

*Sygn. akt VI Ga 99/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 03 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Jerzy P. Naworski (spr.)

Sędziowie: SO Zbigniew Krepski, SO Joanna Rusińska

Protokolant st. sekr. sądowy Małgorzata Barabasz

po rozpoznaniu w dniu 03 lipca 2017 r. w Toruniu

na rozprawie

***sprawy z powództwa (...) S.A. w W.***

przeciwko J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt V GC 1741/16

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Toruniu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego

J. N.

Z. K. J. R.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy uwzględnił w całości powództwo (...) S.A. w W., zasądzając od pozwanego J. S. na rzecz powoda kwotę 3.701,19 zł z odsetkami oraz koszty procesu.

Sąd ten ustalił, że w dniu 19 grudnia 2002 r. pozwany został powołany na stanowisko prezesa zarządu (...) sp. z o.o. w T. (dalej jako spółka). Stosowny wpis w tym przedmiocie został dokonany w Krajowym Rejestrze Sadowym (dalej jako KRS) w dniu 02 stycznia 2003 r. W czasie sprawowania przez pozwanego funkcji prezesa zarządu spółka była związana z (...) S.A. z w W. (dalej jako (...)) umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 27 listopada 2007 r. pozwany został odwołany z funkcji prezesa zarządu spółki. Uchwała weszła w życie 30 listopada 2007 r. W dniu 07 lutego 2008 r. spółka złożyła wniosek o wpis do KRS zmian w składzie zarządu, który jednak został zwrócony. W dniu 14 lipca 2008 r. pozwany złożył w sądzie rejestrowym wniosek o wykreślenie go z KRS. Wniosek został przyjęty i złożony do akt rejestrowych. Ponieważ postępowanie przymuszające skierowane przeciwko członkom zarządu spółki nie odniosło rezultatu, postanowieniem z dnia 28 września 2012 r. sąd rejestrowy z urzędu wykreślił wpis dotyczący pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa jej zarządu.

Spółka nie uiściła na rzecz (...) należności za świadczenie usług, w wysokości od kilku do kilkuset złotych, wynikających z 9 faktur VAT wystawionych w listopadzie – grudniu 2007 oraz w 2008 r. W dniu 18 marca 2009 r. pomiędzy (...)

(jako cedentem) a powodem (jako cesjonariuszem) doszło do zawarcia umowy przelewu wierzytelności wynikających z tych faktur. Powód wystąpił przeciwko spółce z pozwem o ich zasądzenie. Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 listopada 2010 r. została zasądzona od spółki na rzecz powoda kwota 2.913,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kwotę 637,67 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Postanowieniem z 21 lutego 2011 r. nakazowi zapłaty sąd nadał klauzulę wykonalności. Po uzyskaniu tytułu wykonawczego powód złożył wnioski o wszczęcie na jego podstawie egzekucji. Postanowieniem z dnia 05 kwietnia 2012 r. (KM 1096/12) komornik sądowy przyznał wierzycielowi koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 150,00 zł. W dniu 14 czerwca 2013 r. komornik wydał postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Powziętą decyzję komornik uzasadnił nieprowadzeniem przez dłużnika działalności pod wskazanym adresem, jak również nieodnalezieniem jakiegokolwiek jego majątku. Wskazał przy tym, iż zgodnie z informacjami widniejącymi w systemie (...), spółka jest właścicielem pięciu autobusów, jednakże nie ustalono miejsca ich przechowywania. Komornik ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 32,20 zł, która została w całości uiszczona przez wierzyciela, obciążając nimi dłużnika, a nadto przyznał wierzycielowi koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 150,00 zł. W dniu 04 maja 2016 r. powód wezwał pozwanego do uiszczenia należności zasądzonej od spółki nakazem zapłaty z dnia 19 listopada 2010 r. oraz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym toczącym się na skutek tegoż orzeczenia.

Przedstawiony stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie dokumentów załączonych do pozwu oraz dalszych pism procesowych, których autentyczność nie była kwestionowana. Pozwany w swoich zeznaniach, jak podkreślił ten Sąd, potwierdził fakt zawarcia umowy o świadczenie usług z (...). Bezsporne były okoliczności dotyczące powstania zobowiązań wynikających z tej umowy oraz ich przelew na rzecz powoda. To samo dotyczy nakazu zapłaty oraz prowadzonej egzekucji, zakończonej wydaniem przez komornika postanowienia o jej umorzeniu z uwagi na stwierdzenie bezskuteczności. Kontrowersji nie budził również okres w jakim pozwany sprawował funkcję prezesa zarządu spółki. Strony nie kwestionowały powyższych okoliczności, a ich prawdziwość znajdowała umocowanie w stosownych dokumentach. Według Sądu pierwszej instancji, spór ogniskował wokół kwestii odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k.s.h., ponoszenia przezeń winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również tego, czy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji można uznać za prawidłowe.

