do stanu faktycznego zaistniałego w latach 2008 - 2014, a więc przed wejściem tego przepisu w obecnym brzmieniu w życie,

c) art. 299 § 1 Kodeksu spółek handlowych poprzez jego niewłaściwą wykładnię i w efekcie przyjęcie, iż z bezskutecznością egzekucji z majątku spółki w rozumieniu tego przepisu mamy do czynienia najwcześniej od dnia uzyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce, a nie od dnia gdy z majątku spółki nie uda się już uzyskać zaspokojenia przysługującej stronie wierzytelności,

d) art. 299 § 2 Kodeksu spółek handlowych w związku z art. 10, art. 11 ust. 1 i 2 i art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez ich zastosowanie i przyjęcie, iż w niniejszej sprawie została

spełniona przesłanka zwalniająca członków zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania spółki w postaci zgłoszenia przez nich we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości pomimo tego, iż w sprawie w istocie nie dokonano ustalenia, kiedy i która z opisanych w art. 11 ust. 1 i 2 PUiN przesłanek do ogłoszenia upadłości została spełniona.

W konkluzji apelujący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powodów solidarnych, tj. T. M. i M. M., kwoty 108.145,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 19 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania przed Sądem I instancji według norm prawem przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powodów solidarnych kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi pozwani wnieśli o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Nie budzi wątpliwości, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. W realiach niniejszej sprawy należy generalnie podzielić podnoszony przez apelujących zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Podkreślić należy, że postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Treść wywiedzionej apelacji wskazuje zasadnie, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku koliduje z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego i regułami logicznego wnioskowania.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że Spółka W.D.I. od 1999 roku zajmowała część nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...). Od dnia 3 października 2008 roku właścicielami tejże nieruchomości stali się T. M. i M. M., a Spółka W.D.I. nie zawarła z nimi umowy najmu. Ta okoliczność była podstawą wytoczenia

przez nowych właścicieli powództwa o eksmisję, która została orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 30 listopada 2009 roku, który uprawomocnił się w dniu 24 czerwca 2010 roku, a Spółka W.D.I. opuściła obiekt w dniu 28 czerwca 2010 roku. Zarząd Spółki W.D.I. musiał mieć zatem wiedzę, co najmniej w chwili doręczenia odpisu pozwu w wyżej wskazanej sprawie, że osoba prawna, którą reprezentuje władza częścią nieruchomości przy ulicy (...) bez tytułu prawnego. Nie sposób zatem racjonalnie przyjąć, aby zarząd, a więc organ zawodowo zajmujący się zarządaniem spółką kapitałową (art. 355 § 2 k.c.) przez blisko 2 lata, nie dostrzegł, że podmiot, który reprezentuje nie posiada tytułu prawnego do lokali, w których prowadzi swą działalność, a co więcej, by nie zdawał sobie sprawy, że nie ponosi kosztów związanych z ich wykorzystywaniem. Za znamienne uznać należy twierdzenie członka zarządu Spółki W.D.I. J. Z. przesłuchanego w charakterze strony w niniejszym postępowaniu w charakterze strony, który stwierdził: "Nie mam wiedzy, czy spółka płaciła należności czynszowe w okresie od 3.10.2008 r. do 28.06. 2010 r." (k. 123).

W konsekwencji tenże zarząd musiał liczyć się już ówczesnie z możliwością wystąpienia przez T. M. i M. M. z pozwem o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, co nastąpiło w dniu 4 czerwca 2009 roku, a odpis pozwu - jak wynika z k. 43 akt sprawy Sądu Okręgowego w Kaliszu I C 1380/10 załączonych do akt niniejszego postępowania - został doręczony Spółce W.D.I. w dniu 17 grudnia 2009 roku. W istocie bez znaczenia pozostają rozważania Sądu I instancji dotyczące pierwotnie dochodzonej kwoty wynagrodzenia, skoro po rozszerzeniu powództwa przez T. M. i M. M. Spółka W.D.I. w piśmie procesowym z dnia 5 marca 2010 roku podniosła zarzut potrącenia kwoty

