

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2013 roku Sąd Rejonowy w Sieradzu:

- 1/ zasądził solidarnie od pozwanych G. M.M. M.na rzecz powoda (...) SAw G.kwotę 24.285,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2012 r. do dnia zapłaty;
- 2/ oddalił powództwo w stosunku do pozwanego P. S.;
- 3/ zasądził solidarnie od pozwanych G. M.M. M.na rzecz powoda (...) SAw G.kwotę 1.215,00 (złoty tytułem zwrotu opłaty oraz kwotę 2.417,00 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego;
- 4/ zasądził od powoda (...) SA na rzecz pozwanego P. S. kwotę 2.417,00 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego (wyrok k. 100).

Powyższe orzeczenie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 2 października 2010 r. (prawidłowa data nakazu - 2 czerwca 2010 r. k. 13) Sąd Rejonowy w Kaliszu orzekł aby pozwany Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. zapłacił powodowi (...) SA w G. kwotę 14.437,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od wymienionych w nakazie kwot i terminów do dnia zapłaty oraz kwotę 2.598,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2012 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie w/w tytułu wykonawczego w sprawie sygn. akt Km 195/10

z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Postanowieniem z dnia 15 września 2010 roku i z dnia 31 stycznia 2012 roku komornik sądowy ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 163,25 zł oraz kwotę 600,00 zł (koszty zastępstwa prawnego). Egzekucja nie została skierowana do majątku nieruchomości dłużnika.

Pozwani G. M., M. M.P. S.pełnili funkcję członków zarządu Zakładu (...) sp. z o.o.

z siedzibą w J.w okresie od dnia 1 kwietnia 2004 roku. W dniu 9 lutego 2009 roku P. S.złożył pisemne oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu, które przyjęte stało przez pozostałych członków zarządu. Do chwili obecnej pozwany P. S.nie został wykreślony z KRS z rubryki dotyczącej organów spółki. Pozwani G. M.M. M.nadal są członkami zarządu.

W dniu 29 października 2007 roku dłużnik Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. złożył do Sądu Rejonowego - Sądu Gospodarczego w Sieradzu wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego. Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2007 roku, sygn. akt GU 17/07 Sąd Rejonowy - Sąd Gospodarczy w Sieradzu umorzył postępowanie w sprawie z uwagi na cofnięcie przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości.

W dniu 14 kwietnia 2011 roku dłużnik Zakład (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. złożył do Sądu Rejonowego w Sieradzu wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2011 roku, sygn. akt V GU 10/11 Sąd Rejonowy w Sieradzu oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości uznając, iż majątek upadłego nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Pismem z dnia 24 maja 2012 roku skierowanym do każdego z pozwanych powód wezwał G. M., M. M.P. S.do zapłaty należności objętej pozwem. Do chwili obecnej pozwani nie uregulowali dochodzonej przez powoda należności.

Zdaniem Sądu Rejonowego, rolą sądu w przedmiotowej sprawie była ocena czy zachodzą przesłanki odpowiedzialności pozwanych jako członków zarządu Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. na podstawie art. 299 k.s.h. Pozwani nie kwestionowali ani faktu przysługiwania powodowi (...) SA w G. od w/w spółki wierzytelności objętej pozwem ani jej wysokości.

Sąd I instancji podniósł, że zgodnie art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W myśl § 2 członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, 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.

Pozwani prezentowali stanowisko, że nie został spełniony warunek poniesienia przez członków zarządu odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. w postaci bezskuteczności egzekucji. Jak podnosili, w momencie prowadzenia egzekucji jak i w chwili obecnej w skład majątku Zakładu (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. wchodzi nieruchomości, do których postępowanie egzekucyjne toczące się z wniosku (...) SA w G. w ogóle nie zostało skierowane.

Sąd meriti wskazał, że bezskuteczność egzekucji, jak przyjmuje się w orzecznictwie i literaturze, to niebudząca wątpliwości nieściągłość wierzytelności od samej spółki tj. stan, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 2006 roku (V CSK 319/06) należy ustalić czy taką bezskuteczność egzekucji roszczenia powoda wobec spółki można stwierdzić także na dzień zamknięcia rozprawy. Ustalenie tej przesłanki odpowiedzialności członków zarządu może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7- 8, poz. 129). Przykładowymi dowodami bezskuteczności egzekucji mogą być w szczególności postanowienie komornika o umorzeniu postępowania czy postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust 1 i 2). Zdaniem Sądu Rejonowego, takie dowody zostały w niniejszej sprawie przedstawione. Podstawą oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego przez dłużnika Zakład (...) Sp. z o.o. był właśnie art. 13 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze. Z uzasadnienia postanowienia z dnia 30 sierpnia 2011 roku wynika nadto, że majątek nieruchomości spółki obciążony jest hipotekami, których wysokość znacznie przekracza wartość rynkową nieruchomości. Przy czym także pozwani potwierdzili, iż stan obciążeń nieruchomości wchodzących w skład majątku spółki nie uległ zmianie. W świetle powyższego, w ocenie Sądu I instancji, nie ulega wątpliwości, iż przesłanka bezskuteczności egzekucji została spełniona.

Sąd Rejonowy odnosząc się do argumentacji pozwanych wskazał, że postępowanie egzekucyjne nie musi być skierowane do wszystkich składników majątku spółki, aby można było uznać, iż wystąpił stan bezskuteczności egzekucji. To właśnie ten stan, a więc rzeczywista niemożliwość wyegzekwowania zobowiązania od spółki musi dotyczyć całego majątku spółki, a z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku Zakładu (...) sp. z o.o.

