

Sygn. akt V AGa 173/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Lucjan Modrzyk
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SR del. Dorota Zienkiewicz (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa P. M.

przeciwko J.K. i Z. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 22 listopada 2016r., sygn. akt XIV GC 146/14

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 71.898,12 (siedemdziesiąt jeden tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem 12/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od 8 września 2011r. do 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty,

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądzone od pozwanych koszty procesu obniża z kwoty 8.129 złotych do kwoty 6.471 (sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt jeden) złotych, a w pozostałej części powództwo oddala;

2. oddala apelacje pozwanych w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

4. przyznaje radcy prawnemu T. M. ze Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 4.428 (cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem) złotych, w tym 828 złotych podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu J.K. z urzędu w postępowaniu apelacyjnym;

5. przyznaje radcy prawnemu S. T. ze Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 3.321 (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden) złotych, w tym 621 złotych podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu Z. R. z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Jadwiga Galas	SSA Lucjan Modrzyk	SSR del. Dorota Zienkiewicz
-------------------	--------------------	-----------------------------

Sygn. akt V AGa 173/18 Katowice, 18 września 2018r.

UZASADNIENIE

Powód: P. M. w pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w Katowicach wystąpił przeciwko: J.K. i Z. R. domagając się zasądzenia od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 90.299,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Powód domagał się również zasądzenia od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że na żadaną kwotę 90.299,69 zł składa się:

- należność w wysokości 65.523,63 zł zasądzona prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 1 października 2009r. sygn. akt IV GNc 910/09/1;
- należność w kwocie 18.331,59 zł stanowiąca skapitalizowane odsetki na dzień 28 stycznia 2011r.;
- kwota 4.437,00 zł tytułem kosztów procesu zasądzonych nakazem zapłaty z dnia 1 października 2009r. sygn. akt IV GNc 910/09/1;
- kwota 137,49 zł stanowiąca koszty postępowania egzekucyjnego poniesione przez powoda;
- kwota 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym.

Powód podał, że nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 1 października 2009r. w sprawie o sygn. akt IV GNc 910/09/1, Sąd Rejonowy w Żorach, Wydział IV Gospodarczy, nakazał spółce (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...), aby zapłaciła P. M. kwotę 65.523,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania. Na podstawie w/w tytułu wierzytel skierował sprawę do egzekucji komorniczej. Wszczęte przez wierzyciela postępowanie komornicze przed komornikiem sądowym przy Sądzie Rejonowym w Żorach nie doprowadziło do wyegzekwowania zasądzonego roszczenia i postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 28 stycznia 2011r. Powód wskazał, że funkcje prezesów zarządu dłużnej spółki pełnili w chwili powstania zobowiązania i nadejścia terminu jego wymagalności pozwani: J. K. i Z. R.. Ponadto powód podał, że wzywał pozwanych do uregulowania należności objętej przedmiotem sporu, ale pozwani należności nie uregulowali i nie udzielili żadnej odpowiedzi na wezwanie.

Powód swoje roszczenie oparł na treści art. 299 k.s.h., który stanowi, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu solidarnie odpowiadają za jej zobowiązania.

W odpowiedzi na pozew pozwany J. K. przyznał, że pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) do 16 czerwca 2007r., a odwołany został 7 lipca 2007r., jednocześnie Z. R. został powołany na funkcję prezesa (...) w dniu 7 lipca 2007r. Wskazał, że Z. R. razem z pełnomocnikiem spółki (...) B. S. zawarli