Sąd a quo uznał za nietrafny zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego, a następnie skupił się na przesłankach odpowiedzialności ustanowionej w art. 299 § 1 k.s.h. co do których ciężar dowodu spoczywa na wierzycielu spółki, a którymi są: istnienie w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki z o.o. określonego zobowiązania tej spółki, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce. Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, Sąd Rejonowy uznał, że dochodzone roszczenie jest zasadne, a powód udowodnił za pomocą złożonych dokumentów pozytywne przesłanki odpowiedzialności pozwanego, tj. istnienie zobowiązania i bezskuteczność egzekucji.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie, zdaniem Sądu a quo, jednoznacznie wynika, że egzekucja w sprawie KM 1096/12, prowadzona z wniosku powoda przeciwko spółce, okazała się bezskuteczna. Wierzyciel dochodzący należności od członka zarządu spółki z o.o. nie jest zobowiązany do wykazania formalnego umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika z uwagi na jego bezskuteczność. Wystarczający jest bowiem dowolny dowód tego, że spółka nie ma majątku, który pozwałaby na zaspokojenie wierzyciela. Powód nie dość, że wykazał, iż egzekucja przeciw spółce jest bezskuteczna, to również udowodnił, że postępowanie egzekucyjne przeciw dłużnikowi zostało formalnie zakończone postanowieniem o jego umorzeniu. Świadczy o tym jednoznacznie treść sentencji postanowienia komornika sądowego z dnia 14 czerwca 2013 r., który umorzył postępowanie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Zarzut pozwanego, że stwierdzenie bezskuteczności egzekucji było nieprawidłowe Sąd Rejonowy uznał za gołosłowny podkreślając, że komornik nie ustalił miejsca przechowywania autobusów, o których mowa uzasadnieniu postanowienia. Nie ma więc podstaw do stwierdzenia, że spółka faktycznie była wówczas właścicielem tychże pojazdów. Sama rejestracja pojazdu na określony podmiot odgrywa bowiem jedynie znaczenie z punktu widzenia realizacji obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym i nie może w żadnym wypadku

przesądzać o tym, kto rzeczywiście był ich właścicielem. Co więcej, pozwany nie zaofiarował żadnych dowodów, choćby w postaci sprawozdania finansowego za 2013 r. czy też wykazu środków trwałych. Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego w tej części w której twierdził, że należności były przez spółkę regulowane na bieżąco. Z urzędu Sądowi Rejonowemu jest wiadomo że na początku 2008 r. toczyły się liczne postępowania przeciwko spółce o zapłatę wymagalnych w 200 i 2007 r. należności, a wydane orzeczenia uprawomocniły się. Sąd a quo odniósł się do wniosków dowodowych pozwanego, a więc przeprowadzenie dowodu z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z (...) oraz innych związanych z nią dokumentów, w tym faktur VAT. Jak podkreślił Sąd, przy ich pomocy nie było możliwym wykazanie okoliczności objętych tezą dowodową. Dokumenty te dotyczą bowiem wyłącznie stosunku prawnego, łączącego spółkę z operatorem telekomunikacyjnym, a następnie nabycia przez powoda wynikających z niej wierzytelności. Tym samym, nie są relewantne w zakresie odnoszącym się do wykazania, jakimi konkretnie składnikami majątku dysponowała owa spółka. Ponadto, dokumenty te dotyczą okoliczności bezspornych pomiędzy stronami procesu. Identyczny było stanowisko tego Sądu dotyczące wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania egzekucyjnego. W świetle informacji komornika zawartych w jego postanowieniu o braku jakiegokolwiek majątku dłużnika, nieracjonalne wręcz jest oczekiwanie, iż przy pomocy tych akt możliwym byłoby wykazanie, że w rzeczywistości dłużna spółka posiadała majątek pozwalający na zaspokojenie wierzyciela, a komornik tego nie wskazał w postanowieniu. Wprawdzie przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce oznacza bezskuteczność egzekucji z całego majątku spółki, ale wymaganie to nie może być rozumiane schematycznie. Nie ma bowiem potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne. W szczególności istotne znaczenie odgrywa tu okoliczność, że spółka nie prowadzi działalności pod wskazanym przez nią adresem i miejsce jej faktycznej siedziby nie jest znane, a taka sytuacja wystąpiła w sprawie, o czym jednoznacznie świadczy treść uzasadnienia postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Dlatego też twierdzenie pozwanego, zgodnie z którym powód mógł uzyskać zaspokojenie z innych składników majątku dłużnika, których nie objął wnioskiem o wszczęcie egzekucji, jawi się jako nieracjonalne. Kwestia okresu, w jakim to pozwany pełnił funkcję członka zarządu spółki nie była sporna. Co prawda w uzasadnieniu powództwa powód powołał się na okres, w którym pozwany był wpisany w KRS, niemniej jednak oczywistym jest, iż pozwany członkiem zarządu w okresie od daty jego powołania (tj. od 19 grudnia 2002 r.) do wejścia w życie uchwały o jego odwołaniu, co nastąpiło 30 listopada 2007 r. Sąd pierwszej instancji w dalszej części uzasadnienia wyroku wskazał, że na podstawie art. 299 k.s.h. członek zarządu ponosi odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki, ograniczoną do tych jej zobowiązań, które powstały w okresie pełnienia takiej funkcji, nie odpowiada natomiast za zobowiązania późniejsze, powstałe po jego ustąpieniu ewentualnie odwołaniu z zajmowanego stanowiska. Niemniej jednak za chybione uznał twierdzenie pozwanego, że nie odpowiada za zobowiązania zarządzanej przezeń uprzednio spółki, które to stały się wymagalne po zakończeniu okresu pełnienia funkcji prezesa jej zarządu. Członkowie zarządu nie odpowiadają za dług spółki, czy za niespełnione świadczenia wynikające z zobowiązania spółki, lecz „za zobowiązania” spółki, co oznacza objęcie odpowiedzialnością członka zarządu wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych. Zapatrywanie takie jest utrwalone w orzecznictwie sądowym. Oznacza to, że odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania. W tym świetle nie budzi zatem wątpliwości, że członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają na podstawie art. 299 k.s.h. za zobowiązania spółki wynikające z umowy wiążącej w czasie, gdy byli członkami zarządu, także w zakresie zobowiązania do zapłaty należności wymagalnych po ich rezygnacji z funkcji czy odwołaniu. W sprawie, samo zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sytuacji braku majątku spółki i w kontekście wysokości zaciągniętego zobowiązania, co doprowadziło do zaniechania uiszczania powstałych z tego tytułu należności, nie może zostać uznać za prawidłowe prowadzenie spraw spółki. Jeśli więc nawet skład zarządu dłużnej spółki zmieniał się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą wszystkie osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. W tym stanie rzeczy oczywistym jest, iż z samego faktu, że pozwany przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki w okresie pomiędzy terminami płatności kolejnych należności wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, próżno wywodzić, iż nie ponosi on żadnej odpowiedzialności z tytułu nieuregulowania tych, które to stały się wymagalne po jego odwołaniu. W konsekwencji Sąd a quo uznał

