

**Sygn. akt VI Ga 261/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 24 października 2017 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Hass- Kloc ( spr)

Sędziowie : SO Anna Walus-Rząsa

SO Marta Zalewska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2017 r. w R.

na rozprawie

sprawy z skargi: F. K.

przeciwko: (...) sp.jawna w W.

o wznowienie postępowania

na skutek apelacji skarżącego od wyroku Sądu Rejonowego w R. V Wydziału Gospodarczego z dnia 4 lutego 2017 r.,  
sygn. akt V GC 366/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób ,że :

a. zmienia nakaz zapłaty z dnia 22.05.2012r sygn. akt V GNc 783/12 wydany przez Sąd Rejonowy w R. V Wydział Gospodarczy w postępowaniu upominawczym w ten sposób, że:

I. zasądza od pozwanego F. K. na rzecz powoda (...) sp. jawna w W. kwotę 37.514,77 zł ( trzydzieści siedem tysięcy pięćset czternaście złotych ) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 16.445,00 zł od dnia 1 marca 2011r do dnia zapłaty ,

- 12.375,55 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 2.836,53 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 2.056,97 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 2. 743,00 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 6 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 900,00 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty,

- 162,10 zł od dnia 23 lutego 2012 do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, że pozwany F. K. w zakresie wyżej wymienionych kwot odpowiada solidarnie z pozwanym D. G. w stosunku do którego został wydany przez Sąd

Rejonowy w R. V Wydział Gospodarczego w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty z dnia 22.05.2012r sygn. akt V GNc 783/12 ,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 656,42 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

2. oddala apelację w pozostałym zakresie,

3. zasądza od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi kwotę 182,02 zł

tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

sygn. akt VI Ga 261/16

## UZASADNIENIE

Wyroku z dnia 24 października 2017 r.

Skarżący F. K. w dniu 26 kwietnia 2013 r. złożył do Sądu Rejonowego w R. skargę o wznowienie postępowania zakończonych prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy w R. w postępowaniu upominawczym w dniu 22 maja 2012 r., w sprawie V GNc 783/12. Skarżący zażądał uchylenia zaskarżonego nakazu zapłaty z dnia 22 maja 2012 r. i oddalenie powództwa w całości w stosunku do skarżącego, a także orzeczenie o zobowiązaniu przeciwnika do zwrotu wyegzekwowanej dotychczas kwoty oraz zasądzenia na swą rzecz kosztów postępowania. Uzasadniając skargę jako podstawę prawną powołał art. 401 pkt 2 kpc w zw. z 133 § 1 kpc, 131 § 1 kpc oraz w zw. z § 8. 2 (2) oraz § 11.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym. Żądanie oddalenia powództwa uzasadnił, zaś w pierwszej kolejności tym, że roszczenie nie zostało udowodnione przez powoda (...) A. K. (1) Sp. J. Powołując się na treść art. 299 ksh pozwany podał nadto, iż w okresie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. nie wystąpiły przesłanki uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego. Skarżący podkreślił, że spółka posiadała majątek, z którego mogła być prowadzona egzekucja, a umorzenie postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji było przedwczesne i związane z biernością wierzyciela.

Przeciwnik (...) A. K. (1) Sp. J. wniósł odpowiedź na skargę wnosząc o jej odrzucenie jako nieopartej na ustawowej podstawie, ewentualnie o oddalenie skargi jako nieuzasadnionej. Przeciwnik podniósł, iż wbrew twierdzeniom skarżącego roszczenie uwzględnione w nakazie zapłaty z dnia 22 maja 2012 r. zostało w całości udowodnione, ponadto skarżący nie udowodnił, iż w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie zachodziły przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także że dłużna spółka faktycznie posiadała ściągalne wierzytelności.

W wyroku z dnia 13 grudnia 2013 r. tutejszy Sąd oddalił skargę o wznowienia postępowania, na co skarżący wniósł apelację wnosząc o zmianę orzeczenia i uwzględnienie skargi bądź przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 22 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w R. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania wskazując, iż Sąd I instancji winien przystąpić do merytorycznego rozpoznania skargi.

**Rozpoznając skargę merytorycznie Sąd** Rejonowy w R. Wyrokiem z dnia 4 lutego 2016 r., sygn. akt V GC 399/15 oddalił skargę o wznowienie postępowania (pkt I) i zasądził od skarżącego na rzecz przeciwnika kwotę 1.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt II).

**Sąd Rejonowy ustalił, że** powód (...) A. K. (1) Sp. J. jest wierzycielem spółki (...) Sp. z o.o. Celem wyegzekwowania przysługujących mu wierzytelności w kwocie 26 046,00 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od kwot:

- 11 723,00 zł od dnia 14 września 2002 r. do dnia zapłaty;
- 2 722,00 zł od dnia 15 października 2002 r. do dnia zapłaty;
- 2 000,00 zł od dnia 15 listopada 2002 r. do dnia zapłaty;
- 9 601,00 zł od dnia 14 grudnia 2002 r. do dnia zapłaty;

wystąpił z pozwem do Sądu Rejonowego w B., który to w dniu 25 stycznia 2010 r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie VIII GNc 150/10, przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (poprzednio W. Sp. z o. o). Powód uzyskał tytuł wykonawczy i skierował sprawę do komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W. B. M., domagając się przeprowadzenia egzekucji z wszelkich możliwych składników majątkowych dłużnej spółki. Komornik, postanowieniem z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt Km (...), umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Wobec bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko spółce powód skierował żądanie zapłaty do członków zarządu dłużnej spółki, w tym do skarżącego. F. K. pismem z dnia 21 lutego 2011 r. został wezwany do zapłaty należności, wezwanie pozostało bezskuteczne.

W dniu 23 lutego 2012 r. wierzyciel (...) A. K. (1) Sp. J. w W. wniósł o zasądzenie od członków zarządu dłużnej spółki, w tym skarżącego kwoty 56 878,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania.

F. K. pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o. od dnia 6 grudnia 2001 r. W dniu 26 listopada 2002 r. został odwołany z funkcji członka zarządu, natomiast w dniu 18 grudnia 2002 r. wykreślony z rejestru KRS. W okresie pełnienia przez niego funkcji wiceprezesa zarządu (...) Sp. z o.o. spółka dochodziła sądownie zapłaty należności od swoich kontrahentów, w tym należności w kwocie 460,000 zł., które zostały potwierdzone orzeczeniami sądowymi.

Spółka posiadała również majątek w postaci nieruchomości zabudowanej stacją paliw położonej we wsi C., gmina C.. W dniu 22 listopada 2002 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o. o. podjęło uchwałę o sprzedaży nieruchomości. Umową z dnia 25 listopada 2002 r., rep. A nr (...), nieruchomość została zbyta na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. za cenę 258 342,26 zł.

Wobec spółki (...) Sp. z o.o. toczyło się postępowanie o ogłoszenie upadłości, wszczęte z wniosku złożonego w dniu 21 września 2002 r., przez wierzyciela W. P., które w dniu 17 grudnia 2002 r. zostało umorzone postanowieniem Sądu Rejonowego dla (...) W., sygn. akt XVII-U-734/02, cofnięcie wniosku spowodowane było zaspokojeniem wierzyciela.

Należności spółki wynosiły 3 359 832, 87 zł od 868 kontrahentów. Nie wszystkie należności przysługujące spółce były bezsporne, część z nich była wątpliwa, odnośnie części wątpliwa była ich ściągальność.

Na dzień 30 sierpnia 2002 r. zaciągnięte zobowiązania spółki w łącznej kwocie 8 217 868,38 zł przewyższały cały majątek spółki w kwocie 5 483 699,67 zł o 49,85 %.

W dniu 18 grudnia 2012 r. dokonano w KRS zmiany nazwy spółki, wykreślono (...) Sp. z o.o., wpisano (...) Sp. z o.o.

