

**Sygn. akt VI GC 259/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 grudnia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

**Protokolant: Agnieszka Kozłowska**

po rozpoznaniu w dniu 22 listopada 2016 r. w R.

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Sp. z o.o. z/s w K.

przeciwko: J. K. (1), M. K. (1), M. R., P. K. (1)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych: J. K. (1), M. K. (1), M. R., P. K. (1) solidarnie na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. z/s w K. kwotę 75.020zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwadzieścia złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 kwietnia 2012r. do dnia zapłaty,

II. w pozostałym zakresie umarza postępowanie,

III. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 14.568zł (czternaście tysięcy sześćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu.

sygn. akt VI GC 259/13

UZASADNIENIE wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r.

Pozwem wniesionym w sprawie w dacie 6.12.2012 r. , częściowo cofniętym w zakresie odsetek pismem z daty 28.12.2012 r. /k. 57/ powód P. sp. o.o. w K. ( w toku procesu upadłość układowa powoda została zakończona ) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanych J. K. (1), M. K. (1), M. R., P. K. (1) kwoty 75 020 zł z odsetkami liczonymi od dnia 1.04.2012 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania. W uzasadnieniu wskazał, że pozwani byli członkami zarządu spółki (...) sp. o.o. we wskazanych w pozwie okresach w przeciągu od 2008 r. do 2011 r., która to spółka nie zapłaciła powodowi za zakupiony u niego w maju 2010 r. towar. Powód uzyskał przeciwko spółce tytuły egzekucyjne: nakazy zapłaty. Egzekucja powadzona przeciwko spółce w oparciu o w/w tytuły okazała się bezskuteczna. Powód wskazał, iż dochodzi wyłącznie części kwoty objętej nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w K. z dnia 1.10.2010 r. sygn. IX GNc 894/10. Powód wskazał, że Sąd Rejonowy w R. umorzył postępowanie upadłościowe dotyczące spółki z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów, stwierdzając, że stan upadłości powstał 25.10.2010 r., opierając się na danych dotyczących należności innego wierzyciela. W ocenie powoda stan niewypłacalności powstał wcześniej. Dalej powód uzasadniał powództwo powołując przesłanki z art. 299 ksh. Wezwania zapłaty skierowane do pozwanych okazały się bezskuteczne.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości wydając nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w dacie 23.01.2013 r.

Nakaz został zaskarżony w całości przez wszystkich pozwanych sprzeciwami, w których wniesli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

**Pozwany J. K. (1) /k.69/** negując swą odpowiedzialność z art. 299 ksh zarzucił brak szkody. Zaprzeczył, aby niezgłoszenie wniosku o upadłość spowodowało po stronie powoda szkodę, jako że ten nie uzyskałby zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym wzięwszy pod uwagę kolejność zaspokajania ( powód zaspokajany w kat. IV ) z uwagi na brak majątku spółki, istnienie zobowiązań ZUS i US oraz koszty postępowania upadłościowego ( w tym wynagrodzenie syndyka ok. 50.000 zł i obsługa księgowo-prawna ok. 50.000 zł) nawet w razie zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie. Wskazał przy tym, że w lutym 2010 r. t.j. zanim pozwany zaczął pełnić funkcję członka zarządu majątek ruchomy spółki, który stanowił główny majątek spółki, został obciążony zastawem zabezpieczającym kredyt. Postępowanie upadłościowe zostało umorzone w dniu 14.11.2011r. właśnie z uwagi na brak majątku pozwalającego pokrycie kosztów. Wszystkie wnioski dowodowe na w/w okoliczności zostały zgłoszone ze wskazaniem daty 25.10.2010r. jako daty badania stanu majątku i zobowiązań spółki (...).

Pozwany **P. K. (1) /k. 77/** negując odpowiedzialność z art. 299 ksh zarzucił:

- swój brak winy powołując się na podział obowiązków pomiędzy członkami zarządu ( pozwany zajmował się tylko szeroko rozumianym transportem ) i wynikający stąd brak wiedzy o stanie finansów spółki oraz sytuację, że nawet w przypadku małych wydatków spółki każdorazowo pozwany musiał uzyskać zgodę członka zarządu odpowiedzialnego za sprawę finansowe i nie mógł złożyć wniosku o upadłość

- brak szkody powoda, jako że niezgłoszenie wniosku o upadłość nie spowodowało po stronie powoda szkody z uwagi na brak majątku spółki, nawet gdyby pozwany złożył wniosek o upadłość w dniu 8.11.2010r., bowiem w tym okresie spółka nie zaciągała żadnych zobowiązań i nie ponosiła żadnych wydatków a wniosek ze względu na ubóstwo masy zostałby oddalony lub postępowanie umorzone, jedyny bowiem majątek spółki został obciążony zastawem. Wskazał, że w okresie od listopada 2010 do 9.06.2010r. spółka nie zaciągała żadnych zobowiązań niezwiązanych ze zwykłym zakresem działalności, a które pogorszyłyby jej stan. Pozwany zakwestionował też roszczenie o odsetki i podniósł zarzut przedawnienia.

**Pozwany M. K. (1) /k. 84/** podniósł brak winy wskazując:

- że pełnił funkcję członka zarządu już po zaciągnięciu zobowiązania, gdy tymczasem odpowiedzialność członka zarządu ogranicza się do zobowiązań zaciągniętych o okresie pełnienia funkcji, po 5-ciu dniach zrezygnował i nie zdążył zapoznać się ze stanem jej finansów. Wchodząc do zarządu posiadał wiedzę o uchwale NZW z dnia 19.04.2011r., które wyraziło zgodę na dalszą działalność spółki i podjęło zobowiązanie dofinansowania jej w zakresie umożliwiającym jej dalszą działalność. Wskazał, że po rezygnacji w dacie 13.06.2011 r. jego rola sprowadzała się do zaopatrzeniowca, a nie osoby zarządzającej spółką

- zakwestionował datę powstania stanu upadłości oraz wskazał, iż nawet gdyby przyjąć twierdzenia powoda, to stan niewypłacalności powstał na długo przed objęciem funkcji, co zwalania go to z odpowiedzialności,

- wskazał na orzeczenie Sądu Rejonowego w R. w sprawie o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, które zwolniło go z odpowiedzialności za niezgłoszenie wniosku o upadłość.

Pozwany **M. R. /k. 101/ zakwestionował bezskuteczność egzekucji i szkodę** zarzucając, że wskazywał na majątek spółki w postaci wierzytelności wobec podmiotów trzecich, w tym wobec udziałowca G. W. (1), z których powód mógłby się zaspokoić i z której to możliwości powód nie skorzystał, a co zwalania pozwanego z odpowiedzialności.

Zakwestionował, by w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu do dnia 31.07.2010 r. były podstawy do złożenia wniosku o upadłość i zawnioskował dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność, czy w dniu 17.07.2010r. takie podstawy były.

W piśmie procesowym z daty 27.08.2013 r. /k. 165/ powód ustosunkował się do stanowisk pozwanych. Stwierdził, że wykazał fakt posiadania wierzytelności i bezskuteczność egzekucji, a ciężar wykazania okoliczności powołanych w sprzeciwach spoczywa na pozwanych, którzy muszą obalić domniemania z art. 299 kh. Podtrzymał twierdzenia o stanie niewypłacalności sprzed daty 25.10.2010 r. Uzasadnił, iż sąd upadłościowy nie badał, kiedy powstał stan niewypłacalności, lecz przyjął datę 25.10.2010r. jako niewątpliwą istnienia tego stanu.

Odnosnie J. K. (2) , wskazał, iż dla ustalenia winy pozwanego istotna jest data objęcia funkcji członka zarządu 27.08.2010 r. i data powstania stanu niewypłacalności. Pozwany zaś nie wskazał, jaka data wg niego była odpowiednią do zgłoszenia wniosku o upadłość w związku z zaistnieniem stanu niewypłacalności, wobec czego cała polemika pozwanego odnośnie stanu majątkowego spółki jest bezcelowa, bowiem przedmiotem badania przez biegłego winien być stan majątkowy spółki w okresie pełnienia przez członka zarządu funkcji. Stan niewypłacalności istniał już przed datą 25.10.2010r. Dowody, na które się powołuje ten pozwany dotyczą okresu późniejszego i są nieprzydatne dla wykluczenia jego odpowiedzialności. Powód zakwestionował argument o braku zaspokojenia nawet w razie złożenia wniosku w odpowiednim czasie z tego względu, iż w razie jego zgłoszenia w odpowiednim czasie majątek spółki musiałby tak gwałtownie się pogorszyć, że zaspokojenie faktycznie byłoby niemożliwe. Inicjatywa dowodowa pozwanego nie szła w tym kierunku. Pozwany nie wykazał też inicjatywy dowodowej, kiedy powstał stan niewypłacalności i jaka była relacja obciążeń części majątku spółki do jego pozostałej części. Powód wskazał na stanowisko Sądu Rejonowego i zeznania J. K. (2) w sprawie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, z którego wynikało, iż w czasie całej kadencji pozwanego spółka była w stanie niewypłacalności. Wskazał też na jego zeznania, z których wynikało, że spółka miała w tamtej dacie środki na koszty postępowania upadłościowego.

Odnosnie pozwanego P. K. (1) powód wskazał, że ten ponosi winę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki, co potwierdza stanowisko Sądu Rejonowego w sprawie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Podniósł brak znaczenia podziału obowiązków pomiędzy członkami zarządu dla ustalenia winy oraz zakwestionował twierdzenia odnośnie braku wiedzy pozwanego o stanie finansowym spółki, powołując się na jego odmienne zeznania w sprawie j.w. Zaprzeczył, aby zaciąganie zobowiązań w zakresie zwykłej działalności nie mogło doprowadzić do pogorzenia stanu spółki oraz zakwestionował zarzut w zakresie odsetek i przedawnienia.