powództwo za zasadne podkreślając, że nie wykazał on występowania okoliczności egzoneracyjnej stypizowanych w art. 299 § 2 k.s.h., mimo że na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Pozwany w pierwszym rzędzie powoływał się na brak swej winy, podnosząc że w czasie pełnienia funkcji członka zarządu sytuacja majątkowa spółki była dobra, a zatem nie było żadnych podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Pozwany nie złożył żadnych wniosków dowodowych, które prowadziły do wykazania powyższej okoliczności. Sąd odmówił waloru prawdziwości ogólnikowym zeznaniom pozwanego w tym zakresie, zwłaszcza w obliczu faktu, iż od listopada 2007 r., a zatem w czasie, który zbiegał się z pełnieniem przez pozwanego funkcji prezesa, spółka nie była w stanie uiszczać należności z tytułu usług telekomunikacyjnych w kwotach wynoszących miesięcznie zaledwie kilkaset złotych, co samo w sobie w sposób wymowny świadczy o jej ówczesnej kondycji majątkowej. Pozwany powołał się na przesłankę egzoneracyjną w postaci braku szkody wierzyciela, jednocześnie przytaczając orzecznictwo wskazujące, iż pomimo wdrożenia postępowania upadłościowego we właściwym czasie, nie uzyskałby on zaspokojenia swej należności, z uwagi na brak wystarczającego majątku spółki. Nie można przyjąć, że pozwany nie ponosi winy za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, a tym samym, że zachodzi okoliczność z art. 299 § 2 k.s.h. wyłączająca jego odpowiedzialność. Sąd pierwszej instancji podkreślił dalej, że nie powinien być zatem uznany za „właściwy” czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, niweczyłoby to bowiem cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów. Wobec braku innych dowodów, sam fakt, iż spółka nie była w stanie opłacić faktur w kwotach zaledwie kilkaset złotych miesięcznie, w wymowny sposób wskazuje, na to, iż jeszcze w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa jej zarządu, była ona niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego. Pozwany zaś, podejmując się pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki, zobowiązany był na bieżąco kontrolować jej finanse i w przypadku zagrożenia niewypłacalnością niezwłocznie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Zaniechanie podjęcia przez pozwanego stosownych czynności w tym zakresie, niewątpliwie uznać należy za zawinione, wobec niewykazania przezeń tezy przeciwnej. W końcu Sąd a quo uznał, że brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie, iż pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, powód nie poniósł szkody. Z przedstawionych względów Sąd Rejonowy na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. uwzględnił powództwo w całości, z odsetkami za opóźnienie zgodnie z żądaniem pozwu od daty jego wytoczenia, tj. 05 maja 2016 r., oraz kosztami procesu (k. 237 i 244-253, s. 2).

