

## UZASADNIENIE

Powódka K. Z. w pozwie 6 grudnia 2021r. (data nadania w urzędzie pocztowym) wniosła o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, aby pozwany J. D. zam. w G. zapłacił na rzecz powódki K. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pn. Wynajem (...) Samochodowych z siedzibą w miejscowości K., kwotę 87.018,47 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 85.488,37 zł od dnia 2 listopada 2021r. do dnia zapłaty, a także koszty procesu, w tym koszty opłaty sądowej, koszty opłaty za pełnomocnictwo w wys. 17,00 zł i koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W razie wniesienia zarzutów lub skierowania sprawy do zwykłego postępowania powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 87.018,47 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 85.488,37 zł od dnia 2 listopada 2021r. do dnia zapłaty, o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, a w tym kosztów opłaty sądowej, opłaty za pełnomocnictwo oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu, powódka wskazała, że w dniu 2 listopada 2021 r. Przed Sądem Rejonowym w Lesznie-Wydział V Gospodarczy toczyło się postępowanie o zapłatę w sprawie o sygn. V GNc (...) z powództwa J. Z. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., zakończone prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 17 marca 2020r., zasądzającym od (...) Sp. z o.o. kwotę 67.293,96 zł, odsetki oraz koszty procesu w kwocie 4.459,00 zł. Powódka dysponując tytułem wykonawczym, wszczęła przeciwko dłużnikowi GA (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Widzewa w Łodzi D.nikiem K.. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. GKm (...) W toku egzekucji ustalono, że dłużnik nie jest właścicielem żadnych nieruchomości, ani nie posiada żadnego mienia, z którego można by prowadzić egzekucję. Egzekucja z rachunków bankowych okazała się bezskuteczna. Ostatecznie postępowanie to zostało umorzone postanowieniem Komornika z dnia 2 września 2021r. Postanowienie to jest prawomocne.

Powódka podkreśliła, że Zarząd Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. składa się i składał w toku prowadzonej sprawy przed Sądem Rejonowym w Lesznie -Wydział V Gospodarczy o sygn. V GNc (...), jak i w chwili zaciągnięcia zobowiązania z pozwanego - J. D., który odpowiada za dług Spółki na podstawie art. 299 k.s.h.

Powódka podała, że wartość przedmiotu sporu stanowi kwota 87.018.47 zł, na którą składa się: należność główna z nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Lesznie- Wydział V G.czy, sygn. V GNc (...) w kwocie 67.293,96 zł, skapitalizowane odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych od tej kwoty za okres od dnia wymagalności roszczenia tj. od kwoty 9.974,56 zł od dnia 30.09.2019r., od kwoty 255,84 zł od dnia 01.10.2019r., od kwoty 34.359,07 zł od dnia 30.10.2019r., od kwoty 22.704,49 zł od dnia 28.11.2019r. do dnia wysłania pozwanemu wezwania do zapłaty, tj. do dnia 20.10.2021r., w łącznej kwocie 13.735,41 zł, koszty postępowania wynikające z wyżej wymienionego nakazu w kwocie 4.459,00 zł, koszty postępowania klauzulowego w kwocie 120,00 zł oraz koszty egzekucyjne w sprawie o sygn. GKm (...) w kwocie 1.410,10 zł.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2016r. w sprawie o sygn. V CSK (...) od członka zarządu można żądać skapitalizowanych odsetek z tytułu opóźnienia w zapłacie przez spółkę za okres od dnia wskazanego w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce do dnia wysłania wezwania do zapłaty do członka zarządu i skapitalizowane odsetki podlegają doliczeniu do należności głównej.

Zgodnie z poglądami doktryny i w praktyce sądów gospodarczych, w sprawach przeciwko członkom zarządu na zasadzie art. 299 k.s.h., można domagać się odsetek od kosztów procesu zasądzonych przeciwko spółce (odpowiedzialność członków zarządu za długi spółki ma charakter odszkodowawczy, a koszty procesu przeciwko spółce stanowią element szkody wierzyciela; stanowisko to opiera się na koncepcji szeroko pojętej szkody wierzyciela i zasługuje na uznanie).

Powódka podała, że domaga się, także zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wskazanego w wezwaniu wysłanym do członka zarządu, tj. od dnia 2 listopada 2021r. do dnia zapłaty od zsumowanych:

- należności głównej z nakazu zapłaty przeciwko spółce w kwocie 67.293,96 zł,
- skapitalizowanych odsetek, o których mowa powyżej w kwocie 13.735,41 zł,
- kosztów procesu przeciwko spółce w kwocie 4.459,00 zł, tj. łącznie do kwoty 85.488,37 zł.

***Powódka wskazała, że nie domaga się odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 120,00 zł z tytułu kosztów postępowania klauzulowego przeciwko spółce oraz od kwoty 1.410,10 zł z tytułu kosztów postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce - z uwagi na niejednorodną praktykę orzecznictwa w tym zakresie (pozew k. 6-11 akt).***

***Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 11 stycznia 2022 roku (sygnatura akt X GNC 1738/21) Referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi (del.) do X Wydziału Gospodarczego Sądu Okręgowego w Łodzi, po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2022 roku w Łodzi na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu upominawczym sprawy na skutek pozwu wniesionego w dniu 6 grudnia 2021 roku przez stronę powodową J. Z. (2) - nakazał pozwanemu J. D., aby w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszego nakazu zapłacił stronie powodowej kwotę 87.018,47 zł w raz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 85.488.37 zł, liczonymi od 2 listopada 2021 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 7.968 zł wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się niniejszego nakazu do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów procesu albo aby wniósł w powyższym terminie do tutejszego Sądu sprzeciw (nakaz zapłaty k. 30 akt).***

***Pozwany złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości. Pozwany zarzucił nieprzysługiwanie powódce względem pozwanego roszczeń opisanych w pozwie, z uwagi na zgłoszenie przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. (obecnie (...) Sp. z o.o. w likwidacji) we właściwym terminie oraz brak szkody po stronie powoda z tego tytułu.***

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa złożonego w niniejszej sprawie w całości oraz

zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ustalonych według norm przepisanych (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 37-41 akt).

Pozwany wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony w terminie co zwalnia pozwanego od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki.

***Na decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki wpływ miały przetargi, które to zostały niekorzystnie rozstrzygnięte na rzecz Spółki.*** W dniu 9 grudnia 2019 r. rozstrzygnięto przetarg na usługę gastronomiczną w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w L., gdzie nie wybrano oferty wnioskodawcy, co spowodowało, brak perspektyw na szybką poprawę sytuacji Spółki. Oferta wybrana opiewała na wartość, która generowałaby po stronie wnioskodawcy stratę w przypadku realizacji usług po takich wartościach ze względu na drastyczny wzrost cen towarów i usług, a także kosztów pracowniczych, w szczególności w odniesieniu do wzrostu wynagrodzeń minimalnych w latach 2020 oraz 2021. Analogicznie sytuacja wyglądała w Szpitalu im. (...) J. w T., gdzie pierwszy przetarg z udziałem Spółki unieważniono, bo oferty były zbyt wysokie, a w drugim przetargu wygrała oferta, po której Spółka nie mogła świadczyć usług bez strat. Spółka w 2019 r. przegrała, także przetarg na żywienie w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w G. pomimo, że konkurencyjny wykonawca nie posiadał wymaganego doświadczenia, ale był tańszy. W pierwszym podejściu do rozstrzygnięcia tego przetargu była złożona tylko oferta Spółki, więc ten przetarg unieważniono. W drugim przetargu wystartował podmiot

niemający żadnego doświadczenia, który z ofertą rażąco niską wygrał postępowanie. Niezależnie od powyższego, dodatkowo, w drugim podmiocie leczniczym, który był obsługiwany przez Spółkę- (...) Sp. z o.o., sytuacja finansowa była bardzo zła, a podmiot powoli i sukcesywnie ograniczał swoją działalność i w ocenie Spółki zmierzał do likwidacji, w związku z czym podmiot ten próbował uchylić się od zapłaty należności na rzecz Spółki, „tworząc” wierzytelności z tytułu rzekomo przysługujących mu kar umownych w celu ich późniejszego potrącenia i niezapłacenia Spółce wynagrodzenia. Sztucznie kreowane przez ww. podmiot wierzytelności, w ocenie Spółki, miało poprawić w taki sposób wynik finansowy tego podmiotu. Po przeprowadzeniu dokładnej analizy stanu spółki oraz wobec niekorzystnych rozstrzygnięć przetargowych oraz bezprawnych działań kontrahentów, zarząd Spółki doszedł do wniosku, iż nie ma możliwości poprawy sytuacji spółki i podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pozwany podkreślił, że zgodnie z art. 11 ust. 1 P.u. „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”, a najstarsze wymagalne roszczenia wobec powoda datują się na dzień 30 września 2019 r. (na około 2,5 miesiąca przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości) - zgodnie z przedłożonym do akt sprawy nakazem zapłaty z dnia 17 marca 2019 r., V GNc (...). Natomiast, art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe stanowi, iż „dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. ”. Do grudnia 2019 istniała, w ocenie Spółki, szansa na poprawę kondycji finansowej, która to została utracona poprzez przegrany przetarg na usługę gastronomiczną w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w L., (tj. 9 grudnia 2019 r.), a opóźnienie w zapłacie należności powoda nie przekraczało trzech miesięcy. W tej sytuacji podjęto krok w celu złożenia wniosku o upadłość, bowiem po wnikliwie przeprowadzonej analizie wobec niekorzystnych rozstrzygnięć przetargowych, jak i intensywnych zwyczajów cen artykułów spożywczych, kosztów pracowniczych oraz takiej tendencji w dalekiej przyszłości oraz zważywszy na bezprawne działania kontrahentów, zarząd Spółki doszedł do końcowego wniosku, iż nie ma możliwości poprawy sytuacji Spółki. Mając na względzie sytuację wierzycieli, aby nie doprowadzić do powstania po ich stronie znaczącej szkody, zarząd Spółki podjął w konsekwencji decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, który był wnioskiem złożonym w terminie, o czym świadczą poszczególne zaprezentowane powyżej rozważania.