Odnosnie pozwanego M. R. podniósł, iż :

-wierzytelności wskazane w powołanym w sprzeciwie piśmie pozwanego z daty 14.02.2012 r. nie istnieją lub nie są możliwie do wyegzekwowania, jako że w toku postępowania egzekucyjnego zostały one zajęte , a egzekucja okazała się bezskuteczna. W postępowaniu upadłościowym także nie stwierdzono, aby stanowiły realny składnik majątkowy spółki. Nawet istnienie tych wierzytelności nie prowadziłyby do zwolnienia pozwanego z odpowiedzialności, bowiem powód nie mógłby ich dochodzić od dłużników spółki, a nieznany jest stosunek prawny, z którego wynikają. Pozwany pomimo wezwania nie wskazał bliższych danych dotyczących tych wierzytelności. Powodowi nie przysługują żadne prawne środki ich wyegzekwowania w razie odmowy dobrowolnej zapłaty przez dłużników spółki (...) sp. o.o.

- wierzytelność spółki w stosunku do udziałowca G. W. (1), nie została wykazana, ponadto jest on niewypłacalny.

- odnośnie okresu pełnienia kadencji wskazał, że pozwany ponosi odpowiedzialność w razie, gdyby stan niewypłacalności powstał choćby na jeden dzień przed upływem jego kadencji, co miało miejsce w lipcu 2010 r.

Odnosnie pozwanego M. K. (1) powód zaprzeczył, aby ten pełnił funkcję członka zarządu wyłącznie przez 5 dni t.j. w okresie od 9-13.06.2011 r. , przyznając deklaratoryjny charakter wpisu w KRS i wskazał, iż niewykluczone jest wobec podejmowanych nadal czynności w imieniu spółki i niewykreślenia z KRS pozwanego ustalenie dorozumianego porozumienia kontynuacji pełnienia funkcji członka zarządu, co miało miejsce w sprawie. Rezygnacja z dnia 13.06.2011 r. była fikcyjna, jako że pozwany następnie porozumiał się z G. W. (1), czego potwierdzeniem był brak wykreślenia go z KRS. Ostateczna rezygnacja została złożona 2.09.2011 r. i przyjęta 5.09.2011 r. następnie pozwany został wykreślony z KRS. Powód zakwestionował też datę początkową pełnienia funkcji członka zarządu, jako tożsamą

z datą wpisu do KRS i zawnioskował w tym przedmiocie dowód z dokumentu powołania pozwanego na funkcję członka zarządu.

Powód odnośnie braku winy zakwestionował podział obowiązków jako przesłankę zwalniającą, zaprzeczył brakowi wiedzy odnośnie stanu finansów spółki oraz podniósł, że winę ponoszą także ci członkowie zarządu, którzy objęli funkcję po dniu zaistnienia niewypłacalności.

Powód wniósł także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej z uwagi na nakład pracy pełnomocnika .

W piśmie procesowym z daty 9.09.2013 r. /k. 270/ pozwany J. K. (1) podtrzymał stanowisko w sprawie, uzasadniając, iż wg postanowienia o ogłoszeniu upadłości i postanowienia w przedmiocie zakazu prowadzenia działalności pozwanego podstawy do ogłoszenia upadłości powstały w dniu 25.10.2010r. , dlatego wniosek o upadłość pozwany winien był złożyć do dnia 8.11.2010r. W piśmie z daty 20.02.2014 r. /k. 344/ zgłosił wniosek dowodowy z opinii biegłego na okoliczność sytuacji finansowej spółki na dzień 25.10.2010r. , w tym istnienia na ten dzień zobowiązań publiczno –prawnych, braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, sposobie zabezpieczenia kredytu i zaległościach w jego spłacie na dzień 25.10.2010r. W piśmie z daty 12.03.2014 r. /k. 396/zgłosił pytania do biegłego, wszystkie odnoszące się do daty 25.10.2010r.

W piśmie procesowym pozwanego P. K. (1) 23.09.2013 r. /k. 283/ i z dnia 12.03.2014 r. /k. 403/ , z dnia 14.04.2014 r. /k. 450/ ten podtrzymał stanowisko w sprawie, wdając się w polemikę z argumentami powoda zaprzeczając aby stan niewypłacalności powstał przed datą 25.10.2010 r. oraz podtrzymując twierdzenia odnośnie podziału obowiązków oraz wniosek o biegłego sądowego na okoliczność zmiany sytuacji finansowej spółki (...) w okresie 11.2010r.-9.06.2011r., sprecyzował m.in. tezy dowodowe dla biegłego sądowego, podał, iż pozwany funkcje przestał pełnić w dacie rezygnacji, tj. w dniu 22.03.2011r.

W piśmie z aty 14.02.014 r. /k.392/ M. R. zgłosił pytania do biegłego na okoliczność daty powstania stanu niewypłacalności oraz czy na dzień 31.07.2010r. i 17.07.2010r. powód uzyskałby zaspokojenie swych roszczeń. Zawnioskował dowody z zeznań świadków, dłużników spółki (...). W piśmie procesowym z daty 7.09.2015 r. wzywającym o zaliczkę na koszty opinii biegłego sądowego /k. 661/ zaprzeczył złożeniu wniosku o dowód z opinii biegłego odmawiając zapłaty zaliczki, jak również nie uiścił zaliczki na koszty opinii z tytułu udzielenia przez biegłego odpowiedzi na postawione biegłemu pytania.

W piśmie procesowym z daty 26.03.2014 r. /k. 431/powód ustosunkował się do pism pozwanych i podtrzymał stanowisko w sprawie, rozwijając na jego poparcie dalszą argumentację. W piśmie procesowym z daty 21.08.2015 r./ k. 633/ powód uzasadnił roszczenie o odsetki, w piśmie z daty 17.09.2015 r. /k. 703/ podtrzymał twierdzenia co do daty niewypłacalności spółki wcześniejszej niż 25.10.2010 r.

W pismach procesowych z dat 18.07.2016 r. /k.915/i 21.07.2016 r. /k.917/ pozwani J. K. (1) i P. K. (1) zgłosili zarzuty do opinii biegłego.

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

Pozwani pełnili funkcję członka zarządu spółki (...) sp. z o.o. w okresie:

- P. K. (1) od 22.07.2008 r. do 22.03.2011 r. ,
- M. R. od 19.01.2010 r. do 31.07.2010 r. ,
- M. K. (1) od 27.04. 2011 r. do 13.06.2011 r. ,
- J. K. (1) od 27.08.2010 r. do 29.09.2011 r. ,

dowody: odpis pełny KRS spółki (...) sp. o.o. k. 22-26, uchwała N. D. sp. o.o. z dnia 27.04.2011 z k. 966, oświadczenie z dnia 13.06.2011 r. k. 93,94, porozumienie z daty 12.09.2011 r. k. 95, rezygnacja P. K. (1) z dn i a22.03.2011 r. k. 420, protokół i uchwała NZW z dni a21.04.2011 r. k. 421-422 , k. 423, 424, oświadczenie z dnia 13.06.2011 r. k. 93,94, porozumienie z daty 12.09.2011 r. k. 95, uchwała N. D. sp. o.o. z dnia 27.04.2011 z k. 966, protokół nr (...) NZW z dnia 6.09.2011 r. k. 96-98, uchwała nr (...) NZW z dnia 6.09.011 r. k. 99, rezygnacja z daty 5.09.2011 r. k. 258, oświadczenie z daty 31.07.2010 r. k. 109, chwała NZW z dnia 1.08.2010 r. k. 110,

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników D. sp. o.o. z daty 21.04.2011 r. została przyjęta rezygnacja P. K. (1) z funkcji członka zarządu złożona pismem z dnia 22.03.2011 r. , adresowanym i otrzymanym przez Prezesa zarządu (...) sp. z o.o. G. W. (1) w tej dacie, który jednocześnie był 100 % udziałowcem spółki (...). dowody: rezygnacja P. K. (1) z dnia 22.03.2011 r. k. 420, protokół i uchwała NZW z dnia 21.04.2011 r. k. 421-422 , k. 423, 424,

M. K. (1) został powołany na członka zarządu uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników D. sp. o. o z daty 27.04.2011 r. Upřednio w dniu 19.04.2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników D. sp. o.o. podjęło uchwałę o dalszym prowadzeniu działalności przez spółkę oraz o jej dofinansowaniu umożliwiającym tą działalność, co miało mieć miejsce przed zakończeniem badania sprawozdania finansowego za 2010 r. przez uprawnioną osobę. Nie było sporne , iż pozwany o uchwale tej dowiedział w dacie obejmowania funkcji. M. K. (1) zasięgał informacji u jedynego udziałowca G. W. (1), czy spółka zostanie dofinansowana, nie uzyskując jednoznacznej odpowiedzi. Spółka nie została ostatecznie dofinansowana. W dacie 13.06.2011 r. M. K. (1) złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu G. W. (1) jako prezesowi D., który jednocześnie był 100 % udziałowcem spółki (...). W dniu 6.09.2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników przyjęło rezygnację M. K. (1) z pełnienia funkcji członka zarządu, złożoną za pismem z daty 5.09.2011 r. G. W. (1) jako właścicielowi, które to pismo adresat odebrał w tej dacie. M. K. (1) w dacie 12.09.2011 r. zawarł ze spółką porozumienie o rozwiązaniu umowy o pracę. dowody: protokół NZW i uchwała z dnia 19.04.2011 r. k. 91-92, oświadczenie z dnia 13.06.2011 r. k. 93,94, odpis pełny KRS spółki (...) sp. o.o. k. 22-26, porozumienie z daty 12.09.2011 r. k. 95, uchwała N. D. sp. o.o. z dnia 27.04.2011 z k. 966, protokół nr (...) NZW z dnia 6.09.2011 r. k. 96-98, uchwała nr (...) NZW z dnia 6.09.011 r. k. 99, rezygnacja z daty 5.09.2011 r. k. 258, protokół z rozprawy z dnia 3.10.2012 r. k. 199-206, zeznania świadka G. W. (1) słuchanego na rozprawie w dniu 28.02.2014 r. pomocniczo transkrypcja k. 565,