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie oświadczeń stron w zakresie okoliczności pomiędzy nimi bezspornych oraz w oparciu o dowody z dokumentów w:

- aktach Sądu Okręgowego w W. sygn. XX GNc 358/02 karta 20 – nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym,
- aktach Sądu Okręgowego w W. sygn. XX GNc 360/02 karta 18 – nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, karta nr 2 – pozw,
- aktach Sądu Okręgowego w W. sygn. XX GNc 359/02 karta 21 – nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym,

- aktach Sądu Okręgowego w W. sygn. XX GC 1044/02 karta 3,8, 10 – pozew, deklaracja wekslowa i weksel,
- aktach Sądu Okręgowego w W. sygn. XX GC 1180/02, karta 2,3, 10 – pozew, weksel i deklaracja wekslowa,
- aktach Sądu Okręgowego w G. sygn. GNC 1582/02 karta 22, 36, 39-40, 45-46 – nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, postanowienie o odrzuceniu sprzeciwów obu pozwanych i wniosek o nadanie klauzuli wykonalności,
- aktach KM (...) karta 1-2, 8, 9, 17,
- aktach Sądu Rejonowego w B. sygn. VIII GNc 150/10 karta 9, 10, 11, 12 – faktur VAT,
- aktach sprawy Sądu Rejonowego w R. sygn. akt V GC 205/15 (uprzednio V GC 1105/12) karta 5 - odpis nakazu , karta 19-23 – pełny wypis z rejestru KRS spółki (...), karta 155-165 – dokumenty z akt rejestrowych spółki (...) sp. z o.o., karta 166-172 – Akt Notarialny protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) sp. z o.o., karta 173-175 – umowa zbycia udziałów, k. 182-184 – postanowienie Sądu Rejestrowego z 18 grudnia 2002 r.,
- akt rejestrowych spółki (...) spółka jawna nr KRS (...) karta 155-165, 166-172, 173-175, 182-184,
- wydruku z CEIDG dotyczącego P. W. - na okoliczność ustalenia, kiedy został wykreślony z rejestru i na okoliczność, iż istniała możliwość skutecznego egzekwowania wierzytelności spółki (...) sp. z o.o.,
- zaświadczenia o dokonanych wpłatach wystawionego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W.w W. B. M. z dnia 14 stycznia 2016 r.,
- z dokumentów zgromadzonych w aktach Prokuratury Rejonowej dla W. P. w W. o sygn. 3 Ds. 1085/14, w których to znajdują się dołączone akta sprawy IV K 1040/06,

**W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy** wskazał, że postępowanie wszczęte na skutek skargi o wznowienie postępowania zgodnie z treścią art. 412 kpc jest dalszym ciągiem sporu głównego. Sprawa wraca do tego stanu, który istniał przed wydaniem prawomocnego wyroku, w tym przypadku nakazu zapłaty. Przechodząc, więc do meritum sprawy wskazał na art. 299 § 1 ksh i omówił jego przesłanki. Dalej wskazał, że przeciwnik - strona powodowa udowodniła wszystkie wynikające z art. 299 ksh przesłanki odpowiedzialności skarżącego - pozwanego. Wykazał nie zakwestionowanym odpisem dokumentu urzędowego w postaci postanowienia Komornika Sądowego o umorzeniu postępowania, że prowadzona wobec spółki egzekucja okazała się być bezskuteczna. Egzekucja była prowadzona prawidłowo i komornik podjął czynności zmierzające do ustalenia składników majątkowych spółki, mogących posłużyć do zaspokojenia wierzyciela. Pozwany nie wykazał by było inaczej, w szczególności, że doszło do zaniedbań po stronie komornika. Sąd Rejonowy na marginesie wskazał należy, iż analiza dokumentów zgromadzonych w toku postępowania karnego wskazuje w ocenie Sądu jednoznacznie na brak możliwości skutecznego egzekwowania należności, wobec celowych działań dłużnej spółki, zmierzających do wyłączenia skuteczności prowadzonych względem niej egzekucji – zmiana firmy, siedziby, zbycia nieruchomości. Powód dowiódł też, że członkiem zarządu spółki w okresie istnienia wierzytelności był pozwany.

Sąd Rejonowy wskazał, że skarżący powoływał się na brak przesłanek uzasadniających zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jego zdaniem krótkotrwałe trudności w regulowaniu długów miały charakter przejściowy, a przysługujące spółce wierzytelności od dłużników oraz majątek w postaci nieruchomości były wystarczające na pokrycie zaległości finansowych spółki. Ponadto skarżący podnosił, iż w sprawie egzekucyjnej prowadzonej przeciwko spółce (...) Sp. z o. o. nie zaistniały przesłanki uzasadniające umorzenie postępowania z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Dowodząc niniejszych okoliczności skarżący powołał jedynie środki dowodowe w postaci dokumentów urzędowych oraz prywatnych w aktach spraw. Skarżący nie zgłosił innych wniosków dowodowych w szczególności z opinii biegłego, celem wykazania rzeczywistej sytuacji dłużnej spółki. Podstawą ogłoszenia upadłości jest stan niewypłacalność, rozumiany na gruncie przepisów obowiązujących w okresie, którego sprawa dotyczy jako zaprzestanie płacenia długów. Przy czym wstrzymanie płacenia długów nie może mieć chwilowego charakteru

związanego z przejściowymi trudnościami. Ustawodawca przewidział graniczny dwutygodniowy termin dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, liczony od chwili zaistnienia ku temu przesłanek.

Sąd wskazał, że postępowanie dowodowe wykazało, iż spółka posiadała długi, których zaprzestała regulować. W okresie pełnienia przez skarżącego F. K. funkcji członka zarządu spółki, podejmowano działania w celu odzyskania przysługujących wierzytelności, jednakże były skierowane jedynie do nielicznej części dłużników, nadto były nieskuteczne. Nie istniała realna szansa wyegzekwowania wierzytelności spółki i zaspokojenia wierzycieli. Skarżący nie wykazał, aby jako członek zarządu podejmował czynności zmierzające do zbycia wierzytelności i pozyskania w ten sposób środków pozwalających na choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli.

W sprawie głównej toczącej się aktualnie przeciwko pozostałym członkom zarządu N. T., B. P., w której wydany zostało zaskarżony przez F. K. nakaz zapłaty (aktualnie sygn. akt VGC 205/15), na wniosek pozwanych Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego, w której to biegły ustalił iż, na dzień 30 sierpnia 2002 r. długi spółki przewyższały wierzytelności spółki o 49,85 %, w związku z czym nie można uznać, iż sytuacja spółki była stabilna i rokująca poprawę jej kondycji finansowej (co jest Sądowi wiadomym z urzędu). Sytuacja spółki od połowy 2002 r. uzasadniała stwierdzenie, że zachodzą przesłanki uzasadniające ogłoszenie jej upadłości. Spółka nie zaprzestała regulować swoich zobowiązań przejściowo, zobowiązania te do dnia dzisiejszego pozostają nieuregulowane. Bez znaczenia przy tym pozostaje fakt, sprzedaży nieruchomości położonej we wsi C. w gminie C. za kwotę 258 343, 26 zł. Skarżący próbował wykazać, iż nieruchomość ta o wartości 600 tys. zł mogła być przeznaczona na zaspokojenie zobowiązań spółki, nie powołał również w tym zakresie żadnych dowodów świadczących o rzeczywistej wartości przedmiotowej nieruchomości. Zgodnie ze sporządzonym w toku postępowania karnego (akta włączone do akt 3 Ds. 1085/14 - 3 Ds. 360/10/1) operatem szacunkowym wartość przedmiotowej nieruchomości wynosiła 316 090 zł. Kwota ta z pewnością nie zaspokoiliby długów spółki, nie doprowadziłaby do usunięcia przesłanek uzasadniających zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sprzedaż nieruchomości nie doprowadziła sama w sobie do utraty płynności finansowej przez spółkę, bowiem płynność tą spółka znacznie wcześniej utraciła. Skarżący nie udowodnił w żaden sposób okoliczności przeciwnej.