69.296 złotych jako równowartości nakładów poczynionych przez Spółkę W.D.I. na przedmiotową nieruchomość (pismo k.77-88 akt I C 1380/10 Sądu Okręgowego w Kaliszu załączonych do akt sprawy). Istota zarzutu potrącenia polega na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 356/08, L.). Z drugiej strony podniesienie zarzutu potrącenia stanowi uznanie wierzytelności powoda. Uznanie długu może nastąpić bowiem w postaci uznania właściwego, jak i uznania niewłaściwego. Pierwsza forma uznania stanowi nieuregulowaną odrębną umowę ustalającą co do zasady i zakresu istnienie albo nieistnienie jakiegoś stosunku prawnego. Uznanie niewłaściwe jest natomiast określane jako przyznanie przez dłużnika wobec wierzyciela istnienia długu. Dla skuteczności uznania niewłaściwego nie jest wymagane istnienie po stronie zobowiązanego zamiaru wywołania skutku prawnego w postaci przerwania biegu przedawnienia. Istotne natomiast jest to, aby zachowanie zobowiązanego mogło uzasadniać przekonanie osoby uprawnionej, iż zobowiązany jest świadom swojego obowiązku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2004 r., Lex nr 183783, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., I CSK 457/09, Lex nr 653955; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2012 r., III CSK 208/11, Lex nr 1162688). Uznanie niewłaściwe jest więc oświadczeniem wiedzy a nie woli dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., sygn. akt II CKN 46/97, OSNC 1997/10/143, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 684/13, LEX nr 1416110). Uznanie niewłaściwe nie jest zatem czynnością prawną, a jedynie przyznaniem obowiązku świadczenia wynikającego z innego źródła, a więc deklaratywnym stwierdzeniem, że taki obowiązek istnieje i że dłużnik nie zamierza się uchylić od jego wypłacenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 580/04, Lex nr 301787). Jest to więc każdy przypadek wyraźnego oświadczenia woli lub też innego jednoznacznego zachowania się dłużnika wobec wierzyciela, z którego wynika, że dłużnik uważa roszczenie za istniejące (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 11/01, Lex nr 83834, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2013 r., V ACa 913/12, Lex nr 1314724). Jakkolwiek uznanie niewłaściwe nie wymaga żadnej specjalnej formy, to jednak zachowanie dłużnika wyrażające przeświadczenie o istnieniu roszczenia, musi być jednoznaczne na tyle, żeby wierzyciel wiedział, że dłużnik uznaje jego roszczenie za istniejące i przyznane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2010 r., I CSK 457/2009, Lex Polonica nr 2274412, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 11/2001, LEX Polonica nr 375437). Dla zakwalifikowania zachowania dłużnika w kategoriach uznania roszczenia konieczne jest stwierdzenie, że z rozeznaniem daje wyraz temu, iż wierzycielowi przysługuje w stosunku do niego wierzytelność wynikająca z konkretnego stosunku prawnego. Bardziej szczegółowa identyfikacja wierzytelności, w związku z którą następuje uznanie długu jest warunkiem zakwalifikowania w tych kategoriach konkretnego zachowania się dłużnika w tych przede wszystkim sytuacjach, gdy strony sporu pozostają ze sobą w rozmaitych stosunkach prawnych, z których mogą wynikać różne wierzytelności pieniężne. W realiach niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że podniesiony przez Spółkę W.D.I. zarzut potrącenia skierowany był przeciwko procesowym roszczeniom T. M. i M. M. o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, które to postępowanie ostatecznie zakończyło się wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt I ACa 847/13, a co więcej zarzut potrącenia został częściowo uwzględniony w wydanym orzeczeniu.

W tym stanie rzeczy rację mają apelujący, że zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 21 i art. 35 d) ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2009 r., Nr 152, poz. 1223 ze zm.) jeżeli Spółka W.D.I. miała zobowiązania, których termin wymagalności lub wysokość nie były pewne, a za takie należałoby uznawać kwestionowane zobowiązania, winna tworzyć odpowiednie rezerwy. Rezerwy takie winny zgodnie z art. 28 ust. 1 pkt 9 cytowanej ustawy o rachunkowości zostać utworzone w uzasadnionej, wiarygodnie oszacowanej wartości. Powyższa regulacja nakładała zatem na zarząd Spółki W.D.I. obowiązek oszacowania wartości zobowiązań wobec T. M. i M. M. z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości i wykazania ich w księgach rachunkowych, co bezsprzecznie wpływałoby na ocenę płynności finansowej, a w konsekwencji determinowałoby decyzję zarządu o wystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w realnie właściwym czasie. Pamiętać należy, że wierzytelności powodów z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości systematycznie narastały, albowiem Spółka W.D.I. dopiero opuściła obiekt dopiero w dniu 28 czerwca 2010 roku. Skutkowało to kolejnymi rozszerzeniami roszczeń właścicieli (o kolejne okresy bezumownego korzystania) w toku procesu przed Sądem Okręgowym w Kaliszu

w sprawie o sygnaturze akt I C 1380/10. E. D. i J. Z. jako członkowie zarządu musieli mieć pełną świadomość tego stanu rzeczy.