Uchwałą z dnia 1.08.2010 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników D. sp. o.o. przyjęło rezygnację pozwanego M. R. złożoną za pismem z daty 31.07.2010 r. ( bez adresata ) z pełnienia funkcji członka zarządu D. sp. o.o. dowody: oświadczenie z daty 31.07.2010 r. k. 109, chwała NZW z dnia 1.08.2010 r. k. 110,

Pismem z daty 14.05.2010 r. udziałowiec D. sp. o.o. G. W. (1) złożył w imieniu D. (...) sp. o.o. deklarację co do zapewnienia środków na zakup paliwa. dowody: pismo (...) sp. o.o. z daty 14.05.2010 r. k. 419,

Powód P. sp. o.o. w okresie od 4 - 17.05.2010 r. sprzedawał D. sp. o.o. olej napędowy. Cena za towar nie została zapłacona. Powód uzyskał m.in. w dniu 1.10.2010 r. przeciwko D. sp. o.o. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym IX GNc **894/10** na kwotę 126 186,02 zł tyt. należności głównej z ustawowymi odsetkami od dnia 4.06.2010 r. do dnia zapłaty. Powyższa okoliczność jako bezsporna nie wymagała dowodzenia w myśl art. 229 kpc.

Egzekucja prowadzona w oparciu o w/w nakaz zapłaty zaopatrzonej klauzulę wykonalności okazała się bezskuteczna. Egzekucja prowadzona była przez Komornika R. R. (1) KM (...) Komornik prowadził jednocześnie 62 postępowania egzekucyjne przeciwko dłużnikowi D. sp. o.o., w tym z wniosku wierzycieli uprzywilejowanych. Najstarszy tytuł wykonawczy pochodził z daty 11.08.2010 r. Dokonano zajęć wierzytelności, dłużnik posiadał majątek ruchomy obciążony zastawem rejestrowym na rzecz Banku Spółdzielczego w L. jako zabezpieczenie kredytu w kwocie 2 000 000 zł. Postanowieniem z dnia 31.12.2012 r. postępowanie egzekucyjne KM (...) zostało umorzone na podstawie art. 824 par. 1 pkt 3 kpc wobec bezskuteczności egzekucji.

dowody: postanowienie komornika M. L. z dnia 31.08.2011 , k. 29, zawiadomienia komornika B. R. z 25.10.2011 r. k.30, 9.12.2011 r.31 , k. 709 wraz z wykazem wierzycieli k.32-33 , 710 – 711, z dnia 23.01.2012 r. k.34, k. 715, zawiadomienie

z dnia 25.10.2011 r. 712, wezwanie z dnia 22.12.2011 r. i 28.12.2011 r. k. 713-714, z dnia 27.02.2012 r. , 21.03.2012 r. 11.06.2012 r. k. 716-718, wezwanie z dnia 26.06.2012 r. k. 719, zajęcie wierzytelności k. 720-721, pismo z 24.08.2012 r. k. 722, i 10.09.2012 r. k. 723, postanowienie z dnia 31.12.2012 r. k. 724, umowa kredytowa z dnia 1.03.2010 r. z listą zabezpieczeń k. 648-651,

W piśmie z daty 14 lutego 2012 r. pozwany w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wskazał powodowi wierzytelności przysługujące jego zdaniem D. sp. o.o. wobec osób trzecich, do której winien skierować egzekucję, były to (...) Przedsiębiorstwo (...), (...) Przedsiębiorstwo (...), K. (...), (...), E. M., E. W., W., H. (...) sp. o.o., S. France sp. o.o. Część z należności od w/w podmiotów znalazła się na liście wierzytelności zalegającej w aktach sprawy upadłościowej, a to H. sp. o.o., (...), (...) Przedsiębiorstwo (...), (...) Przedsiębiorstwo (...), E. W. sp. o.o., E. M., (...). W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego z wniosku powoda przez Komornika przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Krowodrzy M. L. KM (...), ten zajął wierzytelności D. sp. o.o. w stosunku do podmiotów trzecich wskazanych powodowi w w/w piśmie. Egzekucja okazała się bezskuteczna. Postanowieniem z dnia 12.12.2012 r. komornik umorzył postępowanie w sprawie KM (...) na podstawie art. 824 par. 1 pkt3 kpc z uwagi na bezskuteczność egzekucji. dowody: pismo komornika M. L. z dnia 12.11.2012 r. **k.35**, pismo M. R. z daty 14.02.2012 r. k. 106, pismo powoda z daty 17.02.2012 r. k. 107, pismo pozwanego z dnia 28.01.2013 r. k. 108, pismo wierzyciela z dnia 17.02.2012 r. k. 238-239, 240, zajęcia wierzytelności komornika KM (...) k. 241-251, postanowienie z dnia 12.12.2012 r. KM 473/11 k. 252,

Spółka (...) sp. o.o. umowami przelewu i porozumienia z daty 29.09.2011 r. zawartymi z udziałowcem G. W. (1) , przeniosła na jego rzecz wierzytelność, jaką miała w stosunku do D. (...) sp. o.o. za cenę 811 721,50 zł. , na poczet której zaliczona miała zostać należności spółki wobec udziałowca z tytułu udzielonych jej uprzednio pożyczek. dowody: porozumienie z dnia 29.09.2011 r. k. 373, umowa przelewu wierzytelności k. 393, zeznania świadka G. W. (1) słuchanego na rozprawie w dniu 28.02.2014 r. pomocniczo transkrypcja k. 565. Powód prowadził w oparciu o tytuł wykonawczy nakaz zapłaty z dnia 21.10.2011 r. I Nc 379/11 postępowanie egzekucyjne przeciwko G. W. (1), będącemu jednocześnie udziałowcem D. sp. o.o., a które okazało się bezskuteczne. dowody: nakaz zapłaty 21.10.2011 r. I Nc 379/11 k. 253, postanowienie z dnia 22.04.2013 r. z klauzulą wykonalności k. 254, pismo komornika 2.05.2013 r. k. 255, zawiadomienie z dnia 3.04.2013 r. k. 256, postanowienie komornika z dnia 18.06.2013 r. k. 257,

Postanowieniem z dnia 25.10.2011 r. V GU 27/11 Sąd Rejonowy W R., Wydział V Gospodarczy – Sekcja ds. upadłościowych i naprawczych w sprawie z wniosku wierzyciela (...) sp. o.o. ogłosił upadłość (...) sp. o.o. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy wskazał, opierając się tylko w na nakazach zapłaty i dokumentacji przedłożonych przez wnioskodawcę, że podstawy do ogłoszenia upadłości zaistniały kumulatywnie już w dacie 25.10.2010 r. Postanowieniem z dnia 14.11.2011 r. V GU 11/11 Sąd Rejonowy w R. Wydział V Gospodarczy – Sekcja ds. upadłościowych i naprawczych umorzył postępowanie upadłościowe z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazał m.in., że większość składników masy upadłości /wszystkie środki transportu/ obciążona jest zastawami. Wartość majątku nieobciążonego wraz z kwotami stanowiącymi 10 % wartości składników z masy upadłości obciążonych i zatrzymanych na podstawie art. 345 ust. 1 pr u. i n. wynosić będzie 100 700,00 zł. Zdecydowana większość należności spółki wynoszących łącznie 2 108 461,37 zł. pochodzi od podmiotów w upadłości, spółek córek upadłego, będących w złej sytuacji finansowej. Prawdopodobieństwo ich odzyskania jest bardzo małe. Odzyskanie wierzytelności spornych natomiast wiąże się z dodatkowymi kosztami, a wynik procesów jest niepewny. dowody: postanowienie SR w R. z dnia 25.10.2011 r. V GU 27/11 z uzasadnieniem k. 36-40, postanowienie SR V GU 11/11 z uzasadnieniem k. 41-45, lista wierzytelności zestawienie wierzytelności i zobowiązań D. sp. o.o. k. 733-774,

Stan niewypłacalności spółki. D. sp. o.o. powstał w dacie 31.12.2009 r. kiedy to spółka nie była już w stanie regulować zaciągniętych zobowiązań. Spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań począwszy od IV kwartału 2009 r. Na majątku spółki na dzień 31.12.2009 r. nie było zastawu, czy innego zabezpieczenia. Jego wartość wynosiła na tę datę 2 984 199,35 zł. przy wysokości zobowiązań 6 231 152,28 zł. Na datę 31.12.2009 r. posiadała nieuregulowane w stosunku do Urzędu Skarbowego w S. i ZUS zaległości w wysokości 1 177 716,85 zł. , które wzrosły na dzień 31.12.2010 r. do 3 828 022,76 zł. Wartość środków trwałych na datę 31.12.2009 r. wynosiła 2 054 534,58 zł. , a na dzień 31.12.2010 r. 1 771 125,24 zł. ze względu na przyjęcie na stan maszyn drogowych. Część urządzeń była dzierżawiona, a na spłatę