Pozwany zaskarżył wyrok apelacją, domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa w całości ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych.

Skarżący zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego,

1. tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na błędnym przyjęciu, że:

a) bezsporne były okoliczności dotyczące powstania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, podczas gdy okolicznością sporną oraz niewyjaśnioną z uwagi na oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej w zakresie zobowiązania strony powodowej do przedłożenia wnioskowanych dokumentów, m.in. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, była data powstania zobowiązania, jak również stwierdzenie, który z członków zarządu zawierał umowę, co miało istotny wpływ z punktu widzenia ustalenia wpływu okresu pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu na zakres jego odpowiedzialności,

b) pozwany nie kwestionował orzeczeń stanowiących podstawę rozpatrywanego powództwa, nie podważał należności, i tym samym nie może skutecznie zaprzeczyć istnieniu i wysokości długu objętego prawomocnym wyrokiem, jeżeli nie podważy orzeczenia, w sytuacji, gdy pozwany odwołany z funkcji członka zarządu nie miał wiedzy o toczącym się postępowaniu sądowym i egzekucyjnym, i tym samym nie mógł skutecznie podważyć rozstrzygnięć,

c) powód udowodnił spełnienie przesłanek pozytywnych odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 k.s.h., tj. istnienie zobowiązania oraz bezskuteczność egzekucji w sprawie (...), gdyż z treści załączonego do pozwu postanowienia

komornika z dnia 14 czerwca 2013 r. jednoznacznie wynika, że postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., a bezskuteczność postępowania egzekucyjnego wynikała z faktu, że spółka nie odbiera korespondencji pod adresem wskazanym przez wierzyciela, nie prowadzi działalności gospodarczej pod wskazanym adresem, nie znaleziono ruchomości a także innego majątku, z którego istniała możliwość zaspokojenia wierzytelności, podczas gdy jednocześnie komornik stwierdził, że zgodnie z (...) spółka posiada majątek ruchomy w postaci pięciu autobusów (w tym cztery marki (...) i jeden (...) rocznik 1985-2001), z którego wierzyciel mógł się zaspokoić, jednakże nie podjął żadnych działań zmierzających do zlecenia poszukiwania majątku dłużnika, pomimo posiadanej wiedzy o istnieniu takiego, a postępowanie egzekucyjne zostało wszczęte w celu uzyskania postanowienia o bezskuteczności egzekucji,

d) dywagacje o nieobjęciu postępowaniem całego majątku dłużnika i przedwczesności ziszczenia się przesłanki bezskuteczności egzekucji miało jedynie charakter hipotetyczny i chybiony, a pozwany nie przedłożył żadnych dowodów w sytuacji, gdy Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy (...), zaś pozwany odwołany z funkcji członka zarządu nie miał wiedzy o toczącym się postępowaniu, a nadto nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom pozwanego, podczas gdy pozwany nie miał możliwości skonkretyzowania swojego wniosku dowodowego ze względu na brak dostępu do akt sprawy toczącej się przeciwko spółce,

e) sama rejestracja pojazdu na określony podmiot ma jedynie znaczenie z punktu widzenia realizacji obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym i nie przesądza o tym, kto jest właścicielem pojazdów,

f) spółka zawarła umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sytuacji braku majątku spółki, co doprowadziło do zaniechania uiszczenia powstałych należności, podczas, gdyż uwagi na oddalenie wniosków dowodowych strony pozwanej nie ustalono daty zaciągnięcia zobowiązania; a tym samym i podstaw odpowiedzialności pozwanego,

g) nie ziściły się przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h., bowiem pozwany nie obalił domniemania prawnego oraz okoliczności wyłączających jego winę bądź odpowiedzialność z powodu braku szkody, podczas gdy w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie należności były regulowane na bieżąco, a w skład majątku wchodziły autobusy, stąd też nie było przesłanek do złożenia wniosku o upadłość, a wierzyciel mógł się zaspokoić z tegoż majątku, czego dowodzi chociażby fakt, że nieuregulowane zostały jedynie faktury po ustąpieniu pozwanego z zarządu,

h) nie ziściły się przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h., bowiem pozwany nie obalił domniemania prawnego oraz okoliczności wyłączających jego winę bądź odpowiedzialność z powodu braku szkody, podczas gdy wymagalność z tytułu zaciągniętego zobowiązania powstała po odwołaniu go z funkcji członka zarządu, wskutek czego powód poniósł szkodę a pozwany zaniechał we właściwym czasie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