Na podstawie art. 299 k.s.h. członek zarządu odpowiada za zobowiązania spółki istniejące w czasie sprawowania przez niego tej funkcji. Zobowiązanie do zapłaty kwoty dochodzonej przez powoda, a objętej nakazem zapłaty powstało w okresie już po rezygnacji pozwanego P. S. z funkcji członka zarządu tj. po dniu 9 lutego 2009 roku. Wskazuje na to data wymagalności pierwszej z kwot objętych nakazem zapłaty skądajcych się na należności gówny. Przy czym Sąd Rejonowy wskazał, iż

o ponoszeniu b#d# nie odpowiedzialno#ci nie mo#e decydowa# fakt wpisania do rejestru, czy te# wykre#lenie z niego, bowiem wpis ten ma charakter deklaratoryjny i nie decyduje o pe#nieniu lub nie funkcji w zarz#dzie spó#ki (wyrok S#du Apelacyjnego w W. z dnia 7 stycznia 2011 roku, VI ACa 497/10).

Kolejnym etapem analizy dokonywanej w przedmiotowej sprawie przez Sąd I instancji była ocena czy zachodzi przesłanka do uwolnienia się przez członków zarządu od odpowiedzialności wobec zgłoszenia przez Zakład (...) sp. z o.o. wniosku o ogłoszenie upadłości. Zadaniem pozwanych było wykazanie, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Jak wskazuje się w orzecznictwie przy wykładni pojęcia „we właściwym czasie” nie należy pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, które to regulują to kiedy można ogłosić upadłość, a więc kiedy wniosek o jej ogłoszenie będzie skuteczny i powinien być złożony (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 roku, V CSK 211/10, LEX nr 738136).

W ocenie Sądu meriti, z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości istniały już w 2007 roku, kiedy to Zakład (...) sp. z o.o. wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości po raz pierwszy. Powodem cofnięcia tego wniosku nie była zmiana sytuacji spółki w zakresie jej niewypłacalności, wysokości ciężących na niej zobowiązań ani wartości majątku, co wynika z zeznań pozwanych.

Kolejny wniosek został złożony w kwietniu 2011 roku. Mając na uwadze okres czasu w jakim złożone zostały wnioski przy jednoczesnym braku zmiany w zakresie okoliczności uzasadniających ogłoszenie upadłości, Sąd Rejonowy uznał za bezsporne, że wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 14 kwietnia 2011 roku (ten był przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Sąd) nie został złożony we właściwym czasie, o czym traktuje art. 299 § 2 k.s.h. Jednocześnie nie zostały wykazane inne przesłanki uwolnienia się od odpowiedzialności przez członków zarządu wymienione w tym przepisie.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji zasądził solidarnie od pozwanych G. M.M. M. na rzecz powoda (...) - (...) SAw G. kwotę 24.285,35 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2012 roku do dnia zapłaty, a więc od dnia wniesienia powództwa. Powyższa kwota obejmuje kwotę 14.437,31 zł tytułem należności głównej objętej nakazem zapłaty z dnia 2 czerwca 2010 roku wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty należnymi (wylicznymi kwotowo - kwota 6.486,79 zł) i kwotę 2.598,00 tytułem zwrotu kosztów procesu oraz koszty postępowania egzekucyjnego w kwocie 763,25 zł.

Jednocześnie Sąd oddalił powództwo w stosunku do pozwanego P. S..

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 105 k.p.c. stosownie do wyniku procesu. Wysokość opłaty od pozwu ustalił na podstawie art. 13 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm), a wynagrodzenia pełnomocników stron w oparciu § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). (wyrok k.100, uzasadnienie k.105 - 107v)

Apelację od powyższego wyroku złożyli pozwani G. M. i M. M. zaskarżając go w części, tj. w punkcie 1 i 3.

Skarżący zarzucili wyrokowi:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, iż:

- postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela, nawet w przypadku skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiących majątek dłużnej spółki, pomimo iż egzekucji takiej nie

prowadzono, zaś nieruchomości, w tym jedna z nich jako zupełnie nieobciążona, przedstawiają wartość pozwalającą na zaspokojenie roszczenia powódki;

- postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego było skierowane do wszystkich składników majątku dłużnej spółki, z których istniała realna możliwość zaspokojenia roszczeń powódki, pomimo iż nie prowadzono w jego trakcie postępowania z nieruchomości;

- samo wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego stanowi przesłankę do skierowania powództwo przeciwko członkom dłużnej spółki opartego na art. 299 k.s.h., mimo, iż przedmiotowe postępowanie egzekucyjne nie było skierowane do wszystkich składników majątku dłużnej spółki;

- pozwani G. M.M. M.nie dopełnili staranności poprzez brak zachowania ustawowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy faktycznie doszło do złożenia dwukrotnie niniejszych wniosków w sytuacji, gdy kondycja finansowa spółki, w której zarządzie byli, wymagała podjęcia takich kroków;

2/ naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności:

- braku przypisania waloru wiary zeznaniom pozwanej G. M.,

w których wskazywała ona, że ogłoszona została upadłość Zakładu (...) sp. z o.o.z/s w J., uznając je za sprzeczne z dowodami

w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Rejonowego

w Sieradzu dotyczących postępowań prowadzonych z wniosku dłużnika Zakładu (...) sp. z o.o.z/s w J.o ogłoszenie upadłości,