Sąd Rejonowy wskazał na właściwe środki dowodowe co do przesłanek do zgłoszenia upadłości spółki zaznaczyć należy, a to ksiąg rachunkowych, sprawozdania finansowego, bilansu zysków i strat oraz wszelkich informacji dodatkowych określających przyczyny i wpływ na aktualny obraz sytuacji majątkowej i finansowej spółki. Dłużna spółka działająca w obrocie jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. 1994, Nr 121, poz. 591) miała obowiązek prowadzenia i przechowywania niniejszej dokumentacji. W związku z czym skarżący opierając swoją linię obrony na braku podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powinien przedstawić przedmiotowe dokumenty, czego nie uczynił. A zatem jego twierdzenia o sytuacji finansowej i majątkowej spółki są w istocie gołosłowne. Ponadto skarżący winien powołać dowód z opinii biegłego, bowiem nie jest możliwe czynienie przez sąd ustaleń tak daleko idących jak oczekiwane przez skarżącego bez fachowej wiedzy, nadto w oparciu o niepełny materiał dotyczący stanu finansów spółki. Wbrew prezentowanym w skardze twierdzeniom, skarżący nie był zwolniony z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z uwagi na niezgłoszenie takiego wniosku przez pozostałych członków zarządu spółki, czy wierzycieli spółki. Fakt, iż taki wniosek został zgłoszony przez wierzyciela W. P. w dniu 21 września 2002 r. potwierdza nadto, iż ocena skarżącego, co do braku przesłanek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki była jedynie subiektywna, oparta na dowolnie przyjętych przez dłużnika kryteriach.

Zdaniem Sądu Rejonowego bezzasadne są również zarzuty odnoszące się do niewykazania przez powoda bezskuteczności egzekucji. Skarżący nie wykazał należyście, iż spółka (...) Sp. z o.o. w chwili prowadzenia wobec niej egzekucji posiadała jakikolwiek majątek z którego możliwe było zaspokojenie wierzyciela. Nie dowiódł również jakoby postępowanie egzekucyjne w jakimkolwiek stopniu prowadzone było nierzetelnie i w niedostatecznym zakresie. Ponadto wyzbycie się majątku spółki poprzez sprzedaż nieruchomości położonej we wsi C. w gminie C. prowadzi do uznania, iż zarzut nie prowadzenia egzekucji z całego majątku spółki jest wręcz nielogiczny i absurdalny.

Ostatecznie Sąd Rejonowy przyjął, że skarżący nie wykazał przesłanki zwalniającej go od odpowiedzialności o której mowa w art. 299 § 1 ksh, w szczególności nie wykazał jaka była rzeczywista sytuacja majątkowa i finansowa spółki w okresie pełnienia przez skarżącego funkcji członka zarządu.

Na marginesie wskazać należy, iż twierdzenia pozwanego, co do nieprawidłowości procedowania w sprawie są oderwane od faktycznego przebiegu postępowania. Dokumenty z akt postępowania karnego wnioskowane jako dowody przez skarżącego w treści skargi, były dostępne w uwierzytelnionych odpisach w aktach związkowych, to jest aktach sprawy toczącej się przed tutejszym Sądem pod sygnaturą VGC 205/15, zatem zbędne było pozyskiwanie pełnych akt postępowania karnego. Jednocześnie, wobec zmiany treści postanowienia dowodowego i ostatecznie uznania przez Sąd za celowe przeprowadzenia dowodów z wszelkich zgromadzonych w tym postępowaniu dokumentów, Sąd przedmiotowe akta sygn. 3 Ds.1085/14 pozyskał i dowód przeprowadził w trybie przewidzianym w art. 224 § 2 kpc. W ocenie Sądu przedmiotowe akta nie zawierają żadnych dokumentów pozwalających na dokonanie oceny okoliczności faktycznych sprawy w sposób odmienny niż na podstawie pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił skargę na podstawie art. 412 § 2 kpc, przy uwzględnieniu art. 299 ksh. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 2 kpc.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją skarżący w całości, zarzucając:

1. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, wbrew znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, że egzekucja przeciw spółce okazała się bezskuteczna w sytuacji, gdy wierzyciel (przeciwnik skargi w niniejszym postępowaniu) nie wykazał tej okoliczności, a nadto zaniechał wykazania komornikowi majątku dłużnika podlegającego egzekucji w postaci wymagalnych, częściowo objętych prawomocnymi orzeczeniami sądów wierzycielności, o których istnieniu wiedział lub przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć.
2. Naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na wynik sprawy a mianowicie :
  - a) art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pominięcie dokumentów z akt egzekucyjnych sygn. KM (...), z akt postępowania windykacyjnych prowadzonych przez W. sp. o.o.: Sądu Okręgowego w W. sygn. akt XX GNc 358/02, XX GNc 360/02, XX GNc 359/02, XX GC 1044/02, XX GC 1180/02, Sądu Okręgowego w G. sygn. akt IX GNc 1582/02 oraz wydruku z CEIDG dotyczącego P. W.,
  - b) art. 236 kpc poprzez wydanie wadliwego postanowienia dowodowego w przedmiocie akt postępowania karnego sygn. akt 3 DS 1085/14, pozbawionego prawidłowego wskazania środka dowodowego oraz faktów podlegających stwierdzeniu,
  - c) art. 224 § 2 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu za zbędne przeprowadzania rozprawy co do dowodu z akt karnych 3Ds 1085/14 w sytuacji, gdy przedmiotem wniosku dowodowego skarżącego było dołączenie kompletnych akt i umożliwienie mu wskazania znajdujących się w nich dokumentów, mających stanowić przedmiot dowodu,
  - d) art. 299 kpc w zw. z art. 300 § 1 kpc, art. 302 § 1 kpc oraz art. 227 kpc poprzez arbitralne i bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego skarżącego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, mimo że zmierzał on do ustalenia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, które pozostały niewyjaśnione,
  - e) art. 228 § 2 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez powoływanie się w uzasadnieniu na dowody zgromadzone w aktach sprawy Sądu w R. sygn. akt V GC 205/15 jako znane Sądowi z urzędu bez uprzedniego zwrócenia stronom uwagi na te fakty na rozprawie,

f) art. 328 § 2 kpc poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu podstawy faktycznej i prawnej wyroku , w szczególności poprzez:

- brak zaliczenia w poczet materiału dowodowego jakichkolwiek dowodów wskazujących na następstwo prawne przeciwnika skargi w stosunku do pierwotnego wierzyciela spółki (...) sp. o.o. oraz bezskuteczności egzekucji, a tym samym brak wskazania legitymacji procesowej przeciwnika skargi oraz przesłanki odpowiedzialności skarżącego,

- brak wskazania na jakiej podstawie dowodowej oparł swoje twierdzenie o nieskuteczności działań windykacyjnych podejmowanych przez W. sp. o.o.

- ustalenie stanu faktycznego i orzekanie w oparciu o dopuszczony przez Sąd dowód z dokumentów zgromadzonych w aktach Prokuratury Rejonowej dla W.P. w W. sygn. 3 Ds 1085/14, który faktycznie nie został przeprowadzony,

- całkowite zignorowanie podniesionego w sprawie zarzutu braku winy skarżącego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciu postępowania układowego wobec W. sp. o.o.

3. będące konsekwencją wyżej wskazanych naruszeń prawa procesowego niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy t.j. podnoszonego przez skarżącego zarzutu braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciu postępowania układowego wobec W. sp. o.o. co zgodnie z dyspozycją art. 299 § 2 ksh stanowi jedną z przesłanek zwalniających członka zarządu spółki z odpowiedzialności za jej zobowiązania.

W związku z powyższym na podstawie art. 368 kpc i art. 386 kpc wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie skargi o wznowienie postępowania w całości poprzez uchylene zakazanego nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa w całości w stosunku do skarżącego,

2. orzeczenie o zobowiązaniu przeciwnika skargi o zwrot na rzecz skarżącego kwoty 77 809,60 zł. wyegzekwowanej dotychczas przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla W.B. M. w postępowaniu egzekucyjnym Km 66/13 prowadzonym przeciwko skarżącemu na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego nakaz zapłaty , którego dotyczy skarga

3. zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje wg norm przepisanych

ewentualnie

4. uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sadowi I instancji z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

W uzasadnieniu skarżący przytoczył argumentację na poparcie zgłoszonych zarzutów.

