

*Sygn. akt VI Ga 130/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 23 sierpnia 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki**

**Sędziowie: SSO Beata Hass-Kloc (spraw.)**

**SSO Anna Harmata**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo**

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2013 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: **Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W.**

przeciwko: **R. I. i A. I.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Rejonowego w Przemyślu V Wydziału Gospodarczego z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt V GC 185/10

I. **o d d a l a** apelację,

II. **z a s ą d z a** od pozwanych R. I. i A. I. solidarnie na rzecz powoda Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI Ga 130/13

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 23 sierpnia 2013r.**

Pozwem wniesionym w sprawie powód Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. żądał zasądzenia od pozwanych R. I. i A. I. solidarnie kwoty 61.625,76 zł oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powyższego podniósł, iż dochodzi należności od pozwanych jako członków zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowo - Usługowego (...) Spółki z o. o. w M.. W stosunku do Spółki, którą zarządzali pozwani ogłoszona została upadłość likwidacyjna w toku której wierzytelność powoda została zaspokojona tylko w części nie obejmującej kwoty dochodzonej pozwem. W ten sposób egzekucja przeciwko dłużnikowi stała się bezskuteczna ponieważ po ukończeniu postępowania upadłościowego Spółka została wykreślona z rejestru KRS.

Powód podał również, iż wobec pozwanych postanowieniem z dnia 10 stycznia 2007 roku, sygn. V Gzd 2/06 Sąd Rejonowy w Przemyślu orzekł zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, jakkolwiek w postępowaniach międzyinstancyjnych wniosek został cofnięty w stosunku do pozwanego R. I..

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zarzucili, że orzeczenie w sprawie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej i nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Pozwani zarzucili również, iż we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości co uwalnia ich od odpowiedzialności jako członków zarządu. Pozwani podnieśli także zarzut przedawnienia roszczenia powoda.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2013r. Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy w Przemyślu zasądził od pozwanych na rzecz powoda solidarnie kwotę 61.625,76 zł ( pkt. I ); oraz kwotę 6.682 zł tytułem zwrotu kosztów procesu ( pkt. II ); nakazał też ściągnąć od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 367,04 zł tytułem nieuiszczonych wydatków na wynagrodzenie biegłego ( pkt. III ).

Sąd ustalił, że pozwany A. I. pełnił funkcję prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. w okresie od jej wpisania do rejestru przedsiębiorców do czasu ogłoszenia upadłości. Pozwany R. I. w tym samym czasie w Spółce pełnił funkcję zastępcy prezesa zarządu. Obaj członkowie zarządu byli uprawnieni do samodzielnej reprezentacji.

Dalej Sąd wskazał, że z urzędu znane mu było, iż w dniu 20 marca 2006r. do Sądu został złożony przez wierzycieli B. C. i W. C. wniosek o ogłoszenie (...), której reprezentantami byli pozwani. Dopiero po zabezpieczeniu majątku dłużnika w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, pozwani złożyli w dniu 4 kwietnia 2006r. wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika. Postanowieniem z dnia 30 maja 2006r., sygn. V GU 5/06 Sąd Rejonowy w Przemyślu ogłosił upadłość dłużnika.

Dalej Sąd ustalił, że po ogłoszeniu upadłości strona powodowa przekazała Syndykowi na poczet niezaspokojonych roszczeń pracowniczych kwotę 79.477,12 zł w dniu 12 lipca 2006r. Następnie zgłosił wierzytelność do masy upadłości o zwrot powyższej kwoty. W skutek ostatecznego podziału funduszu masy upadłości Syndyk przekazał na rzecz powoda kwotę 17.851,36 zł. W ten sposób nie została zaspokojona wierzytelność w kwocie 61.625,76 zł dochodzonej pozwem.

Sąd ustalił także, że postanowieniem z dnia 10 stycznia 2007r., sygn. Gzd 2/06 Sąd Rejonowy w Przemyślu orzekł wobec R. I. i A. I. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika

w spółce handlowej, przedsiębiorstwie handlowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 5 lat. Powyższe postanowienie uprawomocniło się wobec A. I.. W związku z cofnięciem wniosku w stosunku do R. I. w postępowaniu międzyinstancyjnym postanowienie orzekające zakaz zostało uchylone, a postępowanie umorzone na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 9 maja 2007 r., sygn. VIII Ga 20/07.