W tym miejscu należy jednoznacznie wskazać, że żaden przepis ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 roku, nie pozwala na traktowanie za dług jedynie zobowiązań, co do których istnieje tytuł egzekucyjny. Takie rozumienie przeczyłoby istocie upadłości, jako egzekucji uniwersalnej. Tym samym zobowiązania dłużnika mogą wynikać z niezapłaconych rachunków, faktur, niewypłaconych wynagrodzeń, nieodprowadzonych podatków, a także ze zobowiązań, które dłużnik uznał. Ta ostatnia sytuacja miała niewątpliwie w odniesieniu do wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości położonej w K. przy ulicy (...) co do kwoty 69.296 złotych.

Uwzględniając przeprowadzoną wyżej analizę dowodów trudno racjonalnie wyjaśnić stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zarząd Spółki W.D.I. świadomie bowiem nie regulował wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości od dnia 3 października 2009 roku do dnia 28 czerwca 2010 roku. W toku wieloletniego procesu o te należności systematycznie zmniejszał aktywa kierowanej przez siebie osoby prawnej, tak by w chwili wydania ostatecznego i prawomocnego wyroku, którego treść był przewidywalna, doprowadzić stanu aktywów Spółki do wysokości 5.848,47 zł (wyposażenia biura 1.295 zł + należności 4.553,47 zł). Jeżeli zatem, jak przyjmuje Sąd I instancji, złożenie w tej sytuacji wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki W.D.I. miałyby zwalniać od odpowiedzialności jej członków zarządu z mocy art. 299 § 2 k.s.h., to w istocie taki skutek stanowiłby swoistą nagrodę, a nie sankcję jaką przewiduje dla członków zarządu art. 299 § 1 k.s.h. za działanie na szkodę wierzycieli.

W świetle zgromadzonych w toku postępowania dokumentów, za całkowicie dowolne należy uznać twierdzenia Sądu I instancji, jakoby Spółka W.D.I. w istocie nigdy nie posiadała majątku. Jak wynika bowiem z akt Sądu Rejonowego w Kaliszu w sprawie o ogłoszenie upadłości Spółki W.D.I. o sygnaturze V GU 6/14 i złożonych tam sprawozdań (...) Spółka W.D.I. na koniec 2010 roku posiadała aktywa o wartości 55.759,29 zł, a w tym środki pieniężne w kwocie 30.331,12 zł (k. 46) i odpowiednio: na koniec 2011 roku aktywa 89.594,44 zł, a w tym środki pieniężne 69.831,02 zł (k. 43); na koniec 2012 roku aktywa 72.988,86 zł, a w tym środki pieniężne 21.190,81 zł (k. 40), ale już na koniec 2013 roku aktywa 13.197,68 zł, a w tym środki pieniężne 4.392,68 zł (k. 37). Nie sposób zatem twierdzić, że po złożeniu oświadczenia o potrąceniu Spółka W.D.I. nie posiadała środków pozwalających na zaspokojenie roszczeń T. M. i M. M.. Tym samym nie odpowiadają prawdzie zeznania przesłuchanego w charakterze strony członka zarządu Spółki W.D.I. J. Z., że reprezentowana przez niego Spółka w istocie nigdy nie miała żadnego majątku (k. 123). Nie sposób tym samym przyjmować, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości członkowie zarządu Spółki W.D.I. złożyli wcześniej, to jej wierzyciele nie uzyskaliby jakiegokolwiek zaspokojenia.

W konsekwencji rację mają apelujący, że nie sposób wywodzić, by stan niewypłacalności Spółki W.D.I. nastąpił dopiero z chwilą wydania przez Sąd Apelacyjny w Łodzi prawomocnego wyroku z dnia 20 stycznia 2014 roku. Z drugiej strony należy także podkreślić, że w istocie judykatura przyjmuje jednoznacznie, że przy stosowaniu art. 299 § 2 k.s.h. nie może być uznany za "właściwy czas" na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika moment, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem. Właściwym bowiem czasem na zgłoszenie wniosku jest zatem moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/17, OSNC 1997, Nr 11 s. 181; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1999 r., II CKN 261/98, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r., III CKN 425/98, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 258/00, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 958/99, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, L.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, L.).