Pozwany podkreślił, że zgłoszony wniosek o upadłość został wniesiony w odpowiednim terminie (we właściwym czasie), gdyż wcześniej nie było przesłanek przemawiających za złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle podanych okoliczności faktycznych podniesionych powyżej. Spółka w dniu 12 grudnia 2019 r. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości jednak ze względu na niewystarczający majątek, w tym na skutek prowadzonych postępowań, który uniemożliwiłby pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2020 r., sygn. akt XIV GU (...), oddalił wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości. Z tego względu uchwałą wspólników (...) sp. z o.o. w likwidacji z dnia 1 października 2020 r. podjęto uchwałę o otwarciu jej likwidacji.

Pozwany podniósł, że jego zachowaniu niezależnie od powyższego, także nie sposób przypisać winy, gdyż pokłosiem stanu niewypłacalności i jego pogłębienia były przywoływane już niekorzystanie, niezależne od Spółki rozstrzygnięcia przetargowe. Celem członka zarządu - J. D. było uchronienie wszystkich wierzycieli przed ponoszeniem z ich strony jakiegokolwiek szkody, dlatego też zasadność zgłoszonego wniosku o upadłość, gdyż jawiło się w jego świadomości podwyższone ryzyko prowadzenia danej działalności gospodarczej w dalszym okresie bez możliwości zaspokajania wszystkich wierzycieli.

Podsumowując, pozwany ocenił, że nie może odpowiadać za zobowiązania Spółki zgodnie z art. 299 k.s.h. (sprzeciw od nakazu zapłaty k. 37-41 akt).

**W odpowiedzi na sprzeciw**, powód nie zgodził się z twierdzeniami pozwanego podniesionymi w sprzeciwie od nakazu zapłaty, uznając, że nie mają one żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zwłaszcza w sytuacji, w której złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości należy traktować jako spóźnione. Wniosek został

oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe, a argumenty podnoszone przez pozwanego jako usprawiedliwienie niewypłacalności spółki dotyczą jedynie hipotetycznych zysków, a nie rzeczywistych. Bezsporne w niniejszej sprawie jest to, że w okresie powstania zadłużenia prezesem Zarządu (...) Sp. z o.o. był pozwany oraz, że pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, który to wniosek postanowieniem Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi Wydział XIV Gospodarczy dla spraw upadłościowych i Naprawczych z dnia 4 sierpnia 2020r. w sprawie o sygn. XIV GU (...) został oddalony na podstawie art. 13. Ust. 1 ustawy Prawo Upadłościowe. Bezsporne, bowiem stwierdzone prawomocnym postanowieniem Komornika Sądowego dla Łodzi - W. w Ł. D. K., a także niekwestionowane przez pozwanego jest, że egzekucja prowadzona przeciwko (...) Sp. z o.o. okazała się bezskuteczna.

W pierwszej kolejności powódka stwierdziła, że twierdzenia pozwanego, aby wniosek o złożenie upadłości (...) Sp. z o.o. został złożony we właściwym terminie nie znajduje uzasadnienia zarówno w kondycji finansowej spółki na tamten czas, jak i w orzecznictwie i doktrynie prawniczej. Zauważyć należy, że z samego wniosku z dnia 12 grudnia 2019r. o ogłoszenie upadłości spółki wynika, że na dzień złożenia wniosku spółka posiadała liczne, wymagalne zobowiązania, z których nie była w stanie się wywiązać. Spółka nie posiadała, także żadnego majątku o czym świadczy fakt, że wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na to, że majątek spółki nie wystarczał na pokrycie nawet kosztów postępowania upadłościowego. Już choćby te okoliczności dowodzą, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie był złożony we właściwym czasie. W chwili złożenia wniosku o upadłość nie dość, że nie było możliwości zaspokojenia żadnego z wierzycieli, to spółka nie dysponowała już jakimkolwiek majątkiem na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. O. nienie w złożeniu wniosku wiąże się z ryzykiem dokonania błędnej oceny sytuacji finansowej spółki, a w konsekwencji poniesienia osobistej odpowiedzialności za jej zobowiązania przez członków zarządu - pozwanego.

Stanowisko powódki znajduje uzasadnienie w orzecznictwie, w szczególności w zakresie „właściwego czasu” ogłoszenia upadłości i ewentualnego uchylenia się przez członka zarządu od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 listopada 2018 r., sygn. akt II UK 365/17, wskazał, że "właściwy czas" nie może być rozumiany jako wielokrotne przekroczenie terminu wskazanego w prawie upadłościowym do zgłoszenia wniosku o upadłość. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że szczególną podstawę odpowiedzialności za składki wprowadzono nie po to, aby termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał znacznie później niż termin, w którym przedsiębiorca lub jego reprezentant powinni zgłosić wniosek o upadłość, od zaprzestania płacenia długów. "Właściwy czas" ogłoszenia upadłości oznacza, że nie jest to moment, gdy sytuacja majątkowa dłużnika wystarcza na zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanych tylko w znikomej części. Przyjmuje się zasadniczo, że jest to czas, w którym ogłoszenie upadłości zapewni równomierne, choćby częściowe zaspokojenie wszystkich wierzycieli, czyli bez zaspokojenia jednych wierzycieli kosztem innych.

Z kolei w wyroku z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt III CSK 398/16, Sąd Najwyższy definiował pojęcie "właściwego czasu" na gruncie art. 299 k.s.h. Sąd Najwyższy wskazał, że w judykaturze dominuje pogląd, że chociaż określenie "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. powinno być interpretowane z uwzględnieniem przepisów zawartych w prawie upadłościowym, to jednak nie można - dla celów jego wykładni - przenosić na grunt art. 299 § 2 k.s.h. wymagania, aby dochowany został termin określony w art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego. Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza w związku z tym taki moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

Za właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. nie może być uznany moment, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem. Właściwym 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.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 maja 2018 r. przyjęto natomiast, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze

niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia

Analiza orzecznictwa wskazuje jednoznacznie, że w niniejszej sprawie wniosek o ogłoszenie upadłości musiał zostać złożony po terminie i w ten sposób uniemożliwił wierzycielom zaspokojenie wierzytelności z majątku spółki.

W drugiej kolejności podnieść należy, że za okoliczność uchylającą odpowiedzialność członka zarządu w trybie art. 299 k.s.h. nie może być przyjęte, że **spółka znalazła się w złej kondycji finansowej z uwagi na fakt, że nie wygrała przetargów, do których przystąpiła**. Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty powołuje się, że niekorzystnie dla niego rozstrzygnięły się przetargi na usługę gastronomiczną w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie (...) w L., SPZOZ w G.niu, co spowodowało cytując: „brak perspektyw na szybką poprawę sytuacji spółki”. Już choćby to twierdzenie pozwanego wskazuje, że kondycja finansowa spółki na tamten czas musiała być na tyle zła, że nie było szans na terminowe regulowanie swoich zobowiązań, a przysłowiowym kołem ratunkowym miało być wygranie przetargów, co w każdej sytuacji gospodarczej jest okolicznością niepewną i obciążoną ryzykiem „przegrania” przetargu.

Nieprzekonujące są, **także twierdzenia pozwanego, że wzrost cen towarów i usług oraz wynagrodzeń przyczynił się do bankructwa spółki, a nawet jeśli tak było, to odpowiedzialność z tego tytułu obciąża zarząd** spółki, który powinien dochować wszelkiej staranności nie tylko w przewidywaniu niektórych sytuacji gospodarczych (wzrost minimalnego wynagrodzenia był znany wcześniej), dostosowywać się i podejmować takie działania we właściwym czasie, aby kondycja finansowa spółki nie uległa obniżeniu, a w szczególności podejmować działania w celu zapewnienia płynności finansowej spółki. Zarząd spółki ponosi pewnego rodzaju ryzyko gospodarcze i odpowiada za swoje działania, jak i zaniechania.

**Za "właściwy czas" w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. nie może być uznany moment, gdy spółka jest już bankrutem**. Badając, kiedy zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie należy kierować się przy tym subiektywnym przekonaniem o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (wyrok SA w Krakowie z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa 1068/16).

Biorąc pod uwagę powyższe, **argumentacja dotycząca przegranych przetargów na usługi gastronomiczne nie ma najmniejszego znaczenia przy rozstrzygnięciu, czy zaszyły okoliczności** uchylające odpowiedzialność pozwanego z art. 299 k.s.h., bowiem nie dotyczy to rzeczywistej kondycji finansowej spółki, a oczekiwanej, czysto hipotetycznych zysków i mieści się w tzw. ryzyku gospodarczym, za które odpowiedzialność ponosi zarząd spółki.

Podobną argumentację należy zastosować do wskazanej przez pozwanego okoliczności, że jego kontrahent (...) Sp. z o.o. nakładał na spółkę kary umowne w celu ich późniejszego potrącenia z wierzytelnościami przysługującymi na rzecz (...) Sp. z o.o. Abstrahując od zasadności czy też braku zasadności obciążaniu spółki karami umownymi (okoliczność nie mająca znaczenia dla odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.), zauważyć należy, że nawet rzekoma nieuczciwość jednego z kontrahentów wpisuje się w tzw. ryzyko gospodarcze, które przy prawidłowo funkcjonujących finansach spółki nie powinna przyczynić się do jej bankructwa, zwłaszcza iż spółce przysługiwały środki prawne broniące się przed potrąceniem poprzez wystąpienie z powództwem o zapłatę przysługujących na rzecz (...) Sp. z o.o. faktur VAT.

Powódka nie zgodziła się z zarzutami, że nie poniosła szkody. Zgodnie z art. 299 k.s.h. szkoda polega na obniżeniu wskutek tego, że z winy zarządu we właściwym czasie nie doszło do zgłoszenia wniosku o upadłość, potencjału majątkowego spółki powodującej niemożność wyegzekwowania od niej zobowiązań. Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. rozumowana jest jako szczególny przypadek deliktowej odpowiedzialności na zasadzie winy. Jest to pewnego rodzaju sankcja za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, a wyrazem tych nieprawidłowości jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości. Wierzyciel nie musi udowadniać wysokości

szkody, a wystarczające jest, że dysponuje tytułem egzekucyjnym stwierdzającym istnienie zobowiązania spółki oraz dokumentem

stwierdzającym bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Okoliczności te zostały przez powódkę udowodnione.

Powódka wskazała, że teza dowodowa pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości powinna być rozszerzona, także o oszacowanie wartości szkody poniesionej przez powódkę na dzień wymagalności poszczególnych roszczeń przeciwko spółce, ewentualnie, także na dzień na kiedy wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony (jako złożony we właściwym czasie) (odpowiedź na sprzeciw k. k. 105-112 akt).