- pominięcia przeprowadzenia dowodu z przesłuchania członków zarządu powodowej spółki, a tym samym brak uzyskania informacji w przedmiocie zakresu prowadzonej przez spółkę powodową egzekucji w stosunku do spółki Zakłady (...) sp. z o.o., wcześniej Zakłady (...) -

- (...) sp. z o.o., przyczyn zaniechania egzekucji z nieruchomości spółki oraz innych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

3/ naruszenie przepisu prawa procesowego - art. 231 k.p.c., poprzez wyjście przez Sąd Rejonowy w Sieradzu, V Wydział Gospodarczy, poza dozwolone granice domniemania faktycznego i uznanie, iż:

- strona pozwana, tj. G. M.M. M.nie dołożyli staranności w terminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, a tym samym ziszczenia się przesłanki do pociągnięcia członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h.;

- postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego i wydane

w jego wyniku postanowienie o umorzeniu postępowania wyczerpują przesłanki

z art. 299 k.s.h., mimo iż przedmiotowe postępowanie egzekucyjne nie było skierowane do głównych składników majątku dłużnej spółki, z których wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie swojego roszczenia;

4/ naruszenie przepisów prawa materialnego - 299 k.s.h. poprzez uznanie przez tutejszy Sąd, iż zostały spełnione wszelkie przesłanki wymagane prawem do skierowania przedmiotowego powództwa do członków zarządu pozwanej spółki i zasądzenia roszczenia powoda solidarnie od pozwanych M. M.G. M., pomimo ich braku ziszczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwani wniesli o:

1/ uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, tj. w punkcie 1 i 3

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania,

2/ zasądzenie od powoda solidarnie na rzecz pozwanych G. M.

i M. M. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie o

3/ zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenia w całości powództwa skierowanego do pozwanych G. M.M. M.przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

Jednocześnie pozwani wnieśli o dopuszczenie dowodu z przesłuchania powódki (adres do doręczeń: adres powodowej spółki) w szczególności na okoliczność zakresu prowadzonej przez spółkę powodową egzekucji w stosunku do spółki Zakłady (...) sp. z o.o., wcześniej Zakłady (...) sp. z o.o., przyczyn zaniechania egzekucji z nieruchomości spółki oraz innych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie apelujących potrzeba zgłoszenia niniejszego wniosku dowodowego powstała już na etapie wniesienia sprzeciwu przez pozwanych, co zostało uczynione, jednakże Sąd I instancji ograniczył przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron wyłącznie do pozwanych, co uniemożliwiło wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, tj. braku skierowania postępowania egzekucyjnego do nieruchomości stanowiących majątek spółki Zakład (...) sp. z o.o., a w konsekwencji do zasądzenia od pozwanych G. M.M. M.dochodzonego przez powoda roszczenia. (apelacja k. 116-123)

W odpowiedzi na apelację pozwanych G. M.M. M.powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu za instancję odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. (odpowiedź na apelację k. 137-138)

Sąd Okręgowy, Sąd Gospodarczy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych jest bezzasadna. W ocenie Sądu Okręgowego, zarzuty podniesione przez skarżących nie zasługują na uwzględnienie. Rozstrzygnięcie Sądu

I instancji pozostaje w zgodzie z poczynionymi ustaleniami w zakresie stanu faktycznego sprawy i koresponduje ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe oraz dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne, z tą zmianą, że prawomocny nakaz w sprawie V GNc 2360/10 Sąd Rejonowy w Kaliszu wydał w dniu 2 czerwca 2010 r. (dowód: nakaz zapłaty z dnia 2 czerwca 2010r. k. 13)

Z podniesionych w apelacji zarzutów, w pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty dotyczące naruszenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego, gdyż poprawność zastosowania przepisów prawa materialnego może być oceniana jedynie w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego zgodnie z zasadami procedury cywilnej (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 roku, w sprawie II CK 409/03, Lex nr 148384).

W ocenie Sądu Okręgowego, pozbawiony racji jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Wbrew stanowisku skarżących, Sąd Rejonowy nie dokonał ustaleń faktycznych, że postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela, nawet w przypadku skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiących majątek dłużnej spółki. Także nie ustalił, że postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego było skierowane do wszystkich składników majątku dłużnej spółki.

W ustaleniach faktycznych, na stronie 2 uzasadnienia (k.105 v) Sąd meriti w sposób kategoryczny ustalił, że egzekucja nie została skierowana do majątku nieruchomości dłużnika.

W rozważaniach prawnych, odnosząc się do argumentacji pozwanych, Sąd Rejonowy stwierdził, że postępowanie egzekucyjne nie musi być skierowane do wszystkich składników majątku spółki, aby można było uznać, iż wystąpił stan bezskuteczności egzekucji.

Z załączonych przez pozwanych do akt odpisów ksiąg wieczystych nieruchomości Zakładu (...) spółki z o.o. z siedzibą w J. jednoznacznie wynika, że nieruchomości te są obciążone hipotekami, tym samym gołosłowne jest twierdzenie skarżących, że jedna z nieruchomości jest zupełnie nieobciążona i że istniała realna możliwość zaspokojenia roszczeń strony powodowej.

Ocena, czy samo wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzone przez komornika sądowego stanowi przesłankę do skierowania powództwo przeciwko członkom dłużnej spółki opartego na art. 299 k.s.h.

należy do oceny prawnej a nie ustaleń faktycznych.