Tym samym Sąd I instancji wadliwie przyjął, że złożenie przez zarząd Spółki W.D.I. w dniu 31 stycznia 2014 roku do Sądu Rejonowego w Kaliszu wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej może stanowić okoliczność wyłączającą odpowiedzialność członków zarządu w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Przedmiotowy wniosek został bowiem na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego oddalony z uwagi na brak majątku dłużnika pozwalającego na zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego, a zatem był spóźniony. W orzecznictwie wskazuje się także, że dla odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest bezwzględny warunkiem uprzednie przeprowadzenie egzekucji. W wypadku bowiem, gdy na podstawie stanu majątkowego spółki widoczne jest, że egzekucja z majątku spółki nie zaspokoi wierzyciela, może być ustalona odpowiedzialność członków zarządu spółki bez uprzedniej egzekucji przeciwko spółce, ze strony wierzyciela wystarczy w takim przypadku wykazanie, że egzekucja nie doprowadziłaby do zaspokojenia zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1954 r., C II 454/53, L.). Skoro zatem we wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki W.D.I. jej zarząd wykazał wierzytelność T. M. i M. M., a wniosek został oddalony z uwagi na brak majątku, już ta okoliczność wykazuje, że także egzekucja nie doprowadziłaby do zaspokojenia zobowiązania. Sąd Apelacyjny dostrzega nadto, że w postępowaniu egzekucyjnym w sprawie Km 1766/14 Komornik przy Sądzie Rejonowym w Kaliszu w dniu 11 kwietnia 2014 roku wydał postanowienie stwierdzające bezskuteczność egzekucji.

Przechodząc do wskazanych w apelacji zarzutów prawa materialnego Sąd Apelacyjny uznaje za całkowicie niezrozumiałe z jakich przyczyn Sąd Okręgowy odwołuje się do stanu prawnego wywołanego wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku ustawy z dnia 15 maja 2015 roku Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r., poz. 978). Ocena zachowań członków zarządu Spółki W.D.I. z pewnością musi podlegać regułom wynikającym z ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, która obowiązywała w dacie tychże zachowań. Niezrozumiałe jest także wywodzenie, że z uwagi na specyficzny "inżynierski" charakter Spółki W.D.I. regulacje Prawa upadłościowego i naprawczego winny być interpretowane w szczególny sposób. Ustawodawca takich odrębności jednak nie przewiduje.

W doktrynie i judykaturze przedstawiane są zasadniczo dwie koncepcje dotyczące charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. Pierwsza przyjmuje odszkodowawczy charakter, druga zaś charakter gwarancyjny charakter omawianej regulacji. Żadna jednak z tych koncepcji nie prowadzi do wniosku, aby powód w procesie wytoczonym przeciwko członkowi zarządu w oparciu o art. 299 k.s.h. był zobowiązany do wykazania szkody. Jest niewątpliwym, że powoda obciąża jedynie dowód istnienia zobowiązań upadłej spółki, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ciężar dowodu przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w przepisie art. 299 § 2 k.s.h. spoczywa na pozwanych członkach zarządu. W realiach niniejszej sprawy pozwani powołują się z jednej strony na zgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, z drugiej zaś na okoliczność, że nawet gdyby tak nie było, to wierzyciel nie poniósłby szkody wobec braku majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzytelności. Ta druga okoliczność w ogóle nie była przedmiotem badania Sądu I instancji, choć w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że nawet, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości był złożony przed 2014 rokiem powodowie nie uzyskali by zaspokojenia. Takie stanowisko Sądu Okręgowego, przy dokonanych obecnie ustaleniach, nie może być akceptowane.