W toku procesu strony podtrzymały stanowiska w sprawie.

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Sąd Rejonowy w Lesznie- V Wydział Gospodarczy (sygn. akt V GNc (...)) po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2020 r. w Lesznie na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa J. Z. (2) (NIP (...))

***przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. (KRS: (...)) o zapłatę, nakazał stronie pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., aby zapłaciła na rzecz powódki J. Z. (2) kwotę 67.293,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od kwoty 9.974,56 zł od dnia 30 września 2019 roku do dnia zapłaty, od kwoty 255,84 zł od dnia 01 października 2019 roku do dnia zapłaty, od kwoty 34.359,07 zł od dnia 30 października 2019 roku do dnia zapłaty i od kwoty 22.704,49 zł od dnia 28 listopada 2019 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 4.459,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu zapłaty albo wniosła w tymże terminie zarzuty (dowód: nakaz zapłaty k. 15 akt; akta o sygn. V GNc (...) Sądu Rejonowego w Lesznie dołączone do przedmiotowej sprawy).***

W sprawie tej powódka wykazała, że pozwana (...) Sp. z o o. z siedzibą w Ł. zamówiła u powódki K. Z. prowadzącej działalność gospodarczą pn. Wynajem (...) Samochodowych z siedzibą w miejscowości K. usługi przewozowe - wynajem busa. Strony zawarły stosowną umowę w dniu 31 grudnia 2018r. Usługi zostały wykonane w sposób prawidłowy. Za wykonane usługi powódka wystawiła w dniu 31 lipca 2019r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 34.974,56 zł, z której do zapłaty pozostała kwota 9.974,56 zł, w dniu 31 sierpnia 2019r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 34.359,07 zł, w dniu 31 sierpnia 2019r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 255,84 zł oraz w dniu 29 września 2019r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 22.704,49 zł. Faktury zostały odebrane przez pozwaną i przez nią podpisane. Sposób i termin płatności był określony na w/w fakturach. W dniu 27 sierpnia 2018r. powódka złożyła pozwanej oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Wobec braku zapłaty należności z faktur VAT, pozwana została wezwana przez powódkę pismem z dnia 20 lipca 2019r. oraz z dnia 28 listopada 2019r. do zapłaty zaległej należności. Wezwanie zostało odebrane przez pozwaną, jednak nie spowodowało zapłaty dochodzonego roszczenia. Strony zawarły porozumienie w dniu 17 grudnia 2019r., na mocy którego pozwana uznała swoje zobowiązanie z wyżej wymienionych faktur VAT oraz zobowiązała się do dokonywania płatności w ratach. Pozwana nie wywiązała się z tego porozumienia i nie dokonała żadnych płatności na poczet swojego zadłużenia. Zgodnie z § 2 ust. 1 wyżej wymienionego porozumienia, w przypadku braku zapłaty w terminie którejkolwiek z wyżej wymienionych rat spowoduje natychmiastową wymagalność całości należności objętego porozumieniem. Wezwanie do zapłaty z dnia 20 listopada 2019r. oraz z dnia 28 listopada 2019r. oraz treść porozumienia z dnia 17 grudnia 2019r. stanowiło próbę pozasądowego rozwiązania sporu, jednak pozwana, pomimo podjęcia próby ugodowego zakończenia sporu, nie wywiązała się z postanowień porozumienia. Innych prób mediacji powódka nie podejmowała.

Wartość przedmiotu sporu stanowiła suma 67.293,96 zł, na którą składały się należności z faktury VAT nr (...) w kwocie 9.974,56 zł (reszta należności), (...) w kwocie 34.359,07 zł, (...) w kwocie 255,84 zł, (...) w kwocie 22.704,49 zł. Powódka domagała się, też zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych od kwoty

należności głównej z w/w faktur VAT tj. od dnia następnego po terminie zapłaty określonych na tych fakturach do dnia zapłaty.

**(dowód: dokumenty w aktach akta o sygn. V GNc (...) Sądu Rejonowego w Lesznie dołączone do przedmiotowej sprawy: faktura VAT nr (...) z dn. 31.07.2019r. z potwierdzeniami wpłat, faktura VAT nr (...) z dn. 31.08.2019r., faktura VAT nr (...) z dn. 31.08.2019r., faktura VAT nr (...) z dn. 29.09.2019r., umowa o świadczenie usług przewozowych z dn. 31.12.2018r., wypowiedzenie umowy z dn. 27.08.2019r., wezwanie do zapłaty z dn. 20.11.2019r. z potwierdzeniem nadania i odbioru, wezwanie do zapłaty z dn. 28.11.2019r. z potwierdzeniem nadania i odbioru, porozumienie z dn. 17.12.2019r.).**

**Pozwany jako prezes zarządu Spółki złożył w dniu 12 grudnia 2019r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.,** wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: (...).

Uzasadniając wniosek wskazano, że działalność gospodarcza wnioskodawcy polega na świadczeniu usług gastronomicznych (katering) na rzecz podmiotów leczniczych oraz (...)ów. Usługi te są świadczone na podstawie umów zawieranych w wyniku rozstrzygnięć przetargowych dotyczących zamówień publicznych. Wnioskodawca posiada obecnie zobowiązania wymagalne, których opóźnienie w wykonaniu przekracza 3 miesiące, a tym samym wnioskodawca jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe. Zobowiązania są spłacane, choć nieregularnie, jednak w dniu 9 grudnia 2019 r. rozstrzygnięto przetarg na usługę gastronomiczną w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w L. (największego kontrahenta wnioskodawcy), gdzie nie wybrano oferty wnioskodawcy, co spowodowało, że brak jest obecnie perspektyw na szybką poprawę sytuacji wnioskodawcy. Oferta wybrana opiewała na wartość, która generowałaby po stronie wnioskodawcy stratę w przypadku realizacji usługi po takich wartościach ze względu na drastyczny wzrost cen towarów i usług oraz kosztów pracowniczych, w szczególności w odniesieniu do realizowanych i zapowiadanych wzrostów wynagrodzeń minimalnych do 2.600,00 zł w 2020 r. oraz 3.000,00 zł w 2021r. w 2019 roku nastąpił bardzo duży wzrost cen żywności zgodnie z danymi z Głównego Urzędu Statystycznego, w ujęciu rok do roku ceny te wzrosły średnio o 7,2%, przy czym warzywa o 35% (ziemniaki o 93%), owoce o 7%, cukier o 23%, mięso wieprzowe 13%, pieczywo 9% (są to produkty codziennie podawane pacjentom podmiotów leczniczych i mieszkańcy (...)ów, a także podstawowe przy działalności wnioskodawcy). Konkurenci wnioskodawcy wykorzystując sytuację, stosują bardzo niskie ceny, aby ograniczyć dostęp do rynku usług gastronomicznych dla wnioskodawcy oraz doprowadzić do zlikwidowania jego działalności, co jak widać jest skuteczne. W. podał, że analogicznie sytuacja wyglądała w Szpitalu im. (...) J. w T., gdzie pierwszy przetarg z udziałem wnioskodawcy unieważniono, bo oferty były zbyt wysokie, a w drugim przetargu wygrała oferta po jakiej wnioskodawca nie mógł świadczyć usług bez straty.

Wnioskodawca w 2019 r. przegrał, także przetarg na żywienie w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w G. pomimo, że konkurencyjny wykonawca nie posiadał wymaganego doświadczenia, ale był tańszy. W pierwszym podejściu do rozstrzygnięcia tego przetargu była złożona tylko oferta wnioskodawcy, więc ten przetarg unieważniono. W drugim przetargu wystartował podmiot niemający wymaganego doświadczenia, który z ofertą rażąco niską wygrał to postępowanie.

Niezależnie od powyższego, dodatkowo, w drugim podmiocie leczniczym obsługiwanym przez wnioskodawcę - (...) Sp. z o.o., sytuacja finansowa jest bardzo zła, a podmiot powoli i sukcesywnie ogranicza swoją działalność i w ocenie wnioskodawcy nieuchronnie zmierza do swej likwidacji, w związku z czym podmiot ten próbuje uchylić się od zapłaty należności na rzecz Spółki, „tworząc” wierzycelności z tytułu rzekomo przysługujących mu kar umownych w celu ich późniejszego potrącenia i niezapłacenia wnioskodawcy wynagrodzenia. Sztucznie kreowane przez ww. podmiot wierzycelności, w ocenie wnioskodawcy, mają poprawić w taki sposób wynik finansowy tego podmiotu.

Wszystkie ww. okoliczności były przedmiotem dogłębnej analizy, po której przeprowadzeniu oraz wobec niekorzystnych rozstrzygnięć przetargowych, intensywnego wzrostu cen artykułów spożywczych, kosztów pracowniczych oraz takiej tendencji w najbliższej przyszłości oraz w wyniku bezprawnych działań kontrahentów, zarząd wnioskodawcy doszedł do wniosku, iż nie ma możliwości poprawy sytuacji spółki i podjął decyzję o złożeniu niniejszego wniosku.

Pozwany wniósł o ogłoszenie upadłości wnioskodawcy, podkreślając, że pozwoli mu to na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

Wnioskodawca wskazał, że główny ośrodek podstawowej działalności spółki w rozumieniu art. 19 p.u. znajduje się w Ł. przy ul. (...), gdzie wnioskodawca zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. Jednak majątek wnioskodawcy w postaci wyposażenia kuchni znajduje się w R. (kod: 63-900) przy ul. (...).

Wnioskodawca w ramach załączników do wniosku przedłożył: oświadczenie członków zarządu co do prawdziwości danych zawartych we wniosku oraz w pozostałych dołączonych do wniosku dokumentach; aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników; bilans sporządzony przez dłużnika dla celów postępowania, na dzień przypadający w okresie trzydziestu dni przed dniem złożenia wniosku, spis wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty; informacje o spłatach wierzytelności lub innych długów dokonanych w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku z wyszczególnieniem wierzycieli, którzy zostali spłacony, kwoty oraz daty kiedy miało to miejsce; spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów, informację o udzieleniu zamówienia publicznego z dnia 9 grudnia 2019 r., protokół z otwarcia ofert z dnia 10 września 2019 r., informację o unieważnieniu postępowania z dnia 17 września 2019 r., protokół z otwarcia ofert z dnia 26 września 2019 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 października 2019 r., informację z otwarcia ofert z dnia 27 czerwca 2019 r., zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 28 czerwca 2019 r., informacja z otwarcia ofert z dnia 30 lipca 2019 r., pismo wnioskodawcy z dnia 13 sierpnia 2019 r., pismo z dnia 21 sierpnia 2019 r., informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 9 sierpnia, notę księgową (...) z dnia 15.11.2019 r. wraz z załącznikami, pismo z dnia 25.11.2019 r., pismo z dnia 29.11.2019 r., pismo z dnia 05.12.2019 r. (dowód: wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości k. 42-43 akt).

**Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2020 roku** (sygn. akt XIV GU (...)) Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi po rozpoznaniu sprawy z wniosku (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. o ogłoszenie upadłości, postanowił:

- **oddalić wniosek na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe,**
- podać do publicznej wiadomości treść punktu 1 postanowienia, przez zamieszczenie obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym,
- nakazać wypłacić na rachunek Monitora Sądowego i Gospodarczego, kwotę 500 (pięćset) złotych tytułem kosztów zamieszczenia obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym informacji o oddaleniu przedmiotowego wniosku - z zaliczki wpłaconej przez (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. w wysokości 4.821,80 zł (cztery tysiące osiemset dwadzieścia jeden złotych osiemdziesiąt groszy), zaksięgowanej w dniu 5 lutego 2020 roku pod pozycją 500057474789 ,
- przyznać tymczasowemu nadzorcy sądowemu M. A. tytułem wynagrodzenia za czynności wykonane w ramach zabezpieczenia majątku dłużnika - kwotę 6.332,13 zł (sześć tysięcy trzysta trzydzieści dwa złote trzynaście groszy) brutto - w tym podatek od towarów i usług, oraz kwotę 518,20 zł (pięćset osiemnaście złotych dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu poniesionych wydatków ;



- wypłacić tymczasowemu nadzorcy sądowemu M. A. kwotę 4.321,80 zł z zaliczki z pkt 3 postanowienia oraz kwotę 2.528,53 zł ( dwa tysiące pięćset dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt trzy grosze ) - tymczasowo ze Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi,
- zasądzić od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz Skarbu Państwa -Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 2.528,53 zł ( dwa tysiące pięćset dwadzieścia osiem złotych pięćdziesiąt trzy grosze ) tytułem zwrotu kosztów związanych z zabezpieczeniem majątku dłużnika (dowód: postanowienie k. 47 akt).

**Postanowieniem z dnia 2 września 2020r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi D. K. w sprawie egzekucyjnej (sygn. akt. GKm (...)) z wniosku wierzyciela J. Z. (2) przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. w likwidacji (NIP: (...), KRS: (...)) prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego: nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Rejonowego w Lesznie z dnia 17-03-2020 r., sygn. akt V GNc (...), zaopatrzony w klauzulę wykonalności z dnia 16-06-2021 r. o roszczenie pieniężne, postanowił:**

- 1) przyznać wierzycielowi koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 1 350,00 zł,
- 2) ustalić koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji na kwotę 60,10 zł;
- 3) rozliczyć zaliczkę uiszczoną przez wierzyciela w kwocie 79,20 zł w ten sposób, że kwotę 60,10 zł przeznaczyć na pokrycie wydatków postępowania, zwrócić wierzycielowi niewykorzystaną zaliczkę w wysokości 19,10 zł,
- 4) **postępowanie egzekucyjne w niniejszej sprawie umorzyć z urzędu na podstawie przepisu art. 824 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania cywilnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji,**
- 5) orzec o obowiązku dłużnika zwrotu na rzecz wierzyciela kwoty 60,10 zł tytułem niespłaconych kosztów,
- 6) tytuł wykonawczy zwrócić wierzycielowi po uprawomocnieniu się przedmiotowego postanowienia.

W uzasadnieniu postanowienia Komornik wskazał, że prowadzone postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do odnalezienia składników majątku dłużnej spółki, z którego można prowadzić skuteczne postępowanie egzekucyjne. W Elektronicznym Wykazie Bazy D. W. dłużna spółka nie figuruje jako właściciel, współwłaściciel nieruchomości, dla której jest prowadzona księga wieczysta. Zajęcie wierzytelności w US, na dzień sporządzenia niniejszego pisma wypadło nieskutecznie. E-zapytanie o rachunki bankowe wykazało, że dłużna spółka jest posiadaczem konta w (...) Bank SA, gdzie dokonano bezskutecznego zajęcia rachunku bankowego, z uwagi na zbieg egzekucji i brak środków. Dłużnik złożył wykaz majątku, w którym oświadczył, że nie posiada żadnych papierów wartościowych, nieruchomości, mienia ruchomego czy też innych składników majątkowych. Dłużna spółka oświadczyła ponadto, że złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi -XIV Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo Upadłościowe postanowieniem z dnia 04.08.2020r. sygn. akt XIV GU (...), oddalił wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości. **Uchwałą wspólników (...) sp. z o.o. w likwidacji z dnia 01.10.2020r. podjęto uchwałę o otwarciu jej likwidacji.**

Koszty postępowania egzekucyjnego ustalono na podstawie przepisu art. 770 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w granicach określonych przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych (Dz. U. poz. 770) - zwanej dalej ukk.

Wierzyciel, którego w postępowaniu egzekucyjnym reprezentował Kancelaria Adwokacka adwokat K. S. wniósł o przyznanie kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym. Koszty te ustalono stosownie do treści przepisu § 2 w zw. z § 8 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015 poz. 1800 ze zm.).

Koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym zostały przyznane wierzycielowi w kwocie 1 350,00 zł.

Na koszty postępowania egzekucyjnego ustalone w sentencji postanowienia złożyła się suma opłat i wydatków tego postępowania (poniżej w nawiasach podano przepisy ukk).

**Koszty przekazania środków pieniężnych przekazem pocztowym lub łącznie 60,10 zł (dowód: postanowienie komornika k. 16 akt, akta o sygn. akt. GKm (...)).**

Pozwany J. D. wchodził w skład Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. w chwili zaciągnięcia zobowiązania wobec powódki przez Spółkę, w toku prowadzonej egzekucji, jak i obecnie (dowód: odpis z KRS-u Spółki (...) k. 20-27 akt).

**Pismem z dnia 20 października 2021r. pozwany** - jako członek Zarządu (...) Sp. z o.o. - został wezwany do zapłaty należności wynikających z nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Lesznie- Wydział V Gospodarczy z dnia 17 marca 2020r., sygn. V GNc (...) na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Wezwanie dotyczyło zapłaty kwoty głównej wraz z odsetkami za opóźnienie, liczonymi na dzień 30.09-2021r. i kosztami postępowań sądowego i egzekucyjnego w łącznej wysokości 75.297,62 zł, wynikającej z tytułu wykonawczego, którym jest nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Rejonowego w Lesznie- V Wydział Gospodarczy z dnia 17.03.2020r. - sygn. akt V GNc (...) i postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Widzew w Łodzi D. K. z dnia 02-09-2021r. o umorzeniu egzekucji przeciwko w/w spółce - sygn. akt GKm (...) Powyższe zadłużenie pozwany miał wpłacić w nieprzekraczalnym terminie 7 dni od daty odebrania wezwania w kasie wierzyciela lub na jego rachunek bankowy prowadzony przez (...) S.A. o podanym w piśmie numerze. Powódka podała, że powyższe wezwanie uzasadnia fakt, że egzekucja prowadzona przez wierzyciela na podstawie w/w tytułu wykonawczego przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okazała się bezskuteczna zgodnie z w/w postanowieniem Komornika, dlatego w związku z art. 299 par. 1 kodeksu spółek handlowych, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna to członek zarządu spółki odpowiada solidarnie za jej zobowiązania. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu do zapłaty sprawa zostanie przekazana do postępowania sądowego w celu spłaty zadłużenia. Z chwilą otrzymania potwierdzenia zapłaty całej określonej powyżej kwoty zadłużenia proces windykacji w przedmiotowej sprawie zostanie zakończony.

Wezwanie zostało wysłane na adres pozwanego widniejący z aktach spółki (...) Sp. z o.o. P.ny na wezwanie nie odpowiedział i nie uiszczył żądanej kwoty (dowód: wezwanie do zapłaty z dowodem doręczenia k. 17-19 akt).

**(...) spółka z o.o. raportowała następujące dane finansowe:**

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
aktywa trwałe	0,00	87 914,69	87 774,06	0,00
aktywa obrotowe	0,00	657 638,35	410 544,50	145 059,16
zapasy	0,00	31 135,82	18 000,47	0,00
należności krótko terminowe	0,00	598 329,50	351 058,95	.144 866,66

inwestycje krótkoterminowe	0,00	28 173,03	41 485,08	192,50
środki pieniężne w kasie i na rachunkach	0,00	28 173,03	41 485,08	192,50
aktywa razem	0,00	745 553,04	498 318,56	145 059,16
	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
kapitał własny	0,00	-94 659,31	-407 578,02	-669 881,83

• kapitał podstawowy	0,00	5 000,00	5 000,00	5 000,00
zysk z lat ubiegłych	0,00	0,00	-99 659,31	-412 578,02
zysk	0,00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
zobowiązania i rezerwy na zobowiązania	0,00	840 212,35	905 896,58	814 940,99
pasywa razem	0,00	745 553,04	498 318,56	145 059,16
	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
przychody netto ze sprzedaży	0,00	1 992 256,67	3 735 053,65	48 065,49
koszty działalności operacyjnej	0,00	2 091 464,90	4 037 080,74	241 691,06
amortyzacja	0,00	5 422,81	14 140,63	3 733,20
zużycie materiałów i energii	0,00	130 761,59	190 780,73	11 920,87

usługi obce	0,00	710 491,42	1 531 896,13	121 623,17
wynagrodzenia	0.00	0.00	0.00	0.00
ubezpieczenia społeczne i inne	0,00	0,00	0,00	0,00
pozostałe koszty rodzajowe	0,00	1 244 789,08	2 300 263,25	104 413,82
zysk ze sprzedaży	0.00	-99 208.23	-302 027,09	-193 625.57
pozostałe przychody operacyjne	0,00	691,75	1 030,45	2,03
pozostałe koszty operacyjne	0.00	1 .142.83	11 922.07	68 680.27
zysk z działalności operacyjnej	0,00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
koszty finansowe	0.00	0.00	0.00	0.00
zysk z działalności gospodarczej	0,00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
zysk brutto	0,00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
podatek dochodowy			0,00	0,00
zysk netto	0,00	-99 659,3.1	-312 918,71	-262 303,81

Powyższe dane raportowane były w uproszczonej wersji. Nadto, zawierają istotną nieścisłość - w sprawozdaniu za 2018 r. w bilansie na 31 grudnia 2018 r. wartość aktywów trwałych podano jako 87.914,69 zł podczas, gdy w sprawozdaniu za 2019 r. tą samą wartość podano jako 97.914,69 zł.

