

Sygn. akt V AGa 2/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Katarzyna Żymełka
Sędziowie:	SA Tomasz Pidzik (spr.) SA Grzegorz Stojek

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2021r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

przeciwko K. K., E. S. i A. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej K. K. i powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 25 września 2018r., sygn. akt X GC 153/17

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punktach 1 i 3 w ten sposób, że zasądza solidarnie od pozwanych K. K., E. S. i A. W. na rzecz powódki kwotę 332.642,30 (trzysta trzydzieści dwa tysiące sześćset czterdzieści dwa 30/100) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 marca 2017r., a w pozostałej części oddała powództwo,

- w punktach 2 i 4 w ten sposób, że zasądza solidarnie od pozwanych K. K., E. S. i A. W. na rzecz powódki kwotę 27.450 (dwadzieścia siedem tysięcy czterysta pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddała apelację pozwanej K. K. i powódki w pozostałych częściach;

3. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 24.733 (dwadzieścia cztery tysiące siedemset trzydzieści trzy) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Katarzyna Żymełka	SSA Grzegorz Stojek
-------------------	-----------------------	---------------------

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. w Ż. wniosła o solidarne zasądzenie od pozwanych K. K., A. W. i E. S. kwoty 332.642,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od poszczególnych kwot wskazanych w pozwie i kosztami procesu z tytułu odpowiedzialności pozwanych jako członków zarządu za zobowiązania Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w J., na które składają się kwoty zasądzone w tytule wykonawczym jak i ustalone w toku postępowania egzekucyjnego.

W odpowiedziach na pozew pozwani K. K. i A. W. wniesli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc m.in. , iż sytuacja finansowa dłużnej spółki nie uzasadniała wystąpienia z wnioskiem upadłościowym. Pozwany wskazał dodatkowo, że zachwianie sytuacji finansowej dłużnej spółki wiąże się z wygzekwowaniem od niej blisko 0,5 mln złotych w lipcu 2016 roku. Dlatego ewentualną zasadność wystąpienia z wnioskiem upadłościowym, należy przyjąć najwcześniej na listopad 2016 roku, kiedy już nie sprawował funkcji w dłużnej spółce. Oboje pozwani podnieśli niemożliwość wykonywania funkcji z uwagi na długotrwałe absencje chorobowe. Pozwana natomiast, że brak podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki wynika z faktu, że wystąpiła w jej imieniu o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego w dniu 24 stycznia 2017 r. W toku procesu oboje pozwani dodatkowo zarzucili nienależyte prowadzenie postępowania egzekucyjnego względem dłużnej spółki, w tym niezasadne pominięcie wyjawienia jej majątku.

Pozwany E. S. nie złożył odpowiedzi na pozew i nie stawiał się na rozprawie.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 25 września 2018 r., który co do E. S. jest wyrokiem zaocznym, zasądził od pozwanej K. K. na rzecz powódki kwotę 332.642,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 69.717,63 zł od 4 kwietnia 2016 r.; 60.583,65 zł od 10 maja 2016 r.; 75.729,56 zł od 7 czerwca 2016 r.; 97.783,46 zł od 6 lipca 2016 r.; 28.828 zł od 4 marca 2017 r. oraz zasądził od pozwanej K. K. na rzecz powódki 27.450 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; a także oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od powódki na rzecz pozwanego A. W. kwotę 10.817 zł tytułem kosztów procesu. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

W Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w J. funkcję prezesa zarządu w okresie od 6 września 2011 r. do 28 października 2016 r. pełnił pozwany A. W., a od 28 października 2016 r. do nadal pozwana K. K., a pozwany A. S. był członkiem zarządu w okresie od 21 czerwca 2012 r. do 28 października 2016 r. Pozwana w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. nie korzystała ze zwolnień lekarskich i świadczeń chorobowych lub rehabilitacyjnych. Natomiast pozwany A. W. korzystał ze świadczenia rehabilitacyjnego w okresie od 9 września 2015 r. do 14 stycznia 2016 r. W 2016 roku przeciwko dłużnej spółce częściowo skuteczną egzekucję prowadził Naczelnik Urzędu Skarbowego w J.. W jej wyniku wygzekwował w lipcu 2016 roku kwotę 532.357,96 zł., ostatnią wpłatę otrzymując 29 lipca 2016 r. Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od dłużnej spółki na rzecz powódki kwotę 303.814,30 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot, przy czym pierwsza od dnia 4 kwietnia 2016 r. a ostatnia od 6 lipca 2016 r. oraz koszty procesu 29.608 zł. Wyrokowi opatrzonemu rygorem natychmiastowej wykonalności nadano w dniu 15 grudnia 2016 r. klauzulę wykonalności.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, iż w dniu 15 grudnia 2016 r. powódka jako wierzyciel wstąpiła z wnioskiem egzekucyjnym. W toku tego postępowania, komornik wezwał dłużną spółkę do złożenia wykazu majątku, zajął jej rachunki bankowe oraz wierzytelność przysługującą od (...) SA w J. i od Urzędu Skarbowego w J.. W siedzibie spółki – komornik nie ujawnił majątku podlegającego zajęciu. Powziął informację, że spółka nie wykonuje faktycznie działalności oraz że jej zobowiązania publicznoprawne stanowią około 800 tys. zł a pracownicze około 200 tys. zł. Zajęcia rachunków bankowych okazały się bezskuteczne, za wyjątkiem rachunku w (...) Banku (...) S.A., do którego wystąpił zbieg egzekucji z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego i Dyrektorem ZUS. Komornik zajął również udziały dłużnej spółki w Przedsiębiorstwie (...) Sp. z o.o. w J., lecz nie zdołał ich spieniężyć. W zakresie zajęcia wierzytelności (...) SA poinformowała komornika o zbiegu egzekucji do wierzytelności w kwocie 148.843,53 zł. przysługującej dłużnej spółce, także z dwoma innymi organami egzekucyjnymi – Naczelnikiem Urzędu Skarbowego i Dyrektorem ZUS. Ostatecznie

po dokonaniu tych czynności komornik pismem z dnia 6 lutego 2017 r. zawiadomił powódkę o bezskutecznej egzekucji, która nie składała dalszych wniosków egzekucyjnych. Natomiast dłużna spółka reprezentowana przez pozwaną pismem z dnia 7 lutego 2017 r. poinformowała o utracie płynności finansowej i braku możliwości spłaty zobowiązań. Dlatego postanowieniem z dnia 17 lutego 2017 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na jego bezskuteczność.