Zdaniem Sądu podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki (...) zaistniały jeszcze w 2004r., a wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej do końca marca 2005r. Już w tym czasie Spółka była niewypłacalna tj. nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań jak również wysokość zobowiązań przekraczała wartość majątku. Sąd podkreślił, że

biegła z zakresu księgowości M. M. w sposób dokładny zbadała przesłanki do ogłoszenia upadłości i wykazała ich zaistnienie w oparciu o powszechnie przyjmowane w tej mierze wskaźniki.

Według Sądu opinia biegłego Z. S. (1) stanowiła poniekąd uzupełnienie opinii biegłego księgowego, bowiem dotyczyła ustalenia wartości majątku dłużnika, a zatem miała znaczenie przy porównaniu z wysokością zobowiązań dłużnika.

Biegły ustalił wartość majątku dłużnika na kwotę 670.055,00 zł według wartości rynkowej co stanowi wartość mniejszą, niż wysokość zobowiązań dłużnika w tamtym czasie.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że niewypłacalność dłużnika i stan zadłużeń przewyższający wartość majątku dłużnika, stanowią odrębne i samodzielne podstawy ogłoszenia upadłości.

Oceniając opinię biegłego S. Sąd zwrócił uwagę, iż jego wycena sporządzona na etapie postępowania upadłościowego jak w niniejszej sprawie, została zweryfikowana przez rynek nieruchomości. Przedsiębiorstwo upadłego zbyte zostało bowiem za kwotę niższą, niż wycena biegłego rzeczoznawcy majątkowego. Zdaniem Sądu nie było żadnych powodów, ani przeciwwskazań, aby ta sama osoba - biegły nie miał wydawać opinii na potrzeby postępowania upadłościowego oraz niniejszej sprawy. Co więcej w ocenie Sądu stanowiło to atut takiej opinii. Przede wszystkim dlatego, że sporządzając poprzednią opinię biegły miał możliwość oględzin i zapoznania się z przedmiotem wyceny.

W chwili obecnej po nastąpieniu zmian własnościowych, co do przedmiotu wyceny, ponowne badanie wartości rzeczy nie byłoby celowe i nader utrudnione ze względu na zmianę właściciela rzeczy. Dalej Sąd argumentował, że treść zlecenia dla biegłego i pozostałe okoliczności sprawy stanowią, iż przedmiotem wyceny są składniki majątkowe upadłego z czasu przed złożeniem wniosku. Ustalenie zatem wartości majątku upadłego w innym czasie byłoby bezcelowe

i nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu biegły S. rzeczowo odparł poszczególne zarzuty pozwanych do opinii i należycie uzasadnił trafność wyboru metody liczenia wartości majątku upadłej później Spółki. W tej sytuacji Sąd pominął wniosek pozwanych o powołanie kolejnego biegłego w sprawie wobec wyjaśnienia istotnych okoliczności w skutek opinii S. oraz jako zmierzający do przewleczenia postępowania.

Jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia Sąd podał art. 299 ksh. Wskazał, że pozwani członkowie zarządu nie wykazali podstaw egzoneryjnych wskazanych w § 2 w/w przepisu prawa. To na pozwanych bowiem spoczywał ciężar ich udowodnienia. Podjęta w tym zakresie próba poprzez powołanie dowodu z zeznań świadków A. T.

i E. Z. nie tylko nie przyniosła zaznaczonych przez wnioskodawców rezultatów, ale wręcz potwierdziła okoliczności obciążające jak np. wygórowaną wartość majątku (w ocenie świadków), który miał podlegać zbyciu. Co więcej zainteresowanie świadków wskazywanych jako potencjalnych kontrahentów, było jedynie iluzoryczne i nie wróżyło pozytywnie zaspokojeniu wierzycieli Spółki.

Dalej sąd podał, że orzeczenie wydane w sprawie V Gzd 2/06 nie nosi waloru powagi rzeczy osądzonej w stosunku do niniejszego postępowania, tym niemniej nie można nie zauważyć, że podstawy orzekania w tych sprawach są zbieżne, a wyniki postępowania dowodowego w jednym i drugim przypadku wskazują na zaniedbanie przez pozwanych obowiązków ustawowych.