**Powyższe dane wskazują jednoznacznie, że sytuacja finansowa spółki praktycznie od samego początku prowadzenia przez nią działalności gospodarczej była zła.** Wskazują na to już podstawowe wskaźniki płynności finansowej, odbiegające od wartości oczekiwanych przez ekonomię (około 2 dla płynności bieżącej, około 1,2 dla płynności przyspieszonej i około 0,2 dla płynności natychmiastowej)

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
płynność bieżąca	#DZIEL/o!	0,78	0,45	0,18
płynność przyspieszona	#DZIEL/o!	0,75	0,43	0,18
płynność natychmiastowa	#DZIEL/o!	0,03	0,05	0,00

W spółce występował wysoki poziom wskaźnika rotacji zobowiązań - wskazujący na to, że już 31 grudnia 2018 r. spółka pozostawała trwale niezdolna do terminowego regulowania swoich zobowiązań, skoro potrzebowała średnio aż pięciu miesięcy na dokonanie zapłaty.

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
rotacja zobowiązań	#DZIEL/o!	154	89	6 189

Na koniec 2019 r. wskaźnik rotacji spadł do poziomu trzech miesięcy (wyjaśnienia tego zjawiska poszukiwać można byłoby w treści dokumentów załączonych przez spółkę do wniosku o ogłoszenie upadłości rozpoznanego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia XIV Wydział pod sygnaturą XIV GU (...) - co biegły sygnalizował Sądowi w piśmie z 07 kwietnia 2022 r.), lecz jednocześnie jak wynika z opinii A. G. mającego dostęp do szczegółowych danych odnośnie przeterminowanych zobowiązań spółki względem ZUS, w sierpniu 2019 r. spółka trwale zaprzestała już regulowania zobowiązań wobec ZUS. Przyczyny tego stanu rzeczy upatrywać należy przede wszystkim w braku zapewnienia spółce należytej wysokości kapitału własnego.

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
kapitał własny/suma bilansowa	#DZIEL/o!	-0,13	-0,82	-4,62
kapitał trwały/aktywa trwałe	#DZIEL/o!	-1,08	-4,64	#DZIEL/o!

W zestawieniu z działalnością przynoszącą regularne straty

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30

przychody	0.00	1 992 256,67	3 735 053,65	48 065,49
wynik	0.00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
wynik/przychody	#DZIEL/o!	-5,00%	-8,38%	-545,72%

- musiało to doprowadzić do powstania zadłużenia, którego spółka nie była już w stanie uregulować.

	2018-05-10	2018-12-31	2019-12-31	2020-09-30
kapitał własny	0,00	-94 659,31	-407 578,02	-669 881,83
kapitał podstawowy	0.00	5 000.00	5 000,00	5 000.00
zysk z lat ubiegłych	0,00	0.00	-99 659,31	-412 578,02
zysk	0.00	-99 659,31	-312 918,71	-262 303,81
zobowiązania i rezerwy na zobowiązania	0.00	840 212,35	905 896,58	814 940,99

Zgodnie z prawem upadłościowym, obowiązującym od początku 2016 r., wyróżnić można dwie samoistne przesłanki niewypłacalności:

- dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11.1 pu), przy czym domniemywa się że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (art. 11.1a pu);
- w przypadku osoby prawnej lub ułamkowej osoby prawnej, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczając dwadzieścia cztery miesiące (art. 11.2 pu), przy czym do zobowiązań pieniężnych o których mowa w ust. 2 nie wlicza się m.in. zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec współnika lub akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach (art. 11.4 pu).

Domniemywa się że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania przekraczają wartość jego aktywów a stan ten utrzymuje się ponad 24 miesiące.

Stwierdzić należy, że (...) spółka z o.o. pozostawała niewypłacalna w ujęciu płynnościowym co najmniej **od 31 grudnia 2018 r., zaś w ujęciu kapitałowym prawdopodobnie od połowy 2020 r. (przyjąć bowiem**

***należy, że kapitał własny w kwocie zaledwie 5 000 zł skonsumowany został już w pierwszym miesiącu prowadzenia działalności).***

W przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółka z o.o. w przewidzianym prawem terminie - ***a więc najpóźniej do 31 stycznia 2019r.***, powód albo nie zdecydowałby się na podjęcie współpracy z podmiotem znajdującym się już w stanie upadłości, albo podjął by tą współpracę już z syndykiem i jego wierzytelności zaspakajane byłby na bieżąco jako wydatki postępowania upadłościowego. Z tego też względu, wysokość poniesionej przez powoda szkody w ujęciu ekonomicznym równa jest wartości nominalnej przysługującej mu wierzytelności.

(dowód: opinia biegłego sądowego k. 180-183, opinia ustna e-protokół rozprawy z dnia 22 czerwca 2022r. czas 00:04:52-00:28:10 ).

Powódka nie skorzystała z tzw. ulgi za złe długi zgodnie z art. 89a ustawy z dnia 11 marca 2004 r., zmniejszającej szkodę z tytułu niezapłacenia jej należności przez (...) Sp. z o.o. w likwidacji (oświadczenie powódki).

***Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.***

***Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że pozwany wniósł w sprzeciwie od nakazu zapłaty o dopuszczenie dowodu z dokumentów powołanych w uzasadnieniu pisma na okoliczności tam podniesione. Pozwany przy sprzeciwie złożył następujące dokumenty:***

- wniosek o ogłoszenie upadłości wraz z dowodem nadania
  - postanowienie z dnia 14 sierpnia 2020 r.,
  - odpis pełny (...) Sp. z o.o. w likwidacji,
  - informację o udzieleniu zamówienia publicznego z dnia 9 grudnia 2019 r.,
  - protokół otwarcia ofert z dnia 10 września 2019 r.,
  - informację o unieważnieniu postępowania z dnia 17 września 2019 r.,
  - protokół z otwarcia ofert z dnia 26 września 2019 r.,
  - zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 września 2019 r. (na dokumencie winno być 4 października 2019 r.),
  - informację z otwarcia ofert z dnia 27 czerwca 2019 r.,
  - zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 28 czerwca 2019 r.,
  - informację z otwarcia ofert z dnia 30 lipca 2019 r.,
  - pismo wnioskodawcy z dnia 13 sierpnia 2019 r.,
  - pismo z dnia 21 sierpnia 2019 r.,
  - informację o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 24 sierpnia 2019 r.,
- notę księgową 02/11/2019 z dnia 15.11.2019 r. wraz z załącznikami,
- pismo z dnia 25.11.2019 r.,
  - pismo z dnia 29.11.2019 r.,

- pismo z dnia 05.12.2019 r.,

Pozwany w sprzeciwie wniósł, także o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność:

- czy w okresie do 12 grudnia 2019 r. wystąpił stan niewypłacalności (...) Sp. z o.o., a jeśli tak, to kiedy taki stan niewypłacalności spółki uzasadniający zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości zgodnie z przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe wystąpił,

a w przypadku uznania, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony z opóźnieniem,

- czy w przypadku złożenia przez zarząd (...) Sp. z o.o. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie możliwe byłoby zaspokojenie wierzytelności powoda opisanych w pozwie,
- oszacowania wartości szkody poniesionej przez powoda na dzień złożenia wniosku o upadłość z ww. tytułu,

- zobowiązanie Sądu Rejonowego w Lesznie V Wydział Gospodarczy, ul. (...), (...)-(...) L., do przedłożenia akt sprawy prowadzonej pod sygn. akt V GNe (...),

- zobowiązanie strony powodowej o wskazanie, czy skorzystała z tzw. ulgi za złe długi zgodnie z art. 89a ustawy z dnia 11 marca 2004 r., zmniejszającej szkodę z tytułu niezapłacenia jej należności przez (...) Sp. z o.o. w likwidacji.

Postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 22 lutego 2022 r. dopuszczono dowód z pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości (finansów) na okoliczności zawnioskowane przez pozwanego w sprzeciwie. Dodatkowo, w formie ustnej opinii biegły odniósł się do kwestii podniesionych przez pozwanego po złożeniu głównej opinii pisemnej.

Pozwany zarzucał, że biegły sądowy w sposób dowolny dobiera maksymalną datę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sposób niezgodny z zapisami ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, i nie uwzględnił faktu notoryjnego, iż działalność gospodarcza wymaga jej uruchomienia i dochodowa co do zasady staje się z biegiem czasu, stąd w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe mowa o okresie 24 miesiące. W związku z powyższym, pozwany sformułował kolejne pytania:

1. Czy na koniec 2019 r. (31 grudnia 2019 r.) wskaźnik rotacji zobowiązań spadł do poziomu poniżej 3 miesiące ?
2. Czy spadek rotacji zobowiązań do poziomu 89 dni (poniżej 3 miesiące) oznacza, że (...) Sp. z o.o. potrzebowała zgodnie z danymi na dzień 31 grudnia 2019 r. 89 dni od momentu powstania zobowiązań bieżących do momentu ich spłaty ?
3. Czy zgodnie z art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące, a jeśli tak to czy w takim razie według danych na 31 grudnia 2019 r. ww. przesłanka została spełniona ?
4. Czy jeżeli uznamy zgodnie z opinią, że w sierpniu 2019 r. (...) Sp. z o.o. trwale zaprzestała regulowania zobowiązań, w tym wobec ZUS - w opinii tej mowa o dacie 16 sierpnia 2019 r. - to jaki byłby maksymalny termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z art. 21 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, czy byłby to dzień 16 grudnia 2019 r. (3 miesiące + 30 dni od daty płatności) ?
5. Czy przewidziane w art. 11 ust. 1a ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe sposób ustalania momentu niewypłacalności stanowi wzruszalne domniemanie? Czy domniemanie to jest obalone w wypadku poprawy sytuacji finansowej ?
6. Zważywszy na stwierdzenie, że „w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. w terminie do dnia 31 stycznia 2019 r. powód albo nie zdecydowałby się na podjęcie współpracy z podmiotem znajdującym się w



stanie upadłości albo podjął by ta współpracę już z syndykiem i jego wierzytelności zaspakajane byłyby na bieżąco jako wydatki postępowania upadłościowego”, biegły miał wskazać, od kiedy stan w upadłości oraz ustanowienie syndyka następuje z dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie z dniem wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości? J. termin upływa od momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do momentu jego rozpoznania, bo w przypadku (...) Sp. z o.o. było to ok. 9 miesięcy? W związku z powyższym, czy nadal biegły podtrzymuje stwierdzenie, że wysokość poniesionej przez powoda szkody w ujęciu ekonomicznym równa jest wartości nominalnej przysługującej mu wierzytelności?

