

Sygn. akt V AGa 171/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Katarzyna Macoch

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko Z. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 grudnia 2019 r., sygn. akt XIII GC 521/18

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Tomasz Pidzik	
--	-------------------	--

Sygn. akt V AGa 171/20

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Akcyjna w K. wносиła o zasądzenie od pozwanego Z. K. kwoty 100.473,75 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 września 2018 r. wraz z kosztami procesu tytułem odpowiedzialności pozwanego, jako członka zarządu dłużnej spółki (...) sp. z o.o. za długi tejże spółki.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu wobec nie wykazania przesłanek jego odpowiedzialności z tytułu roszczeń określonych pozwem oraz podniósł zarzut przedawnienia.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 18 grudnia 2019 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 100.472,75 zł z ustawowymi odsetkami od dnia

21 września 2018 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 10.441 zł tytułem kosztów procesu. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

Spółka (...) sp. z o.o. zajmowała się dostarczaniem sygnału internetowego dla odbiorców detalicznych i biznesowych. Realizowała inwestycje budowy wieloregionalnej sieci dostępu do internetu. Było to 37 projektów współfinansowanych ze środków unijnych i budżetowych Skarbu Państwa o takim samym charakterze w różnych lokalizacjach Polski. W drugiej połowie 2013 roku spółka znajdowała się w końcowej fazie projektu. W skład aktywów spółki wchodził majątek trwały w postaci wybudowanej wieloregionalnej sieci, zaplecza inwestycyjnego i serwisowego zlokalizowanego w magazynach spółki, jak również w postaci w kilku tysięcy terminali abonenckich ulokowanych u klientów. W skład majątku wchodziła również nieruchomość na której znajdowała się siedziba spółki w S.. Do majątku niematerialnego, który zawierał prawa do określonych czynności należały rezerwacje częstotliwości do świadczenia usług internetowych, technologii w. i LTE. Problemy spółki pojawiły się pod koniec sierpnia 2013 roku, kiedy spółka nie zdołała w terminie wykupić jednej emisji obligacji na kwotę około 7 milionów złotych w obligatoryjnym terminie do dnia 30 sierpnia 2013 r.

W następstwie tego w dniu 19 września 2013 r. wpłynął do sądu i do spółki wniosek od jednego z obligatariuszy o upadłość likwidacyjną spółki. Upublicznienie wniosku skutkowało określonymi reperkusjami, ze strony pozostałych obligatariuszy i instytucji finansujących spółkę w prowadzonych działaniach inwestycyjnych. Spowodowało to częściową utratę płynności spółki. Spółka chciała skorzystać z finansowania obcego aby spłacić wymagalną emisję obligacji, jednakże instytucje finansowe zawiesiły dalsze finansowanie spółki, wymagając od niej wykupu emisji obligacji. Takie stanowisko instytucji finansowych przyspieszyło działania spółki mające na celu wprowadzenia do spółki inwestora kapitałowego, z którym 16 października 2013 r. spółka podpisała list intencyjny. Zamierzonym inwestorem był izraelski fundusz inwestycyjny o nazwie (...) w imieniu którego działał J. J.. W dniu 30 października 2013 r. fundusz ten wystawił spółce promesę finansowania na 35 milionów złotych, z zamiarem zawarcia umowy inwestorskiej w grudniu 2013 roku. W grudniu 2013 roku jeden z trzech operatorów dostarczający sygnał do wybudowanej przez spółkę sieci internetowej, dokonał wyłączenia tego sygnału, związanego ze spornymi rozliczeniami inwestycyjnymi pomiędzy spółką a tym operatorem. Tym operatorem była spółka (...) wyodrębniona ze struktury telekomunikacji polskiej. Skarb Państwa był współwykonawcą tej sieci, którą zbudowała spółka (...), w której to inwestycji Skarb Państwa ulokował zarówno środki budżetowe jak i uczestniczył w dystrybucji środków unijnych. Ponieważ wyłączenie sygnału miało miejsce przed świętami Bożego Narodzenia spółka spotkała się z falą reklamacji ze strony wyłączonych klientów. To wyłączenie sieci uniemożliwiło zawarcie w grudniu 2013 roku umowy inwestorskiej, gdyż inwestor zażądał ponownego doprowadzenia do pełnej aktywności sieci i przywrócenia rynku aktywnych klientów. Podpisanie umowy z inwestorem odłożono do 11 marca 2014 r. W lutym 2014 roku spółka (...)