części rat leasingowych zaciągnięto kredyt w Banku Spółdzielczym w L. w dacie 1.03.2010 r. w wysokości 2 000 000 zł. zabezpieczony m.in. poprzez ustanowienie zastawu rejestrowego na majątku ruchomym spółki. Pomimo zaistnienia stanu niewypłacalności w dacie 31.12.2009 r. spółka prowadziła działalność i zaciągała zobowiązania. W okresie od października 2009 r. do 31.12.2011 r. wydano przeciwko niej 139 prawomocnych wyroków i decyzji na łączną kwotę 7 617 468,53 zł. Na dzień 31.12.2010 r. kapitał własny wykazał wartość ujemną – 8 518 823,53 zł. z uwagi na poniesioną stratę w kwocie 9 098 975,12 zł. Należności D. sp. o.o. od W. były nieściągalne (upadłość tego ostatniego w 2010 r. ). Na koniec roku 2009 majątek nie pokrywał długów spółki w 43 % ( pkt 3 str. 12 opinii k. 882 ), zaś otrzymane środki od kontrahentów pozwalały na spłatę wymagalnych zobowiązań po 90 –ciu dniach ( pkt 8 str. 13 opinii k. 883 opinii ). Przy stanie długów wymagalnych na koniec 2009 roku: 6.157.711,19 zł, kwota 5.389.628,70 zł stanowiła tytuły wykonawcze, z czego 12 tytułów wykonawczych przypadało na długi spółki, które stały się wymagalne na koniec roku 2009, a kwota długów wymagalnych na koniec roku 2009 : 2.298.952,89 zł nie była w ogóle objęta tytułami egzekucyjnymi. dowody: sprawozdania (...) spółki (...) sp. o.o. zalegających w aktach KRS za rok 2008,2009,2010 k. 807-821, dowody księgowe wskazane w postanowieniu z dnia 3.03.2016 r. w postaci 9 segregatorów / opinia pisemna biegłego sądowego zakresu księgowości rozliczeń finansowych W. G. k. 871-893, opinia ustna k. 944-946, umowa kredytowa z dnia 1.03.2010 r. z listą zabezpieczeń k. 648-651, lista wierzytelności zestawienie wierzytelności i zobowiązań D. sp. o.o. k. 733-774, zawiadomienia komornika B. R. z 25.10.2011 r. k.30, 9.12.2011 r.31 , k. 709 wraz z wykazem wierzycieli k.32-33 , 710 – 711, z dnia 23.01.2012 r. k.34, k. 715, zawiadomienie z dnia 25.10.2011 r. 712, wezwanie z dnia 22.12.2011 r. i 28.12.2011 r. k. 713-714, z dnia 27.02.2012 r. , 21.03.2012 r. 11.06.2012 r. k. 716-718, wezwanie z dnia 26.06.2012 r. k. 719, zajęcie wierzytelności k. 720-721, pismo z 24.08.2012 r. k. 722, i 10.09.2012 r. k. 723, postanowienie z dnia 31.12.2012 r. k. 724, pismo komornika M. L. z dnia 12.11.2012 r. k.35.

Powód wzywał pozwanych do zapłaty pismami z daty 9.02.2012 r. w terminie do 15.02.2012 r., odebranymi 13.02.2012 r. Wezwania okazały się bezskuteczne. Powyższa okoliczność jako bezsporna nie wymagała dowodzenia w myśl art. 229 kpc.

Sąd Rejonowy w R. Wydział V Gospodarczy – Sekcja ds. upadłościowych i układowych orzekł wobec pozwanych J. K. (1) , P. K. (1), M. R. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Wniosek w stosunku do pozwanego M. K. (1) został oddalony, przy czym Sąd uznając brak jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości kierował się krótkim okresem pełnienia funkcji, ustalając go w granicach czasowych: 9 -13.06.2011 r. Powyższe okoliczności jako bezsporne nie wymagały dowodzenia w myśl art. 229 kpc. protokoły k. 140 i n , post. k.207

Sąd ustalając powyższy stan faktyczny oparł się na dowodach z powołanych dokumentów, których autentyczności strony postępowania nie kwestionowały i które nie budziły takich wątpliwości Sądu. Sąd, dokonując ustaleń w oparciu dowód z odpisu pełnego KRS, miał na uwadze jego deklaracyjny charakter wpisów, istotny w niniejszej sprawie, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Jednocześnie Sąd dał wiarę w całości pismom pozwanych o rezygnacji z funkcji, jako potwierdzonych przez adresata i będących podstawą przyjęcia ich rezygnacji przez W. D., dowodom z uchwał NZW spółki, w tym z daty 27.04.2011 r. w przedmiocie powołania członka zarządu, bowiem dokument ten stanowił podstawę wpisu pozwanego do KRS jako członka zarządu.

Sąd oparł się także na dowodzie z opinii pisemnej i ustnej biegłej z zakresu finansów i rachunkowości (...) , której kompetencji strony nie kwestionowały i która nie budziła wątpliwości Sądu. Biegła w wyczerpujący sposób przedstawiła sytuację finansową spółki we wskazanym przedziale czasu i w przekonujący sposób uzasadniła tezę o powstaniu przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości już w na koniec 2009 r. z powodu nieregulowania zobowiązań oraz braku wystarczającego majątku na pokrycie wszystkich zobowiązań. Opinia sporządzona w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a powołany powyżej, wystarczający do jej wydania, zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały. Wnioski opinii są stanowcze i jednoznaczne. Biegła w opinii ustnej udzieliła wyczerpujących i konsekwentnych odpowiedzi na pytania i zarzuty stron. Zbędnym było uzupełnianie opinii o kwestie, na jakie wskazał pozwany J. K. (1), jako że zarzut ten dotyczył przesłanek warunkujących brak szkody wg stanu na 25.10. 2010 r., który nie był adekwatny w sprawie. Pozwany bowiem uzasadniał błędnie, iż skoro objął funkcję w lecie 2010r., to winien był złożyć wniosek w najwcześniejszym terminie 25.10.2010r. Musiał on bowiem poznać wcześniej stan finansów, co wymagało ok. 3 miesięcy czasu. Było to nowe

twierdzenie w stosunku do wcześniejszych pism procesowych, w których uzasadniał, iż stan niewypłacalności spółki powstał w dacie 25.10.2010r.

Odnosnie zarzutów pozwanego P. K. (1) do opinii, nie były one objęte tezą dowodową przy wnioskowanym dowodzie ( pkt 2, 4 i 5 zarzutów ) i nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia ( pkt 2, 3, i 4 zarzutów ), przy czym pozwany zarzucając biegłej, iż nie ustaliła, czy w razie zgłoszenia wniosku w terminie wierzyciel uzyskałby zaspokojenie ( pkt 5 zarzutów ) nie wskazał, o jaki termin w jego ocenie chodzi, a co miało decydujące znaczenie dla oceny jego zarzutów do opinii zwłaszcza w kontekście jego twierdzeń wcześniejszych, iż termin ten nastąpił w listopadzie 2010 r. Dodać też należy, iż na rozprawie była możliwość zadawania pytań biegłej, biegła po uprzednim zapoznaniu się z zarzutami pozwanych podtrzymała swoją opinię i ustosunkowała się ustnie do wszystkich pytań pełnomocników stron. Nie był też zasadny zarzut pozwanego P. K. (1), iż biegła nie ustaliła stanu wierzytelności spółki (...) na dzień niewypłacalności: powyższe wynika z pkt B II zestawienia aktywów: k. 877 str. 7 opinii, omówiła również na rozprawie kwotę tzw. odpisu aktualizacyjnego 4.496.613,42 zł jako wierzytelności nieściągalnej D. do Woj-B., która to należność przez samą spółkę (...) została uznana za nieściągalną w kwocie 3.236.838,44 zł na koniec roku 2009, co winno skutkować pomniejszeniem stanu należności spółki o tę kwotę w sprawozdaniu finansowym za rok 2009, a czego spółka nie zrobiła, co praktykuje się, by poprawić rentowność spółki wobec przyszłych, potencjalnych wierzycieli, banków. Biegła wyjaśniła, iż powyższa nieprawidłowość powoduje, iż kapitał własny byłby na koniec 2009 r. ujemny, czyli bez pokrycia majątkiem, co nakazywałoby złożyć wniosek o upadłość.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z zeznań pozwanych na okoliczność podziału obowiązków oraz braku wiedzy o stanie finansowym spółki jako bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Również z tej samej przyczyny oddalił wd pozwanego J. K. i P. K. z zeznań stron na okoliczność składu majątku, stanu zobowiązań na dzień 25.10.2010r. (brak szkody ), co sąd uzasadni w rozważaniach prawnych. Ponadto w/w wd był nieprzydatny dla ustaleń faktycznych, które winny być w tym zakresie jako wymagające wiedzy specjalnej czynione na podstawie opinii biegłego i w oparciu o dokumenty księgowe spółki. Ponadto odnośnie dowodu z przesłuchania stron Sąd miał na uwadze, iż jest to dowód subsydiarny i uprawnienie sądu wynikające z art. 299 kpc aktualizuje się wówczas, gdy nie ma możliwości w inny sposób wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co w sprawie nie miało miejsca, zważywszy na zawnioskowane na te same okoliczności wd z zeznań świadków i dowód z opinii biegłego .

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powód wywodzi swe roszczenie z art. 299 § 1 ksh. Zgodnie ze wskazanym przepisem przesłankami odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. są: istnienie określonego zobowiązania ( niekoniecznie wymagalnego pod warunkiem, iż w okresie funkcji członka zarządu powstał czy też istniał stan niewypłacalności) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu.

Powód winien wykazać istnienie objętych nakazem zapłaty wierzytelności, w czasie, gdy pozwani byli członkami zarządu spółki oraz bezskuteczność ich egzekucji. Gdy skład zarządu zmienia się, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, odpowiedzialność na zasadach określonych art. 299 ksh ponoszą osoby będące jego członkami w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna /por.wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.09.2003 r. , V CK 198/02 /.

Wierzytelność powoda wobec spółki objęta nakazem zapłaty powstała w maju 2010 r. i istniała w czasie, gdy wszyscy pozwani pełnili funkcję członka zarządu bądź to w dacie jej powstania bądź później i jednocześnie w okresie stanu niewypłacalności spółki.