coś w rodzaju związku przestępczego w celu zadłużenia i doprowadzenia do upadku spółki (...). Celem tego związku przestępczego było wyłudzenie materiałów budowlanych oraz usług od wykonawców z zamiarem niepłacenia za pobrane materiały i wykonane usługi. Pozwany J. K. podał, że w załącznikach przedstawił osoby, które są wierzycielami (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...), z tytułu niezapłaconych faktur za okres od 4 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. w czasie gdy Z. R. był prezesem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...). Kwota niezapłaconych należności wynosiła łącznie 958.000 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany Z. R. wskazał, że pełnił funkcję prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) jedynie w okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. Przejął ją od pozwanego J. K., który ponownie objął tę funkcję po jego rezygnacji z dniem 31 lipca 2008r. Pozwany dalej wyjaśnił, że obejmując funkcję prezesa zarządu spółki ustalił, że jej zadłużenie wobec kontrahentów ZUS, Urzędu Miasta w (...) wynosi ok. 300.000 zł, ponadto stwierdził brak gotówki w kwocie 90.000 zł. Pozwany Z. R. wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Pozwany Z. R. podniósł zarzut przedawnienia roszczenia. Wyjaśnił, że początek biegu przedawnienia rozpoczyna się od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe, a to nastąpiło w dniu stwierdzenia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce. Pozwany Z. R. podniósł, że nie mogąc się pogodzić ze sposobem zarządzania spółką przez pozwanego J. K. oraz nie widząc możliwości dalszej współpracy z dniem 31 sierpnia 2008r. wystąpił do spółki o umorzenie swoich udziałów. Pozwany Z. R. podał, że w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) stała się wypłacalna i wobec powyższego powództwo wobec niego jest nieuzasadnione.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2016 r. Sygn. akt XIV GC 146/14 Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 90.299,69 zł (dziewięćdziesiąt tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lutego 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu.

Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, że nakaz zapłaty z dnia 1 października 2009r. sygn. akt IV GNc 910/09/1 został wydany przez Sąd Rejonowy w Żorach z uwagi na nieuregulowanie przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) faktur wystawionych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o nr (...) z dnia 22.05.2007r. (częściowo kwota 1.356,80 zł), nr (...) z dnia 17.09.2007r., (...) z dnia 20.09.2007r., (...) z dnia 4.10.2007r., nr (...) z dnia 29.10.2007r., nr (...). Zobowiązanie objęte wystawionymi fakturami wynikało z zawartej w dniu 6 kwietnia 2007r umowy między (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w (...), (w imieniu której działał J. K. jako prezes zarządu i pełnomocnik zarządu B. S.) na dostawę betonu towarowego. Pismem z dnia 7 lipca 2007r. skierowanym do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. Z. R. oświadczył, że obejmując obowiązki prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i po zapoznaniu się z treścią umowy na dostawę betonu towarowego zawartą w dniu 6 kwietnia 2007r. będzie w pełni respektował jej zapisy i wynikające z niej zobowiązania. Wydany nakaz zapłaty świadczy o tym, że zobowiązania wynikające z zawartej umowy nie były wykonane. Wierzyciel skierował sprawę do egzekucji komorniczej. Pismem z dnia 16 grudnia 2009r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Żorach J. A. zawiadomiła spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) o wszczęciu przeciwko niej postępowania egzekucyjnego zgodnie z wnioskiem wierzyciela, którego przedmiotem była nieruchomości położona w (...). Postanowieniem z dnia 28 stycznia 2011r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Żorach umorzyła wszczęte postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) i zwróciła wierzycielowi tytuł wykonawczy Sądu Rejonowego w Żorach z dnia 1 października 2009r. Wówczas wierzyciel wystąpił z roszczeniem przeciwko członkom zarządu. Pozwany Z. R. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. W pozostałych okresach funkcje prezesa zarządu pełnił J. K.. Pismem z dnia 10 października 2008r. skierowanym do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. J. K. poinformował, że pełnił funkcję jednoosobowego zarządu od dnia 23.09.2008r. i że po pobieżnym zapoznaniu się z dokumentami oraz ogólną sytuacją w firmie stwierdził, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest w stanie regulować swoich zobowiązań wobec swoich kontrahentów. Sąd pierwszej instancji za biegłym stwierdził, że (...) Spółki z ograniczoną