i) powód poniósł domniemaną szkodę w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania oraz istnienia domniemanego związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy pozwany wskazał, że w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie należności były regulowane na bieżąco, sytuacja majątkowa spółki na przełomie 2007/2008 pozwalała na zaspokojenie roszczeń powoda, bowiem w skład majątku wchodziły autobusy, co potwierdza także postanowienie komornika w sprawie (...), z którego treści wynika, że w skład majątku wchodzi majątek ruchomy w postaci pięciu autobusów (w tym cztery marki (...) i jeden (...) rocznik 1985-2001), z którego wierzyciel mógł się zaspokoić, jednakże nie podjął żadnych działań zmierzających do zlecenia poszukiwania majątku dłużnika, pomimo posiadanej wiedzy o istnieniu takiego,

2. art. 228 § 2 k.p.c. poprzez ogólnikowe powołanie w uzasadnieniu wyroku faktów znanych sądowi z urzędu, które nie były przedmiotem rozprawy, i tym samym uniemożliwienie pozwanemu wypowiedzenia się do nich,

3. art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 3 taryfy radcowskiej poprzez przyjęcie, że skoro pozwany przegrał w całości, to obowiązany jest do zwrotu kosztów sądowych w całości na rzecz powoda, podczas, gdy powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, i do zwrotu kosztów procesu winien zostać zobowiązany powód, ewentualnie w przypadku częściowego uwzględnienia roszczenia powódki Sąd powinien obciążyć przeciwnika nieuiszczonymi

kosztami sądowymi w odpowiedniej proporcji do stopnia jego przegranej, stosując regułę wynikającą z art. 100 k.p.c., zaś kosztami należnymi od oddalonego roszczenia obciążyć powoda,

## II. niewyjaśnienie istoty sprawy poprzez:

1. nieuwzględnienie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną na okoliczność ustalenia powstania zobowiązania oraz wykazania braku przesłanek odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. oraz zarzutów pozwanego odnośnie do braku przesłanek pozytywnych z art. 299 § 1 k.s.h., jak również wystąpienia okoliczności egzoneracyjnych,
2. nieuwzględnienie zeznań pozwanego w zakresie stwierdzenia, że w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie należności były regulowane na bieżąco a w skład majątku wchodziły autobusy, stąd też nie było przesłanek do złożenia wniosku o upadłość, a wierzyciel mógł się zaspokoić z tegoż majątku,
3. nieuwzględnienie zeznań pozwanego w zakresie stwierdzenia, że spółka zaprzestała regulowania należności z tytułu usług telekomunikacyjnych po jego odwołaniu z funkcji członka zarządu, czego dowodzi chociażby fakt, że wszystkie faktury dotyczą okresu po jego ustąpieniu z zarządu,

III. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, że w rozpatrywanym stanie faktycznym, pomimo niespełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji oraz wystąpienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność pozwanego, odpowiedzialność z powodu braku szkody, podczas gdy w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie należności były regulowane na bieżąco, a w skład majątku wchodziły autobusy, stąd też nie było przesłanek do złożenia wniosku o upadłość, a wierzyciel mógł się zaspokoić z tegoż majątku; a pozwany nie posiadał legitymacji do złożenia wniosku o upadłość z uwagi na odwołanie go z funkcji prezesa zarządu,

## IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 299 § 1 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w rozpatrywanym stanie faktycznym powód udowodnił spełnienie przesłanek pozytywnych odpowiedzialności pozwanego, tj. istnienie zobowiązania oraz bezskuteczność egzekucji w sprawie (...), podczas gdy w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie należności były regulowane na bieżąco, a sytuacja majątkowa spółki na przełomie 2007/2008 pozwalała na zaspokojenie roszczeń powoda, bowiem w skład majątku wchodziły autobusy, czego dowodzi postanowienie komornika w sprawie (...), z którego treści wynika, że w skład majątku wchodził majątek ruchomy w postaci pięciu autobusów (w tym cztery marki (...) i jeden (...) rocznik 1985-2001), z którego wierzyciel mógł się zaspokoić, jednakże nie podjął żadnych działań zmierzających do zlecenia poszukiwania majątku dłużnika, pomimo posiadanej wiedzy o istnieniu takiego,
2. art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w rozpatrywanym stanie faktycznym pozwany nie obalił domniemania prawnego oraz okoliczności wyłączających jego winę bądź o upadłość nastąpiło nie z jego winy, bowiem w tym okresie nie miał legitymacji do złożenia takiego wniosku,
3. art. 455 w zw. z art. 481 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odsetek ustawowych od dnia 05 maja 2016 r., podczas, gdy odsetki od ewentualnie zasądzonej kwoty powinny być zasądzone dopiero od dnia doręczenia wezwania do zapłaty tj. 18 maja 2017 r. a nie od daty wcześniejszej, Błędy te miały istotny wpływ na wynik sprawy, ponieważ przyjęcie takiego ustalenia stanu faktycznego oraz prowadziło do zasądzenia uwzględnienia roszczenia powoda;
4. art. 361 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że niezaspokojenie dochodzonej wierzytelności powoda przez spółkę stanowiło szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowym z zaniechaniem przez pozwanego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy powód nie wykazał, że w razie zgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości uzyskałby zaspokojenie w większym stopniu.