Biegły wskazał, że materiały wykorzystane do sporządzenia opinii, to:

- akta postępowania prowadzonego przed Sądem Okręgowym w Łodzi pod sygnaturą X GC 174/22,
- akta postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Lesznie pod sygnaturą V GNc (...),
- akta postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika D. K. pod sygnaturą GKm (...),

- opinia A. G. z marca 2022 r. przesłana pismem Sądu z 05 kwietnia 2022 r.

W formie opinii ustnej biegły odpowiedział na wszystkie pytania, podtrzymał wnioski z opinii pisemnej.

Należy podkreślić, że opinia biegłego sądowego P. B. została zatem oparta na całym materiale dowodowym zaoferowanym przez pozwanego, mogła być podstawą ustaleń faktycznych, tym bardziej że pozwany nawet nie próbował dokonać skompletowania wszystkich dokumentów księgowych (źródłowych) w sugerowanym przez biegłego zakresie. Brak aktywności procesowej pozwanego, w tym przypadku dla niech rodzi negatywne skutki. Wnioski z opinii Sąd uznał za przekonujące i nie podważone przez pozwanego.

W piśmie procesowym z dnia 12 maja 2022r. (k. 204-205) pozwany wniósł o wyłączenie na podstawie art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. biegłego sądowego P. B. oraz pominięcie jego opinii w niniejszej sprawie przy jednoczesnym wskazaniu, że czynności tegoż biegłego nie zostały ukończone ze względu na potrzebę wydania opinii uzupełniającej w niniejszej sprawie w zakresie wskazanym poniżej. Biegły sądowy P. B. był pełnomocnikiem w sprawie z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. przeciwko (...) Serwis Sp. z o.o. (Prezes Zarządu J. D.) reprezentowanej przez obecnego pełnomocnika pozwanego - r.pr. W. J.. W wyniku nienależycie sporządzonego pozwu (w tym przede wszystkim brak złożenia we właściwym czasie wniosków dowodowych) oraz błędów proceduralnych, Sąd rozpoznający tę sprawę, nie analizował sprawy merytorycznie tylko uznał roszczenie za nieudowodnione oraz oddalił powództwo w całości wskazując, że naruszenia to „zdaniem Sądu, nabiera szczególnego wyrazu w sytuacji, w której strona reprezentowana jest przez profesjonalnego pełnomocnika. Biorąc pod uwagę fakt, że powódka korzystała z fachowej pomocy prawnej, jak i biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych sprawy, nie wystąpiła - zdaniem Sądu - konieczność dopuszczania jakiegokolwiek dowodu z urzędu.”, w wyniku czego wypowiedziano P. B. pełnomocnictwo, a on stracił możliwość obsługi tego podmiotu, w jego miejsce ustanowiono r.pr. K. K. (2) (dowód: wydruk z PI ze sprawy o sygn. akt XIIIIGC 1960/20, wyrok z uzasadnieniem, sygn. akt XIII GC 1960/20, odpis pełny z (...) Serwis Sp. z o. o.).

Zdaniem pozwanego, powyższe powoduje uzasadnione wątpliwości co do bezstronności biegłego P. B. w niniejszej sprawie, w szczególności ze względu na tożsamość podmiotów w tę sprawę zaangażowanych w osobach J. D. oraz r.pr. W. J..

Postanowieniem z dnia 6 czerwca 2022r. po zapoznaniu się z wyjaśnieniem biegłego sądowego, Sąd oddalił wniosek pozwanego o wyłączenie biegłego od wykonania opinii (postanowienie k. 252 ).

Występowanie biegłego jako pełnomocnika w innej sprawie, w innym układzie podmiotowym samo w sobie nie jest przesłanką na brak występowania obiektywizmu i rzetelności w wykonaniu opinii. Opisana przez pozwanego sytuacja mogłaby wpływać, co najwyżej negatywnie na postrzeganie biegłego sądowego, gdyby miał wykonywać opinię

w sprawie, w której podmiotem byłoby Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszym postępowaniu, stąd ten wniosek należało ocenić, jako bezzasadny.

Dokumenty prywatne (art. 245 k.p.c.) złożone przez pozwanego przy sprzeciwie, a dotyczące przegranych postępowań przetargowych nie mogły odnieść zamierzonego skutku. Prowadzenie spraw spółki oraz prowadzenie przedsiębiorstwa wymaga podejmowania racjonalnych decyzji biznesowych, właściwej kalkulacji kosztów działalności gospodarczej, a nadto wkalkulowania w te koszty określonego ryzyka gospodarczego oraz sytuacji, w której okaże się, że zawarcie umowy na obsługę cateringową danego podmiotu z przyczyn prawnych nie jest możliwe. Stąd też podmioty gospodarcze, w tym indywidualny przedsiębiorca, spółki prawa handlowego zawsze powinny rozważyć opcję świadczenia usług na podstawie umów, które nie wymagają przejścia procedury przetargowej, właśnie na wypadek unieważnienia przetargu lub niekorzystnego rozstrzygnięcia dla oferenta.

Nadto, członkostwo w zarządzie wynika z ustanowienia organów spółki w drodze powołań dokonanych zgodnie z postanowieniami umowy spółki i (...), które w sumie tworzą sposób wiązania członka zarządu z pełnioną przez niego funkcją. W wyniku powołania do zarządu między spółką i powołanym powstaje stosunek o charakterze organizacyjnym, który stanowi wystarczającą podstawę pełnienia przez niego funkcji. Obok powołania spółka może, lecz nie musi zawierać z członkiem zarządu innej umowy dotyczącej wykonywania przez niego obowiązków, np. umowy o pracę, umowy menedżerskiej czy umowy o świadczenie usług. **Prawo członka zarządu do reprezentowania spółki dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki. Prowadzenie spraw spółki, co do zasady, należy do kompetencji zarządu. Polega ono na administrowaniu jej majątkiem oraz kierowaniu jej bieżącymi sprawami. Udział innych organów spółki (rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, zgromadzenia wspólników) w prowadzeniu spraw spółki może odbywać się jedynie w granicach przyznanym im kompetencji. W razie wątpliwości domniemanie kompetencji przemawia na rzecz zarządu.** W przypadku zarządu wieloosobowego pojawia się konieczność określenia zasad, według których odbywa się proces decyzyjny w ramach tego organu. W przypadku braku regulacji umownej każdy członek zarządu jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, czynności nieprzekraczające zakresu zwykłego zarządu może prowadzić samodzielnie (art. 208 § 2 i 3 k.s.h.). Uchwała zarządu jest natomiast wymagana w sprawach przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz jeżeli przed dokonaniem czynności zwykłego zarządu członek zarządu sprzeciwił się jej przeprowadzeniu przez innego członka (art. 208 § 4 k.s.h.).

***Jak wynika z powyższego, pozwany godząc się na zostanie członkiem zarządu spółki kapitałowej, powinna zdawać sobie sprawę ze swoich praw i obowiązków, a przede wszystkim wpływu na sprawę spółki.***

Nie ma żadnych okoliczności usprawiedliwiających zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, ani bezczynności w prowadzeniu jej spraw i reprezentacji spółki, tak by poza przetargami znaleźć kontrahentów, na rzecz których można byłoby świadczyć usługi cateringowe, lub też zmienić profil działalności nadal pozostając w branży gastronomicznej.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**Powództwo okazało się zasadne.**

Pozwem z 30 listopada 2021 r. J. Z. (2) wystąpiła z żądaniem zapłaty przez J. D. kwoty 87.018,47 zł na podstawie art. 299 w związku z bezskutecznością egzekucji prowadzonej wobec (...) spółka z o.o. przez komornika przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi D. K. pod sygnaturą GKm (...) na podstawie nakazu zapłaty wydanego 17 marca 2020 r. przez Sąd Rejonowy w Lesznie (V GNc (...)). Zgodnie z nakazem z 17 marca 2020 r. wymagalność zobowiązań (...) spółka z o.o. względem J. Z. (2) datuje się od 30 września 2019 r., zaś data powstania zobowiązań datuje się od 31 lipca 2019 r.

Należy wskazać, że przepis artykułu 299 § 1 k.s.h. ustanawia odpowiedzialność członków zarządu **za zobowiązania spółki z o.o., których nie można zaspokoić z majątku spółki.** Obejmuje ona więc różnicę pomiędzy

zobowiązaniami spółki z o.o. a tą ich częścią, która została już zaspokojona z majątku spółki (zob. wyr. SN z 22.2.2008 r., V CSK (...), Glosa 2009, Nr 1, s. 15). Przepis ten reguluje odpowiedzialność członków zarządu **wobec wierzycieli spółki**, którymi mogą być zarówno podmiot trzeci, jak i wspólnik spółki z o.o. (...) zastosowania tej normy nie są natomiast objęte długi wewnątrzspółkowe. Chodzi jedynie o takie zobowiązania, których stroną spółka z o.o. stała się w toku jej funkcjonowania. **Nie ma znaczenia źródło zobowiązania** – może to być zarówno zobowiązanie wynikające z ustawy, umowy, czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia oraz każdego innego źródła. Niemniej świadczenie, do którego będzie zobowiązany członek zarządu, musi **mieć charakter pieniężny**. W sytuacji więc niewykonania przez spółkę z o.o. zobowiązania niepieniężnego możliwe będzie dochodzenie od członka zarządu jedynie odszkodowawczego świadczenia pieniężnego. W doktrynie trafnie wskazuje się, że za takim stanowiskiem przemawia przede wszystkim wyjątkowy charakter rozważanej regulacji, jak również fakt, że najczęściej, skoro egzekucja świadczenia niepieniężnego z majątku spółki okazuje się bezskuteczna, zobowiązanie to nie mogłoby być wykonane przez członka zarządu tej spółki (tak A. K., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., s. 60).