odpowiedzialnością w (...) na pewno, co najmniej na koniec 2008r. spełniała przesłanki uznania jej za dłużnika niewypłacalnego. W ocenie Sądu pierwszej instancji sytuacja w zakresie wystąpienia przesłanek o ogłoszenie upadłości wystąpiła w okresie wcześniejszym, ale ze względu na braki w sprawozdaniach nie dało się tego sprawdzić liczbami. W latach 2007-2008 prowadzona przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością rachunkowość tylko w części spełniała wymogi obowiązującego prawa, a od roku 2009r spółka (...) praktycznie nie prowadziła rachunkowości i od tego czasu nie można było nic ustalić.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości.

Apelacje od wyroku wnieśli pozwani zaskarżając orzeczenie w całości.

Pozwany J.K. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

- naruszenie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że egzekucja okazała się bezskuteczna, wobec czego członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki;
- naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwani nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych uwalniających ich od odpowiedzialności podczas gdy, biegły w swojej opinii wskazał, że z dużym prawdopodobieństwem spółka posiada zobowiązania podatkowe, które podlegać będą zaspokojeniu;
- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) ponosi pozwany J.K. solidarnie z pozwanym Z. R.;
- naruszenie art. 442¹ k.c. w zw. z art. 299 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że dochodzone przez powoda roszczenie nie uległo przedawnieniu z upływem 3 lat od momentu dowiedzenia się powoda o bezskuteczności egzekucji, podczas gdy powód miał świadomość, iż egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna w momencie zapoznania się z pismem komornika w styczniu 2011r. wzywającym powoda do wskazania innego majątku dłużnika.

Pozwany Z. R. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie art. 299 ksh poprzez jego zastosowanie w stosunku do pozwanego Z. R. mimo, że z ustaleń poczynionych przez biegłego sądowego z zakresu księgowości momentem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) był co najmniej miesiąc czerwiec 2009r, czyli okres kiedy pozwany Z. R. nie pełnił żadnej funkcji w zarządzie tej Spółki, a tym samym nie zaistniały przesłanki do zastosowanie wobec pozwanego odpowiedzialności za zobowiązania Spółki;
- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na tym, iż mimo ustalenia że miesiąc czerwiec 2009r był momentem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) sąd przyjął, że zaistniały przesłanki do odpowiedzialności pozwanego R., choć w okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. kiedy to pozwany Z. R. pełnił funkcję prezesa spółka obsługiwała swoje zobowiązania.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany Z. R. wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie w całości powództwa w stosunku do pozwanego Z. R., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie w dniu 11 września 2018r. pełnomocnik powoda wnosił o oddalenie apelacji pozwanych i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelacje pozwanych Sąd Apelacyjny zważył, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 299 § 1 k.s.h.. Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki. Przesłankami odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. jest koniunkcja dwóch zdarzeń: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce.

Sąd Apelacyjny ustalił, że zobowiązanie spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) wynika z umowy na dostawę betonu towarowego zawartej w dniu 6 kwietnia 2007r., kiedy członkiem zarządu był J. K.. W okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. funkcję prezesa zarządu pełnił Z. R., a następnie funkcję prezesa zarządu objął ponownie J.K.. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością objęte przedmiotem sporu istniały w czasie, kiedy pozwani byli członkami zarządu spółki. Pismem z dnia 7 lipca 2007r. Z. R. obejmując obowiązki prezesa zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i po zapoznaniu się z treścią umowy na dostawę betonu towarowego zawartą w dniu 6 kwietnia 2007r. oświadczył, że będzie w pełni respektował wynikające z niej zobowiązania, czego nie uczynił. Również stan faktyczny w sprawie nie powinien budzić wątpliwości, gdyż w sposób jednoznaczny stwierdza, że egzekucja przeciwko Spółce jej zobowiązań, istniejących w czasie, gdy pozwani byli członkami zarządu Spółki, okazała się bezskuteczna. O bezskuteczności egzekucji świadczy postanowienie z dnia 28 stycznia 2011r. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Żorach, którym umorzono wszczęte postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...). Powyższe wskazuje, że zaistniały przesłanki do zastosowanie wobec pozwanych odpowiedzialności za zobowiązania Spółki.