Ponadto skarżący wniósł o:

1. dopuszczenie dowodu z dokumentów niżej wymienionych i zobowiązanie w tym zakresie powoda do ich przedłożenia, tj.:

a) dokumentów, na które powołuje się powód w pozwie skierowanym przeciwko. spółce, tj. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z aneksami, pełnomocnictwa do zawarcia umowy i aneksu, regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych, regulaminu promocji, pisma poprzedniego wierzyciela zawierającego oświadczenia o rozwiązaniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, cennika usług telekomunikacyjnych, korespondencji pomiędzy operatorem telekomunikacyjnym a spółką, szeregu faktur, umowy o przelew wierzytelności z dnia 18 marca 2009 r. z podpisami stron, zawiadomienia od poprzedniego wierzyciela, zawiadomienie dłużnika o przelewie, wezwanie przez powoda dłużnika do zapłaty wraz z dowodem doręczenia na okoliczność ustalenia w jakich okolicznościach powstało zobowiązanie, wykazania, braku pozytywnych przesłanek odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. oraz wystąpienia okoliczności egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h.,

b) przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy sygn. (...), m.in. wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego oraz innych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy na okoliczność: wykazania, braku pozytywnych przesłanek odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. oraz wystąpienia okoliczności egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. i ustalenia przebiegu egzekucji.

W uzasadnieniu apelacji skarżący przedstawił szeroką argumentację odnoszącą się do podniesionych zarzutów i wniosków (k. 261-276).

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego oraz o oddalenie wniosków dowodowych, kwestionując zarzuty apelacji i ich uzasadnienie (k. 288-293).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, choć nie wszystkie zarzuty zasługują na uwzględnienie. Chybione są zwłaszcza te dotyczące naruszenia prawa materialnego sformułowane w pkt IV petitum apelacji.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić albo przez błędną jego wykładnię, albo przez niewłaściwe zastosowanie. To pierwsze polega na mylnym rozumieniu treści lub znaczeniu przepisu prawa, drugie na wadliwym wyborze normy prawnej lub mylnej subsumcji. Skarżący w apelacji zarzucił obie postaci naruszenia prawa materialnego, odnosząc je najpierw do art. 299 § 1 i 2 k.s.h. Z treści tych zarzutów nie wynika jednak, aby skarżącemu chodziło o wskazane wyżej błędy. Skarżący nie podnosi przecież, że Sąd meriti dokonał błędnej interpretacji powołanych przepisów, lecz zarzuca, że *in concreto* stan faktyczny nie był objęty hipotezą pierwszego, który Sąd zastosował, i był objęty hipotezą drugiego, który nie został zastosowany. Skarżący w istocie rzeczy kwestionuje więc ustalenia faktyczne oraz podnosi sprzeczność tych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nie błąd subsumpcji. Ten ostatni miałby miejsce, gdyby do ustalonego stanu faktycznego został zastosowany niewłaściwy przepis prawa albo niewłaściwie zostały określone skutki prawne wynikające w konkretnym przypadku z danego przepisu. Podobne uwagi należy odnieść do zarzutu naruszenia art. 361 § 1 i 2 k.c. Nie oznacza to jednak, że w sprawie nie doszło do naruszenia prawa materialnego, które sąd odwoławczy jest zobligowany wziąć pod uwagę z urzędu.

Zasadny jest natomiast podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 455 w zw. z art. 481 § 1 k.c. Wprawdzie Sąd meriti w ogóle nie uzasadnił zasądzenia odsetek od dnia 05 maja 2016 r. wskazując jedynie na żądanie powoda (k. 248), ale jasne jest, że w świetle przytoczonych przepisów odsetki należą się od późniejszej daty, skoro według niekwestionowanych ustaleń powód wystosował do pozwanego wezwanie do zapłaty dochodzonej należności w dniu 04 maja 2016 r. (k. 247, s. 2).

Liczba i wielowątkowość zarzutów apelacji wymusza skomprimowanie rozważań i skupienie się na zasadniczych aspektach sprawy dotyczących odpowiedzialności członka zarządu unormowanej w art. 299 k.s.h.