Bez znaczenia dla komentowanej odpowiedzialności jest charakter zobowiązania – może to być zarówno zobowiązanie publicznoprawne, jak i prywatnoprawne (odmiennie Rodzynekiewicz, Komentarz KSH, 2009, s. 557; A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność, s. 77, który zaznacza, że ochrona interesów Skarbu Państwa może odbywać się jedynie na gruncie prawa publicznego; zob. również A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., s. 66; wyr. SN z 9.10.2006 r., II UK 47/06, OSNP 2007, Nr 19–20, poz. 296). **Z przepisu art. 299 k.s.h. nie można wyprowadzić wyłączenia jakichkolwiek zobowiązań spółki, a ewentualne wyłączenia przedmiotowe mogą wynikać jedynie z przepisów szczególnych**, jakie np. obecnie zawiera OrdPod (tak wyr. SN z 19.10.2005 r., V CK 258/05, L.).

Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. obejmuje, także **koszty procesu prowadzonego przeciwko spółce, jak również koszty postępowania egzekucyjnego** (tak A. K., Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., s. 83; wyr. SN z 16.3.2007 r., III CSK 404/06, Pr. Sp. 2008, Nr 4, s. 58; wyr. SN z 8.3.2007 r., III CSK 352/06, Pr. Sp. 2008, Nr 4, s. 58; wyr. SA w Katowicach z 4.7.2006 r., I ACa 341/06, OSAK 2006, Nr 4, poz. 9; odmiennie, nietrafnie SA w B. w wyr. z 12.5.2004 r., I ACa 85/04, OSAB 2004, Nr 3, s. 16). Skoro wcześniejsze wystąpienie na drogę sądową przeciwko spółce jest konieczną przesłanką dochodzenia roszczeń od członków zarządu, niezbędne jest poniesienie kosztów procesu, które wprawdzie, zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c., strona przegrywająca (spółka) jest obowiązana zwrócić, jednak brak u niej środków musi powodować, że powód nie otrzyma od niej zwrotu kosztów. Koszty procesu mają charakter akcesoryjny w stosunku do roszczenia stanowiącego przedmiot sprawy, co wyklucza możliwość ich dochodzenia w jakimkolwiek postępowaniu poza tym, w którym koszty te powstały. **Za objęciem przez art. 299 k.s.h. kosztów procesu i postępowania egzekucyjnego przemawia także wykładnia funkcjonalna.**

Zgodnie z uchwałą SN z 30.1.2019 r. (III CZP 78/18, L.), w której uznano, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 § 1 KSH, powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym również za koszty sądowe zasądzone w sprawie prowadzonej przeciwko syndykowi, jeżeli pozostają w związku ze stosunkiem prawnym istniejącym w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Zakresem odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. objęte są zarówno **zobowiązania powstałe przed, jak i po zaistnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości spółki. Odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. nie obejmuje natomiast zobowiązań powstałych po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.** Za właściwą bowiem, z punktu widzenia założeń przepisu art. 299 k.s.h. i celu zawartego w nim unormowania, cezurę czasową rozgraniczającą, ze względu na moment ich powstania, zobowiązania, za które ponoszą odpowiedzialność członkowie zarządu spółki z o.o., uznać należy dzień zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W odniesieniu bowiem do zobowiązań spółki powstałych po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, poprzedzające powstanie zobowiązania zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest zgłoszeniem dokonany w właściwym czasie w tym znaczeniu, że także w takiej sytuacji uzasadnione jest stwierdzenie braku związku przyczynowego pomiędzy

sprawowaniem funkcji przez członka zarządu spółki a szkodą jej wierzyciela (tak R., Komentarz KSH, 2009, s. 556; wyr. SN z 30.9.2004 r., IV CK 49/04, L.; wyr. SN z 14.2.2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76).

W wyroku SA w Krakowie z 21.6.2016 r. (I ACa 284/16, L.), uznano, że przyjęcie, iż uprzednie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zwalnia członka zarządu z odpowiedzialności za przyszłe zobowiązania, zaciągnięte po umorzeniu postępowania upadłościowego, stwarzałoby niebezpieczeństwo wykorzystania tego mechanizmu dla celów godzących w bezpieczeństwo obrotu i byłoby nie do pogodzenia z podstawowym celem unormowania zawartego w art. 299 § 1 KSH, jakim jest ochrona wierzyciela spółki.

Natomiast w uchw. SN z 8.10.2015 r. (III CZP 54/15, L.) uznano, że zobowiązania z tytułu wynagrodzenia tymczasowego nadzorcy sądowego, niewyegzekwowane od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co do której oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 PrUpad, są objęte przewidzianą w art. 299 § 1 KSH odpowiedzialnością członków zarządu. W uchw. SN z 30.1.2019 r. (III CZP 78/18, L.) przyjęto natomiast, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 § 1 KSH, powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym również za koszty sądowe zasądzone w sprawie prowadzonej przeciwko syndykowi, jeżeli pozostają w związku ze stosunkiem prawnym istniejącym w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 KSH jest odpowiedzialnością **osobistą, subsydiarną wobec spółki, tzn. zależną od bezskuteczności egzekucji z majątku spółki**. Jednocześnie odpowiedzialność ta nie jest ograniczona kwotowo. Odpowiedzialność członków zarządu między sobą ma jednocześnie charakter **solidarny** – brak jest natomiast solidarności pomiędzy odpowiedzialnym członkiem zarządu a spółką (tak A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., s. 218; Pabis, Sp. z o.o., 2004, s. 530, który uznaje, że stosuje się tu zasady odpowiedzialności in solidum; tak też K. Osajda, Odpowiedzialność cywilna, s. 96; z kolei A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność, s. 124, sprzeciwia się stosowaniu reguł odpowiedzialności in solidum; podobnie Litwińska-Werner, Komentarz KSH, 2007, art. 299, Nb 3). Nie można też uznać, że w procesie przeciwko członkowi zarządu zachodzi współuczestnictwo konieczne ze spółką (tak wyr. SN z 7.2.2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, Nr 1, poz. 19).

Odpowiedzialność ta ma **charakter odszkodowawczy** (tak A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtyński i in., Komentarz KSH, t. 2, 2005, s. 968; K. Strzelczyk, w: Potrzeszcz, Siemiątkowski, Komentarz KSH. Sp. z o.o., 2001, s. 641; A. Rachwał, w: SPH, t. 2A, 2007, s. 1034; R. Szczęsny, Zarząd, s. 424; K. Dąbek-Krajewska, Przepis art. 298 k.h., s. 48; M. Bąba, Swoistość odpowiedzialności, s. 61). **Pogląd ten ostatecznie został także przyjęty w uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. (III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20); zob. wyr. SN z 6.7.2007 r. (III CSK 2/07, OSNC-ZD 2008, Nr 3, poz. 63); uchw. SN z 7.12.2006 r. (III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136)**. W ocenie SN zasadniczym argumentem na rzecz odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności jest przewidziana w art. 299 KSH, w ślad za art. 298 KH i art. 128 rozporządzenia Prezydenta RP z 27.10.1933 r. – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (Dz.U. Nr 82, poz. 602), **możliwość uwolnienia się od tej odpowiedzialności przez wykazanie braku szkody**.

Kwestia charakteru odpowiedzialności została przesądzona w uchw. SN(7) z 7.11.2008 r. (III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20), **w której zdecydowanie opowiedziano się za deliktowym jej charakterem**.

**Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. są:**

- 1) **szkoda,**
- 2) **istnienie zobowiązania spółki z o.o.,**
- 3) **bezskuteczność egzekucji z majątku spółki,**
- 4) **związek przyczynowy między szkodą a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.**

**Szkoda będąca przesłanką odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. nie oznacza bezpośredniego uszczerbku w majątku wierzyciela, ale polega na zmniejszeniu aktywów spółki z o.o. do tego stopnia, iż wierzyciel nie może zaspokoić się z jej majątku** (tak K. Strzelczyk, w: Potrzeszcz, Siemiątkowski, Komentarz KSH. Sp. z o.o., 2001, s. 641; A. Kappes, Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności, s. 522).

Szkoda będąca przesłanką odpowiedzialności z art. 299 § 1 KSH **jest domniemywana** (tak wyr. SN z 21.9.2005 r., V CK 129/05, MoP 2005, Nr 20, s. 972). Odpowiedzialność członka zarządu obejmuje zaś szkodę w pełnej wysokości, choćby członek zarządu był pracownikiem.

Przesłanką odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest, również **związek przyczynowy pomiędzy wyżej zdefiniowaną szkodą wierzyciela a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości**. Niekiedy nieprecyzyjnie wskazuje się, że chodzi o związek przyczynowy między sprawowaniem funkcji przez członka zarządu a szkodą, jakiej doznał wierzyciel spółki (tak wyr. SN z 30.9.2004 r., IV CK 49/04, L.). **Związek ten należy ujmować w postaci czysto kazualnej**. Jednocześnie także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez niego niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest domniemywane. Taki rozkład ciężaru dowodu wskazanych okoliczności jest uzasadniony tym, że wierzyciele na ogół nie znają stanu interesów spółki, wiedzy w tym zakresie można natomiast wymagać od członków zarządu (tak wyr. SN z 7.7.2005 r., IV CK 58/05, L.). **Brak związku przyczynowego zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy zobowiązanie powstało po zgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości** (tak wyr. SN z 30.9.2004 r., IV CK 49/04, L.).

**Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli wykáže, że:**

- 1) we właściwym czasie złożono 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;
- 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy;
- 3) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.

Przebieg postępowania o ogłoszenie upadłości do końca 2015 roku regulowała ustawa z 29.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, a od 01.01.2016r. Prawo upadłościowe. Według przepisów obowiązujących do końca 2015 roku podstawy ogłoszenia upadłości reguluje :

- art. 10. Prawa Upadłościowego i naprawczego. Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

- art. 11. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, te zobowiązania wykonuje, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco reguluje swoje zobowiązania,

- art. 12. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa.

Od stycznia 2016 roku zastosowanie przepisy ustawy - Prawa upadłościowego, w której uregulowano, że:

**- art. 11 ust. 1- Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych ,**

**-art. 11 ust. 1a - Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące.**

**- art. 21 ust. 1- Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości.**

Przesłanką ogłoszenia upadłości spółki handlowej jest określona w art.10 i art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. „Prawo upadłościowe” niewypłacalność dłużnika polegająca na:

- niewykonywaniu przez dłużnika swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, niezależnie od ich rodzaju i podstawy,

- w przypadku osób prawnych i jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej na przekroczeniu wartości majątku spółki przez wielkość jego zobowiązań.