W ocenie Sądu nie był zasadny także zarzut przedawnienia roszczenia.

W tej kwestii Sąd powołał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2010r., sygn. V CSK 30/10.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 2 i 99 kpc.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją pozwanych w całości. Wyrokowi zarzucili:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 153 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami poprzez błędne zastosowanie podejścia dochodowego wobec braku wskazania jakichkolwiek informacji co do wskazania podstawy umożliwiającej ocenę merytoryczną szacunkowych wartości wprowadzonych przez biegłego do opinii;

- § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego poprzez zastosowanie podejścia dochodowego w przypadku braku dochodu uzyskiwanego lub możliwego do uzyskania z czynszów i innych dochodów

z nieruchomości będącej przedmiotem wyceny, jak również tych samych braków w stosunku do nieruchomości podobnych;

- § 3 ust. 2 w/w rozporządzenia poprzez zastosowanie podejścia dochodowego w przypadku braku analizy rynku nieruchomości i wykazania nieruchomości oraz określenia dla poszczególnych nieruchomości cen, stawek czynszu, która to analiza stanowi podstawę formalną opinii, jak również umożliwia merytoryczną ocenę jej rzetelności;

2. obrazę przepisów prawa procesowego, która to obraza miała wpływ na treść wyroku, dokonaną przez naruszenie przepisów:

- art. 233 § 1 kpc poprzez przyjęcie i uznanie za wiarygodną i rzetelną opinię biegłego z zakresu wyceny nieruchomości i nieruchomości w sytuacji braku uzasadnienia w treści opinii nieruchomości podobnych stanowiących podstawę do wyliczenia zastosowana metodą dochodową oraz zaniechania wskazania przez biegłego cech konkretnych nieruchomości, które miały wpływ na ich uznanie za podobne tym samym stanowią nieznaną sądowi i stronom podstawę wyliczenia wartości nieruchomości;

- art. 278 § 1 kpc i art. 286 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie opinii kolejnego biegłego na tę samą okoliczność z zastosowaniem metody porównawczej w warunkach braku prawidłowej i rzetelnej opinii biegłego co do wartości nieruchomości, szczególnie gdy biegły do protokołu rozprawy oświadczył, że nie ujawni danych na podstawie których określił wartość nieruchomości.

W oparciu o powyższe pozwani wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do Sądu I instancji celem ponownego rozpoznania

z pozostawieniem temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania za II instancję.

W uzasadnieniu apelacji pozwani sprowadzili swoje zarzuty de facto do zakwestionowania wydanej w sprawie opinii przez biegłego S.. Przedstawili opinię wykonaną metodą porównawczą celem wykazania różnicy w końcowej wartości oszacowanej nieruchomości zgodnie z tezą jaka została przez Sąd postawiona biegłemu S.. Zdaniem skarżących to ta metoda jest w 90% stosowana przez rzeczoznawców sporządzających opinię w analogicznych sprawach.

Ostatecznie apelujący wskazali, że różnica pomiędzy kwotami wyceny nieruchomości wynosi 464.225,68 zł. Zdaniem pozwanych zasadnym było zatem dopuszczenie przez Sąd I instancji kolejnego dowodu z opinii biegłego sądowego z zastosowaniem w/w metody.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 sierpnia 2013r. pozwani wnieśli jak w apelacji, zaś strona powodowa o jej oddalenie.

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

Sąd Okręgowy rozpoznając przedmiotową apelację uznał, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie, dzieląc tym samym ustalenia dokonane przez Sąd

I instancji i uznając zastosowane przez niego przepisy za prawidłowe.

Wobec treści zarzutów apelacji zauważyć trzeba na wstępie, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń ( wyrok SN z dnia 26.03.1997r., II CKN 60/97, OSNC 1997/9/128 ). Powyższe rodzi zaś konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego ( wyrok SN z dnia 7.03.1997r., II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112 ).