Słusznie pozwany Z. R. zauważył, że z ustaleń poczynionych przez biegłego sądowego z zakresu księgowości wynika, iż momentem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) był co najmniej miesiąc czerwiec 2009r. W tym okresie zaistniały obydwie przesłanki do ogłoszenia upadłości. Jednakże dogłębna analiza opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości z uwzględnieniem ustnej opinii uzupełniającej złożonej na rozprawie w dniu 8 listopada 2016r. nakazuje przyjąć, iż momentem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) była co najmniej druga połowa 2008r. Nie było to jednak kateryczne stwierdzenie biegłego, gdyż biegły zaznaczył, że prowadzona przez spółkę rachunkowość tylko w części spełniała wymogi obowiązującego prawa. W opinii biegły bardzo często nawiązywał do prawdopodobieństwa, gdyż jak zaznaczył brak sprawozdań uniemożliwiał biegłemu zajęcie jednoznacznego stanowiska. Biegły zwrócił również uwagę na wyjątkowo wysoką wielkość wskaźnika rotacji zobowiązań, wskazując, że w 2008r. spółka regulowała swoje zobowiązania z tytułu dostaw i usług w terminie około 178 dni (k. 316). Z zestawień obrotów kont analitycznych do konta 200 za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008r. wynika, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)nie uregulowała do końca 2008r. swoich zobowiązań pochodzących co najmniej od 2007r. wobec takich dłużników jak:(...) (1821,20 zł), (...) (3973 zł), (...) (1192,96 zł), (...) (60544,98 zł), J. A. (6000 zł) – k. 316. Uznać zatem należy, że w 2007r. spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a skoro w okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. prezesem był pozwany Z. R., nie można uznać, jak zmierza pozwany Z. R., że nie zaistniały przesłanki do zastosowanie wobec niego odpowiedzialności za zobowiązania Spółki. W myśl art. 11 p.u.in. podmiot, który nie reguluje wymagalnych zobowiązań pieniężnych uważa się za niewypłacalnego. Pozwany Z. R. w piśmie z 29 kwietnia 2015r (k. 139) przyznał, że obejmując funkcję prezesa zarządu ustalił, że zadłużenie wobec kontrahentów, ZUS, Urzędu Miasta w (...) wynosiło ok. 300 000 zł, a w kasie spółki stwierdzono brak 90 000 zł. Pozwanym znana była wiedza na temat braku możliwości regulowania przez spółkę swoich zobowiązań, a pomimo tego wniosku o ogłoszenie upadłości żaden z pozwanych nie złożył.

Wobec powyższych rozważań nie sposób zarzucić Sądowi pierwszej instancji istotnych sprzeczności ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na tym, iż mimo ustalenia że miesiąc czerwiec 2009r był momentem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) sąd pierwszej instancji przyjął, że zaistniały przesłanki do odpowiedzialności pozwanego R., choć w okresie od 7 lipca 2007r. do 31 lipca 2008r. kiedy to pozwany Z. R. pełnił funkcję prezesa spółka obsługiwała swoje zobowiązania, gdyż taka interpretacja jest dowolna. Sąd pierwszej instancji wyraźnie zaznaczył w uzasadnieniu wyroku, że na podstawie opinii biegłego sądowego prawdopodobnie sytuacja w zakresie wystąpienia przesłanek o

ogłoszenie upadłości wystąpiła już w okresie wcześniejszym, ale ze względu na brak sprawozdań nie da się tego sprawdzić liczbami. W przedmiotowej sprawie powód wykazał, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna oraz fakt pozostawania przez pozwanych członkiem składu zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązań.