Istotnym jest też przy tym dla ustalenia okresu pełnienia funkcji członka zarządu, że domniemania wynikające z wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym chronią osoby trzecie względem spółki, a nie względem członków jej zarządu /ACa 1246/12 - wyrok SA Wrocław z dnia 11-12-2012/. Odpowiedzialności z art. 299 ksh nie może decydować wyłącznie fakt wpisania bądź wykreślenia członka zarządu z rejestru z tej przyczyny, że ten wpis ma charakter



deklaratoryjny i nie decyduje o byciu lub niebyciu członkiem organu spółki / SN wyrok z 28.9.1999 r. II CKN 608/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 67/. Ustalając zatem czas kadencji danej osoby dla Sądu nie były przesadzającym daty uwidocznione w Krajowym Rejestrze Sądowym. Powyższe miało szczególne znaczenie odnośnie pozwanego M. K. (1), który został powołany na tę funkcję uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników już z daty 27.04.2011 r. / art. 201 par. 4 ksh/, co Sąd ustalił w oparciu o zalegający w aktach rejestrowych i przedłożony w sprawie niniejszej dowód z tego dokumentu. Tym samym Sąd ustalił okres kadencji tego pozwanego odmiennie, niż wskazywał na to wpis w KRS, na który powoływał się pozwany, jak też odmiennie niż poczynił w tym zakresie ustalenia Sąd Rejonowy na potrzeby postępowania o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd uwzględnił także złożoną przez niego w dacie 13.06.2011 rezygnację, mając przy tym na uwadze, w zakresie oceny jej skuteczności, iż aktualnie reprezentowany jest pogląd wyrażony w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31.03.2016 r. III CZP 89/15 o konieczności złożenia rezygnacji zarządowi. Kwestia ta w dacie tego oświadczenia nie była jednak oczywista, na różne poglądy w orzecznictwie zwrócił uwagę także Sąd Najwyższy w powołanej uchwale. W przedmiotowej sprawie należy przy tym uwzględnić, że wcześniejsze orzecznictwo dopuszczało złożenie rezygnacji organowi uprawnionemu do powołania członków zarządu, jakim w spółce było Zgromadzenie Wspólników, a G. W. (1), do którego było zaadresowane był jedynym wspólnikiem spółki. Były też poglądy doktryny, iż zbyt restrykcyjne jest wymaganie, by rezygnację składać do ZW, gdyż może upłynąć sporo czasu, gdy organ ten się zbierze i rezygnację przyjmie, zatem wystarczającym jest, gdy rezygnacja zostanie złożona udziałowcowi, dysponującemu udziałami uprawniającymi do powołania członka zarządu. W tym przypadku warunek ten był spełniony w przypadku wszystkich pozwanych, składających rezygnację G. W. (1) jako 100% udziałowcowi D..

Powód wykazał też bezskuteczność egzekucji, a to postanowieniem sądu upadłościowego o umorzeniu postępowania upadłościowego z dnia z 14 listopada 2011 r. z uwagi na brak majątku spółki pozwalającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego ( tzw. bezskuteczność egzekucji uniwersalnej ) oraz postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 31 grudnia 2012 r. ( oba dokumenty urzędowe korzystające z prawdziwości ich treści na mocy art. 244 § 1 kpc ) , przy czym owa bezskuteczność egzekucji nie musi nastąpić w okresie sprawowanej funkcji pozwanego; wystarczy, że nastąpiła również po zakończeniu tej funkcji.

Pozwani nie wykazali żadnej z przesłanek egzoneracyjnych zwalniających ich z odpowiedzialności za w/w należności, o których mowa w art. 299 § 2 ksh.

Odpowiedzialność ukształtowana przez art. 299 § 1 k.s.h. służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę, stanowiąc o zasadach i przesłankach odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki z o.o. wobec wierzycieli, jeżeli mimo bezskuteczności egzekucji wobec spółki nie powinno się również do odpowiedzialności cywilnej pociągać tych osób, z przyczyn enumeratywnie wskazanych w powołanym przepisie. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. i do nich należy wykazanie okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki / III CSK 321/12 wyrok SN 2013-05-22 LEX nr 1353211/.

Pozwany w celu uwolnienia się od odpowiedzialności z art. 299 ksh winien wykazać jedną z wymienionych tam okoliczności, a to że:

- we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe
- niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło nie z jego winy
- pomimo niezgłoszenia wniosku wierzyciel nie poniósł szkody.

Bez znaczenia pozostaje, kto zgłosił wniosek o upadłość, istotne, by był zgłoszony we właściwym czasie. Niewątpliwie upadłość D. prowadzona w 2011 roku, przy czym pozwani nie powoływali się na pierwszą przesłankę egzoneracyjną, zatem nie twierdzili nawet, kiedy wniosek o upadłość został złożony, była prowadzona za późno, gdy nie było już majątku nawet na koszty postępowania upadłościowego. W świetle opinii biegłej ten właściwy czas mając na uwadze

termin ustawowy 14 dni na zgłoszenie wniosku od daty powstania niewypłacalności przypadał na koniec 2009 roku, lecz pozwani nie twierdzili i nie wykazali, do kiedy on trwał, by doszło do efektywnej upadłości. Zważywszy zatem, iż pozwani nie podnosili i nie wykazali w tym procesie pierwszej przesłanki egzoneracyjnej, sąd nie czynił w tym przedmiocie ustaleń. Pozwani powoływali dwie pozostałe przesłanki, a to brak winy oraz okoliczność, iż powód nie poniósłby szkody nawet w razie zgłoszenia wniosku w odpowiednim terminie.

Przesłanki ogłoszenia upadłości przewiduje art. 10 i 11.1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze, termin dwutygodniowy do złożenia wniosku zaś przewiduje art. 21. 1 powołanej ustawy .

Stan niewypłacalności jest stanem obiektywnym, ustalany w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. W przedmiotowej sprawie była to data 31.12.2009 r., co potwierdził dowód z opinii biegłego. Powyższemu nie przeczy w żaden sposób ustalenie dokonane podczas postępowania sądowego w przedmiocie ogłoszenia upadłości, iż stan niewypłacalności istniał już w dacie 25.11.2010 r. Powyższe ustalenie nie wyklucza przecież, iż stan taki mógł zaistnieć wcześniej, a co zostało wykazane w przedmiotowym postępowaniu. Sąd upadłościowy orzekając w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości bada w istocie w sposób wiążący ten stan na datę wyrokowania, zatem jego ustalenia daty wcześniejszej nie są wiążące dla członków zarządu ani sądu w postępowaniu z art. 299 ksh. To z tych względów bez znaczenia dla rozstrzygnięcia były wnioski dowodowe pozwanego J. K. na okoliczność stanu majątkowego spółki i jej zobowiązań odnoszące się wyłącznie do daty 25.10.2010r. jako ustalonej przez sąd upadłościowy za stan niewypłacalności. Pozwany pełnił funkcję od 27.08.2010r. do 29.09.2011r., zatem winien on wykazać w kontekście braku szkody, iż przez cały okres sprawowania tej funkcji potencjał majątkowy nie uległ zmianie ( brak zaciągania nowych zobowiązań i wyzbywania się czy obciążania majątku tak, że uniemożliwiło to powodowi zaspokojenie jego wierzytelności ) i nie doprowadziłby do jakiegokolwiek zaspokojenia powoda. W dacie zatem najwcześniejszej : 31.12.2009r. zaistniały obie niezależne od siebie przesłanki nakazujące złożenie wniosku o upadłość, przy czym opinia biegłej wykazała, iż z upływem czasu stan niewypłacalności pogłębiał się. W rozumieniu art. 11.1 puin za niewypłacalnego uważa się dłużnika, jeżeli nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań. Wystarczy zatem, że nie wykonuje trwale niektórych , bądź trwale nie spłaca części zobowiązania, by ta przesłanka została spełniona. Opinie biegłego wykazała, iż skoro na koniec grudnia 2009 roku istniały niezapłacone , przeterminowane długi spółki na kwotę 2.298.952 zł i nieregulowane zobowiązania publiczno-prawne w kwocie 1.177.716,85 zł. Stan ten pogłębiał się w czasie, by na koniec roku 2011 osiągnąć poziom 7.617.468,53 zł i jest to kwota tylko z samych tytułów egzekucyjnych. Na powyższe wskazuje wskaźnik cyklu zobowiązań, który na koniec roku 2009 wynosił ponad 90 dni, zaś na koniec roku 2010 ok. 11 miesięcy. Na koniec roku 2009 spółka nie regulowała i nie była stanie regulować swych wymagalnych zobowiązań ( opinia biegłej str. 15 k. 885 ). Na koniec roku 2009 zachodziła również druga przesłanka stanu niewypłacalności: majątek nie wystarczał na pokrycie wszystkich zobowiązań: wystarczał tylko w 57% , by na koniec roku 2010 wskaźnik ten wynosił 71 %.

**Pozwany M. R.** kwestionując swoją odpowiedzialność zmierzał do zanegowania wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji. Podnosił, iż wskazał w piśmie z 14 lutego 2012 r. majątek do przeprowadzenia skutecznej egzekucji w postaci wierzytelności D. sp. o.o. w stosunku do szeregu w nim wymienionych podmiotów. Powoływał się także na wierzytelność, jaką miała spółka w stosunku do swojego udziałowca G. W. (1).