Odnośnie ustaleń faktycznych należy jedynie podkreślić, iż poza ustaleniem faktu umorzenia postępowania egzekucyjnego w sprawie Km 195/10 Sąd I instancji również ustalił fakt oddalenia wniosku Zakładu (...) spółki z o.o. z siedzibą w J. o ogłoszenie upadłości w sprawie V GU 10/11 w związku z uznaniem, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

Ocena, czy pozwani G. M.M. M. dopełnili czy też nie staranności i zachowali ustawowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy do oceny prawnej a nie ustaleń faktycznych i nie może być kwestionowana w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

W ocenie Sądu Okręgowego, chybiony jest też zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Stosując zasadę swobodnej oceny dowodów według własnego przekonania, Sąd obowiązany jest przestrzegać zasad logicznego rozumowania, a więc może

z zebranego materiału dowodowego wyciągnąć wnioski tylko logicznie uzasadnione. Sąd może dać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Przy ocenie dowodów tj. ich wiarygodności i mocy, istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia życiowego.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 417/01, LEX nr 157326).

W tym zakresie należy brać pod uwagę cały materiał sprawy. W wyniku swobodnej oceny dowodów sąd dokonuje selekcji zebranego materiału pod kątem widzenia istotności poszczególnych jego elementów dla rozstrzygnięcia sprawy

(art. 227 k.p.c.). Dalszym założeniem prawidłowej oceny dowodów jest ich poprawna interpretacja: np. wykładnia dokumentu, wykładnia zeznań świadka itd.

Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy zależy nie tylko od tego, jakie są to fakty, lecz także, a nawet w pierwszej kolejności, od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie została zastosowana. Dokonane ustalenia faktyczne oceniane są w aspekcie określonego przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych

i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2012r., II CSK 357/11, opubl.: Legalis).

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności, które nie mają istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła wpłynąć na jej wynik, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, błędnie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 20 grudnia 2006 roku, IV CSK 272/06, Mon. Prawn. 2007, nr 2, s. 60; z 4 listopada 2008 roku, II PK 47/08; wyrok z 11 lutego 2011 roku, I CSK 334/10).

W rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest sprzeczne z tymi okolicznościami, które zostały ustalone w toku postępowania, ani że przeprowadzone dowody nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy lub Sąd Rejonowy pominął takie dowody w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym. Nie można też zarzucić temu Sądowi, iż wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, czy też przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (fakty, które nie zostały potwierdzone materiałem), bądź przeciwnie - uznał za nieudowodnione pewne fakty mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale.

Ocena zeznań pozwanej G. M. odnośnie ogłoszenia upadłości Zakładu (...) spółki z o.o. w J. spełnia wymogi art. 233 § k.p.c. Z akt sprawy wynika, że w stosunku do Zakładu (...) spółki z o.o. toczyły się dwa postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości tej spółki, z których jedno zostało umorzone w związku z cofnięciem wniosku (sprawa V GU 15/07), a w drugim wniosek został oddalony na podstawie art. 13 ust.1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego (sprawa V GU 10/11).

Do akt sprawy nie zostało złożone postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki, które stanowi podstawę ogłoszenia upadłości, a data jego wydania jest datą upadłości (art. 51 ust. 1 i art. 52 prawa upadłościowego i naprawczego (dalej p.u.in.).

Dowód z przesłuchania stron Sąd meriti ograniczył do przesłuchania pozwanych z powodu nieusprawiedliwionej nieobecności strony powodowej, prawidłowo wezwanej na termin rozprawy i pouczonej o skutkach niestawiennictwa.

W tej sytuacji całkowicie niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania członków zarządu powodowej spółki.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami procedury cywilnej sąd nie może zmusić strony do stawienia się na terminie rozprawy i złożenia zeznań.

Ponadto po wydaniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania stron i ograniczeniu go do przesłuchania pozwanych na rozprawie w dniu 26 marca 2013 roku pozwani nie zgłosili zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c.

Bezskuteczność egzekucji w toku postępowania zastała udowodniona postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wydanym na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz postanowieniem sądu o oddaleniu wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 ust. 1 i 2 p.u.in.).

Wbrew stanowisku pozwanych, postępowanie dowodowe w rozpoznawanej sprawie zostało przeprowadzone w sposób prawidłowy, zgodny z przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Prawidłowe ustalenia faktyczne Sąd I instancji stanowią wystarczającą podstawę do uznania, że spółka nie ma majątku, z którego powód mogłaby uzyskać zaspokojenie swojej wierzytelności, co jest równoznaczne z bezskutecznością egzekucji przeciwko Zakładowi (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

W związku z prawidłowym ograniczeniem dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania pozwanych (art. 302 § 2 k.p.c.), złożony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania powoda Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny.

Nie sposób również uznać zasadność zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c., poprzez wyjście przez Sąd Rejonowy poza dozwolone granice domniemania faktycznego.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie zostały oparte na domniemaniach faktycznych, dlatego też w rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do formułowania zarzutu naruszenia art. 231 k.p.c.

Domniemanie faktyczne, przewidziane art. 231 k.p.c., jest środkiem pozwalającym ustalić określony element stanu faktycznego, konstruowanym

z uwzględnieniem reguł z art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym należy do kręgu czynności związanych z dokonywaniem ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Zastosowanie tego sposobu dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia powinno mieć miejsce, gdy brak jest bezpośrednich środków dowodowych albo istnieją znaczne utrudnienia dla wykazania faktu, a jednocześnie jego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania przy uwzględnieniu zasad wiedzy

i doświadczenia życiowego (vide: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2012 roku IV CSK 486/11, opubl. Legalis).