W odpowiedzi na apelację skarżącego oraz w uzupełnieniu tej odpowiedzi przeciwnik wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego oraz oddalenie wniosków skarżącego z pkt 1-4 petitum apelacji. W uzasadnieniu rozwinął argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Na rozprawie w dniu 1.12.2016 r. skarżący wniósł o doręczenie z uwagi na wydanie w sprawie V GC 205/15 wyroku przeciwko pozostałym członkom zarządu odpowiedzialnym solidarnie razem ze skarżącym w sprawie niniejszej za te same zobowiązania, w której ograniczono ich odpowiedzialność. Sąd Okręgowy odraczając rozprawę określił skarżącemu termin do sformułowania zarzutów w związku z rozstrzygnięciem w sprawie VI GC 205/15.

Przeciwnik skarżącego podniósł, iż wyrok w tamtej sprawie nie ma związku ze sprawą niniejszą.

W piśmie procesowym z daty 21.12.2016 r. /k. 689/ skarżący wniósł nowe wnioski dowodowe na okoliczność kwoty wyegzekwowanej. Skarżący podtrzymał dotychczasowe zarzuty i wnioski apelacji.

Dalej skarżący wniósł o oddalenie powództwa w zakresie w jakim zostało oddalone w sprawie V GC 205/15 w stosunku do pozwanego B. P. oraz proporcjonalnie rozłożenie kosztów postępowania i zasądzenie obowiązku zwrotu wyegzekwowanej kwoty w zakresie przekraczającym tę zasadzoną.

Skarżący wskazał, że nakaz zapłaty V GNc 783/12 o zapłatę 56 878,60 zł., którego dotyczy skarga w niniejszej sprawie został wydany przeciwko czterem pozwanym, z których B. P. i N. T. zaskarżyli go sprzeciwami i toczy się przeciwko nim postępowanie V GC 205/15. Wyrokiem z dnia 5.10.2016 r. od pozwanego B. P. zasądzona została kwota 37 105,15 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot 16 445, zł. oraz 17 269,05 zł. solidarnie z pozostałymi pozwanymi. Skarżący wskazał, że powództwo zostało oddalone co do należności z FV nr (...) z dnia 29.11.2002 r. opiewającej na kwotę 11 713,22 zł. jako powstałego po dacie zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu przez tego pozwanego.

Dalej skarżący podniósł zarzut z art. 375 § 2 kc, zgodnie z którym wyrok zapadły na korzyść jednego ze współdłużników solidarnych zwalnia pozostałych jeśli uwzględni ich wspólne zarzuty.

Skarżący podniósł, że zarzut tego pozwanego jest wspólny dla skarżącego, jako że obaj zostali w tej samej dacie odwołani z pełnienia funkcji członka zarządu. Obaj nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania powstałe po dacie ich odwołania, w tym za FV nr (...) i dotyczy to należności głównej, ubocznych odsetek i kosztów procesu oraz odsetek od kosztów. Powyższe zarzuty zostały podniesione już w skardze o wznowienie postępowania.

W odpowiedzi przeciwnik skarżącego wniósł o oddalenie apelacji w całości i podniósł, że FV (...) została wystawiona co prawda po zaprzestaniu pełnienia funkcji członka zarządu w dniu 26.11.2002 r., ale za zlecenia doręczania przesyłek wykonane od 1 do 28 listopada 2002 r. t.j. jeszcze w trakcie kadencji skarżącego. Ponadto gdyby skarżący złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie nie doszłoby do zaciągnięcia tego zobowiązania.

Co do naliczenia odsetek przeciwnik skarżącego podniósł, że dochodzi w procesie nie odsetek o kosztów procesowych, ale szkody w oparciu o art. 299 ksh o odsetki ustawowe należne są od całej kwoty wskazanej w wezwaniu do zapłaty od daty wymagalności w nim wskazanej.

Postanowieniem z dnia 9.02.2017 r. VI Ga 261/16 Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie apelacyjne na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 kpc, podejmując je postanowieniem z dnia 4.09.2017 r.

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

Apelacja częściowo zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że postępowanie wszczęte na skutek skargi o wznowienie postępowania zgodnie z treścią art. 412 kpc jest dalszym ciągiem sporu głównego. Sprawa wraca do tego stanu, który istniał przed wydaniem prawomocnego wyroku, w tym przypadku nakazu zapłaty.

Tym samym w przedmiotowej sprawie należało, kierując się brzmieniem przepisu art. 299 ksh oraz ustanowionym przezeń rozkładem ciężaru dowodu, ustalić przesłanki lub ich brak odpowiedzialności pozwanego jako byłego członka zarządu spółki za szkodę jaką poniósł wierzyciel wobec bezskutecznej egzekucji zobowiązań spółki (...) sp. z o.o. / wcześniej W. sp. o.o./.

Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Sąd odwoławczy ma nie tylko prawo, lecz i obowiązek rozważenia na nowo całokształtu okoliczności, istniejących w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej oraz własnej ich swobodnej i samodzielnej oceny (art. 233 § 1 kpc i art. 316 § 1 kpc w zw. z art. 391 kpc). Z istoty apelacji wynika, że sąd drugiej instancji nie ogranicza się do kontroli sądu pierwszej instancji, lecz



bada ponownie całą sprawę i rozważając wyniki postępowania przed sądem pierwszej instancji, władny jest ocenić je samoistnie.

Niezasadnym był zarzut apelacji naruszenia art. 328 § 2 kpc poprzez brak wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej wyroku. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc może być zasadny tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie na przykład poczynionych ustaleń faktycznych muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Powyższe w przedmiotowej sprawie nie miało zaś miejsca.

Niezasadnym był zarzut w zakresie niewskazania podstaw ustalenia legitymacji procesowej wierzyciela (...) A. K. (1) sp. j. Sąd dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie wyraźnie wskazał na dowód zalegający w aktach V GC 205/15 z nakazu zapłaty VIII GNc 180/10 wydanemu przeciwko spółce (...) sp. o.o. uzyskany na swoją rzecz przez (...) A. K. (1) sp. j. W procesie opartym na art. 299 ksh oceniana jest relacja pomiędzy wierzycielem a członkiem zarządu spółki, nie zaś z samą spółką. Podstawą powyższego jest założenie, że spór pomiędzy spółką i wierzycielem został już prawomocnie osądzony. W konsekwencji powód winien wykazać się tytułem egzekucyjnym przeciwko samej spółce, dopiero następnie, gdy egzekucja tego roszczenia okaże się bezskuteczna, może wysuwać roszczenia przeciwko członkom jej zarządu w parciu o art. 299 ksh. Nie budzi żadnych wątpliwości, że niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 kpc w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 ksh. Powód wykazał, iż wierzytelność wobec spółki powołując się na tytuł egzekucyjny – nakaz zapłaty VIII GNc 150/10, wykazując tym samym swoją legitymację procesową.

Niezasadnym był zarzut w zakresie wykazania bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność egzekucji może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych /I CSK 34/09 wyrok SN 2009-08-26 OSNC-ZD 2010/2/57/. Wystarczy, by wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności wobec spółki, przedłożył tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodnił, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (tak SN w wyroku z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 699/15, LEX nr 2135821). Postanowienie komornika jest dokumentem urzędowym, a zatem jeśli skarżący twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu egzekucyjnego nie są zgodne z rzeczywistością, to winien tę okoliczność udowodnić; innymi słowy skarżący winien był wykazać, że postępowanie egzekucyjne nie było bezskuteczne z tego powodu, że nie zostało skierowane do takich składników majątkowych spółki, które umożliwiłyby wierzycielowi zaspokojenie przysługującej mu wierzytelności /wyrok SA w Katowicach z dnia 21 marca 2017 r., V ACA 542/16, LEX nr 2272071/. Sąd Rejonowy odwołał się w tym zakresie właśnie do postanowienia komornika Sądowego w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Dalej stwierdził, iż pozwany nie wykazał zaniedbań komornika w tym zakresie, jednocześnie Sąd powołał się na materiał dowodowy w postaci konkretnych dokumentów zawnioskowanych przez skarżącego, zalegających w aktach KM 1002/10.