W dniu 24 stycznia 2017 r. pozwana imieniem dłużnej spółki wystąpiła z wnioskiem o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2018 r. Sąd Rejestrowy oddalił wniosek K. K. o ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców jej rezygnacji z dniem 23 czerwca 2017 r. z funkcji prezesa dłużnej spółki. W dniu 30 sierpnia 2018 r. dłużna spółka reprezentowana przez pełnomocnika zawarła z (...) SA aneks do umowy z 23 grudnia 2015 r. (na wykonanie przebudowy i pobierki spągu przekopu w KWK (...)), wydłużając nim termin wykonania prac do 30 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy wskazał dalej, iż wobec braku złożenia dokumentacji finansowej dłużnej spółki, w tym przez pozwaną jako nadal ujawnionego w rejestrze przedsiębiorców prezesa zarządu dłużnej spółki oddalił dowód z teje dokumentacji oraz dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, któremu dokumentacja ta byłaby niezbędna do wydania opinii. Nadto Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania stron wobec cofnięcia tego dowodu przez powódkę i nieusprawiedliwionego niestawiennictwa pozwanych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo jedynie wobec pozwanej K. K. okazało się uzasadnione podnosząc, iż okoliczność istnienia zobowiązania dłużnej spółki w czasie pełnienia funkcji w jej zarządzie przez pozwanych nie była w sprawie objęta sporem. Jako sporne okoliczności wskazał Sąd Okręgowy to: czy w istocie egzekucja wobec spółki była bezskuteczna oraz czy spółka w czasie gdy pozwani pełnili funkcje w jej zarządzie stała się trwale niewypłacalną co implikowałoby konieczność wystąpienia z wnioskiem upadłościowym. Nadto kwestią którą dodatkowo podnosili oboje pozwani było to czy mogli oni faktycznie wykonywać funkcję w zarządzie spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego z zaferowanego przez powódkę materiału dowodowego niewątpliwie wynika bezskuteczność egzekucji wobec dłużnej spółki. Przede wszystkim nietrafnie pozwani wskazywali na wątpliwości co do wszczęcia egzekucji już w dniu 15 grudnia 2016 r. podczas gdy wyrok wydany został w dniu 12 grudnia 2016 r. Uwadze pozwanych umknęło, że wyrok w punkcie 3 zaopatrzone w rygor natychmiastowej wykonalności i taki natychmiast wykonalny tytuł egzekucyjny po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności w oparciu o art. 777 § 1 pkt 1 k.p.c. stał się podstawą wszczęcia egzekucji. Czas trwania postępowania egzekucyjnego był adekwatny do złej kondycji finansowej dłużnej spółki, której wówczas jedynym egzekwowalnym majątkiem była reszta wierzytelności należna jej od (...) SA. Komornik dokonał szeregu wymienionych czynności egzekucyjnych, które jednakże nie przyniosły spodziewanego przez wierzyciela efektu. Zaniechanie nakazania sądowego wyjawienia majątku przez dłużną spółkę nie stanowiło uchybienia, które mogłoby odwrócić losy tej egzekucji. Wszak w piśmie z dnia 7 lutego 2018 r. pozwana za dłużną spółkę przyznała, że ta utraciła płynność finansową i nie ma możliwości zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności. Jedynym majątkiem spółki była wówczas wierzytelność od (...) SA należna jej w kwocie 148.843,53 zł. Z pisma (...) SA z dnia 3 stycznia 2017 r. wynika że nastąpił do niej zbieg egzekucji z Naczelnikiem US i Dyrektorem ZUS. Z protokołu czynności egzekucyjnej z dnia 20 grudnia 2016 r. wynika że wartość tych egzekwowanych wierzytelności publicznoprawnych to około 800 tys. zł. a z pisma (...) Banku (...) z dnia 22 grudnia 2016 r. wynika również, iż wartość tych egzekwowanych wierzytelności publicznoprawnych znacznie przekracza wartość zajętej wierzytelności. Zatem nawet gdyby komornik nadal prowadził egzekucję do tej wierzytelności, to z uwagi na treść art. 1025 § 1 pkt 7 k.p.c. należności publicznoprawne egzekwowane przez Naczelnika US i Dyrektora ZUS, korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia przed należnościami dłużnej spółki z art. 1025 § 1 pkt 10 k.p.c. Zatem egzekucja ta nie mogła być skuteczna. Nadto zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu z art. 6 k.c. w zw. z art. 299 k.s.h. o ile pozwani kwestionowali bezskuteczność egzekucji to winni w toku niniejszego postępowania wskazać majątek dłużnej spółki, realnie pozwalający na zaspokojenie jej wierzyciela – powódki. Dopiero wówczas można by przyjąć za wiarygodne twierdzenia pozwanych w tym zakresie. Jednakże pozwani takiego majątku nie wskazali i również z tej przyczyny nie podważyli twierdzeń powódki o bezskutecznej egzekucji.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że dłużna spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust 1 i 1a prawa upadłościowego najwcześniej z dniem 30 października 2016 r. skoro dokonała zapłaty w dniu 30 lipca 2016 r., a niewypłacalność to trwale zaprzestanie płacenia swych wymagalnych zobowiązań to przy uwzględnieniu domniemania z art. 11 ust 1a prawa upadłościowego stan niewypłacalności na dzień 30 października 2016 r. Zdaniem Sądu Okręgowego członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki istniejące w czasie pełnienia przez niego funkcji, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie. W konsekwencji skoro odpowiedzialność członków zarządu sp. z o.o. z art. 299 k.s.h. wynika z niezłożenia wniosku upadłościowego we właściwym czasie (a czasem właściwym jest okres jednego miesiąca od dnia wystąpienia podstawy do ogłoszenia upadłości (vide art. 21 ust 1 prawa upadłościowego), to za jego niezłożenie nie mogą odpowiadać pozwani W. i S., gdyż w tym czasie funkcji w zarządzie dłużnej spółki już nie pełnili, gdyż 28 października 2016 r. zostali wykreśleni ze składu zarządu. Wprawdzie pozwany W. wskazywał na wcześniejszą datę swej rezygnacji ale okoliczności tej stosownym dowodem nie wykazał. Zatem skoro ci dwaj pozwani w czasie właściwym do złożenia wniosku upadłościowego (tj. 30 października 2016 r. + 1 miesiąc czyli do dnia 30 listopada 2016 r.) nie byli już członkami zarządu dłużnej spółki, to nie mogą oni ponosić odpowiedzialności za jej niezapłacone zobowiązania. W konsekwencji wobec pozwanych A. W. i E. S. Sąd Okręgowy oddalił powództwo na mocy art. 299 § 2 k.s.h. przyjmując, że uwolnili się oni od odpowiedzialności o której mowa w § 1 art. 299 k.s.h. Jednocześnie wobec E. S. wydany wyrok ma po myśli art. 333 § 1 pkt 3 k.p.c. charakter zaoczny.

Podniósł dalej Sąd Okręgowy, iż argumentacja ta nie może znaleźć wprost zastosowania do sytuacji pozwanej K. K., która po 31 listopada 2016 r. nadal pełniła funkcję prezesa zarządu dłużnej spółki. Wszak pozwana nie złożyła skutecznie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, nie złożyła żadnych innych dowodów z dokumentów, co nie pozwoliło w oparciu jedynie o jej twierdzenia na ekskulpację na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. i obalenie przyjętego przez Sąd Okręgowy domniemania co do daty niewypłacalności dłużnej spółki. Argumentacja pozwanej oparta na przedłożonym aneksie do umowy z (...) SA z dnia 30 sierpnia 2017 r. przedłużającym termin wykonania robót przez dłużną spółkę do 30 czerwca 2018 r. - jakoby spółka ta dalej prowadziła działalność i była wypłacalna - zdaniem Sądu Okręgowego jest niewiarygodna. Przede wszystkim sama pozwana w piśmie skierowanym do komornika już w dniu 7 lutego 2017 r. informowała o utracie płynności finansowej i braku możliwości spłaty zobowiązań. Sam tylko przedłożony aneks do umowy nie może być dowodem na to czy prace dłużna spółka istotnie wykonała, czy otrzymała wynagrodzenie i czy mogłoby to wpłynąć na jej kondycję finansową. Także w zakresie trzeciej okoliczności nie wykazała pozwana aby nie miała w okresie sprawowania funkcji faktycznej możliwości jej wykonywania. Z informacji udzielonej przez ZUS wynika, że nie przebywała na zwolnieniach i nie korzystała ze świadczeń chorobowych czy rehabilitacyjnych w tym czasie. Z pism podpisywanych w tym okresie przez pozwaną wynika natomiast okoliczność, że aktywnie dłużną spółkę reprezentowała. Zatem spoczywał na niej obowiązek wystąpienia z wnioskiem upadłościowym w terminie do dnia 30 listopada 2016 r. którego złożenia zaniechała. Wszak wniosek o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego dłużnej spółki złożony 24 stycznia 2017 r. zadość temu uczynić nie mógł.