Treścią domniemania faktycznego jest uznanie za istniejący określonego faktu wynikającego z wzajemnego, logicznego związku pomiędzy innymi, ustalonymi faktami i sądami o tych faktach. Fakt domniemany nie wymaga ani twierdzenia, ani dowodzenia, natomiast twierdzenia i dowodzenia wymagają fakty składające się na podstawie faktyczną domniemania. Generalnie przyjmuje się, że przy konstruowaniu domniemania faktycznego, obok zasad logiki, istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia. W szczególności domniemanie faktyczne nie powinno być sprzeczne

z tymi zasadami (zob. postanowienie Sadu Najwyższego z 17.10.2000 r., I CKN 1196/98, opubl. Legalis).

Uznanie czy pozwani G. M.M. M.nie dołożyli staranności w terminowym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz czy w sprawie ziściły się przesłanki do pociągnięcia członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. stanowi ocenę prawną i może być kwestionowane w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego a nie procesowego.

Analogicznie przedstawia się sprawa oceny czy postępowanie egzekucyjne prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim Tomasza Lewandowskiego i wydane w jego wyniku postanowienie o umorzeniu postępowania wyczerpuje przesłanki z art. 299 k.s.h.

Na stronie 4 i 5 uzasadnienia (k. 106 107), w rozważaniach prawnych Sąd meriti przedstawił obszerną argumentację dotyczącą bezskuteczności egzekucji, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Skarżący całkowicie pomijają fakt, że poza postanowieniem o umorzeniu egzekucji prowadzonej z wniosku powoda, zostało również wydane postanowienie

o oddaleniu wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 i 2 p.u.in. stanowiące dowód w sprawie i właśnie to postanowienie zostało uznane przez Sąd Rejonowy za zasadniczy dowód, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie powoda i stanowiło podstawę uznania, że w rozpoznawanej sprawie przesłanka bezskuteczności egzekucji została spełniona, pomimo tego, że postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku powoda nie było skierowane do nieruchomości dłużnika.

Nieruchomości spółki są obciążone hipotekami, których wysokość znacznie przekracza wartość rynkową nieruchomości. Sami pozwani zeznali, że stan obciążeń nieruchomości wchodzących w skład majątku spółki nie uległ zmianie.

Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w sprawie V GU 10/11 zostało wydane przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego w sprawie Km 195/10. Skoro stan obciążeń hipotecznych nieruchomości nie zmienił się, oczywiste jest, że egzekucja przeciwko spółce jest bezskuteczna.

Twierdzenia pozwanych, że z nieruchomości spółki wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie swojego roszczenia są gołosłowne. Na tę okoliczność nie został przeprowadzony żaden dowód.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie jest trafny też zarzut naruszenia prawa materialnego - 299 k.s.h. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż zostały spełnione wszelkie przesłanki wymagane prawem do skierowania przedmiotowego powództwa do członków zarządu pozwanej spółki i zasądzenia roszczenia powoda solidarnie od pozwanych M. M.G. M..

Wbrew stanowisku skarżących przesłanki ich odpowiedzialności w rozpoznawanej sprawie ziściły się.

Zgodnie z art. 299 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (§ 1). Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, 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 (§ 2). Przepisy § 1 i § 2 nie naruszają przepisów ustanawiających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu (§ 3).

Powód dochodząc roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h. miał obowiązek wykazania (art. 6 k.c.) bezskuteczności egzekucji oraz okoliczności, że dochodzone roszczenie istniało w okresie, w którym pozwani byli członkami zarządu spółki. Pozwani z kolei mogli wykazywać, że w czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu nie istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wierzytelność powoda powstała w okresie kiedy nie pełnili już funkcji członków zarządu oraz okoliczności egzoneracyjne z art. 299 § 1 k.s.h. Ciężar dowodu z tych przypadków spoczywał na pozwanych.

Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika, że ratio legis art. 299 § 1 k.s.h. jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, za których urzędowania zaistniały przyczyny uzasadniające ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a którzy nie zgłosili odpowiedniego wniosku.

Data powstania wierzytelności nie ma istotnego znaczenia dla odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Ważna jest data wymagalności dochodzonej wierzytelności. Członkowie zarządu odpowiadają zarówno za zobowiązania, które zostały zaciągnięte i stały się wymagalne w czasie sprawowania przez nich funkcji, jak i za zobowiązania, które zostały zaciągnięte przed powołaniem ich do zarządu, ale stały się wymagalne w czasie sprawowania funkcji, a nawet zobowiązania, które były wymagalne przed powołaniem ich do zarządu, jeżeli niewypłacalność spółki wystąpiła w czasie sprawowania przez nich funkcji.

Jeżeli dłużnik nie złożył wniosku o ogłoszenie jego upadłości w ustawowym terminie, a stan uzasadniający ogłoszenie upadłości trwa nadal, to obowiązek złożenia wniosku istnieje przez cały czas niewypłacalności dłużnika.

Z faktu, że ustawodawca określił dwutygodniowy termin do wypełnienia obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość nie wynika bowiem, że po bezskutecznym upływie tego terminu wygasa obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość. Jest oczywiste, że także po upływie tego terminu, w każdym następnym dniu istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, dłużnik ma nadal obowiązek zgłoszenia wniosku (stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy, Izba Cywilna w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2008 roku, V CSK 508/07; opubl.: Legalis).