Członek zarządu może kwestionować bezskuteczność egzekucji, ale ciężar dowodu, iż egzekucja była faktycznie możliwa, ciąży 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 Warszawie z dnia 31.10.2013 r./ . Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności także 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/.

Skarżący nie wykazał, aby w dacie w egzekucji spółka posiadała jakkolwiek majątek. Skarżący wskazywał na składniki majątkowe spółki powstałe w okresie znacznie poprzedzającym uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce i wszczęcie egzekucji. Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze pogląd, że nieuzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, może zwalniać członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie, art. 299 k.s.h. Jednak zgodnie z

ciężarem dowodu w zakresie przesłanek generacyjnych z art. 299 ksh musi on udowodnić, iż taka egzekucja byłaby efektywna. Skarżący nie wykazał potencjalnej efektywności egzekucji w żadnym okresie od powstania wierzytelności wobec spółki do daty faktycznego wszczęcia egzekucji, jak też w dacie wyrokowania.

Co do okoliczności ustalenia bezskuteczności egzekucji niezasadnym był zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc w zakresie oceny materiału dowodowego wskazującego na czynności windykacyjne podejmowane przez spółkę. Sąd Rejonowy poczynił ustalenia w tym zakresie ustalając dochodzenie przez spółkę swoich wierzytelności, potwierdzonych następnie częściowo orzeczeniami sądowymi w oparciu o materiał dowodowy zawnioskowany przez skarżącego i wskazany w uzasadnieniu wyroku. Nadal jednak na skarżącym spoczywał ciężar dowodzenia, iż wierzyciel miał realną możliwość zaspokojenia się z tych składników majątku, czy to w okresie po powstaniu wierzytelności spornych w sprawie, czy już na etapie wszczęcia postępowania egzekucyjnego, co miało miejsce w późniejszym terminie przez następcę prawnego, a czego nie wykazał.

Warto zauważyć, że wierzytelności sporne w sprawie i niewyegzekwowane wobec spółki powstały w okresie od września do grudnia 2002 r. Jak to ustalił Sąd Okręgowy w oparciu o zalegający w aktach materiał dowodowy wierzytelności spółki, na które wskazuje skarżący stwierdzone orzeczeniami sądów w większości powstały przed wrześniem 2002 r., w tym wierzytelność w stosunku do P. W. objęta nakazem zapłaty z daty 7.06.2002 r. XX GNc 360/02, zapatrzonemu w klauzulę wykonalności w dacie 24.10.2002 r. /k. 519/. Celem wykazania, iż egzekucja z nich byłaby skuteczna należało wykazać przede wszystkim, iż nadal istniały w dacie powstania spornych w sprawie wierzytelności. Na powyższe należało zawnioskować dowody z dokumentacji finansowej spółki.

Odnosnie wszystkim wierzytelności należało wykazać, iż były realne do wyegzekwowania czy sprzedaży za cenę wystarczającą na zaspokojenie wierzytelności spornych w sprawie. Powyższego nie wykazuje samo powołanie się na wpis do CEIDG dłużnika spółki, które potwierdza wyłącznie fakt wpisu w tej ewidencji. Konieczność realnej możliwości zaspokojenia się z wierzytelności spółki powstałych przed datą rezygnacji skarżącego z funkcji członka zarządu, w tym P. W. była tym bardziej aktualna, iż niezrozumiałym jest brak podjęcia przez niego samego skutecznych czynności w stosunku do wierzytelności powstałych przed rezygnacją, celem ich wyegzekwowania, skoro jak twierdzi, istnieją nadal, a egzekucja byłaby skuteczna. Wobec niewykazania realnej możliwości zaspokojenia się z wierzytelności spółki, bez znaczenia jest okoliczność, iż wierzyciel mógł o nich wiedzieć jako, że skarżący powoływał się na ich istnienie w postępowaniu karnym.

W tych okolicznościach argumentacja skarżącego powołana w apelacji dla uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 299 k.s.h. jest chybiona z uwagi na powyższe rozważania. Należy dodatkowo podnieść, że przedmiotowa kwestia wprawdzie w judykaturze i zasadniczo również w piśmiennictwie rozstrzygnięta jest także w ten sposób, że bezskuteczność egzekucji musi się odnosić do całego majątku spółki (por. m. in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 czerwca 1992 r. (I ACz 183/92, OSA 1993, nr 4, poz. 28), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r. (II CK 152/05, Biul. SN 2005, nr 12, s. 10, wraz z glosą A. Karolaka, Pr. Sp. 2006, nr 7-8, s. 81 i n., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 r. (II CSK 372/09, Lex nr 577688 oraz wyrok SN z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 402/14, Lex nr 1657663; A. Szajkowski (w:) Kodeks, 2002, t. II, s. 788). Stanowisko w orzecznictwie i literaturze co do zasady przeciwne, zgodnie z którym dla ustalenia osobistej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. nie jest konieczna bezskuteczność egzekucji w stosunku do całego majątku spółki jest raczej odosobnione, i - jak się podkreśla - nie da się pogodzić z leżącym u podstaw odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki założeniem bezspornej nieściągalności wierzytelności od spółki (por. wyrok SN z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129, wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76 oraz wyrok SN z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 209/09, Lex nr 590243). Za pierwszym z przedstawionych stanowisk przemawia również charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Przesłanka ujęta w tym przepisie jest bowiem spełniona po wyczerpaniu wszelkich możliwości egzekucji bezpośrednio od samej spółki (bądź wykazania przez wierzyciela, że egzekucja z majątku spółki nie będzie możliwa lub nie pozwoli na zaspokojenie należności). Wynika to z istoty posiłkowej, represyjnej odpowiedzialności polegającej

na tym, że członek zarządu ponoszący odpowiedzialność odpowiada dopiero w dalszej kolejności, tj. po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji w stosunku do dłużnika głównego, czyli spółki.

Brak jest poza tym jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla rozszerzania odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. w sytuacji, gdy istnieje możliwość przeprowadzenia skutecznej egzekucji od samej spółki, lecz z innego majątku niż ten, do którego wierzyciel egzekucję tę skierował (zob. A. Karolak, Glosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, PPH 2004, nr 5, poz. 53).

Powyższe, podzielane przez Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym sprawę poglądy, nie mogą prowadzić jednak do oceny, iż skarżący nie ponosi odpowiedzialności w oparciu o art. 299 k.s.h. w sytuacji, gdy stwierdzona bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki nie obejmowała jednego ze składników jej majątku, nawet o wyższej wartości. Sąd I instancji odniósł się również do tej kwestii, a ocena prawna w tym zakresie zasługuje na podzielenie i przyjęcie jej za własną przez Sąd II instancji. Dodatkowo odnosząc się do tego zagadnienia, należy rozróżnić kwestię rzeczywistej niemożności wyegzekwowania zobowiązania od spółki, która musi dotyczyć całego majątku spółki, od kwestii faktycznego prowadzenia przewidzianego prawem postępowania wymuszającego realizację zobowiązania, które nie musi zostać skierowane do wszystkich składników majątku spółki, aby można było uznać, iż wystąpił stan bezskuteczności egzekucji, o którym mowa w art. 299 k.s.h. Jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r. (I ACa 1370/13, Lex nr 1433805), dla powstania odpowiedzialności opartej na art. 299 k.s.h. nie jest konieczne wyczerpanie przez egzekwującego wierzyciela wszystkich możliwych sposobów egzekucji celem ustalenia, że ustalony majątek dłużnika nie wystarcza do zaspokojenia długu. Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być rozumiane schematycznie. Nie ma więc potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne co już podkreślono wyżej.