Powód wykazał bezskuteczność egzekucji dokumentami urzędowymi, co wyżej sąd uzasadnił. Pozwany oczywiście może kwestionować bezskuteczność egzekucji, ale ciężar dowodu, iż egzekucja była faktycznie możliwa, ciąży właśnie na nim. Pozwany w celu obalenia domniemania o bezskuteczności egzekucji, jakie z mocy art. 244 § 1 kpc wynika z treści postanowienia o umorzeniu egzekucji, powinien przedstawić dowody świadczące o tym, że w istocie spółka w dacie umorzenia egzekucji dysponowała majątkiem pozwalającym na przeprowadzenie egzekucji wierzytelności, a tego nie uczyniła /I ACa 498/13 SA w W. z dnia 31.10.2013 r./ . Członek zarządu może uwolnić go od odpowiedzialności dopiero wówczas, gdy wykaże on istnienie takiego składnika majątku spółki, z którego egzekucja byłaby nie tylko potencjalnie, ***ale rzeczywiście możliwa.*** /I ACa 378/14 - wyrok SA Szczecin z dnia 13-08-2014/.

Pozwany nie wykazał, iż możliwym było zaspokojenie się w toku postępowania egzekucyjnego z wierzytelności wskazanych w piśmie z lutego 2012 r. Pozwany, pomimo wezwania go o to pismem przedprocesowym powoda, nie

wskazał na dokumentację mającą sprecyzować i udokumentować wierzytelności wskazane przez pozwanego. Pozwany celem wykazania w/w wierzytelności powołał się na zalegającą aktach postępowania upadłościowego i przedłożoną w sprawie niniejszej listę wierzytelności spółki. Jeżeli wierzyciel doprowadza przez zaniechanie - gdy tą drogą mógł skutecznie uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń - do bezskuteczności egzekucji, to należy uznać, że nie wykazał on, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. /I ACa 1213/14 - wyrok SA Warszawa z dnia 13-02-2015/. W niniejszej sprawie nie można powodowi postawić skutecznego zarzutu zaniechania. Odnośnie dłużnika W., jak wynikało to z opinii biegłego i wyjaśnień pozwanych, to ogłosił on w 2010 r. upadłość, stąd wyegzekwowanie ewentualnej wierzytelności jest już tego względu wątpliwe. Pozostałe wierzytelności były zajęte w trakcie postępowania egzekucyjnego, a egzekucja z nich okazała się bezskuteczna. Co tylko potwierdza wskazaną w uzasadnieniu Sądu Rejonowego, iż wierzytelności ustalone w toku postępowania upadłościowego, a były pośród nich częściowo te od podmiotów wskazanych przez pozwanego, nie stanowią realnego składnika majątku spółki, z której powód mógłby uzyskać zaspokojenie.

W tej sytuacji zbędnymi i prowadzącymi do przewlekłości postępowania byłyby dowody z przesłuchania świadków na okoliczność istnienia tych wierzytelności, skoro w kontekście bezskuteczności egzekucji prowadzonej z całego majątku dłużnej spółki, liczy się nie tyle istnienie wierzytelności, co realna szansa na egzekucję. Tej zaś przeczy umorzenie postępowania egzekucyjnego, w którym to egzekucja została przeciwko nim skierowana i nie przyniosła rezultatu. Sąd oddalił zatem wnioski dowodowe z zeznań świadków na okoliczność przysługiwania D. sp. o.o. wierzytelności w stosunku do podmiotów trzecich, z tego względu, że ich przesłuchanie z uwagi na ustaloną już bezskuteczność egzekucji skierowanej do tych wierzytelności, byłoby bezcelowe. W przedmiotowej sprawie fakt bezskuteczności egzekucji skierowanej do tych wierzytelności przeczy tezie o realnej szansie wyegzekwowania tych, nawet w razie ich wykazania dowodem ze świadków. Sąd ponadto podziela stanowisko, że sytuacja finansowa spółki, zwłaszcza przysługujące jej wierzytelności, by można było je w sposób jednoznaczny ocenić w zakresie ich istnienia winny być wykazywane dokumentami finansowymi, księgowymi, a nie twierdzeniami świadków /wyrok SA w Warszawie z dnia 26.05.2014 r. I ACa 1537/13/. Pozwany nie wykazał także istnienia po stronie spółki wierzytelności w stosunku do jej udziałowca G. W. (1). Taka okoliczność nie wynikała z jego zeznań jako świadka, brak na powyższe dowodów z dokumentów, nie są bowiem takimi porozumienie i umowa przelewu, jako że wynika z nich rozliczenie ceny nabycia wierzytelności należnością z tytułu dzielonej spółce pożyczki. Nadto jak to już wskazano, dla zwolnienia z odpowiedzialności pozwany musiałaby wykazać realną możliwość zaspokojenia się z danego składnika majątku. Powyższemu zaś przeczy, nawet w razie wykazania istnienia wierzytelności spółki wobec G. W. (1) okoliczność, iż, jak to ustalił Sąd, powód prowadził wobec niego egzekucję celem wyegzekwowania swojej wierzytelności, a która okazała się bezskuteczna. Powyższe czyni nierealnym skuteczność egzekucji wobec G. W. (1), nawet w razie wykazania istnienia wierzytelności.

**Pozwany M. R.** objął kadencję w dacie 19.01.2010 r., podczas gdy przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości powstały w dacie 31.12.2009 r. Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika, że ratio legis art. 299 § 1 ksh jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, za urzędowania których zaistniały przyczyny uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a którzy nie zgłosili odpowiedniego wniosku. Pozwany nie wykazał, aby nie ponosił winy w niezgłoszeniu wniosku, ani że w dacie czy to powstania stanu upadłości czy objęcia przez niego zarządu, uwzględnwszy przy tym dwutygodniowy termin na zgłoszenia we wniosku, stan majątku spółki był taki, że powód nie uzyskałby zaspokojenia, innymi słowy nie wykazał przesłanek generacyjnych z art. 299 ksh. Tezie pozwanego, iż przesłanki do ogłoszenia upadłości spełniły się dopiero po zakończeniu kadencji nie znalazły potwierdzenia w dowodzie z opinii biegłego. Nadto zauważyć należy, że pozwany w piśmie procesowym z daty 7.09.2015 r. zaprzeczył, aby składał wniosek o dowód z opinii biegłego, bo wg niego nie były nim pytania do biegłego, nie mając charakteru samodzielnego wniosku. Nie było to prawdą zważywszy na treść sprzeciwu od nakazu zapłaty, gdzie pozwany ten środek dowodowy zawnioskował (k. 103), a pytania do biegłego (k. 392) tylko wniosek ten w zakresie tez dowodowych go precyzowały. Pozwany odmówił ostatecznie zapłaty zaliczki tak na dowód z opinii biegłego, jak i w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytania sformułowane do biegłego. Tym samym Sąd oddalił jako nieopłacony wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie podnoszonych przez niego okoliczności wymagających wiadomości specjalnych.

Pozwany **P. K. (1)** podnosił brak winy z uwagi na podział obowiązków w spółce, brak szkody z uwagi na brak majątku spółki, zarzut przedawnienia oraz zakwestionował roszczenie w zakresie odsetek.

Odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 ksh chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności /wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2014-05-15, II CSK 446/13/. Pozwany nie powoływał się na uniemożliwienie mu dostępu do dokumentacji spółki czy faktyczne uniemożliwienie prowadzenia spraw spółki z innej przyczyny.

Sąd oddalił wnioski dowodowe powołane na okoliczność wewnętrznego podziału obowiązków, w tym dokumentów, ( świadkowie na powyższe niepotrzebnie zostali przesłuchani przez sąd w poprzednim składzie, a dodać należy, iż wnioski dowodowe z zeznań świadków zresztą odnoszące się do wszystkich pozwanych, którzy ten dowód zgłosili, zostały złożone właśnie na tę okoliczność, a sąd tezę dowodową jest związany i dowodów tych na inne okoliczności z urzędu nie może prowadzić ), jak i wniosek dowodowy z przesłuchania stron jako nie mającą znaczenia dla rozpoznania sprawy ( art. 227 kpc ).

Pozwany powoływał się także na brak szkody powoda z uwagi na brak majątku spółki, pozwalającego na zaspokojenie nawet w razie zgłoszenie wniosku nastąpiłoby we właściwym czasie. Uchylenie odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na tej podstawie, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody wymaga udowodnienia daty właściwej dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wierzytelności przysługujących w tej dacie względem niewypłacalnego dłużnika oraz stanu majątku dłużnika na tę datę oraz wykazania, że biorąc pod uwagę tak ustalony stan rzeczy oraz kolejność zaspokajania wierzytelności z masy upadłości wierzytelność powódki nie zostałaby zaspokojona w ogóle, oczywiście przy założeniu, że w dacie powstania stanu niewypłacalności pozwany pełnił funkcję. Pozwany pełnił funkcje od 22.07.2008r. do 22.03.2011r., zatem przez cały okres powstania i trwania stanu niewypłacalności spółki /VI ACa 881/12 - wyrok SA Warszawa z dnia 12-02-2013/. Dla przypisania odpowiedzialności członkowi zarządu spółki z o.o. niezbędne jest wyjaśnienie, czy naruszenie określonego obowiązku przez członka zarządu spółki, przez zaniechanie zgłoszenia stosownego wniosku, spowodowało w normalnym porządku rzeczy poniesienie z tego powodu szkody przez wierzyciela spółki, czy też pomimo bezspornego uchybienia obowiązkowi członka zarządu wierzyciel spółki i tak nie poniósł szkody. Chodzi tu bowiem o nie dające się wykluczyć sytuacje, w których nawet zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w najbardziej właściwym terminie i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela nawet w minimalnym zakresie, a to wobec stanu majątkowego dłużnika./ I ACa 450/13 wyro SA Kraków z dnia 19.06.2013 r. /Pozwany winien wykazać, że brak złożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie nie oznaczał powstania ujemnych skutków dla powoda albowiem nawet w razie dokonania takiego zgłoszenia i tak nie uzyskałaby ona w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia w większym stopniu z przyczyny braku majątku spółki. W przedmiotowej sprawie właściwą datą jest 14 stycznia 2010 r., skoro pozwany w dacie powstania przesłanek do ogłoszenia upadłości pełnił funkcję członka zarządu, a ustawa przewiduje termin 14 dniowy. Tymczasem twierdzenia pozwanego zmierzały do wykazania, iż datą właściwą był 8.11.2010 r., co nie miało potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności w opinii biegłego sądowego.