Bez znaczenia jest przyczyna niewypłacalności i wielkość nieuregulowanych zobowiązań. Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych, czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny jest też rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ustawy „Prawo upadłościowe i naprawcze”. Co najwyżej w takim wypadku można oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości na podstawie art.12. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest też przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. w celu doprowadzenia swego kontrahenta do stanu niewypłacalności albo z przyczyn irracjonalnych, (por. Komentarz do art. 11 ustawy „Prawo upadłościowe i naprawcze” autorstwa Feliksa Zedlera). Niezbędne jest uświadomienie sobie przez sprawcę, że spółka znajduje się w stanie niewypłacalności lub też, że znajduje się w sytuacji, gdy wartość jej zobowiązań przekracza wartość majątku. 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. Ma ona natomiast istotne znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a w konsekwencji zastosowania adekwatnych do tego środków reakcji prawno - karnej (por. Komentarz autorstwa Andrzeja Kidyby do kodeksu spółek handlowych - do art.586 k.s.h., także Komentarz autorstwa Piotra Marcina Wiórka do Kodeksu spółek handlowych - do art.586 k.s.h., także Komentarz autorstwa Małgorzaty Dumkiewicz do Kodeksu spółek handlowych - do art.586 k.s.h.). Powstanie sytuacji, w której dłużnik zaprzestał płacenia swoich wymagalnych zobowiązań, **nakłada obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeżeli nie znajduje się on w sytuacji, w której jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów, a niewykonanie takiego obowiązku może wiązać się z odpowiedzialnością karną za występki określony w art.586 k.s.h.** (por. postanowienie SN z dnia 08.01.2013 r. sygn. akt III KK 117/12,opubl. W LEX nr 1277733).

**W przedmiotowej sprawie mają zastosowanie przepisy ustawy obowiązującej od stycznia 2016 roku.**

Dla uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. nie jest zatem wystarczające jedynie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Czynności te muszą nastąpić we właściwym czasie.

Określenie „czasu właściwego” zawsze należy odnosić do stanu majątkowego spółki. Najogólniej ujmując pojęcie „właściwy czas” równoznaczne jest zgłoszeniu upadłości lub wszczęciu postępowania układowego, które nastąpić powinno w momencie, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa. **Nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musiałby być zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza – w sposób oczywisty – nawet na zaspokojenie**

**kosztów postępowania upadłościowego (vide: wyrok SA w Łodzi z dnia 29 stycznia 2014 roku, I ACa 972/13).**

**Z poczynionych ustaleń wynika, że:**

1. (...) spółka z o.o. pozostawała niewypłacalna w ujęciu płynnościowym co najmniej **od 31 grudnia 2018 r., zaś w ujęciu kapitałowym prawdopodobnie od połowy 2020 r. (przyjąć bowiem należy, że kapitał własny w kwocie zaledwie 5 000 zł skonsumowany został już w pierwszym miesiącu prowadzenia działalności).** Wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółka z o.o. w przewidzianym prawem terminie - **a więc najpóźniej do 31 stycznia 2019r.,**

1. poza sporem **jest istnienie zobowiązania spółki z o.o.** W dniu 2 listopada 2021 r. Przed Sądem Rejonowym w Lesznie- Wydział V Gospodarczy toczyło się postępowanie o zapłatę w sprawie o sygn. V GNc (...) z powództwa J. Z. (1) przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., zakończone prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 17 marca 2020r., zasądającym od (...) Sp. z o.o. kwotę 67.293,96 zł, odsetki oraz koszty procesu w kwocie 4.459,00 zł. Zatem, istnienie zobowiązania jako warunku sine qua non pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności w trybie art. 299 k.s.h. jest niezaprzeczalne. Powszechnie niemal przyjmuje się, iż zobowiązanie winno być stwierdzone tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce z o.o. (vide: O. K., Odpowiedzialność cywilna..., s. 125; wyrok SN z dnia 21 października 2003 roku, I CK 160/02, MoP 2003, Nr 23, s. (...)). Sąd Rejonowy w Lesznie- V Wydział Gospodarczy (sygn. akt V GNc (...)) po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2020 r. w Lesznie na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa J. Z. (2) (NIP (...)). W nakazie zapłaty wskazano wymagalność poszczególnych wierzytelności. Kwota ę 67.293,96 zł miała być płatna **wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od kwoty 9.974,56 zł od dnia 30 września 2019 roku do dnia zapłaty, od kwoty 255,84 zł od dnia 01 października 2019 roku do dnia zapłaty, od kwoty 34.359,07 zł od dnia 30 października 2019 roku do dnia zapłaty i od kwoty 22.704,49 zł od dnia 28 listopada 2019 roku do dnia zapłaty,**

3. **egzekucja skierowana do majątku wierzyciela też okazała się bezskuteczna.** Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu braku majątku Spółki. Na datę wyrokowania, również nie ma takiego majątku. Przesłanka bezskuteczności egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki (vide: wyrok SN z dnia 20 października 2005 roku, II CK 152/05, OSNC 2006, Nr 7–8, s. 134), a w praktyce najczęstszym dowodem na jej zaistnienie jest postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko spółce z o.o., które korzysta z rangi dokumentu urzędowego (vide: Szczurowski T., Komentarz do art. 299 Kodeksu spółek handlowych, Legalis). W niniejszej sprawie powyższa przesłanka barku majątku Spółki została spełniona.

4. w przedmiotowej sprawie i ostatnia przesłanka z art. 299 § 1 k.s.h. również została wykazana. Ostatnią przesłanką odpowiedzialności jest związek przyczynowy pomiędzy szkodą wierzyciela a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie nie doszłoby do powstania szkody, przynajmniej pozwany w niniejszym procesie nie przeprowadził dowodu, by wykazać brak związku przyczynowego między niezłożeniem wniosku o upadłość we właściwym czasie a zaistniałą szkodą strony powodowej. **Brak szkody oznacza, że delikt członka zarządu polegający na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nie zmniejszył możliwości zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki** (tak A. Szajkowski, M. Tarska, w: Sołtysiński i in., Komentarz KSH, t. 2, 2005, s. 968; Kidyba, Komentarz KSH, t. 1, 2005, s. 1334; A. Rachwał, w: SPH, t. 2A, 2007, s. 1037; A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność, s. 63). **Przesłanką odpowiedzialności członka zarządu jest więc także związek przyczynowy pomiędzy niezłożeniem wniosku a zaspokojeniem się wierzyciela. Brak szkody zwalnia od odpowiedzialności wszystkich członków zarządu (tak trafnie P., Sp. z o.o., 2004, s. 532).** **W przypadku postaci braku szkody, chodzi tu o sytuację, w której nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości (o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, czy o zatwierdzenie układu) został zgłoszony we właściwym czasie, to i tak zostałby oddalony ze względu na fakt, że majątek spółki z o.o. nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Pod przesłankę tę podpada**

**również sytuacja, w której wniosek ten co prawda zostałby uwzględniony, ale wierzytelność podmiotu występującego z roszczeniem na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i tak nie zostałaby zaspokojona.** Wierzytelności podlegające zaspokojeniu z funduszy masy upadłości dzieli się na cztery kategorie. Jeżeli jednak suma przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności, to należności dalszej kategorii zaspokajają się dopiero po zaspokojeniu w całości należności kategorii poprzedzającej, zaś gdy majątek nie wystarczy na zaspokojenie w całości należności danej kategorii, to należności te zaspokajają się stosunkowo do wysokości każdej z nich. Sumy uzyskane z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, a także prawami oraz prawami osobistymi i roszczeniami ujawnionymi przez wpis do księgi wieczystej lub nieujawnionymi w ten sposób, lecz zgłoszonymi sędziemu-komisarzowi w ustawowym terminie, przeznacza się na zaspokojenie wierzycieli, których wierzytelności były zabezpieczone na tych rzeczach lub prawach, z zachowaniem przepisów ustawy. Kwoty pozostałe po zaspokojeniu tych wierzytelności wchodzi do funduszu masy upadłości. Brak szkody może więc polegać na wykazaniu przez członka zarządu, że fundusze uzyskane z likwidacji majątku upadłego zostałyby w całości przeznaczone na należności wyższej kategorii, a więc nawet gdyby stosowny wniosek został zgłoszony we właściwym terminie, to wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia w jakiegokolwiek części. **Oceniając jednak teoretyczną możliwość zaspokojenia wierzyciela, należy odwołać się do stanu majątkowego spółki, który istniał w czasie właściwym do zgłoszenia wniosku, oraz przyrostu zadłużenia i zaspokajania wierzycieli** (tak A. Karolak, w: A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność, s. 65; A. Kappes, Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności, s. 525).

**Pozwany, jak już wskazano, dowodu na powyższy brak szkody i brak związku przyczynowego nie przeprowadził. Nie zaoferował materiału dowodowego pozwalającego poczynić ustalenia faktyczne w tym zakresie. Podobnie, jak brak jest wykazania po jego stronie okoliczności, wyłączających zawinienie od strony podmiotowej. W okresie, gdy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości pozwany był członkami zarządu.**

Zatem, mając na uwadze ziszczenie się wszystkich przesłanek solidarnej odpowiedzialności pozwanych i brak przesłanek egzoneracyjnych, Sąd uwzględnił powództwo w całości z odsetkami zgodnie z żądaniem pozwu.

**Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku i zasądził zgodnie z żądaniem pozwu od pozwanego J. D. na rzecz powódki J. Z. (1) kwotę 87.018,47 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie (art. 481 k.c.) od kwoty 85.488,37 zł od dnia 2 listopada 2021 roku do dnia zapłaty.**

**O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą spór.**

**Sąd zasądził od pozwanego J. D. na rzecz powódki J. Z. (1) kwotę 9.768 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty – tytułem zwrotu kosztów procesu.**

**Na koszty procesu należne stronie powodowej od pozwanej złożyły się: opłata od pozwu 4351 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w stawce podstawowej 5400 zł.**

## ZARZĄDZENIE

1. **odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanego przez portal informacyjny.**
2. **Sprawdzić wypłatę wynagrodzenia biegłemu.**

**25 lipca 2022r. SSO Barbara Kubasik**