Dlatego wobec faktu niekwestionowania powództwa co do wysokości roszczenia, która to wysokość wprost wynikała z przedłożonych dowodów z dokumentów w postaci wyroku sądowego i postanowienia komorniczego, Sąd Okręgowy w oparciu o art. 299 § 1 k.s.h. uwzględnił jedynie wobec pozwanej K. K. powództwo w całości.

O żądanych przez pozwanego A. W. kosztach procesu orzekł Sąd Okręgowy na mocy art. 98 § 1 k.p.c. Natomiast pozwana K. K. sprawę przegrała i na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c. ponosi odpowiedzialność za poniesione przez powódkę koszty procesu.

Apelację od tegoż wyroku wniosła powódka i pozwana K. K..

Powódka wyrok ten zaskarżyła w zakresie w jakim oddalono powództwo co do E. S. i A. W. zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie faktu, że stan niewypłacalności Spółki nastąpił w dniu 30 października 2016 r. z dowodu w postaci informacji z Urzędu Skarbowego o zajęciu wierzytelności, skutkiem czego

Sąd błędnie ustalił datę właściwą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu, przez co uznał, że pozwani A. W. i E. S. nie byli zobowiązani do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

naruszenie prawa materialnego: tj.: art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 11 ust. 1 i la prawa upadłościowego poprzez niewłaściwą wykładnię definicji niewypłacalności dłużnika i błędnym uznaniu przez Sąd, że stan niewypłacalności spółki nastąpił z dniem 30 października 2016 r., tj. z upływem trzech miesięcy od przeprowadzenia częściowo skutecznego postępowania egzekucyjnego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w J., co zdaniem Sądu doprowadziło do uwolnienia pozwanych A. W. i E. S. od odpowiedzialności za długi spółki, podczas gdy z brzmienia przepisu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego wynika, że zdolność do wykonywania zobowiązań powinna stać się przedmiotem wnikliwej analizy członków zarządu już z chwilą pierwszego opóźnienia w dokonywaniu płatności, spowodowanego brakiem środków płatniczych w dyspozycji przedsiębiorcy, a zgodnie z domniemaniem zawartym w art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego należy uznać, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich zobowiązań z upływem 3 miesięcy od chwili kiedy najstarsza z niezapłaconych należności stała się wymagalna; art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 21 prawa upadłościowego poprzez błędne poczynienie przez Sąd ustaleń co do dokładnej daty, w której pozwani solidarnie mieli obowiązek zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, co zdaniem Sądu doprowadziło do uwolnienia pozwanych A. W. i E. S. od odpowiedzialności za zobowiązania spółki; art. 299 § 2 k.s.h. poprzez uznanie, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanych A. W. i E. S. nastąpiło bez ich winy; art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c., poprzez ich niewłaściwą wykładnię, polegającą na uznaniu, że pozwani A. W. i E. S. zadośćuczynili spoczywającemu na nich ciężarowi dowodu i wykazali fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, co spowodowało ich uwolnienie od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, podczas gdy analiza materiału dowodowego winna prowadzić do zgoda odmiennego wniosku, a to, że w dacie powstania zobowiązania pełnili oni funkcje członków zarządu spółki i znana im była kondycja finansowa spółki, a stan niewypłacalności powstał już w dacie wymagalności drugiego roszczenia wobec Powoda, który należy przyjąć nie później niż na dzień 10 maja 2016 r., zatem w tej dacie oboje pozwani byli członkami zarządu spółki i to na nich spoczywał obowiązek złożenia wniosku upadłościowego, czego nie uczynili; art. 299 § 1 k.s.h. poprzez naruszenie zasady solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania istniejące w czasie pełnienia przez solidarnie pozwanych funkcji członków zarządu i przyjęcie przez Sąd, że odpowiedzialność ponosi jedynie pozwana K. K..

Podnosząc te zarzuty powódka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od Pozwanych solidarnie K. K., A. W. i E. S. na rzecz Powoda kwoty 332.642,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot: 69.717,63 zł od dnia 4 kwietnia 2016 r.; 60.583,65 zł od dnia 10 maja 2016 r.; 75.729,56 zł od dnia 7 czerwca 2016 r.; 97.783,46 zł od dnia 6 lipca 2016 r. i 28.828,00 zł od dnia 4 marca 2017 r. oraz zasądzenie od pozwanych solidarnie K. K., A. W. E. S. na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Natomiast pozwana K. K. zaskarżyła wyrok w części w jakiej uwzględniono co do niej powództwo zarzucając:

naruszenie art. 299 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie i uwzględnienie powództwa pomimo, że pozwana zgłosiła wniosek o wszczęcie przyśpieszonego postępowania układowego, pomimo, iż w czasie powstania i wymagalności tej wierzytelności objętej postępowaniem nie pełniła jeszcze funkcji Prezesa Zarządu i błędne uznanie, iż egzekucja komornicza z majątku dłużnej spółki jest bezskuteczna;

rażące naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na braku odniesienia się przez Sąd pierwszej instancji w sposób niebudzący wątpliwości – do wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych w szczególności zaś polegający na tym, iż uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dowodów, na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej lub nie odniósł się w ogóle do nich. Sąd pominął w zupełności wnioskowane dowody z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika M. G. w zakresie odwołania zajęć wierzytelności (...) S.A. uchylenia wszystkich zajęć rachunków bankowych, wezwania wierzyciela w przedłożeniu wniosków, wezwania Naczelnika Urzędu skarbowego w J. kierowanym do komornika w celu przedłożenia akt postępowania egzekucyjnego

w związku ze zbiegiem egzekucji administracyjnej i sądowej do łącznie go prowadzenia Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w J. (vide karta 38,39 akt egzekucyjnych), braku przeprowadzenia licytacji udziałów dłużnej spółki, a umorzenie postępowania egzekucyjnego było przedwczesne;aruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, co w konsekwencji skutkuje błędami co do ustaleń faktycznych, które polegają na: błędnym przyjęciu, iż do powstania zobowiązań objętych wyrokiem doszło w okresie, gdy pozwana pełniła funkcję Prezesa Zarządu i musi ponosić odpowiedzialność, podczas gdy pozwana była Prezesem Zarządu od 28 października 2016 r.;

sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego tj. błędnym przyjęciu, iż pozwana – dłużna spółka nie posiadała majątku innego z którego mogłaby zostać przeprowadzona egzekucja i że nie istniała realna szansa wyegzekwowania należności od dłużnej spółki, podczas gdy otworzyła dnia 20 kwietnia 2017 r. przyspieszone postępowanie układowe, której majątek warunkował ogłoszenie postanowienia przez Sąd Rejonowy w Gliwicach; na błędnym przyjęciu, iż pozwana ma udowodnić że powódka nie poniosła szkody; błędnym przyjęciu, iż pozwana złożyła oświadczenie o utracie płynności finansowej, nie wskazując jego drugiej w bardzo ważnej części, iż powodem było toczące się postępowanie egzekucyjne (dowód oświadczenie pozwanej w aktach komorniczych) i brak możliwości podejmowania jakichkolwiek w związku z tym decyzji; błędnym przyjęciu, iż pozwana do nadal jest Prezesem Zarządu podczas gdy pozwana przedłożyła rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu pismem z dnia 23 czerwca 2017 r., a następnie została wykreślona z KRS;

naruszenie przepisów postępowania tj. przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanych o przeprowadzenie dowodu z dokumentów finansowych spółki podczas, gdy jego przeprowadzenie było zasadne i konieczne dla wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym pozwani złożyli odpowiednie zastrzeżenia do protokołu;

naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., polegającym na nieprawidłowym rozkładzie ciężaru dowodu, który spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne tj. na powódce.

Podnosząc te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 i 2 poprzez oddalenie powództwa w całości ewentualnie uchylenie w części zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

Powódka w odpowiedzi na apelację pozwanej K. K. wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana K. K. i A. W. wniesli o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

apelacja powódki jest zasadna w znacznej części, natomiast apelacja pozwanej K. K. jest zasadna tylko w nieznaczej części.

W toku postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe, w tym o dokumenty złożone przez pozwanych K. K. i A. W. w postępowaniu apelacyjnym, i ustalił:

Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w J. w 2016 roku dysponowało środkami trwałymi o wartości netto na dzień: 5 września 2016 r. – 612.765,10 zł, 31 października 2016 r. – 612.765,10 zł i 31 grudnia 2016 r. – 524.524,78 zł. Na dzień 31 grudnia 2014 r. bilansowa wartość aktywów trwałych to kwota 2.693.387,88 zł, a aktywów obrotowych to kwota 3.362.655,96 zł. Natomiast na dzień 31 grudnia 2015 r. bilansowa wartość rzeczowych aktywów to kwota 3.033.980,84 zł, a aktywów obrotowych to kwota 2.663.186,30 zł. Rok 2015 spółka zakończyła stratą w kwocie 443.468,80 zł.

Dowód: raport o środkach trwałych na dzień 5 września 2016 r., 31 października 2016 r., 31 grudnia 2016 r. k. 367 – 371 akt; rachunek zysków i strat na dzień 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. oraz bilansu 31 grudnia 2014 r.; rachunek zysków i strat na dzień 31 grudnia 2015 r. oraz bilans 31 grudnia 2015 r. k. 374 – 377 i 380 akt.

Na dzień 5 września 2016 r. dysonowała należnościami na kwotę 433.387,33 zł przy zobowiązaniach co do szeregu podmiotów na kwotę 2.361714,85 zł.

Dowód: Rozrachunków na dzień 5 września 2016 r. k. 381 – 382 i 385 – 386 akt.

W dniach 3 i 7 listopada 2016 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w J. dokonało sprzedaży środków trwałych, w tym na rzecz E. S., który jako prokurent reprezentował spółkę.

Dowód: faktury VAT nr (...)/, (...), (...)k. 378, 383 – 384 akt.

Wnioskiem z dnia 24 stycznia 2017 r. Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w J. wnosiło o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego, który to wniosek początkowo zwrócono zarządzeniem z dnia 10 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt XII GR 6/17. Następnie Sąd Rejonowy w Gliwicach postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt XII GR 6/17 otworzył przyspieszone postępowanie układowe wobec Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w J.. Postępowanie to Sąd Rejonowy w Gliwicach umorzył postanowieniem z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. akt XII GRp 3/17 z uwagi na zaprzestanie prowadzenia działalności przez tą spółkę, brak kadry pracowniczej co świadczy o braku możliwości wykonania ewentualnego układu.

Dowód: zarządzenie Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 10 marca 2017 r., sygn. akt XII GR 6/17 k. 372 akt, postanowienie Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt XII GR 6/17 oraz z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. akt XII GRp 3/17 k. 412 – 413 akt.

Uzupełniając postępowanie dowodowe we wskazanym zakresie należy stwierdzić, iż zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął bezskuteczność egzekucji wobec Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w J. oraz to, iż pozwana K. K. mogła faktycznie wykonywać funkcje w jej zarządzie błędnie natomiast uznał, iż czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. był dzień 30 października 2016 r. od której to daty należy liczyć termin 1 miesiąca wynikający z art. 21 prawa upadłościowego.

Odnosząc się łącznie do apelacji powódki i pozwanej K. K. należy podnieść, iż zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. wierzyciel dochodzący roszczenia przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązany jest do wykazania, że posiada tytuł wykonawczy wobec spółki oraz, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, natomiast członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki jeśli wykaże istnienie jednej z przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h.

Poza sporem jest w sprawie niniejszej to, iż powódka posiada tytuł wykonawczy w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2016 r., sygn. akt XIV GC 543/16 obejmujący zobowiązanie dłużnej spółki powstałe w 2016 roku w czasie, gdy członkami zarządu byli pozwani A. W. (od 6 września 2011 r. do 28 października 2016 r.) i E. S. (od 21 czerwca 2012 r. do 28 października 2016 r.), a pozwana K. K. była członkiem zarządu dłużnej spółki od dnia 28 października 2016 r. w czasie istnienia tego zobowiązania oraz w dacie powstania tytułu wykonawczego i bezskutecznej egzekucji (daty pełnienia funkcji w zarządzie wynikają z odpisu pełnego z rejestru przedsiębiorców dłużnej spółki k. 19 – 23 akt). Wskazać należy w tym miejscu, że wbrew zarzutom apelacji pozwanej fakt, iż nie była ona członkiem zarządu w dacie powstania i wymagalności zobowiązania dłużnej spółki wobec powódki nie zwalnia jej od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., gdyż odpowiedzialność wynikająca z tego przepisu obejmuje – w odniesieniu do danej wierzytelności niezaspokojonej przez spółkę – wszystkie osoby, które pełniły funkcję członka zarządu od momentu powstania zobowiązania spółki (wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38). Przesłania odpowiedzialności wskazana w wyżej wymienionym przepisie, jaką jest istnienie zobowiązania w czasie sprawowania

przez pozwaną funkcji członka zarządu, nie oznacza, że wierzytelność ta miała powstać dopiero po objęciu przez pozwaną tej funkcji, gdyż wystarczy sam fakt, że zobowiązanie to już wcześniej istniało i było wymagalne.