Zarzuty błędnych ustaleń dotyczących należności objętych prawomocnym nakazem zapłaty czy tego, który członek zarządu podpisał umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych są chybione. Skarżący w tym procesie nie może skutecznie kwestionować istnienie długu objętego tytułem egzekucyjnym (nakazem zapłaty). Bez znaczenia, co do zasady, jest też to, który zarządca spółki zawarł umowę, skoro w świetle art. 299 § 1 k.s.h. członek zarządu odpowiada za jej zobowiązania.

Przed przystąpieniem do analizy pozostałych zarzutów apelacji konieczne są uwagi mające na celu odpowiedź na pytanie, czy Sąd Rejonowy rozpoznał istotę sprawy.

Zasadnicze znaczenie, z punktu widzenia roszczenia opartego o art. 299 § 1 k.s.h., jest ustalenie w pierwszej kolejności istnienia przesłanki w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (art. 299 § 1 k.s.h.). Ciężar dowodu jej istnienia obciąża, w myśl art. 6 k.c., wierzyciela. Sąd pierwszej instancji trafnie podkreślił, że do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie jest konieczne wykazanie formalnego umorzenia egzekucji przez komornika z powodu jej bezskuteczności, lecz wystarczy dowolny dowód tego, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela. Zgodnie z judykaturą Sądu Najwyższego, istota przesłanki „bezskuteczność egzekucji” w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. nie ogranicza się jednak wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela (teza 3 wyroku SN z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10, Lex nr 847124 i z dnia 30 października 2003 r., IV CK 144/02, Lex nr 602275). W świetle tego orzecznictwa, zarzut nieustalenia istnienia przesłanki wymaganej przez art. 299 § 1 k.s.h., przewijający się w zarzutach apelacji dotyczących naruszenia prawa procesowego i materialnego, jest zasadny.

Sąd Rejonowy ustalenie o bezskuteczności egzekucji oparł jedynie o postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Zastrzeżenia budzi w związku z tym stwierdzenie tego Sądu, że powód nie tylko wykazał, że egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, ale również udowodnił, iż postępowanie egzekucyjne przeciwko dłużnikowi zostało formalnie zakończone jego umorzeniem. Jasne jest przecież, że wniosek o bezskuteczności egzekucji Sąd meriti opiera jedynie o postanowienie komornika z dnia 14 czerwca 2013 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Zgodzić trzeba się ze skarżącym w tym, że treść tego postanowienia wcale nie jest jednoznaczna, skoro w uzasadnieniu jest mowa, że spółka jest właścicielem pięciu autobusów. W celu ustalenia istnienia bezskuteczności egzekucji wobec spółki nie wystarcza uwaga Sądu a quo, że z treści uzasadnienia postanowienia komornika wynika, iż nie zostało ustalone miejsce przechowywania tych pojazdów. To samo dotyczy odwołania się przez ten Sąd do faktów znanych mu z urzędu, a więc do procesów sądowych toczących się na początku 2008 r. przed Sądem Rejonowym w Toruniu przeciwko spółce, w których zapadały prawomocne orzeczenia zasądzające od niej należności wymagalnych w 2006 i 2007 r. (k. 250). Stosowanie do art. 228 § 2 k.p.c., nie wymagają dowodu fakty znane sądowi urzędowo, jednakże sąd powinien na rozprawie zwrócić na nie uwagę stron. Rację ma skarżący, że wbrew dyspozycji tego przepisu Sąd pierwszej instancji nie zwrócił stronom uwagi na te fakty, czym uniemożliwił pozwanemu odniesienie się do nich. Niezależnie do tego, z uwagi na niepowołanie konkretnych spraw, nie sposób uznać tych faktów za udowodnione, a idąc dalej wywiedzenie z nich wniosku, że ustalony jest też fakt nieregulowania przez spółkę należności wobec innych wierzycieli w tym czasie oraz podważanie zeznań pozwanego o regulowaniu należności na bieżąco. Zarzut naruszenia art. 228 § 2 k.p.c. podniesiony w apelacji jest więc trafny.

Istotne znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanego ma też przesądzenie, czy w czasie pełnienia funkcji członka zarządu zostały zaciągnięte przez spółkę zobowiązania, za które, zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., odpowiada pozwany. Sąd Rejonowy temu zagadnieniu poświęcił w wywodach prawnych wiele uwagi, odwołując się do orzecznictwa sądowego. Rozważania te i konkluzja, że chodzi o zobowiązania spółki, których podstawa istnieje w czasie pełnienia funkcji zarządcy, a więc także zobowiązania jeszcze niewymagalne nie budzą zastrzeżeń. Zarządca odpowiada na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. za zobowiązania spółki wynikające z umowy wiążącej w czasie, gdy pełnił tę funkcję, także co do tych zobowiązań do zapłaty należności wymagalnych po wygaśnięciu mandatu. Wbrew jednak pozorom, nie oznacza to, że obojętna jest sytuacja majątkowa spółki w czasie zaciągnięcia zobowiązania, a więc in concreto w chwili zawarcia przez spółkę umowy z (...), zwłaszcza gdy wynikają z niej świadczenia o