Odnośnie sprzedaży nieruchomości spółki w dniu 25.11.2002 r. to skarżący nie wykazał, że środki pochodzące z ceny sprzedaży były dostępne dla wierzyciela. Przeciwnie, wskazał iż cena sprzedaży nie weszła do majątku spółki z uwagi na rozliczenia dokonane przez B. P.. Powyższe potwierdza brak tego składnika majątku z którego wierzyciel mógłby się zaspokoić. Dla ustalenia przesłanki bezskuteczności egzekucji nie ma znaczenia przyczyna i ewentualny brak winy skarżącego w usunięciu tego składnika majątkowego. Powyższe okoliczności mogłyby mieć potencjalne znaczenie, przy spełnieniu się innych warunków, na płaszczyźnie przesłanki egzoneracyjnej braku zawinienia w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Ponadto Sąd I instancji odnosząc się do dokumentów zalegających w aktach 3 Ds. 1085/14 w uzasadnieniu wskazał, iż zgromadzony w nich materiał dowodowy pozwalał na jednoznaczne przyjęcie, iż brak był możliwości skutecznego egzekwowania należności od spółki nie tylko z uwagi na brak majątku spółki, ale ze względu na celowe działania samej spółki utrudniających windykację, t.j. zmianę firmy, siedziby, zbycia nieruchomości. Skarżący w apelacji tych faktów nie zanegował, podnosząc winę za ten stan rzeczy innego z członków zarządu. Powyższy argument dla ustalenia przesłanki bezskuteczności egzekucji nie miał znaczenia.

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc w zakresie dokumentów z akt 3Ds 1085/14. Wbrew twierdzeniom apelacji akta sprawy 3Ds (...) wpłynęły do Sądu Rejonowego w dacie 29.01.2016 r., co wynika z pisma przewodniego Prokuratury Rejonowej w W. P. w W. i daty prezentaty Sądu Rejonowego w R.. Sąd Rejonowy czyniąc ustalenia wskazał jako dowód dokumenty zgromadzone w rzeczonych aktach, które zostały też powołane w poczet materiału dowodowego, do akt sprawy dołączono także kopie dowodów zawnioskowane w skardze.

Niezasadnym był również zarzut naruszenia art. 236 kpc zarzucający nieprawidłowe sformułowanie tezy dowodowej w zakresie dokumentów z tych akt. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że wprawdzie dowodem może być co do zasady jedynie określony materiał zebrany w innej sprawie, a nie akta innej sprawy, niemniej jednak w drodze wyjątku od tej zasady nie można wykluczyć uwzględnienia również ogólnie sformułowanego wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt innej określonej sprawy (co potwierdza art. 224 § 2 kpc), a mianowicie wtedy, gdy strona nie miała możliwości skonkretyzowania swego wniosku dowodowego ze względu na brak dostępu do akt tej innej sprawy /I CSK 133/11

- wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 13-01-2012/. Sąd Rejonowy dopuścił nawet nie akta, ale wszystkie dokumenty zalegające w aktach sprawy karnej, przeprowadzając dowód w oparciu właśnie o art. 244 § 2 kpc, następnie czyniąc w oparciu o nie ustalenia faktyczne.

Dla rozstrzygnięcia w sprawie zarzut pozbawienia skarżącego możliwości wskazania na konkretne dowody z dokumentów zalegających w tych aktach jest o tyle bezskuteczny, iż skoro postępowanie przed Sądem II instancji ma charakter merytoryczny, to Sąd ten nie mógłby pominąć zgłoszonych na rozprawie nowych wniosków dowodowych, w rozumieniu skonkretyzowanych już dokumentów zalegających zdaniem skarżącego w rzeczonych aktach, które dotyczyłyby istotnych faktów dla rozstrzygnięcia sprawy, a które ten mógłby wskazać dopiero na tym etapie postępowania. Skarżący nie skorzystał z tej możliwości, pomimo iż na etapie składania apelacji wnioskował i otrzymał dostęp do akt sprawy niniejszej wraz z aktami związkowymi. Miał okazję się z nimi zapoznać i wskazać na konkretne dokumenty. Zawnioskowanie konkretnych dowodów i wywiedzenie z nich argumentów na swoją korzyść było tym bardziej aktualnym, wobec stwierdzenia w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego, dokonanego po analizie tych akt, iż nie znajdują się w nich żadne dowody pozwalające na odmienne ustalenia faktyczne, niż zostały dokonane przed Sądem I instancji. Skoro skarżący twierdził odmiennie, mając dostęp do akt, winien takie dowody wskazać, czego nie uczynił.

Skarżący powoływał się na dowód z dokumentów z akt sprawy karnej na okoliczność braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i braku podstaw do ogłoszenia upadłości.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że wyrokiem z dnia 16.12.2008 r. IV K 1040/06, IV K 638/04 Sąd Rejonowy dla W.P., IV Wydział Karny uniewinnił skarżącego F. K. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Stosownie do art. 11 kpc ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Nie jest zatem skutecznym samo powołanie się na wyrok uniewinniający wydany w sprawie karnej czy też ustalenia poczynione w tym postępowaniu. Kodeks cywilny nie przyznał mocy wiążącej ustaleniom wyroku karnego uniewinniającego oskarżonego. Wiąże się to z faktem, że pojęcie winy w rozumieniu prawa karnego nie jest identyczne z pojęciem winy w prawie cywilnym. /Por. wyrok SN z dnia 6 marca 2014 r., I PK 289/13, niepubl./. Sąd cywilny może więc samodzielnie badać, czy oskarżony – uniewinniony przez sąd karny od zarzutu przestępstwa – dopuścił się czynu, który powoduje jego odpowiedzialność za szkodę. Brak winy – jako elementu niezbędnego do skazania w postępowaniu karnym – nie wyłącza bowiem naruszenia prawa cywilnego, będącego podstawą roszczenia w postępowaniu cywilnym. /Ereciński Tadeusz (red. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz . Tom. I, Postępowanie rozpoznawcze )/. Na marginesie tylko należy wskazać, iż zarzut postawiony skarżącemu w/w sprawie karnej nie dotyczył odpowiedzialności za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki handlowej z art. 586 ksh, stąd tym bardziej brak jest podstaw do przyjęcie wyłącznie w oparciu o wyrok sądu karnego, iż skarżącemu nie można zarzucić w sprawie niniejszej zawinienia za niezgłoszenie stosownego wniosku.

W sprawie mniejszej należało zatem samodzielnie dokonać ustaleń i rozważań co do odpowiedzialności z art. 299 ksh.

Wobec wykazania przez wierzyciela przesłanki bezskuteczności egzekucji, skarżący celem zwolnienia się z odpowiedzialności z art. 299 ksh powinien wykazać brak winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. 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/.

Skarżący winien wykazać, w czasie gdy pełnił funkcję członka zarządu t.j. do dnia 26.11.2002 r. stan finansowy spółki był taki, że nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ewentualnie pomimo istnienia takich przesłanek

nadal nie ponosi winy w niezłożeniu stosownego wniosku. W dacie gdy skarżący zaprzestał pełnienia funkcji członka zarządu obowiązywało rozp. Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – Prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 834) i zgodnie z jego art. 5 § 1 i 2 termin na zgłoszenie wniosku i wszczęcie postępowania upadłościowego wynosił dwa tygodnie od dnia zaprzestania płacenia długów (§1 ), lub od dnia w którym majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów, chyba że wcześniej rozpoczął się bieg terminu określonego w § 1.(§ 2).

Kwestią o podstawowym znaczeniu była data powstania stanu niewypłacalności w powyższym rozumieniu. Skarżący nie zawniósł odpowiedniego materiału dowodowego na powyższe.

Zgłoszony w skardze materiał dowodowy zalegający w aktach sprawy karnej w postaci dokumentacji windykacyjnej spółki, wyjaśnień F. K. i aktu notarialnego rep. A nr (...) z dnia 25.11.2002 r. nie był wystarczającym do stwierdzenia braku podstaw do ogłoszenia upadłości.