Z zaprezentowanym powyżej stanowiskiem harmonizuje przeważające obecnie w orzecznictwie stanowisko określające odpowiedzialność normowaną przez przepis art. 299 k.s.h. jako szczególny przypadek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy (por. uchwała Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2006 roku, III CZP 118/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 136 i powołane w niej orzeczenia Sądu Najwyższego, a z późniejszego orzecznictwa: wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2007 roku, III CSK 2/2007, niepubl.). Specyfika tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 roku, III CZP 10/99, OSNC 1999 nr 12, poz. 203, a co do wyjątków od wymogu przedstawienia tytułu - por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 roku, II CSK 300/06, niepublikowany) oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (zob. K. Kruczałak, Kodeks..., op. cit., s. 449 oraz J. A. Strzępka i E. Zielińska, Kodeks..., op. cit., s. 857). Jeżeli członek zarządu nie wykaze, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności.

Domniemaniami w świetle regulacji art. 299 k.s.h. są objęte również: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 21 lutego 2002 roku, IV KN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z 14 lutego 2003 roku, IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 roku, III CZP 143/07).

W przedmiotowej sprawie powód sprostał ciężarowi dowodów określonemu w art. 6 k.c. Udowodnił bowiem zarówno bezskuteczność egzekucji, jak i fakt, że dochodzone roszczenie istniało w okresie, w którym pozwani G. M. i M. M. byli członkami zarządu spółki.

Poza sporem pozostaje, że pozwani G. M. M. od 1 kwietnia 2004 roku i nadal pełnią funkcję członków zarządu Zakładu (...) sp. z o.o.. Powód występując z roszczeniem przeciwko pozwanym dochodzi wierzytelności stwierdzonej prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 2 czerwca 2010 roku, która stała się wymagalna gdy pozwani pełnili funkcję członków zarządu, tj. w okresie od 24 lutego 2009 roku do 27 maja 2010 roku.

Ustalenie, że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela (podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129).

Wystarczającym dowodem jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tego względu, że jest oczywiste, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucji (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.), co określa się jako bezskuteczność egzekucji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 roku, sygn. II CSK 372/09 LEX 784972).

Przepis 299 k.s.h. chroni prawa wierzyciela niewypłacalnej spółki i w tym celu wprowadza odpowiedzialność członków jej zarządu. Odpowiedzialność ta byłaby iluzoryczna, gdyby przepis interpretować w ten sposób, że odpowiedzialność członka zarządu była uzależniona od bezskuteczności egzekucji wyłącznie w całości.

Przy takiej wykładni wyegzekwowanie od spółki minimalnej części wierzytelności i brak możliwości skutecznej egzekucji do pozostałej części majątku, powodowałby niemożność dochodzenia pozostałej części od członków zarządu spółki. W takiej sytuacji wierzyciel utraciłby możliwość dochodzenia zagwarantowanych przepisami prawa roszczeń. Ponadto okoliczność prowadzenia egzekucji do części majątku spółki powodowałaby odwrócenie sytuacji prawnej stron, gdzie na wierzycielu spoczywałby obowiązek udowodnienia, że egzekucja należności do pozostałej części nie była możliwa, co kłóci się z treścią art. 299 § 2 k.s.h. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 roku, II UK 209/09, opubl. Legalis wydanego na gruncie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej).

Wskazać bowiem należy, że wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki z o.o. nie może być rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach faktycznych nierealne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009 roku, V CSK 460/08).

W przypadku, gdy w majątku spółki, pomimo umorzenia w stosunku do niej postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji, znajdują się przedmioty majątkowe, z których możliwe jest zaspokojenie wierzyciela, ciężar dowodowy wykazania tych okoliczności, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywa na pozwanych członkach zarządu.

Takie stanowisko zostało wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m. in. w wyroku z dnia 30 maja 2008 roku, sygn. akt III CSK 12/08. W uzasadnieniu tego orzeczenia wyjaśniono, że przedstawienie przez wierzyciela postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji z powodu bezskuteczności egzekucji nie pozbawia członków zarządu, ponoszących subsydiarną odpowiedzialność za nieściągalne zobowiązania spółki, możliwości wykazywania, że w rzeczywistości egzekucja skierowana została tylko do niektórych składników majątku spółki i nie objęła innych składników,

z których egzekucja mogłaby się okazać skuteczna (por. także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 roku, sygn. akt: V CKN 416/01, OSNC 2004/

7-8/129 oraz z dnia 20 października 2005 roku, sygn. akt II CK 152/05, OSNC 2006/7-8/134).

Skarżący w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym

z dnia 31 grudnia 2012 roku wydanym w niniejszej sprawie, na okoliczność potwierdzenia posiadania przez dłużną spółkę majątku nieruchomego, z którego wierzyciel miałby możliwość zaspokojenia, a nieobjętego egzekucją komorniczą, przedłożyli aktualne odpisy ksiąg wieczystych dwóch nieruchomości, których dłużna spółka jest właścicielem o numerach: KW (...) dla nieruchomości położonej

w J. obejmującej grunty pod wodami stojącymi i tereny przemysłowe (k. 56-58) oraz KW (...) dla nieruchomości położonej w J..

Obie nieruchomości obciążone są hipotekami: na nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta KW (...) ustanowionych zostało pięć hipotek na łączną kwotę 362.504,18 zł, z czego 4 hipoteki to hipoteki przymusowe zwykłe na rzecz wierzyciela Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, natomiast 5-ta to hipoteka umowna zwykła na rzecz Skarbu Państwa (k. 60-62). Z kolei na nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta KW (...) ustanowiona została hipoteka przymusowa zwykła na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na kwotę 715.011,90 zł (k. 54).