Przystępując do ich rozpoznania należy wskazać, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 kpc wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem

jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze ( doniosłości ) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena Sądu (por. wyrok SA w Szczecinie z dn. 19.06.2008r., I ACa 180/08, wyrok SA w Katowicach z dn. 10.04.2003r., I ACa 1137/02). Innymi słowy to, że dany dowód ( tutaj opinia biegłego S. ) został oceniony przez Sąd niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 kpc. Zarzut pozwanych w powyższym zakresie sprowadzał się de facto do zakwestionowania wydanej w sprawie opinii przez biegłego Z. S. (1). Apelujący zarzucili, iż biegły wybrał niewłaściwą metodę według której dokonał wyceny nieruchomości wskazując, iż metodą prawidłową byłaby metoda porównawcza. Skarżący podali przy tym specjalistyczne dane, wskaźniki, które według nich są prawidłowe. W tym miejscu należy podkreślić, że tak sformułowane zarzuty apelacji należało uznać za spóźnione. Pozwani winni byli je podnieść niezwłocznie po zapoznaniu się z opinią biegłego rzeczoznawcy, po to aby ewentualnie zawnieść o sporządzenie opinii uzupełniającej przez biegłego w danym zakresie i wyjaśnienie wątpliwości

z tym związanych. Pozwani tego nie uczynili; również w założonej apelacji

nie wnieśli o dowód z opinii uzupełniającej, która mogłaby zweryfikować okoliczności wyceny dokonanej przez skarżących metodą porównawczą.

W zarzutach do opinii w sposób bardzo ogólny odnieśli się do treści samej opinii i zastosowanej metody wyceny. Biegły Z. S. (1) w swojej opinii w sposób jasny wyjaśnił według jakich metod można dokonać wyceny

i dlaczego wybrał metodę dochodową, a nie porównawczą. Wymaga zaznaczenia, że zgodnie z art. 154 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r.

o gospodarce nieruchomościami ( Dz. U. 2010, Nr 102, poz. 651 tj. ) wyboru właściwego podejścia oraz metody i techniki szacowania nieruchomości dokonyje rzeczoznawca majątkowy, uwzględniając w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym, stan nieruchomości oraz dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych. Oczywiście biegły w dokonywaniu wyboru nie może być swobodny. Wybór metody oszacowania obowiązany jest uzasadnić, co też w niniejszej sprawie uczynił ( por. wyrok NSA w W. z dnia 6.06.2008r., I OSK 852/07, Lex nr 496165 oraz komentarz do art. 154 ustawy o gospodarce nieruchomościami pod red. A. B.-K., Lex 2013 ).

Poza tym należy zauważyć, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Ocena ta zaś dokonywana jest przez Sąd na podstawie całego materiału dowodowego i koniecznym jest stwierdzenie, czy opierając się na tym materiale dowodowym w sposób logiczny i jasny przedstawia tok rozumowania prowadzących do niej wniosków (por. wyrok SN z 04.03.2008r., IV CSK 496/07; z dn. 24.05.2005r. V CK 659/04). W ocenie Sądu Okręgowego opinia biegłego Z. S. spełnia te warunki.

Reasumując, po przeanalizowaniu opinii biegłego Z. S. Sąd uznał, że nie zawiera ona uchybień podniesionych przez stronę pozwaną, jest rzetelna, sporządzona w sposób prawidłowy i fachowy. To zaś, że została oceniona inaczej, aniżeli intencja strony pozwanej nie może stanowić podstawy do uznania jest za niekompletną, niespójną i nielogiczną. Dla jej wiarygodności bez znaczenia pozostaje także okoliczność nieujawnienia danych w oparciu o które biegły uzyskał informacje na temat wysokości czynszów.

Za bezzasadny uznał także Sąd zarzut naruszenia art. 278 § 1 kpc i art. 286 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez niedopuszczenie przez Sąd I instancji kolejnego dowodu z opinii innego rzeczoznawcy. Strona pozwana na rozprawie w dniu 4 lutego 2013r. po oddaleniu przez Sąd jej wniosku o dopuszczenie w/w dowodu nie wniosła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 kpc. Tym samym utraciła prawo do powoływania zarzutu w tej kwestii w postępowaniu apelacyjnym. Prekluzja w tym zakresie ma charakter bezwzględny. Sąd podziela w tej mierze pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 sierpnia 2006r., V CSK 237/06, Lex nr 201179, iż zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 k.p.c., wymaga - poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia - wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz

z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu. Niewpisanie zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę podnoszonych zarzutów ( por. wyrok SA w Katowicach z dnia 7.02.2013r., V ACa 718/12; wyrok SA

w Warszawie z dnia 15.05.2012r., I ACa 1240/11 ).