Sąd cywilny nie mógł czynić ustaleń w oparciu o dowód z wyjaśnień skarżącego złożonych w postępowaniu karnym. W razie uniewinnienia oskarżonego lub bezwarunkowego umorzenia postępowania karnego zebrany w postępowaniu karnym materiał może stanowić pomocniczy materiał dowodowy w postępowaniu cywilnym, ale w zasadzie tylko co do dowodów, których przeprowadzenie w postępowaniu cywilnym nie jest możliwe. /Ereciński Tadeusz (red. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz . Tom. I, Postępowanie rozpoznawcze )/. Powyższe nie dotyczy dowodu z przesłuchania stron. Ponadto dokonanie ustaleń na podstawie zeznań świadków czy uczestników złożonych w sprawie karnej stanowiłyby uchybienie procesowe polegające m.in. na tym, że strony zostały pozbawione możliwości zadawania pytań czy pozostawałoby w sprzeczności zasadą bezpośredniości. Jednocześnie dowód z przesłuchania stron w niniejszej sprawie także był nieprzydatnym w związku z czym niezasadnym był zarzut naruszenia art. 299 kpc w zw. z art. 300 § 1 kpc i art. 302 kpc oraz art. 227 kpc w zakresie w jakim Sąd Rejonowy oddalił ten wniosek dowodowy. Dla ustalenia braku zawinienia koniecznych jest przede wszystkim ustalenie daty powstania stanu niewypłacalności w oparciu o analizę stanu finansów i majątku spółki. Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że sytuacja finansowa spółki winna być wykazana dokumentami finansowymi, a nie twierdzeniami świadków /wyrok SA w Warszawie z dnia 26.05.2014 r. I ACa 1537/13/. Tym bardziej zaś nie prowadziłyby do wykazania istnienia majątku zeznania strony, jako osobowego źródła dowodowego, nadto mając na uwadze pomocniczy charakter tego środka.

Skarżący powinien zatem powołać się na adekwatny materiał dowodowy przede wszystkim w postaci dokumentów źródłowych dotyczących sytuacji finansowej i majątkowej spółki. Kluczowe znaczenie mają zarówno zapisy w księgach rachunkowych, jak i syntetyczny obraz firmy w sprawozdaniu finansowym, a które wykazywałyby kompleksowo sytuację spółki, w którym to zakresie Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego. Skarżący takich wniosków nie zgłosił. Nie są takimi dokumenty wskazujące na czynności windykacyjne jakie podejmowała spółka, czy powołanie się na składnik majątkowy w postaci nieruchomości, jako że stan aktywów nie wyczerpuje kwestii kompleksowej sytuacji finansowej i majątkowej spółki, bez zapoznania się ze strukturą jej zobowiązań, w tym tych przeterminowanych oraz stopnia ich przeterminowania, skoro przesłanką niewypłacalności w przedwojennej koncepcji upadłości było „zaprzestanie płacenia długów. Skarżący zaniechał też mając ku temu możliwość na etapie apelacji, zawniósł konkretnych dowodów z dokumentów z akt karnych.

Kolejną kwestią, iż wskazanie samej dokumentacji dotyczące stanu finansów spółki w okresie rezygnacji skarżącego, nawet jeśli taka dokumentacja zalegała w aktach karnych, nadal jednak nie byłoby wystarczającym. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, iż skarżący winien na potrzeby mniejszego postępowania zawniósł także dowód z opinii biegłego, celem dostarczenia sądowi wiadomości specjalnych niezbędnych do oceny dokumentacji finansowej spółki. Konieczne jest bowiem z reguły dokonanie analizy dostępnej dokumentacji księgowej dłużnika, a w szczególności zbadania struktury wymagalnych zobowiązań oraz ustalenia faktu ich ewentualnego niewykonania. Dopiero taki prawidłowo skompletowany materiał dowodowy byłby podstawą do ustalenia kwestii podstawowej, to kiedy powstał stan niewypłacalności.

Okoliczności sprzedaży nieruchomości spółki aktem notarialnym rep. A. nr (...) z dnia 25.11.2003 r., który to dowód powołany przez skarżącego stanowił podstawę ustaleń i rozważań Sądu Rejonowego, miałyby potencjalne znaczenie

dla braku winy skarżącego dopiero w razie ustalenia, że stan niewypłacalności i obowiązek złożenia stosownego wniosku nie zaistniał przed tą datą. Dopiero ustalenie, że stan niewypłacalności powstał na skutek działań podjętych przez drugiego członka zarządu bezpośrednio przed rezygnacją z pełnienia funkcji przez skarżącego, czyniłoby koniecznym dalsze ustalenia i rozważania co do ewentualnego braku winy skarżącego w niezgłoszeniu stosownego wniosku. Należałoby przy tym mieć nadal na uwadze, iż członek zarządu zobowiązany jest do dochowania staranności uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności.

Skarżący nie wykazał podstawowej kwestii daty niewypłacalności spółki w oparciu o dokumentację finansową spółki i opinię biegłego.

Odnosnie dowodu z opinii biegłego, to Sąd Okręgowy podziela stanowisko, iż ta sporządzona w innej sprawie, może być wykorzystana jako dowód w rozumieniu art. 278 § 1 kpc tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza co do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu w sprawie cywilnej. Sąd cywilny powinien zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie w innej sprawie, niż tocząca się przed sądem orzekającym; wymaga tego bowiem zasada bezpośredniości (art. 235 kpc). Odstąpienie od tego wymagania jest możliwe tylko w razie wyraźnego wniosku stron. Powyższe stwierdzenie implikuje obowiązek poinformowania stron o zamiarze sięgnięcia po dowód z opinii biegłego sporządzonej na potrzeby innej sprawy i umożliwienia stronom odniesienia się do treści opinii i zawartego w niej stanowiska biegłego / III UK 133/16 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 31-05-2017/.

W konsekwencji w sprawie niniejszej brak jest tego dowodu, gdyż nie mogła nim być opinia sporządzona na potrzeby sprawy V GC 205/15. W konsekwencji data stanu niewypłacalności nie została w niniejszej sprawie wykazana. Skoro ciężar dowodzenia w rozumieniu art. 6 kc z negatywnymi konsekwencjami niewykazania powyższego spoczywał na skarżącym, to należało uznać, iż skarżący nie wykazał przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 ksh nie zwalniając się z odpowiedzialności z art. 299 ksh.

Niezasadnym okazał się zarzut wywiedziony z art. 375 § 2 kc stosownie do którego wyrok zapadły na korzyść jednego z dłużników solidarnych zwalnia współdłużników, jeżeli uwzględnią zarzuty, które są im wszystkim wspólne. Przepis art. 375 § 2 kc zawiera normę o charakterze materialnoprawnym i ma też znaczenie procesowe. Prowadzi jednak nie do odrzucenia pozwu, ale w razie skutecznego postawienia zarzutu, współdłużnik solidarny będzie miał możliwość podniesienia zarzutu zwolnienia ze zobowiązania, co doprowadzi do oddalenia powództwa.

Pozwany powołał się na treść wyroku zapadłego w sprawie V GC 205/15 i oddalenie powództwa w stosunku do także odpowiedzialnego z art. 299 ksh współdłużnika solidarnego B. P., na skutek uwzględnienia przez Sąd Rejonowy zarzutu w ocenie skarżącego wspólnego dla nich obu, a to zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu w tym samym czasie tj. 26.11.2002 r. Jak to ustalił Sąd Okręgowy, z treści uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego faktycznie wynikało, iż powództwo uwzględniono w zakresie zobowiązań, które powstały w okresie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu.

W przedmiotowej sprawie istotnym jednak jest, abstrahując od oceny, czy zarzut tego typu jest zarzutem wspólnym w rozumieniu art. 375 kc, iż w sprawie V GC 205/15 ostateczny wyrok Sądu I instancji zaskarżony apelacją, na który powołał się skarżący został ostatecznie uchylony w pkt I i III, w tym co do B. P. właśnie, a postępowanie w tym zakresie umorzone, a to postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 31.08.2017 r. sygn. akt VI Ga 129/17 przez Sąd II instancji, wobec skutecznego cofnięcia pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia /k. 885 akt VI Ga 129/17/.

Należy mieć na uwadze, że zakres skuteczności prawomocnych wyroków określają przepisy postępowania cywilnego. Z art. 365 § 1 kpc wynika zasada, w myśl której orzeczenie prawomocne wiąże strony, sąd, który je wydał oraz inne sądy, organy państwowe i organy administracji publicznej, a inne osoby są nim związane tylko w zakresie przewidzianym w ustawie. Ponadto, z art. 366 kpc wynika, że zakres podmiotowy powagi rzeczy osądzonej obejmuje tylko te same strony, w stosunku do których został wydany prawomocny wyrok.