W ocenie Sądu Okręgowego, braku możliwości zaspokojenia powoda

z majątku spółki, w tym majątku nieruchomego, w sposób jednoznaczny wynika już

z postanowieniem sądu upadłościowego z dnia 30 sierpnia 2011 roku o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości w sprawie V GU 10/11.

Podkreślenia wymaga, że dowodem świadczącym o bezskuteczności egzekucji jest także wydanie postanowienia oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na to, iż majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009 roku, V CSK 460/08, opubl. Legalis).

W toku wszczętego na wniosek Zakładu (...) spółki z o.o. z siedzibą w J. postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki w sprawie V GU 10/11, doszło do zabezpieczenia jej majątku przez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego. Wydana w tym postępowaniu opinia tymczasowego nadzorca sądowego jest jednoznaczna i wskazuje, że nieruchomości wraz z naniесieniami stanowiące własność dłużnika, dla których prowadzone są księgi wieczyste KW (...) i KW (...), były obciążone wskazanymi wyżej hipotekami na łączną kwotę 1.077.516 zł, a łączna wartość nieruchomości wynosiła około 400.000,00 zł.

W rozpoznawanej sprawie pozwani nie zgłosili żadnego dowodu na okoliczność aktualnej wartości nieruchomości spółki i nie wykazali, że wartość rynkowa nieruchomości jest wyższa od obciążeń hipotecznych. Tym samym ich twierdzenia o możliwości zaspokojenia się powoda z obciążonych hipotekami nieruchomości spółki nie zostały udowodnione.

Pamiętać należy, że dla oceny zasadności powództwa z art. 299 k.s.h. z uwagi na przesłankę bezskuteczności egzekucji, decydujące znaczenie ma stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w dacie zamknięcia rozprawy - art. 316 k.p.c. (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 maja 2008 roku, sygn. akt III CSK 12/08, opubl. Legalis).

Z okoliczności faktycznych sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności.

Dowodami na okoliczność bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko dłużnej spółce są: postanowieniami komornika sądowego o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności wydanym na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz postanowieniem sądu upadłościowego o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki wydanym na podstawie art. 13 ust. 1 i 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

Pozwani G. M.M. M.w żaden sposób nie udowodnili istnienia przesłanek, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h. uwalniających ich od odpowiedzialności jako członków zarządu za zobowiązania spółki.

Ustawodawca przewidział, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach.

Po pierwsze, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe (ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu).

Zakład (...) spółka z o.o. dwukrotnie składał wnioski o ogłoszenie upadłości: pierwszy - w dniu 30 października 2007 roku, który wnioskodawca cofnął (k. 112, tom I akt V GU 15/07) i postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłościowe zostało umorzone postanowieniem sądu z dnia 31 grudnia 2007 roku (k. 354, tom II akt V GU 15/07); drugi - w dniu 14 kwietnia 2011 roku, który to wniosek został oddalony postanowieniem sądu z dnia 30 sierpnia 2011 roku w związku z tym, że majątek niewypłacalnej spółki nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (k. 257-258, tomu II akt V GU 10/11).

Postanowienie o ogłoszeniu upadłości w żadnej z tych spraw nie zostało wydane, a więc upadłość spółki nie została ogłoszona.

Należy podkreślić, że w samym złożeniu przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości, bez względu na wynik zainicjowanego nim postępowania, nie można upatrywać wykazania przez pozwanych członków zarządu okoliczności wyłączającej ich odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h.

Dla uwolnienia się od odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. nie wystarczy bowiem samo wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (w tym również z wnioskiem o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu), ale konieczne jest także dokonanie wszelkich czynności procesowych niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 roku, I CSK 574/10, LEX nr 950714).

Tymczasem wniosek złożony w dniu 29 października 2007 roku w sprawie V GU 15/07 spółka cofnęła w dniu 17 grudnia 2007 roku i postępowanie w tej sprawie zostało umorzone. Nie można zatem uznać, że wniosek został złożony w tym znaczeniu, że po stronie dłużnika jako wnioskodawcy dopełniono wszelkich czynności niezbędnych dla kontynuowania tego postępowania.

Ocena, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie wymaga uprzedniego ustalenia, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji zasadnie uznał, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki istniały już w 2007 roku, a kolejny wniosek złożony w kwietniu 2011r roku, który był przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez sąd, nie został złożony w czasie właściwym w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h.

Nie ulega wątpliwości, że przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., nr 192, poz. 1112 ze zm.) 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. Odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia „właściwego czasu” użytego w art. 299 § 2 k.s.h.

(stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011r., wydanym w sprawie sygn. akt V CSK 211/10, LEX nr 738136).

Osoby zobowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. winny to uczynić w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ustęp 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego).

Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań oraz długości opóźnienia, sąd może natomiast oddalić wniosek

o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa spółki, chyba że niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli (art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego).

Ustalenie dnia, w którym spółka stała się niewypłacalna, wymaga bieżącego orientowania się w stanie interesów i majątku spółki, a zatem stanowi swoiste zaostrzenie odpowiedzialności członków zarządu (zob. T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 215; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jest niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają swoją obronę; ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki).