Zasadnie Sąd pierwszej instancji ustalił bezskuteczność egzekucji wobec dłużnej spółki prowadzonej przez powódkę co kwestionują pozwani K. K. i A. W.. Sąd pierwszej instancji trafnie odwołał się bowiem do faktu umorzenia postanowieniem z dnia 17 lutego 2017 r. przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zabrze sygn. akt KM 4656/17 postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji oraz treści pisma z dnia 3 stycznia 2017 r. (...) S.A. w J. znajdującego się w aktach komorniczych (k. 30) podnosząc, iż ewentualne zajęcie wierzytelności dłużnej spółki wobec (...) nie mogło doprowadzić do skutecznej egzekucji wobec pierwszeństwa zaspokojenia wierzytelności publicznoprawnych. Oceny tej nie zmieniają dokumenty przedstawione przez pozwanych w postępowaniu apelacyjnym, z których Sąd Apelacyjny dopuścił dowód. Z dokumentów tych wynika bowiem jedynie stan księgowy dłużnej spółki oraz to, iż w 2016 roku dysonowała ona ruchomościami i nieuregulowanymi należnościami od swych dłużników. Zauważyć należy, iż z przedłożonych faktur wynika, iż część z ruchomości zbyto w listopadzie 2016 roku. Dokumenty te nie pozwalają jednak przyjąć, wbrew stanowisku pozwanych, iż dłużna spółka dysponowała majątkiem z którego mogła być prowadzona egzekucja przez powódkę wszczęta 15 grudnia 2016 r. (data wniosku o wszczęcie egzekucji). Zauważyć należy nadto, iż przeciw postępowaniu układowe Sąd Rejonowy w Gliwicach umorzył postanowieniem z dnia 13 lipca 2017 r. z uwagi na zaprzestanie prowadzenia działalności przez tą spółkę, brak kadry pracowniczej co pośrednio świadczy o braku majątku w dłużnej spółce. Niewątpliwie o bezskuteczności egzekucji można mówić wtedy, jeśli wierzyciel skieruje egzekucję do wszystkich znanych mu składników majątku dłużnika zauważając jednak, iż jeżeli dłużnik twierdzi, że posiada jeszcze inne składniki, które nie zostały objęte wnioskiem egzekucyjnym, a przeprowadzenie egzekucji dawało wierzycielowi możliwość uzyskania zaspokojenia, powinien okoliczność tę udowodnić poprzez wskazanie takiego majątku na co wskazuje się w orzecznictwie. W sprawie niniejszej na taki majątek zaś, z którego możliwe byłoby skuteczna egzekucja, pozwani nie wskazali.

Podnosząc powyższe nie można podzielić zarzutu apelacji pozwanej naruszenia art. 299 k.s.h. poprzez uznanie przez Sąd pierwszej instancji, iż egzekucja komornicza z majątku dłużnej spółki jest bezskuteczna oraz naruszenia prawa procesowego co do tej okoliczności. Wbrew twierdzeniom pozwanej w trakcie postępowania egzekucyjnego komornik dokonał zajęć rachunków bankowych i udziałów dłużnej spółki w przedsiębiorstwie (...) Sp. z o. o., a z protokołu komornika z dnia 20 grudnia 2016 r. (k.19 akt komorniczych) wynika brak wierzytelności, które zostały „zcedowane” na rzecz (...)C. z tytułu faktoringu, brak wartościowych ruchomości oraz fakt brak zleceń i wystawienia faktur od dnia 1 października 2016 r. Nadto komornik ustalił, iż doszło do zbiegu egzekucji z Naczelnikiem Urzędu Skarbowego i Dyrektorem ZUS tj. podmiotami uprzywilejowanymi w trakcie egzekucji, w sytuacji jak podniósł to Sąd pierwszej instancji istnienia zadłużenia publicznoprawnego dłużnej spółki w kwocie około 800 tys. zł co znacznie przekraczało wartość zajętej wierzytelności i co powodowało, że egzekucja prowadzona na wniosek powódki nie mogła być skuteczna. W aktach komorniczych (k. 42) znajduje się nadto przeciw oświadczenie pozwanej reprezentującej dłużną spółkę z dnia 7 lutego 2017 r. o braku możliwości spłaty zobowiązań powódki. Zasadnie powódka w odpowiedzi na apelację pozwanej wskazała na dokonanie przez komornika szeregu czynności egzekucyjnych, które okazały się bezskuteczne oraz brak przedstawienia przez pozwaną dowodów na to, że dłużna spółka miała wystarczający majątek na pokrycie zobowiązania podnosząc, iż poszukiwanie majątku dłużnej spółki było nie celowe w sytuacji uzyskania informacji w toku postępowania egzekucyjnego z protokołu czynności egzekucyjnej z dnia 20 grudnia 2016 r. o wysokości zadłużenia publicznoprawnego dłużnej spółki i oświadczenia pozwanej z dnia 7 lutego 2017 r. o braku możliwości spłaty powódki.

W konsekwencji poczynionych uwag, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powodowa spółka jako wierzyciel dochodzący roszczenia przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wykazała, że posiada tytuł wykonawczy wobec spółki oraz, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna.

Odnosząc się do wykazania przez pozwanych pełniących funkcje członków zarządu spółki z o.o. przesłanek egzonerycyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h. w pierwszej kolejności należy wskazać, iż nie sposób podzielić przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji braku obowiązku pozwanych A. W. i E. S. zgłoszenia wniosku o ogłoszenie

upadłości dłużnej spółki w dacie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie dłużnej spółki zgodnie z art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego.

Za stanowiskiem doktryny i orzecznictwa należy zauważyć, iż zgodnie z art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań oraz zgodnie z art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego jeżeli jest m.in. osobą prawną, której zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Zwrot „utracił zdolność” odnosi się do faktycznej zdolności płatniczej i co do zasady oznacza brak dostępnej gotówki w wysokości pozwalającej na uregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zdolność ta może zostać przywrócona poprzez np. zbycie składników majątkowych (zamiana majątku na gotówkę) lub też w drodze zaciągnięcia nowych zobowiązań (pożyczka lub kredyt). Z punktu widzenia zarządu dłużnika istotne jest ustalenie momentu, w którym stan niewypłacalności w przedsiębiorstwie zaistniał. Od tej chwili biegnie bowiem 30-dniowy termin z art. 21 prawa upadłościowego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, z którego niedotrzymaniem ustawa wiąże szereg negatywnych dla zarządu skutków. Przy obecnym brzmieniu przepisu zdolność do wykonywania zobowiązań powinna stać się przedmiotem wnikliwej analizy już z chwilą pierwszego opóźnienia w dokonywaniu płatności, spowodowanego brakiem środków płatniczych w dyspozycji przedsiębiorcy. Jeżeli istnieje realna perspektywa pozyskania tych środków w niedługim czasie, są podstawy do uznania, iż stan niewypłacalności jeszcze nie wystąpił. Wątpliwości co do tego, jak długo dłużnik może zwlekać z rozpoznaniem u siebie stanu utraty zdolności do regulowania zobowiązań, rozstrzyga art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego, każący uznać ten stan za istniejący z upływem 3 miesięcy od chwili kiedy najstarsza z niezapłaconych należności stała się wymagalna. Domniemanie z art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego ma dwie podstawowe funkcje: pierwsza z nich to ułatwienie dowodowe dla wierzyciela wnioskującego o ogłoszenie upadłości dłużnika, z którego po upływie 3 miesięcy od terminu wymagalności roszczenia zdjęty zostaje obowiązek dowodzenia, iż dłużnik jest niewypłacalny, gdyż utracił zdolność do regulowania wymagalnych zobowiązań; druga funkcja to wskazanie dla zarządu, iż z upływem tych 3 miesięcy rozpocznie bieg 30-dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Domniemanie to może być jednak obalone i dotyczyć to może każdej ze stron ewentualnego sporu. Po pierwsze, możliwe są takie sytuacje, w których dłużnik broniący się przed wnioskiem o ogłoszenie upadłości wykaże, iż nie utracił zdolności regulowania zobowiązań (tutaj dowodem będzie pozyskanie środków wystarczających na dokonanie spłaty lub jej dokonanie, o ile ustanowione zabezpieczenia się temu nie sprzeciwią), przy czym jednak nie będzie skuteczna obrona przed tym domniemaniem w drodze wskazania, iż dłużnik oczekuje na należne mu środki od swoich dłużników, ze względu na zbyt dużą niepewność zrealizowania się takiej nadziei. Po drugie, również wierzyciel może wykazać, że dłużnik jest niewypłacalny już w dniu następnym po bezskutecznym upływie terminu wymagalności roszczenia. Przywołane przepisy tj. art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego i art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego wyznaczają dłużnikowi pewne dyrektywy postępowania, a przy tym budują odpowiedź na pytanie o znaczenie trwałości stanu braku zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Trwałość należy w tym kontekście rozumieć nie w odniesieniu do upływu czasu, ale jako brak racjonalnych podstaw do przyjęcia, że dłużnik odzyska wskazaną zdolność w dającym się przewidzieć terminie.