Co do zasady wyrok wydany w stosunku do jednego z dłużników solidarnych nie ma skutku względem pozostałych współdłużników. Od tej zasady ustawodawca przewidział wyjątek właśnie w art. 375 § 2 kc. Zgodnie z tym przepisem, wyrok zapadły na korzyść jednego z dłużników solidarnych i uwzględniający zarzuty wspólne, wywołuje skutek wobec pozostałych współdłużników, którym takie zarzuty przysługują /Art. 375 KC red. Osajda 2017, wyd. 17/B. Lackoroński/.

W ocenie Sądu Okręgowego skoro jest to wyjątek, to przesłanki zastosowania art. 375 § 2 kc powinny być interpretowane restryktywnie.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko, że orzeczeniem, o którym mowa w art. 375 § 2 kc, jest prawomocny wyrok sądu (także sądu polubownego) rozstrzygający powództwo wierzyciela na korzyść jednego z dłużników, ponieważ dopiero takie orzeczenie wywiera wobec współdłużników skutek materialnoprawny w postaci zwolnienia ich w całości lub w części z zobowiązania wobec wierzyciela. Wyrok ten dla wywołania skutku zwolnienia współdłużników musi mieć nadto przymiot prawomocności /por.: wyr. SN z 2.10.2005 r. (II CK 752/04, Legalis/.

W konsekwencji skutek ten nie wystąpi z uwagi na brak wyroku, w przypadku wydania postanowienia o umorzeniu postępowania wywołanego cofnięciem powództwa.

Niemniej jednak Sąd Okręgowy jako Sąd II instancji miał na uwadze podniesiony na etapie postępowania apelacyjnego zarzut wywodzony z ustania przymiotu członka zarządu przez skarżącego w dacie 26.11.2002 r. , który podnoszony był już na etapie skargi o wznowienie postępowania /k. 14/ , a to w zakresie co do kwoty 9 601 zł. której termin wymagalności w nakazie zapłaty sygn. akt GNc 150/10 wskazano na dzień 14.12.2002 r.

W sprawie istotnym jest, iż to na wierzycielu dochodzącym roszczenia z art. 299 ksh spoczywa ciężar dowodu istnienia określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki , albowiem to wierzyciel winien wykazać dwie podstawowe kwestie, a to istnienie objętych tytułami egzekucyjnymi wierzytelności, w czasie gdy pozwany był członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność ich egzekucji.

Z uwagi na etap na którym podniesiono zarzut po raz pierwszy, powód miał możliwość ustosunkowania się do niego i co istotne - wykazania, iż wierzytelność powstała w czasie, gdy skarżący pełnił funkcję członka zarządu t.j. przed 26.11.2002 r. Wierzyciel w tym zakresie ograniczył się do wskazania na FV nr (...) , która miała dotyczyć usług świadczonych w listopadzie 2002 r.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, który podziela Sąd Okręgowy, a to że odpowiedzialność na podstawie art. 299 ksh ponoszą osoby będące członkiem zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się nieskuteczna (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07 a także wyroki SN z dnia 31 stycznia 2007 r., IV CSK 370/06 oraz z dnia 2 lutego 2007 r., IVC CSK 370 06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 8), przy czym nie jest istotne, czy wierzytelność wobec spółki jest wymagalna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r. V CK 734/04).

W konsekwencji nie będzie decydującym data wymagalności świadczenia równoznaczna z datą zapłaty wskazaną na spornej FV nr 12/2002 r. Nadal jednak brak przekonującego dowodu na okoliczność powstania zobowiązania, w którym to zakresie twierdzenia wierzyciela są gołosłowne. Jediną pewną datą jest ta wystawienia faktury w dniu 29.11.2002 r. t.j. trzy dni po dacie gdy skarżący przestał pełnić funkcję członka zarządu. W fakturze rzeczywiście wskazano, iż została wystawiona za usługę transportową za miesiąc listopad, co nie wyklucza hipotetycznej sytuacji, iż te zostały wykonane w okresie po 26.11.2002 r. Zgodnie zaś z art. 6 kc skutek niewykazania okoliczności istotnej w sprawie obciąża osobę na której spoczywał ciężar dowodzenia i jest nim w powyższym zakresie wierzyciel.

Ostatecznie Sąd Okręgowy przyjął, iż skarżący nie ponosi odpowiedzialność za szkodę powstałą w związku z niewyegzekwowaniem od spółki wierzytelności objętej FV nr (...) z daty 29.11.2002 r. na kwotę 9601 zł. W

konsekwencji nie odpowiada także szkodę poniesioną w związku z niewyegzekwowaniem odsetek z tytułu opóźnienia w zapłacie tej należności głównej przez spółkę, a to w skapitalizowanej wysokości 9 752,45 zł.

Sąd Okręgowy miał przy powyższym rozstrzygnięciu na uwadze także, że w judykaturze przeważał pogląd, podzielany także przez Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym sprawę, że odpowiedzialność określona w art. 299 k.s.h. ma charakter odszkodowawczy (por. uchwały SN: z dnia 4 lipca 1997 r., III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165, z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203; wyroki SN: z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, nie publ., z dnia 15 maja 2001 r., I CKN 1189/98, nie publ.; uchwała SN z dnia 20 grudnia 2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 118; wyroki SN: z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00, nie publ., z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22, z dnia 28 listopada 2003 r., IV CK 219/02, nie publ., z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02, "Wokanda" 2004, Nr 9, poz. 7, z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03, z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, nie publ., z dnia 14 czerwca 2005 r., z dnia V CK 719/04, nie publ. i z dnia 24 czerwca 2005 r., V CK 736/04, nie publ.).

W konsekwencji, chociaż należy zauważyć, iż na szkodę składać się może zarówno niewyegzekwowana od spółki należność główna, koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego, jak i odsetki, przy czym granicy czasowej dla ustalenia szkody wynikłej z niezaspokojenia się w zakresie odsetek nie wyznacza bynajmniej data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (uzasadnienie wyroku SN z 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 64). W związku z powyższym zarzut apelacji, że brak podstaw do uwzględnienia w powyższym żądaniu kosztów procesu poniesionych przez wierzyciela w celu odzyskania swojej wierzytelności od dłużnej spółki nie zasługuje na uwzględnienie.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zmienił wyrok na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekając jak w pkt 1 na podstawie art. 299 ksh zmieniając nakaz zapłaty wydany w sprawie V GNc 783/12 przeciwko skarżącemu, którego dotyczyła skarga o wznowienie postępowania uwzględniając żądanie pozwu jak w pkt I, oddalając powództwo w pozostałym zakresie jak w pkt II co do w/w kwot oraz oddalając apelację w pozostałym zakresie jak w pkt 2 na podstawie art. 385 kpc.

W przedmiocie kosztów postępowania przed Sądem I na podstawie art. 100 kpc i II instancji na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc Sąd orzekł mając na uwadze stosunek w jakim każda ze stron wygrała proces żądaniem, a to 34,04 % i 65,96 % . Sąd Okręgowy w zakresie kosztów przed Sądem Rejonowym miał na uwadze poniesione przez skarżącego koszty : pełnej opłaty sądowej od pozwu i opłaty sądowej od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego obliczonych na podstawie § 6 pkt.6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r. , poz. 1804 ).

W zakresie kosztów w niniejszym postępowaniu apelacyjnym przyjęto, że składają się na nie : cała opłata sądowa od apelacji i koszty zastępstwa procesowego obliczonych na podstawie § 2 pkt.6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 1 w zw. z § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r. , poz. 1804 ).

SSO Marta Zalewska SSO Beata Hass-Kloc SSO Anna Walus Rząsa

## ZARZĄDZENIE

- odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełn. obu stron,
- po wykonaniu akta sprawy przedstawić sędziemu spr. celem nadania biegu wnioskowi skarżącego z dnia 6.11.2017r.