Pozwani nie wykazali natomiast przesłanek egzoneracyjnych uwalniających ich od odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h, tj nie wykazali, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy, nie wykazali również, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Zarzutu co do nieponiesienia szkody nie podniesiono. Pozwany Z. R. utrzymywał, że w dacie kiedy można było najwcześniej złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie pełnił już funkcji członka zarządu. W myśl art. 299 § 2 k.s.h, członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Z treści cytowanego przepisu wyraźnie wynika, że ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywał na pozwanych. W myśl regulacji zawartej w art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r. (sygn. I CKU 45/96, publ. OSNC 1997/6-7/76) należy stwierdzić, iż rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.), gdyż obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Bierność strony w tym zakresie nie zobowiązuje sądu do prowadzenia dowodów z urzędu (wyrok SN z dnia 15 grudnia 1998r., I CKN 944/97, Prok. I Pr. 1999/11-12/38). Gdyby któryś z pozwanych złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, wówczas wierzytelność powoda wskazana w pozwie zostałaby zaspokojona przynajmniej częściowo, gdyż taki jest cel postępowania upadłościowego, aby wierzyciele zostali proporcjonalnie zaspokojeni i to w jak najwyższym stopniu (art. 2 p.u.in.).

Odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) ponosi zarówno pozwany J. K., jak i pozwany Z. R.. W myśl art. 21 ust. 1 p.u.in. każdy z dłużników był obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą do ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika. Dłużnik uznawano za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z tym, że dłużnika będącego osobą prawną uznawano się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczały wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco zobowiązania wykonywał. W obecnym stanie prawnym ustawodawca wyjaśnia, że przyjmuje się na zasadzie domniemania, iż dłużnik traci zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące i taka interpretacja powszechnie obowiązywała w praktyce orzeczniczej przy wykładni art. 11 p.u.in..

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 442¹ k.c. w zw. z art. 299 k.s.h. Nie można przyjąć, że powód miał świadomość, iż egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna w momencie zapoznania się z pismem komornika w styczniu 2011r., kiedy wzywano powoda do wskazania innego majątku dłużnika. Niezrozumiałym jest zarzut pozwanego, aby termin przedawnienia liczyć od zarządzenia wzywającego wierzyciela do wskazania innego majątku dłużnika. O bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 ksh możemy mówić, dopiero w momencie, gdy powód dowiedział się, że egzekucja przed Komornikiem Sądowym nie odniesie zamierzonego skutku. Termin "egzekucja" zawarty w art. 299 ksh oznacza zagwarantowaną przez państwo możliwość przymusowej realizacji przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa rodzajów odpowiedzialności i nie należy go pojmować w znaczeniu potocznym, odnoszącym się do okoliczności niezaspokojenia wierzyciela przez spółkę, bez nawiązania do gwarantowanego przymusem państwowym sposobu, w jaki zobowiązanie może być poddane realizacji (tak też Andrzej Kidyba: Komentarz do art.299 Kodeksu spółek handlowych).

Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008r., sygn. akt III CZP 72/08 do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o

przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Zastosowanie ma tutaj zatem art. 442¹ k.c. stanowiący, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. W przywołanej uchwale zwrócono przy tym uwagę, iż „przewidziany w art. 442¹ § 1 k.c., (...) trzyletni termin przedawnienia biegnie w przypadku roszczenia wywodzonego z art. 299 § 1 k.s.h. od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce, z reguły bowiem już w chwili, gdy egzekucja tej wierzytelności okazuje się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przed dniem bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 118/06) odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje również zasądzone w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej. Należy jednak wskazać, iż termin opóźnienia przyjmowany dla spółki, nie jest tożsamy z terminem opóźnienia przyjmowanym dla członka zarządu. Wobec bezskuteczności czynności egzekucyjnych prowadzonych przeciwko spółce powód na podstawie art. 299 k.s.h. wezwał pozwanych, którzy sprawowali funkcję w zarządzie spółki i dopiero z upływem tego terminu pozwani pozostawali w opóźnieniu. Mając to na uwadze, Sąd nie uwzględnił skapitalizowanych odsetki na dzień 28 stycznia 2011r. Sąd uznał zasadność: należności w wysokości 65.523,63 zł zasądzonej prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 1 października 2009r. sygn. akt IV GNc 910/09/1; kwoty 4.437,00 zł tytułem kosztów procesu zasądzonych nakazem zapłaty z dnia 1 października 2009r. sygn.. akt IV GNc 910/09/1; kwoty 137,49 zł stanowiącej koszty postępowania egzekucyjnego poniesionego przez powoda; kwoty 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym. Odsetkami natomiast należało pozwanych obciążyć od dnia 8 września 2011r. Za pozostały okres powództwo w zakresie odsetek oddalono. Wezwanie do zapłaty wysłane zostało pozwanym 23 sierpnia 2011r. (k.17) i przy doliczeniu 7 dni na doręczenie wezwania oraz 7 dni na uregulowanie zobowiązania należy przyjąć, że pozwani dopiero z dniem 8 września 2011r. pozostawali w opóźnieniu w płatności.

Zasądzone odsetki znajdują uzasadnienie w art. 481 § 1 i 2 kc. Zgodnie z powyższym artykułem odsetki należą się za same opóźnienie, a więc niezależnie od tego, czy dłużnik popadł w zwłokę (art. 476 kc). Dłużnik popada w opóźnienie, jeśli nie spełnia świadczenia pieniężnego w terminie, w którym stało się ono wymagalne. Zgodnie z poglądem doktryny, przez opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego rozumie się taki stan prawny, w którym świadczenie nie nastąpiło jeszcze w momencie, w jakim stosownie do trwającej powinności dłużnika miało nastąpić. Opóźnienie oznacza zatem ogólne pojęcie niewykonywania zobowiązania pieniężnego w należytych terminie. Dłużnik odpowiada za dodatkowe składniki długu głównego, w tym w szczególności za odsetki ustawowe. Odsetki za opóźnienie należą się bez względu na szkodę poniesioną przez wierzyciela, jak i zawinienie okoliczności opóźnienia przez dłużnika.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w punkcie pierwszym wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c..

O kosztach orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 kpc. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia. Obliczenie należności z tytułu stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu polega na ustaleniu stosunku wartości roszczenia uwzględnionego do dochodzonego, a następnie na podziale sumy kosztów obu stron odpowiednio do powyższego ustalenia.

Na skutek zmiany wyroku powództwo zostało uwzględnione w 79,6%, stąd w konsekwencji należało stosownie do wyniku procesu w takim zakresie uwzględnić wysokość poniesionych kosztów procesu przed Sądem pierwszej instancji. Koszty procesu przed Sądem pierwszej instancji zasądzono w kwocie 8.129 zł; 79,6% tej kwoty stanowi 6471 zł i w takiej wysokości zasądzono od pozwanych solidarnie na rzecz powoda koszty procesu za pierwszą instancję.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w zakresie przegranego roszczenia jak w punkcie 3, stosownie do § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności

adwokackie (Dz.U. z 2015, poz. 1800 z późn. zm.) w związku z § 2 pkt 6 cytowanego Rozporządzenia. Na koszt postępowania apelacyjnego zawartego w punkcie trzecim składa się koszt zastępstwa procesowego za prowadzenie sprawy w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 4.050,00 zł w wysokości stawki minimalnej ustalonej zgodnie z cytowanym rozporządzeniem.

Kosztami nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwany w postępowaniu apelacyjnym z urzędu od których pozwanych zwolniono obciążono Skarb Państwa na podstawie art. 113 ust. 4 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

SSA Jadwiga Galas SSA Lucjan Modrzyk SSR del. Dorota Zienkiewicz