Wskazując na powyższe zgodzić należy się z powódką podnoszącą w apelacji, iż dłużna spółka nie płaciła swoich wymagalnych zobowiązań wcześniej niż to przyjął Sąd pierwszej instancji tj. po upływie trzech miesięcy powinien od dnia 30 lipca 2016 r., w którym to dniu nastąpiło zajęcie wierzytelności spółki przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w J., gdyż fakt częściowo skutecznej egzekucji na rzecz jednego z wierzycieli nie może świadczyć o tym, że spółka do tego czasu była wypłacalna, ponieważ sama nie spłacała przecież dobrowolnie swoich zobowiązań wobec kontrahentów, a kwoty uzyskane w toku egzekucji stanowiły część jej zobowiązań publicznoprawnych (toczące się postępowanie prowadzone przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w J. dotyczyło kwoty 626.861,40 zł). Dłużna spółka nie regulowała bowiem i innych należności, w tym wobec powódki wynikających z wymagalnych faktur VAT, których termin wymagalności przypadał na dzień: 4 kwietnia 2016 r., 10 maja 2016 r., 7 czerwca 2016 r. i 6 lipca 2016 r. objętych prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach, sygn. akt: XIV GC 543/16. Nadto w aktach egzekucyjnych prowadzonych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w J. znajdują wnioski dłużnej spółki reprezentowanej przez pozwanego A. W. o zmianę sposobu prowadzonej egzekucji z dnia 14 czerwca 2016 r. i 22 lipca 2016 r., w których uzasadnieniu wskazano na inne toczące się wobec dłużnej spółki postępowania egzekucyjne innych wierzycieli na

łącną kwotę 1.119.930,09 zł. W konsekwencji w istocie co najmniej już po upływie 3 miesięcy od braku zapłaty wierzytelności powódki przez dłużną spółkę wymagalnej z dniem 4 kwietnia 2016 r. w kwocie 69.717,63 zł należy się zastosować domniemanie z art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego, iż dłużna spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych.

Dodać należy jednak także, iż badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. W sprawie niniejszej pozwani nie przedstawili pełnej dokumentacji finansowej zarządzanej przez nich spółki, która umożliwiłaby ustalenie, kiedy spółka ta utraciła zdolność do zapłaty swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r. III CSK 398/16) zasadnie wskazano, że pomimo tego, że określenie „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. powinno być interpretowane z uwzględnieniem przepisów zawartych w prawie upadłościowym, to jednak nie można - dla celów jego wykładni - przenosić na grunt art. 299 § 2 k.s.h. wymagania, aby dochowany został termin określony w art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza w związku z tym taki moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Podzielając to stanowisko należy stwierdzić, iż już w kwietniu 2016 roku dłużna spółka utraciła płynność finansową - nie posiadała wystarczających środków pieniężnych do uregulowania wszystkich swoich zobowiązań.

Podnoszone okoliczności powodują, iż podzielić należy zarzuty apelacji powódki naruszenia art. 299 § 2 w zw. z art. 6 k.c. dotyczące zasady rozkładu ciężaru dowodowego, ponieważ pozwani solidarnie A. W. i E. S. nie przedstawili żadnych dowodów na okoliczność nie ponoszenia odpowiedzialności za długi spółki. Zgodnie zaś treścią art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1 art. 299 k.s.h. jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Podzielić należy także argumentację powódki z odwołaniem się do orzecznictwa, iż przy wykładni pojęcia „czasu właściwego” z jednej strony nie można pomijać przypisów prawa upadłościowego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej, a z drugiej funkcji art. 299 k.s.h. którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki. Nie można zaś mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań prawa upadłościowego co do przesłanek i terminów złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jest to czas, gdy wiadomo, że spółka nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Jest to czas, gdy dłużnik wprawdzie spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że z uwagi na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Nie jest to zaś dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie. Ocena bowiem czasu właściwego musi odbywać się in concreto, uwzględniać specyfikę, rzeczywistą sytuację ekonomiczną konkretnego podmiotu, układ jego stosunków finansowych. Nie można zatem w tym przypadku pomijać faktu, że niewypłacalność spółki, jej kłopoty finansowe, utrata płynności, spadek wypłacalności nastąpił nagle.

Czyniąc te uwagi należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji nie zasadnie przyjął datę niewypłacalności spółki i stwierdził, że pozwani A. W. i E. S. uwolnili się od odpowiedzialności jedynie w oparciu o dowód z częściowej egzekucji przeprowadzonej na rzecz podmiotu uprzywilejowanego dokonanej w lipcu 2016 r. nie biorąc pod uwagę tego, że dłużna spółka nie prowadziła żadnych działań, aby spłacić wymagalne zobowiązania wobec swoich kontrahentów co najmniej od kwietnia 2016 roku. Pozwani solidarnie K. K. i A. W. we wniesionych pismach przygotowawczych podnosili, że nie było konieczności zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie jednakże nie przedstawili żadnych dokumentów finansowych, które miałyby istotne znaczenie przy ustaleniu, że spółka była w dobrej kondycji finansowej i nie spoczywał na nich obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś pozwany E. S. w ogóle nie brał udziału w procesie. To ich jednak stanowisko z przyczyn wyżej

wskazanych nie jest zasadne. W okolicznościach niniejszej sprawy w zaofiarowanym materiale dowodowym z przyczyn wyżej wskazanych nie może budzić wątpliwości, iż 30-dniowy termin z art. 21 prawa upadłościowego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości rozpoczął bieg już w dacie wymagalności pierwszej z należności powódki objętej tytułem wykonawczym tj. 4 kwietnia 2016 r. skoro w dacie tej pozwana nie regulowała wymagalnych zobowiązań. Zasadnie bowiem powódka wskazywała, że dłużna spółka była niewypłacalna już w dniu następnym po bezskutecznym upływie terminu wymagalności jej roszczenia, a niewypłacalność ta była trwała wobec braku racjonalnych podstaw do przyjęcia, że dłużna spółka odzyska wskazaną zdolność w dającym się przewidzieć terminie o czym świadczyły toczące się postępowania egzekucyjne i znaczące obciążenia publicznoprawne. W konsekwencji termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął dla pozwanych A. W. i E. S. 4 maja 2016 r. Nawet jednak przyjmując, że nie zachodziły już w dacie 4 kwietnia 2016 r. przesłanki do uznania dłużnej spółki za niewypłacalną to od tej daty winno mieć zastosowanie domniemanie z art. 11 ust. 1a prawa upadłościowego do przyjęcia utraty przez nią wykonywania swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych i uznanie, że termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął 4 sierpnia 2016 r. (3 miesiące + 30 dni). W obu tych datach pozwani A. W. i E. S. byli w zarządzie dłużnej spółki (A. W. jak podnosił w toku postępowania, iż złożył rezygnację z funkcji członka zarządu dłużnej spółki 6 września 2016 r. co potwierdza załączona do odpowiedzi na apelację rezygnacja k. 347 akt).