Sąd oddalił wniosek z opinii biegłego zgłoszony przez tego pozwanego na okoliczność braku szkody z uwagi na stan majątku spółki w listopadzie 2010 r., w świetle ustalenia przesłanek ogłoszenia upadłości na datę 31.12.2009 r. oraz obowiązku zgłoszenia wniosku w styczniu 2010 r., jako na okoliczność nie prowadzącą do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego. Zważywszy, że obowiązek pozwanego zgłoszenia wniosku powstał na początku stycznia 2010 r. nieaktualnym była także argumentacja na poparcie tezy braku majątku wywodzona z faktu obciążenia majątku ruchomego spółki zastawem rejestrowym, jako że miało to miejsce po tej dacie, w marcu 2010r. W dacie

powstania przesłanek do ogłoszenia upadłości, majątek spółki był wolny od tego typu obciążeń, co wynikało z dowodu tak z opinii biegłego, jak i umowy kredytowej z 1.03.2010 r. zabezpieczeniem której miał być właśnie zastaw na ruchomościach. Zatem potwierdza to wręcz istnienie szkody po stronie powoda, skoro mimo przesłanek do ogłoszenia upadłości istniejących na koniec 2009 roku spółka zaciągnęła dalsze zobowiązania, w tym kredyt, który zabezpieczyła zastawem, czym naraziła na szkodę powoda, bowiem jego zobowiązanie mimo stanu niewypłacalności zaciągnęła jeszcze później. Nie może pozwany zasłaniać się brakiem szkody i powoływać fakt, iż na datę powstania wierzytelności powoda i tak mimo złożenia wniosku o upadłość w tym czasie i po tym czasie wierzyciel nie dostałby zaspokojenia swej wierzytelności z uwagi na brak majątku. Jest nadużycie prawa, które nie zasługuje na ochronę prawną, bo to właśnie zaciągnięcie kolejnego zobowiązania ( wobec powoda ) przy braku efektywnego majątku do pokrycia tego zobowiązania stanowiło szkodę wierzyciela. Gdyby pozwany wniosek o upadłość złożył w terminie właściwym: do 14.01.2010r. , to nie doszłoby do zaciągnięcia zobowiązania wobec powoda ( por. SN IV CK 590/04 ).

Pozwany podnosił także brak winy z uwagi na zapewnienia go przez prezesa (...) sp. o.o. G. W. (1) w maju 2010 r. o przekazaniu środków na zapłatę za zakupione u powoda paliwo. Zaciągnięcie zobowiązania w chwili, gdy spółka nie ma środków na jego pokrycie, a na to wskazuje poszukiwanie przez pozwanego środków u podmiotów trzecich, należy rozważać w kontekście tego, iż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez P. K. (1) we właściwym czasie, tj. w styczniu 2010 r., to do powstania stosunku prawnego zobowiązaniowego , na którego zapłatę spółka nie miała w dacie jego zaciągnięcia środków , w ogóle by nie doszło, a tym samym powód nie poniósłby szkody. Nie ma przy tym znaczenia, czy zaciąganie nowych zobowiązań w takich okolicznościach wiązało się ze zwykłym zakresem działalności, czy nie. Wina pozwanego leży w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w styczniu 2010 r. i dalszym zaciąganiu zobowiązań pomimo niewypłacalności spółki, co w efekcie doprowadziło do powstania po w stronie powoda szkody w rozumieniu art. 299 ksh.

Niezasadnym były zarzut przedawnienia. Roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym jest roszczeniem wierzyciela, które ten posiada przeciwko spółce, odrębnym od roszczenia tego wierzyciela, jakie w oparciu o art. 299 ksh, na zasadach w nim określonych, przysługuje mu wobec członków zarządu. Kwestię istoty roszczenia z art. 299 ksh rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7.11.2008 r. , sygn. akt III CZP 72/08 za trafne uznając stanowisko, iż „ członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 ksh, odpowiedzialność deliktową za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, z ewentualnymi należnościami ubocznymi, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Przy uznaniu zaś, że wierzycielom przysługuje z mocy art. 299 ksh względem członków zarządu roszczenie o naprawienie określonej szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, wyłania się jedynie kwestia przedawnienia tego roszczenia. Na roszczenie to składa się rozumiane jako jedna całość i wyrażona jak w przedmiotowej sprawie kwotowo suma roszczenia odszkodowawczego, odpowiadająca wartości zasądzonych wierzytelności głównych, skapitalizowanych odsetek, kosztów procesów i egzekucji. Konsekwencją istoty odpowiedzialności z art. 299 ksh jest zastosowanie trzyletniego terminu przedawnienia, właściwego dla roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Stosownie zaś do art. 442<sup>1</sup> § 1 kc roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności, jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania. Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. W przedmiotowej sprawie pozew wniesiono w dacie 6.12.2012 r. Postanowienie w przedmiocie umorzenia egzekucji wydano w dacie 31.12.2012 r. Analogiczną funkcję może pełnić postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania upadłościowego z uwagi na brak majątku spółki wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, które w przedmiotowej sprawie wydano w dacie 14.11.2011 r. Przyjmując nawet daleko idącą tezę , iż powód dowiedział się o przedmiotowym postanowieniu już w dacie jego wydania, czego pozwany jednak ani nie twierdził, ani nie wykazał, to także uwzględniając ten termin, wniesienie pozwu w dniu 6.12.2012 r. w niniejszej sprawie spowodowało przerwanie biegu trzyletniego terminu przedawnienia w myśl art. 123 § 1 pkt 1 kc. Sąd miał także na uwadze, że dowiedzenie się o szkodzie oznacza zdawanie sobie sprawy przez poszkodowanego z ujemnych następstw zdarzenia, które wskazują na powstanie szkody. Szkodą, jaką wyrządza wierzycielom zarząd spółki poprzez zaniechanie zgłoszenia we właściwym

czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, jest obniżenie potencjału majątkowego spółki, tj. pogorszenie możliwości zaspokojenia wierzyciela. Wiedza wierzyciela na ten temat nie musi być w jakiś sposób sformalizowana i poparta rozstrzygnięciem sądu. W przedmiotowej sprawie pozwany zgłaszając zarzut przedawniania nie wykazał w jakiej innej, wcześniejszej niż umorzenie postępowania upadłościowego dacie, powód miał się dowiedzieć o szkodzie w wyżej rozumianym znaczeniu.

Niezasadnym był zarzut w zakresie odsetek. Roszczenie określone w art. 299 ks powstaje w zasadzie w chwili bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce, z reguły bowiem już wtedy, gdy egzekucja okaże się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej do jej naprawienia. Termin spełnienia takiego świadczenia odszkodowawczego nie jest jednak oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Wymagalność roszczenia należy więc określić zgodnie z art. 455 kc, a zatem niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania i dopiero od dnia wymagalności świadczenia wierzyciel może, zgodnie z art. 481 kc, żądać odsetek za opóźnienie w jego spełnieniu. /Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2006-12-07, III CZP 118/06/. W przedmiotowej sprawie powód postawił wierzytelność z art. 299 ksh w stan wymagalności wezwaniem z 9 lutego 2012 r., stąd żądanie powoda w zakresie odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia od daty 1.04.2012 r. należało uznać za uzasadnione na podstawie art. 481 kc.

Pozwany J. K. (1) zaprzeczył powstaniu szkody, a to z uwagi na brak majątku spółki wystarczającego na zaspokojenie wierzytelności powoda wg stanu na listopad 2010 r. Stosowny czas do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uwzględniwszy tak stan w powstania niewypłacalności ustalony na koniec 2009 r. jak i moment objęcia funkcji członka zarządu przez J. K. (1) to 27.08.2010 r. Pozwany winien zatem wykazać, iż w dacie gdy był obowiązany do zgłoszenia wniosku o upadłość t.j. w terminie dwóch tygodni od podjęcia się funkcji, a zatem do 10 września 2010 r., stan majątkowy tej spółki był taki, że powód i tak nie uzyskałby w ogóle zaspokojenia wierzytelności wskazanej w pozwie. Tymczasem pozwany twierdził i dowodził wnioskami dowodowymi brak szkody na datę 25.10.2010r., co nie było wystarczające dla uwolnienia się od odpowiedzialności, skoro niewypłacalność powstała w dacie 31.12.2009r. i pogłębiała się w czasie, a funkcję pozwany objął znacznie wcześniej niż 25.10.2010r., bo 27.08.2010r. Dopiero po wydanej przez biegłą opinii podniósł nową okoliczność, iż ten czas dla niego właściwy na złożenie wniosku o upadłość przypadał na 25.10.2010r, bo rzekomo przez okres 3 miesięcy był czasem koniecznym do zapoznania się z sytuacją spółki. Pozwany nie uzasadnił logicznie, ani tym bardziej nie udowodnił, dlaczego potrzebował aż 3 miesięcy, skoro nawet nie twierdził, iż miał utrudniony czy niemożliwy dostęp do dokumentów. W świetle zasad doświadczenia życiowego zaś niewiarygodnym jest, aby podejmował się sprawowania tej funkcji bez jakiegokolwiek wcześniejszej wiedzy odnośnie jej kondycji i czekających go zadań oraz ciężaru obowiązków jako członka zarządu. Pozwany nie wykazał przykładowo, ani nawet nie powoływał się na fakt, że w dacie objęcia funkcji jak i potem, stan spółki został przed nim celowo zatajony, czy inaczej przedstawiony, niezgodnie z rzeczywistością. Jednocześnie skoro sam ustawodawca przewiduje termin dwóch tygodni do złożenia wniosku w razie zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości, należało go uznać za miarodajny także dla ustalenia obowiązku osoby obejmującej funkcję członka zarządu do zapoznania się z sytuacją majątkową spółki, przy jednoczesnym ziszczeniu się tych przesłanek w dacie wcześniejszej. Należy przy tym pamiętać, że samo spełnienie się przesłanek ogłoszenia upadłości w 2009 r. nie przesądza samo w sobie, iż powód nie miałby szans na zaspokojenie w jakimkolwiek stopniu swojej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Pozwany powołał się na brak majątku spółki pozwalającego na zaspokojenie wierzytelności, a to z uwagi na obciążenie ruchomości zastawem jeszcze w lutym 2010 r. Do ustalenia braku majątku koniecznym byłoby zestawienie ruchomości obciążonych zastawem z pozostałym majątkiem. Jednocześnie nie wykazał, iż w dacie objęcia funkcji, kiedy winien zgłosić wniosek, spółka nie miała innego majątku realnego do wyegzekwowania. To, że wierzytelności spółki w dacie ogłoszenia upadłości i umorzenia postępowania upadłościowego t.j. październiku i listopadzie 2011 r. uznane zostały przez Sąd upadłościowy za nieściągalne, nie oznacza automatycznie, że byłyby takimi we wrześniu 2010 r., tym samym powód nie miałby w ogóle szans na zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym w razie zgłoszenia wniosku we wrześniu 2010 r.