charakterze ciągłym. Łatwo przecież wyobrazić sobie sytuację, w której w chwili zawarcia umowy kondycja spółki jest dobra, natomiast w momencie upływu terminu spełnienia kolejnych wynikających z niej świadczeń pieniężnych ulega pogorszeniu, prowadząc w rezultacie do niewypłacalności spółki. Chodzi zwłaszcza o umowy kreujące zobowiązania bezterminowe o charakterze ciągłym.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy ograniczył się do stwierdzenia, że w jej realiach samo zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nastąpiło w sytuacji braku majątku spółki. Sąd ten nie wskazał jednak nie tylko dowodów, z których to wynika, ale nawet nie ustalił, oddalając wnioski dowodowe pozwanego, kiedy umowa była zawarta. Nie jest w związku z tym możliwa ocena czy i jaka była kondycja spółki w tym czasie, a tym samym, czy istniały wówczas podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy powstały dopiero później w momencie zaniechania przez spółkę od końca listopada 2007 r. regulowania wynagrodzenia za świadczone usługi. Nie wystarczy podkreślenie przez Sąd a quo, że należności te były niewielkie i wynosiły kilkaset złotych. Kwestia ta odgrywa zasadniczą rolę z punktu widzenia odpowiedzialności uregulowanej w art. 299 § 1 k.s.h. W świetle art. 231 k.p.c., nie ma uzasadnionych podstaw, przyjęte przez Sąd meriti, domniemanie faktyczne, że skoro spółka nie była w stanie płacić należności w niewielkiej wysokości, to w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu była niewypłacalna. Warto zwrócić uwagę, co pominął ten Sąd, że termin płatności tylko jednej z faktur upłynął w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu, a jej przeterminowanie w chwili wygaśnięcia jego mandatu (30 listopada 2007 r.) wynosiło cztery dni (k. 53). W tym kontekście i w świetle art. 233 § 1 k.p.c. zastrzeżenia budzi ocena zeznań pozwanego jako ogólnikowych i uznanych za niewiarygodne także z tego powodu, że pozwany ma interes w oddaleniu powództwa.

Konsekwencją przedstawionego wyводу jest wniosek, że Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sprawy. Sąd a quo zaniechał bowiem w istocie zbadanie istnienia podstawy żądania pozwu, a więc ustalenia, czy egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna, jaka była sytuacja majątkowa spółki w momencie zawarcia umowy o świadczenie usług i oraz czy i kiedy spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu prawa upadłościowego. Bez przesądzenia tych kwestii nie jest możliwa ocena odpowiedzialności pozwanego wynikającej z art. 299 k.s.h.

Taki wniosek zwalnia od szczegółowego odniesienia się do pozostałych zarzutów apelacji. Niewątpliwie przedwcześnie Sąd a quo uznał za udowodnioną przesłankę z art. 299 § 1 k.s.h., zwłaszcza w kontekście treści postanowienia komornika z dnia 14 czerwca 2013 r. (sygn. akt (...)(...)). To samo dotyczy przesądzenia, że w chwili zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych spółka nie miała majątku. Brak tych ustaleń wyklucza też ocenę obrony pozwanego, że w czasie pełnienia przez niego funkcji zarządcy nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na kondycję spółki.

Z przedstawionych względów zaskarżony wyrok należało, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., uchylić i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania oraz pozostawić temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (art. 108 § 2 k.p.c.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji dokona oceny materiału dowodowego z punktu widzenia istnienia przesłanki odpowiedzialności uregulowanej w art. 299 § 1 k.p.c., idącej we wskazanym wyżej kierunku. W szczególności Sąd ten musi odpowiedzieć na pytanie, czy postanowienie komornika z dnia 14 czerwca 2013 r. jest wystarczającą podstawą do uznania bezskuteczności egzekucji, co może wymagać dodatkowych dowodów, a zwłaszcza wnioskowanego przez pozwanego dowodu z akt komorniczych. Konieczne będzie też jednoznaczne ustalenie, kiedy została zawarta umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i jaka w tym czasie była kondycja majątkowa spółki. Pozwoli to również na przesądzenie, czy pozwany powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. I w tym przypadku Sąd a quo powinien ponownie rozważyć celowość dopuszczenia złożonych przez pozwanego wniosku o przeprowadzenie dowodów z dokumentów. Na marginesie należy tylko zauważyć, że pozwany nie będąc zarządcą spółki nie ma dostępu do jej dokumentów.

J. N.

Z. K. J. R.