Podnosząc powyższe należy wskazać także, iż pozwani nie wykazali przesłanek skutkujących uwolnieniem się przez nich od odpowiedzialności określonych w art. 299 § 2 k.s.h. Pozwany A. W. podniósł jedynie, iż w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co nie mogło zostać podzielone z wyżej wskazanych przyczyn, oraz wskazywał, że z uwagi na absencję chorobową nie miał pełnej możliwości monitorowania płynności finansowej dłużnej spółki. To ostatnie twierdzenie nie może zostać podzielone skoro pozwany A. W. w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w J. w imieniu dłużnej spółki wnosił o zmianę sposobu prowadzonej egzekucji pismami z dnia 14 czerwca 2016 r. i 22 lipca 2016 r., w których przedstawiał jej trudną sytuację finansową oraz wskazywał na inne toczące się wobec dłużnej spółki postępowania egzekucyjne innych wierzycieli na łączną kwotę 1.119.930,09 zł.

Pozwana K. K. również wskazywała na brak pełnej możliwości, z uwagi na absencję chorobową, stanu płynności finansowej dłużnej spółki oraz wskazywała na zgłoszenie wniosku o otwarcie postępowania układowego. Zgłoszenie przez pozwaną K. K. wniosku o otwarcie postępowania dopiero w styczniu 2017 roku jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji nie mogło jednak zadośćuczynić obowiązkowi zgłoszenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Pozwana funkcję Prezesa Zarządu pełniła od 28 października 2016 r. i od tego czasu wiedziała o istniejącym zadłużeniu i niewypłacalności spółki i to już właśnie wtedy spoczywał na niej obowiązek wystąpienia z odpowiednim wnioskiem, którego złożenia zaniechała przez co nie dopełniła należytej staranności. Dodać należy także, iż w orzecznictwie podkreśla się, że wina członka zarządu powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą. Przy czym choroba, cięża, urlop macierzyński, urlop wychowawczy jedyne go członka jednoosobowego zarządu spółki nie wykluczają same w sobie przypisania mu winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości; jeżeli bowiem prezes jednoosobowego zarządu spółki prawa handlowego jest chory, a nie jest to choroba wykluczająca podjęcie przez niego odpowiednich decyzji gospodarczych, można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby. Pozwana na takie okoliczności się nie powoływała, a z pisma ZUS-u wynika, iż w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. nie korzystała ze zwolnień i świadczeń chorobowych i rehabilitacyjnych (k. 94 i 108 akt) zaś do apelacji dołączono dokumenty dotyczące późniejszego okresu.

Odnosząc się do apelacji K. K. należy nadto dodać ponad wcześniejsze uwagi, iż zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 299 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie i uwzględnienie powództwa pomimo tego, że pozwana złożyła wniosek o wszczęcie przyspieszonego postępowania układowego oraz w czasie powstania i wymagalności wierzytelności objętej postępowaniem nie pełniła jeszcze funkcji Prezesa Zarządu został już wyżej omówiony.

Brak także podstaw do podzielenia kolejnego zarzutu pozwanej naruszenia prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może być uzasadniony jedynie wyjątkowo, gdy konstrukcja pisemnych motywów

orzeczenia Sądu jest tak wadliwa, iż nie zawierają one danych pozwalających na przeprowadzenie na ich podstawie kontroli instancyjnej orzeczenia. Zarzut naruszenia tego przepisu jest uzasadniony wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie pozwala na stwierdzenie, czy Sąd prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego i [lub] procesowego. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał dowody na których się oparł, podał przyczyny dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i dlatego oddalił wnioski dowodowe pozwanej o dopuszczenie dowodów z dokumentacji księgowej Spółki, w której sprawowała ona funkcję Prezesa Zarządu w sposób umożliwiający kontrolę instancyjną.

Zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego podniesiony przez pozwaną również nie zasługuje na podzielenie. Powódka powołała się na dowód z dokumentu tj. aneks do umowy z (...) S.A. z dnia 30 sierpnia 2017 r., który to dowód ma potwierdzać, że Spółka posiadała i posiada majątek (k. 190 akt) oraz wskazała na brak oddalenia wniosku o otwarcie postępowania układowego, które nie byłoby wszczęte gdyby dłużna spółka nie posiadała majątku. Twierdzenia te pozostają jednak w sprzeczności tak z faktem ostatecznego umorzenia postępowania układowego oraz z jej oświadczeniem złożonym w postępowaniu egzekucyjnym, wyżej omówionym, w którym pozwana wskazała, że dłużna spółka nie ma możliwości spłaty zobowiązań. Nadto fakt, otwarcia postępowania układowego w kwietniu 2017 r. nie może w żaden sposób świadczyć o tym, że powódka dysponowała jakimkolwiek majątkiem w czasie gdy prowadzone było postępowanie sądowe i egzekucyjne. W uzasadnieniu apelacji pozwana podniosła także, że odpowiedzialność członków zarządu powstaje, gdy nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że wierzytelność nie może być zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki co należy podzielić. Nie sposób jednak zgodzić się z pozwaną co do jej twierdzeń, iż wobec braku poszukiwania majątku przez komornika powódka nie wykazała bezskuteczności egzekucji skoro, zdaniem pozwanej, to powódkę obciążał ciężar udowodnienia bezskuteczności egzekucji. Stanowisko to jest błędne z przyczyn już wyżej wskazanych.

Dostrzec należy w tym miejscu, iż z przedłożonych przez pozwaną dokumentów wynika sprzedaż środków trwałych dłużnej spółki 5 dni po dokonanych zmianach osobowych w zarządzie dłużnej spółki tj. po dniu 28 października 2016 r., przy czym faktury zostały podpisane w imieniu spółki przez jej prokurenta E. S., który jednocześnie był nabywcą co świadczy o wyzbywaniu się środków trwałych przed uzyskaniem przez powódkę tytułu wykonawczego, co niewątpliwie wpływało na późniejszą bezskuteczność egzekucji.