Sąd miał na uwadze, że pozwany zgłaszał wnioski dowodowe z opinii biegłego, ale nie zmierzały one w kierunku ustalania, iż 10 września 2010 r. stan majątkowy spółki był taki, że nawet w razie zgłoszenia wniosku o upadłość powód

nie uzyskałby zaspokojenia. W piśmie z daty 20.02.2014 r. wnioskował o wykazanie realnej wartości spółki na datę powstania stanu niewypłacalności, ale przy założeniu daty i w oparciu o dane wg stanu na dzień 25.10.2010 r., pytania sformułowane w piśmie z daty 12.03.2014 r. także zmierzały do ustaleń na datę 25.10.2010 r. Sąd w konsekwencji oddalił wiosek dowodowy z opinii biegłego na powyższe okoliczności, jednak dopuszczając przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego tylko w razie ustalenia, iż przesłanki ogłoszenia upadłości nastąpiły w dacie 25.10.2010 r., czemu dał wyraz w tezie dowodowej, a co ostatecznie nie zostało ustalone.

Pozwany M. K. (1) wywodził brak swojej winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość wskazując na krótki okres sprawowania funkcji, jak też kierowanie się treścią uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników D. sp. o.o. z kwietnia 2011 r. w przedmiocie dofinansowania spółki. Sąd miał na uwadze, iż przesłanką orzeczenia zakazu z art. 373 puin jest m.in. wina w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie jednak pomiędzy sprawą w oparciu o art. 373 puin a art. 299 ksh nie zachodzi zależność mająca charakter prejudycjalny, choćby z uwagi, iż w postępowaniu o zakaz... ciężar dowodu winy spoczywa na wierzycielu, zaś w postępowaniu z art. 299 ksh na pozwanym. Prowadzi to co najwyżej do konstatacji, iż orzeczony prawomocnie zakaz... przesądza o winie członka zarządu w postępowaniu z art. 299 ksh, zaś oddalenie wniosku o zakaz... nie przesądza o braku winy w postępowaniu z art. 299 ksh. Tak czy inaczej ocena kwestii winy w przypadku pozwanego M. K. nie wiąże Sądu w sprawie niniejszej, skoro wniosek wierzyciela o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej został oddalony, a ponadto, że Sąd poczynił odmienne ustalenia faktyczne, które legły u podstaw ustalenia zawinienia pozwanego M. K. (1) w tym procesie. Mianowicie zważywszy na treść uchwały z 27.04.2011 r. już od tej daty, a nie daty wpisu do KRS ten pozwany pełnił funkcję członka zarządu. Tym samym też rozważania poczynione przez Sąd w sprawie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, tracą na aktualności, gdzie tamten sąd oceniał okres 5dni pełnionej funkcji w kontekście barku winy, liczony od 9.06.2011r. jako daty wpisu pozwanego do KRS, być może tylko dlatego, iż nie było zarzutu wnioskodawcy co do rzeczywistego okresu pełnienia funkcji. Przy czym całkowicie niewiarygodne były twierdzenia pozwanego zgłoszone w tym procesie dopiero na ostatniej rozprawie, że o powołaniu go do funkcji dowiedział się dopiero w dacie wpisu do KRS. Zarzut ten nie dość, że w żaden sposób niewykazany, podniósł, gdy sąd poinformował na tej rozprawie w oparciu o notatkę urzędową, iż uchwała została podjęta w dacie 27.04.2011r., gdy tymczasem powód już w odpowiedzi na sprzeciw podnosił i złożył wniosek dowodowy na okoliczność rzeczywistej daty powołania pozwanego do funkcji. Sąd zarzut ten potraktował zatem jako wyłącznie złożony na użytek tego procesu, tym bardziej, że pozwany miał możliwość wykazywania wcześniej faktu o braku wiedzy zeznaniami świadka G. W., który w istocie jako 100% udziałowiec na tę funkcję go powołał. Wziąwszy pod uwagę przedział czasu pełnionej funkcji: 27.04.2011 r. - 13.06.2011 r. był to wystarczający czas do zapoznania się realną sytuacją spółki. Za okolicznością zaś, iż pozwany miał wiedzę odnośnie złej kondycji finansowej spółki przemawia fakt, iż sam pozwany powołuje się na znajomość uchwały z daty 19.04.2011 r. z chwilą objęcia funkcji, którą to uchwałą Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników D. sp. o.o. zdecydowało o dalszym prowadzeniu działalności przez spółkę, a którą w myśl art. 233 par. 1 ksh podejmuje się w razie, gdy bilans wykazuje stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego. O konieczności dofinansowania świadczyło zaś wprost zobowiązanie się do dofinansowania spółki umożliwiające działalność, co miało mieć miejsce przed zakończeniem badania sprawozdania finansowego za 2010 r. przez uprawnioną osobę. Ostatecznie do dofinansowania nie doszło, pozwany zasięgał u G. W. (1) informacji, nie uzyskując odpowiedzi twierdzącej. Zauważyć przy tym należy, że zobowiązanie do dofinansowania nie wskazywało na konkretną datę. Stąd nie można uznać za usprawiedliwiających pozwanego w zakresie niezgłoszenia wniosku o upadłość, w zasadzie potencjalnie nieograniczone w czasie oczekiwanie na dofinansowanie spółki. W dacie, gdy pozwany pełnił funkcję istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości. Pozwany natomiast mając świadomość terminu ustawowego 14 dni na złożenie wniosku o upadłość, jeżeli przez ten okres od daty objęcia funkcji, spółka nie dostała dokapitalizowania, winien był ten wniosek złożyć, a nie niejako „w nieskończoność” liczyć na obietnice bez realnych przesłanek, iż zostaną w ogóle spełnione i w jakim czasie i zakresie. Dalsze prowadzenie spółki w sytuacji gdy zobowiązania przekraczają aktywa spółki, nawet gdy pozostaje zgodne z wolą wspólników i oparte jest na ich zapewnieniach co do sposobu pokrycia straty oraz na regulowaniu przez wspólników niektórych zobowiązań spółki, oznacza świadome podjęcie przez członków zarządu ryzyka ewentualnych niepowodzeń w przyszłości. W takim przypadku pozwanym można skutecznie czynić zarzut zawinionego niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie /wyrok SA we Wrocławiu - z dnia 13 marca 2013 r. I ACa 98/13/. Dla wyłączenia winy nie ma znaczenia, iż przesłanki

ogłoszenia upadłości powstały na długo przed objęciem funkcji członka zarządu. Przesłanka ta jest spełniona, gdy członek zarządu, który po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość oraz że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek /I ACa 972/13 - wyrok SA Łódź z dnia 29-01-2014/.

Mając na uwadze powyższe skoro pozwani nie wykazali w ramach spoczywającego na nich ciężaru dowodzenia – art. 6 kc żadnej z przesłanek art. 299 § 2 ksh, gdy powód wykazał przesłanki z § 1 tegoż przepisu Sąd uwzględnił powództwo w oparciu o art. 299 ksh i art. 481 kc, orzekając jak w pkt I wyroku.

Jednocześnie Sąd w pkt II umorzył na podstawie art. 355 § 1 kpc postępowanie w zakresie żądania odsetek za okres od 4.06.2010 r. do dnia 31.03.2012 r., jako że powód w tym zakresie skutecznie cofnął pozew /art. 203 kpc/.

W przedmiocie kosztów postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc, mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania. Przyznał stawkę 3-krotną powodowi za zastępstwo procesowe, zważywszy, iż każdy z pozwanych bronił się w sposób indywidualny, odmienny, co wymagało od powoda odrębnej obrony w stosunku do każdego z pozwanych i czemu dał wyraz pełnomocnik powoda w odpowiedzi na sprzeciw, obszernie i merytorycznie odnosząc się do zarzutów każdego z pozwanych, nadto miał sąd na względzie 4 terminy rozprawy i znaczny czas trwania postępowania, prowadzonego od 7.12.2012r. (data prezentaty sądu na pozwie). Na koszty te złożyły się zatem: opłata od pozwu 3751 zł, 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 10.800 zł tytułem 3-krotności minimalnego wynagrodzenia radcowskiego wg R.. MS z 2002r., obowiązującego w dacie wniesienia pozwu do sądu.

--	--

--