Za chybione należało uznać podniesione przez apelujących zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego. Zarzuty te ściśle związane są z oceną opinii biegłego Z. S., o czym powyżej.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że podniesione w apelacji zarzuty nie dają podstaw do uchylenia czy też zmiany zaskarżonego wyroku, a przepisy zastosowane przez Sąd I instancji należało uznać za prawidłowe. Sąd Rejonowy jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia podał art. 299 ksh. Przewidziana w w/w przepisie odpowiedzialność członków zarządu spółki jest konsekwencją znaczącej pozycji zarządu w strukturze organizacyjnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Odpowiedzialność ta charakteryzuje się tym, że dotyczy ona zobowiązań spółki względem wierzycieli, a nie poniesionej przez nich szkody ( chociaż charakter tej odpowiedzialności jest sporny ). Jest to bez wątpienia odpowiedzialność subsydiarna, gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki za jej zobowiązania, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Dopiero wówczas wierzyciele spółki mogą się zaspokoić z majątku członków zarządu, którzy to ponoszą odpowiedzialność osobistą za całość zobowiązań spółki całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy ponieważ jej celem jest naprawienie szkody wyrządzonej wierzycielowi poprzez niemożność wyegzekwowania wierzytelności z majątku spółki – obniżenie potencjału majątkowego spółki ( tak min. orz. SN z 28.11.2003r., IV CK 226/02, niepubl.; orz. SN z dnia 22.06.2005r., III CK 678/04, niepubl.; wyrok SN z dnia 14.06.2005r., V CK 719/04, Lex nr 405563 ).

Odpowiedzialność z art. 299 ksh obejmuje wszystkich członków zarządu, którzy pełnili tą funkcję w chwili istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko Spółce okazała się nieskuteczna. Nie ma przy tym znaczenia czy byli oni ujawnieni w rejestrze czy z niego wykreśleni ( por. wyrok SN z dnia 25.09.2003r., V CK 198/02, W.. 2004/6/7 ).

Pierwszą przesłanką odpowiedzialności z art. 299 ksh jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Należy w tym miejscu podkreślić, że wierzyciel wytaczający powództwo nie musi udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody. Najczęściej chodzi o sytuację niezaspokojenia roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym. Egzekucja okaże się bezskuteczna przede wszystkim wówczas, jeżeli nie uzyskano zaspokojenia z jakiegokolwiek składniku majątku spółki, a nie całej masy majątku. Bezskuteczność egzekucji może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych ( tak wyrok SN z dnia 26.08.2009r.,

I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010/2/57 ). W ocenie Sądu Okręgowego powód

w wystarczający sposób bezskuteczność tą wykazał, co zresztą nie było kwestionowane przez pozwanych.

Jeżeli zostanie wykazana przez niezaspokojonego wierzyciela spółki przesłanka bezskuteczności egzekucji, członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe albo gdy nie doszło do zgłoszenia wniosku o upadłość oraz nie wszczęto postępowania układowego – że nastąpiło to nie z jego winy, albo że mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody ( art. 299 § 2 ksh ).

Pozwani dowodzili, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie. Okoliczność tą usiłowali wykazać min. za pomocą dowodu z zeznań świadków A. T. oraz E. Z. – którzy to jednak na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji powyższego nie potwierdzili, a wręcz zeznali, że po zapoznaniu się z dokumentacją spółki odeszli od chęci wykupu udziałów w spółce. Powyższemu zarzutowi pozwanych zaprzeczyła także opinia sporządzona przez biegłą M., z której to bezsprzecznie wynika, że podstawy do ogłoszenia upadłości spółki zaistniały już w 2004r. Należy pamiętać, że dla niewypłacalności nie ma znaczenia czy Spółka nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy tylko niektórych. Nawet bowiem niewykonywanie zobowiązań w niewielkim rozmiarze oznacza jego niewypłacalność. Innymi słowy pozwani nie wykazali powyższej przesłanki agzoneracyjnej.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację pozwanych jako oczywiście bezzasadną.

**Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania znajduje uzasadnienie w art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc oraz § 6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości**

***z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz. U. 2002, Nr 163, poz. 1349 ze zm. ).***