Według bilansu Zakładu (...) spółki z o.o. sporządzonego na dzień 30 września 2007 r. (k. 32 – 32 v akt V GU 15/07) w dniu

31 grudnia 2006 r. spółka posiadała aktywa trwale o wartości 713.886,21 zł, majątek obrotowy o wartości 395.241,49 zł, zobowiązania spółki wynosiły wówczas 1.929.655,34 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe 1.894.569,35 zł, natomiast

w dniu 30 września 2007r. spółka posiadała aktywa trwale o wartości 654.945,03 zł, majątek obrotowy o wartości 264.201,44 zł, zobowiązania spółki wynosiły wówczas 1.902.686,00 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe 1.867.701,49 zł.

Już pobieżna analiza tego bilansu bez żadnych wątpliwości pozwala stwierdzić, że zarówno w dniu 30 września 2007r. jaki i 30 grudnia 2006 roku zobowiązania spółki znacznie przekraczały wartość jej majątku, co oznacza niewypłacalność spółki, o której mowa w art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego. Wysoka strata z lat ubiegłych oraz strata bieżąca netto, wysokość zobowiązań krótkoterminowych wskazują, że stan niewypłacalności trwa od dłuższego czasu, a swoją działalność spółka finansowała zaciąganiem zobowiązaniami.

Zasądzona nakazem z dnia 2 czerwca 2010 r. w sprawie V GNc 2360/10 powstała i stała się wymagalna gdy Zakład (...) spółka z o.o.

z siedzibą w J. była już niewypłacalny, a zarząd spółki nie złożył wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Drugi wniosek o upadłość w dniu 14 kwietnia 2011 r. został złożony gdy sytuacja majątkowa spółki pogorszyła się. Według bilansu sporządzonego na dzień

31 marca 2011 r. (k. 21- 21v tom I akt V GU 10/11) spółka posiadała aktywa trwale o wartości 576.219,07 zł, majątek obrotowy o wartości 6.660,99 zł, zobowiązania spółki wynosiły wówczas 1.662.327,30 zł, w tym zobowiązania krótkoterminowe 1.603.684,14 zł. W wykazie majątku szacunkową wartość majątku dłużnik określił na kwotę 598.965,76 zł, w tym gruntów – 72.500,00 zł i budynków – 261.050,00 zł (k. 9- 20 tom I akt V GU 10/11).

W załączonym do wniosku spisie wierzycieli między innymi są ujęci wierzyciele, których wierzytelności są wymagalne od 2001 r., 2002r. 2003r. itd.

(k. 23- 34 tom I akt V GU 10/11).

Powyższe dane dają podstawę do uznania, że spółka w 2011 roku nadal nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przy czym część z nich była wymagalna z lat 2001-2003. Wysokość zobowiązań spółki dalej przekraczała wartość jej majątku.

W związku z powyższym Sad I instancji zasadnie uznał, że będący przedmiotem merytorycznego rozpoznania wniosek z 2011 r. nie został złożony we właściwym czasie.

Drugą z przesłanek egzoneracyjnych przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h. jest wykazanie przez pozwanych członków zarządu, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki obejmującej likwidację majątku lub z możliwością zawarcia układu, to miało to miejsce nie z ich winy.

Natomiast trzecią przesłanką jest wykazanie, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego – nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń (tak również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 22 marca 2013 roku, V ACa 69/13, LEX nr 1353710; podobnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 30 października 2007 roku, V ACa 670/07, Biul. SAKa 2008, nr 1, s. 28, zgodnie z którym szkoda, jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu, musi być utożsamiana z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, a nie z bezpośrednim uszczerbkiem w majątku wierzyciela. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, LEX nr 1365595).

Pozwani G. M.M. M.w ogóle nie prowadzili swojej obrony co do wyżej wymienionych drugiej i trzeciej przesłanki egzoneracyjnej. Należy podkreślić, że ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności spoczywał na pozwanych.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do wzruszenia z urzędu zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację złożoną przez pozwanych.

Kosztami postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy obciążył solidarnie apelujących zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c., art. 105 § 2 k.p.c. art. 109 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

Zasądzoną kwotę stanowi wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym, którego wysokość została określona na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 5 i § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. nr 77 z 2013 roku, poz. 490).

Zdaniem sądu Okręgowego, w sprawie brak jest podstaw do zasądzenia na rzecz powoda od pozwanych, zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego przy zastosowaniu 75% stawki minimalnej opłaty, gdyż w postępowaniu apelacyjnym powód korzystał z pomocy nie tylko nowo ustanowionego pełnomocnika procesowego, ale także pełnomocników, którzy reprezentowali go przed sądem pierwszej instancji. Pełnomocnictwo udzielone przez powoda dla adwokata A. C.-

- K. (k. 7) upoważniało ją do reprezentowania powoda w obu instancjach sądowych. Pełnomocnik ten złożył odpowiedź na apelację wraz z wnioskiem

o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Ustanowiony w postępowaniu apelacyjnym nowy pełnomocnik powoda radca prawny S. Z. nie dokonała innych czynności procesowych poza zgłoszeniem swojego przystąpienia do sprawy.

Sąd drugiej instancji zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym, władny jest na podstawie § 2 ust.

1 przywołanego rozporządzenia określić tę opłatę w wysokości niższej niż wynikająca ze stawki minimalnej przewidzianej w tym rozporządzeniu, jeżeli rozstrzygnięcie takie uwzględni niezbędny nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 roku, IV CZ 99/10, Lex nr 1211173).

Z tej przyczyny, pomimo ustanowienia przez powoda nowego pełnomocnika należy się tytułem opłaty za jego reprezentowanie w postępowaniu apelacyjnym jedynie 50% stawki minimalnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 roku, III CZ 35/11, Lex nr 897946).