W konsekwencji rację mają apelujący, iż wadliwe jest przyjęcie w niniejszej sprawie, że została spełniona przesłanka zwalniająca członków zarządu Spółki W.D.I. z odpowiedzialności za jej zobowiązania w postaci zgłoszenia przez nich we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd I instancji w istocie nie ustalił w jakiej dacie Spółka W.D.I. spełniała wskazane w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze przesłanki ogłoszenia upadłości, ani jaki w tej dacie był jej majątek. Fakt posiadania przez ten podmiot środków finansowych w latach 2010-2012 wynika z bilansów i już ta okoliczność pozwala na przyjęcie, że wówczas istniały aktywa pozwalające na choćby częściowe zaspokojenie wierzytelności powodów. Nastąpiło zatem naruszenie art. 299 k.s.h. w związku z art. 10, art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 21 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd Apelacyjny musi w tym miejscu podkreślić, że właściwy czas zgłoszenia wniosku o upadłość w postępowaniu upadłościowym i naprawczym jest ściśle określony i powiązany ze stanem niewypłacalności dłużnika, za który uważane jest niewykonywanie wymagalnych zobowiązań oraz – w przypadku dłużnika będącego osobą prawną – niezależnie od wykonywania przez dłużnika na bieżąco zobowiązań – gdy stan jego zobowiązania przekroczył wartość jego majątku (art. 21 § 1 w związku z art. 10 i

art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego). W świetle powyższego unormowania, ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość – wobec istniejącego sporu pomiędzy stronami w tym zakresie – nie jest możliwe bez szczegółowej analizy dokumentacji księgowej spółki oraz opinii biegłego z zakresu księgowości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, dowód taki nie jest konieczny w każdym postępowaniu opartym o dyspozycję art. 299 k.s.h., gdyż ustaleń można dokonać na podstawie innych dowodów, to jednak w rozpoznawanej sprawie dowód taki jest konieczny z uwagi spór co do daty powstania zobowiązania oraz prawdopodobieństwo przyjęcia, że roszczenia powodów zostaną zaspokojone jedynie w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji wskutek przyjęcia wadliwego stanowiska co do możliwości zastosowania w sprawie podstaw odpowiedzialności pozwanych na mocy art. 299 k.s.h. oraz uznania, że nastąpiła przewidziana w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanka wyłączająca ich odpowiedzialność nie rozpoznał istoty sprawy. Już te uchybienia był dostateczne do uwzględnienia apelacji i uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, albowiem zachodziła podstawa z wynikająca z art. 386 § 4 k.p.c., wobec oczywiście niewłaściwych ustaleń faktycznych i w konsekwencji wadliwej wykładni art. 299 k.s.h. w związku z art. 10, art. 11 i art. 21 § 1 ustawy z dnia 28 lutego 20-3 roku Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2016 roku. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera pełnych ustaleń faktycznych niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a także oceny całego materiału dowodowego, w związku z czym zaskarżone rozstrzygnięcie nie poddaje się kontroli Sądu Apelacyjnego. W szczególności Sąd I instancji nie wyjaśnia z jakich przyczyn całkowicie pomija informacje zawarte w bilansach Spółki W.D.I. za lata 2010-2013, dlaczego nie analizuje podniesionego przez ten podmiot zarzutu potrącenia w postępowaniu o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości i nie określa jego skutków, a nadto uznaje okoliczność egzoneracyjną złożenie przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy przedmiotowy wniosek zostaje oddalony na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Łodzi, odnosząc się do istoty sprawy, powinien ocenić całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przez pryzmat wszystkich twierdzeń i zarzutów zgłoszonych przez strony oraz ocenić zasadność żądania powodów w aspekcie właściwych stosowanych przepisów prawa materialnego, następnie zaś sporządzić w sposób prawidłowy, wynikający z uregulowań art. 328 § 2 k.p.c. pisemne motywy wydanego rozstrzygnięcia. W szczególności winno zostać wyjaśnione w jakiej dacie zaistniały przesłanki uzasadniające złożenie przez zarząd Spółki W.D.I. wniosku o ogłoszenie upadłości i jaki wówczas ta osoba prawna posiadała majątek, w kontekście zakresu zaspokojenia wierzycieli. W tym zakresie pomocną winna być opinia biegłego z zakresu rachunkowości. Dopiero po dokonaniu powyższych ustaleń możliwa będzie ocena, czy i w jakim zakresie uzasadnione są dochodzone roszczenia. Na obecnym etapie jest to niemożliwe, gdyż dokumenty (...) Spółki W.D.I. nie zostały faktycznie poddane jakiegokolwiek analizie. Ustalenia wymaga także jakie kwoty zostały uiszczone na poczet wierzytelności powodów.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok z dnia 20 grudnia 2016 roku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.