Również zarzutu pozwanej naruszenia rozkładu ciężaru dowodowego nie może zostać podzielony, jak już wyżej to wskazano. Dodać należy, iż pojęcie szkody na gruncie art. 299 k.s.h. ma specyficzne znaczenie, odbiegające od jej klasycznego cywilistycznego rozumienia jako uszczerbku w dobrach prawnie chronionych. W omawianym przypadku należy je odnosić do stanu pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyiciela z majątku spółki zaistniałego wskutek niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008/A/19). Wysokość szkody odpowiada wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, powiększonej ewentualnie o należności uboczne oraz koszty (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20). Wierzyciel ma wykazać jedynie to, że zobowiązanie istnieje oraz, że prowadzona egzekucja okazała się bezskuteczna. Nie ulega wątpliwości, że powódka sprostała takiemu obowiązkowi przedkładając dowód w postaci postanowienia o bezskuteczności egzekucji, którego pozwani skutecznie nie zakwestionowali poprzez wskazanie majątku spółki z którego egzekucja byłaby możliwa. Z literalnego brzmienia art. 299 § 2 k.s.h. wynika, że to na członku zarządu ciąży prawny obowiązek wykazania przesłanek egzoneracyjnych. Wierzyciel nie musi wykazywać swojej szkody, winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość (względnie: niedoprowadzeniu do zdarzeń restrukturyzacyjnych opisanych w art. 299 § 2 k.s.h.) ani związku przyczynowego pomiędzy działaniami lub zaniechaniami członka zarządu a brakiem zaspokojenia wierzytelności przez spółkę. Nie jest konieczne wykazywanie zaniedbania w złożeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź podjęciu innych działań restrukturyzacyjnych przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h. Wystarczające staje się wykazanie, że zobowiązanie wobec spółki nie może zostać wyegzekwowane z jej majątku. To na pozwanym członku zarządu spoczywa ciężar uwolnienia się od odpowiedzialności.

Podnosząc powyższe i uznając odpowiedzialność odszkodowawczą wszystkich pozwanych wobec powódki za zobowiązania dłużnej spółki nie sposób jednak uwzględnić żądania powódki w całości. Zgodnie z utrwalonym

orzecznictwem Sądu Najwyższego odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 k.s.h. obejmuje oprócz należności głównej zasądzonej w nakazie zapłaty także odsetki od tej kwoty. Problem ten został wyczerpująco przeanalizowany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. (III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136), w której przyjęto, że skoro członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki, niezależnie od ich charakteru, a uzyskanie tytułu wykonawczego i podjęcie próby jego realizacji jest niezbędną przesłanką skierowania do nich roszczeń w oparciu o art. 299 k.s.h., to uzasadnione jest zaliczenie do zobowiązań objętych ich odpowiedzialnością subsydiarną zasądzonych w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonych z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej.

Z powyższej uchwały wynika, że zakres odpowiedzialności członka zarządu nie ogranicza się jedynie do kwoty nominalnej, określonej w tytule wykonawczym jako należność główna. Wierzycielowi należą się bowiem odsetki za opóźnienie w wykonaniu tego zobowiązania. Niemniej jednak, jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, sposób ich obliczania w stosunku do członka zarządu spółki z o.o., a przede wszystkim zakres odsetek, którym objęty jest członek zarządu nie jest tak oczywisty, jakby się mogło wydawać. Zgodnie z powyższym orzeczeniem wydawać by się mogło, iż wystarczy zażądać w pozwie opartym na 299 k.s.h. odsetek od chwili wymagalności roszczenia stwierdzonego np. tytułem wykonawczym. Tak jednak nie jest. Z orzeczeń Sądu Najwyższego (np. wyroków z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/2000, oraz z 22 czerwca 2005 r., III CK 678/2004) wynika, iż warunkiem sine qua non skutecznego dochodzenia tych odsetek jest ich pierwotne zsumowanie i wyrażenie kwotowo. Powyższa praktyka orzecznicza wynika z założenia, zgodnie z którym zastosowanie znajdzie zasada wynikająca z art. 455 k.c. mówiąca o tym, że roszczenia odszkodowawcze dochodzone w oparciu o art. 299 k.s.h. stają się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty należności, których nie sposób było uzyskać w egzekucji skierowanej przeciwko spółce z o.o. ze względu na jej bezskuteczność.

Roszczenie określone w art. 299 k.s.h. powstaje w zasadzie w dacie 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 odszkodowawczego świadczenia nie jest jednak oznaczony ani z właściwości zobowiązania nie wynika. Wymagalność roszczenia należy więc określić zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania i dopiero od dnia wymagalności świadczenia wierzyciel, zgodnie z art. 481 k.c., może żądać odsetek za opóźnienie w jego spełnieniu (por. także ww. uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r. III CZP 118/06). Wezwanie do zapłaty skierowane do członka zarządu powinno wskazywać zakres kwotowy, którego uregulowania strona powodowa żąda. Oczywiście powyższe powinno znaleźć odzwierciedlenie w pozwie, który musi korespondować z wezwaniem. Należy w nim zatem skapitalizować sumę dochodzonych odsetek za okres od daty wymagalności roszczenia, do dnia np. wezwania do zapłaty lub wytoczenia powództwa. Z powyższego wynika zatem, że czym innym są odsetki za opóźnienie należne od kwoty głównej, a czym innym jest kwestia pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności z tytułu odsetek za opóźnienie liczonych na podstawie art. 481 k.c. od kwoty odszkodowania (a nie kwoty głównej należności) dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h.

Podzielając to stanowisko i odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że powódka jako wierzyciel dochodzący od członka zarządu roszczeń na podstawie art. 299 k.s.h. powinna skapitalizować w pozwie odsetki należne mu od spółki i wskazać je jako składnik roszczenia głównego, gdyż tylko od takich odsetek mogła powódka naliczyć dalsze odsetki od momentu wymagalności jego roszczenia wobec członków zarządu, czyli od wezwania do zapłaty zgodnie z art. 455 k.c. Przypomnieć należy w tym miejscu, iż postępowanie apelacyjne jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, zachowując jednak charakter postępowania rozpoznawczego. Przy takim założeniu sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. W konsekwencji może, a jeżeli je dostrzeże – powinien, naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem że mieszczą się w granicach zaskarżenia.

W konsekwencji uwzględnić należało jedynie roszczenie powódki co do kwoty 332.642,30 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 marca 2017 r. tj. dnia następnego po dniu wskazanym w wezwaniach do zapłaty kierowanych do pozwanych (k. 24 – 27 akt) i w tym zakresie należało uwzględnić roszczenie powódki co do wszystkich pozwanych, w tym także

pozwanej K. K., która zaskarżyła wyrok w zakresie w jakim uwzględniono wobec niej żądanie pozwu, oddalając w pozostałej części żądanie co do odsetek ustawowych za opóźnienie jako niezasadne. O kosztach procesu za pierwszą instancję orzeczono na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 27.450 zł uznając, iż powód uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania. Na zasądzoną kwotę złożyła się opłata od pozwu w kwocie 16.633 zł, opłata od pełnomocnictwa 17 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 10.800 zł zgodnie z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Mając powyższe na uwadze należało zmienić zaskarżony wyrok zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 332.642,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 4 marca 2017 r., oddalając powództwo w pozostałej części i orzec o kosztach procesu zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 27.450 zł na mocy art. 386 § 1 k.p.c., oddalić apelację pozwanej K. K. i powódki w pozostałym zakresie na mocy art. 385 k.p.c. Wyrok wydano na posiedzeniu niejawnym na mocy art. 15 z.zs<sup>3</sup> ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 100 zd. 2 k.p.c. zasądzając solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 24.733 zł uznając, iż powód uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania. Na zasądzoną kwotę złożyła się opłata od apelacji w kwocie 16.633 zł i wynagrodzenie pełnomocnika 8.100 zł zgodnie z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Tomasz Pidzik	SSA Katarzyna Żymelka	SSA Grzegorz Stojek
-------------------	-----------------------	---------------------