sp. z o.o. zorganizowała spotkanie z wierzycielami, w celu przedstawienia aktualnej sytuacji, aby wierzycieli uspokoić i składając deklarację wznowienia działalności sieci w Polsce

i ukazując zobowiązania zamierzonego inwestora do zawarcia umowy inwestorskiej w marcu 2014 roku. W tym samym dniu kiedy miało dojść do ostatnich negocjacji i wstępnego zawarcia umowy inwestorskiej, prawdopodobnie w dniu 11 marca 2014 r. do firmy wkroczyli funkcjonariusze Komendy Miejskiej Policji, działającej w oparciu o postanowienie Prokuratora Prokuratury w S., dokonując przejęcia całości dokumentacji gospodarczej spółki dotyczącej prowadzonych inwestycji, wywożąc ją poza siedzibę firmy. W dniu 4 kwietnia 2014 r. spółka doprowadziła do zawarcia umowy inwestorskiej ze wskazanym wcześniej funduszem, z tym że wprowadzenie jej w życie było uwarunkowane zwrotem dokumentacji gospodarczej spółki przez organy państwa. Do zwrotu tej dokumentacji nie doszło. W 2014 roku doszło do zajęcia części majątku spółki, w postaci rezerwacji częstotliwości i terminali abonenckich, części rezerwacji i części terminali. Zajęcie odbyło się w drodze notarialnego oświadczenia wierzyciela spółki, o przejściu na własność przedmiotów zabezpieczenia emisji obligacji wyemitowanych przez spółkę. Nie

przeprowadzono procedury z art. 122 prawa telekomunikacyjnego, stanowiącego *lex specialis* wobec przepisów ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Tym wierzycielem był i jest administrator zastawów rejestrowych, to jest Kancelaria (...) z W. D., S. i K., która działała w imieniu obligatariuszy. Trwa spór sądowy co do tego zajęcia. Przedmioty zastawu, które zostały zajęte w postaci praw typu rezerwacja częstotliwości i terminali abonenckich były wpisane do sądowego zastawu rejestrowego jako zabezpieczenie emisji obligacji. Brak wykupu obligacji i oświadczenia wierzyciela spółki,

o przejęciu na własność przedmiotów zabezpieczenia emisji obligacji wyemitowanych przez spółkę miało wpływ na sytuację finansową spółki, w tym jej płynność finansową. W lipcu 2014 roku było już wiadomo, że inwestor izraelski nie dokona notarialnego przejęcia części udziałów spółki, a tym samym nie doszło do wprowadzenia umowy inwestorskiej w życie. Spółka znalazła się w stanie formalnie nie dokonanej upadłości. W drugiej połowie lutego 2014 roku Sąd Rejonowy w Katowicach Wschód poinformował spółkę o odrzuceniu wniosku upadłościowego z dnia 19 września 2013 r. To odrzucenie nastąpiło 24 stycznia 2014 r., natomiast w dniu 29 stycznia 2014 r. został złożony kolejny wniosek obligatariusza

o upadłość spółki, natomiast na początku lutego 2014 roku drugi z tych obligatariuszy złożył kolejny wniosek o upadłość spółki. Potem pojawiły się jeszcze kolejne wnioski upadłościowe, które to wnioski Sąd Rejonowy Katowice Wschód w maju 2014 roku oddalił z powodu braku środków na przeprowadzenie upadłości. Sąd ten wydał postanowienie w oparciu o opinię biegłego, z której wynikało, że spółka nie posiada majątku oraz, że była niewypłacalna już w III kwartale roku 2013. W 2014 roku trwały działania związane z przeszukiwaniem spółki, jej magazynów i przejmowanie dokumentacji, której wcześniej nie zabrano. Miały miejsce

w sierpniu 2014 roku oraz w okresie od września do listopada 2014 roku przez funkcjonariuszy Komendy Wojewódzkiej Policji, działającej na podstawie postanowienia Prokuratora Okręgowego w K., kiedy to doszło do wywiezienia ze spółki wszelkiej dokumentacji, serwerów zarządczych, łącznie z oprogramowaniem, bazami danych, przejęcie elektronicznych nośników danych oraz zajęcie magazynu inwestycyjnego w S., który jest inwentaryzowany przez organy państwa od września 2014 roku do nadal, inwentaryzacja odbywa się raz w tygodniu i trwa nadal. W magazynie tym miało znajdować się około 70 tysięcy urządzeń telekomunikacyjnych, które sukcesywnie miały być wprowadzane na rynek w poszczególnych województwach. Te urządzenia były w dużej części kupione przy współfinansowaniu ze środków unijnych i budżetowych Skarbu Państwa, część urządzeń w magazynie stanowiła własność firmy leasingowej. Jednocześnie Prokuratura w 2014 roku dokonywała zabezpieczeń urządzeń sieci wybudowanej przez spółkę w Polsce. Zarząd spółki nie składał odrębnego wniosku o upadłość ponieważ takie wnioski złożyli wierzyciele. Do spółki było kierowanych ponad 100 egzekucji. W stosunku do tych przedmiotów

w magazynie była prowadzona jeden raz egzekucja przez komornika G. z Z.. Inni komornicy kierowali egzekucję do elementów sieci internetowej, z tym że trzech się z tego wycofało, a jeden ją spieniężył. Inni komornicy nie kierowali egzekucji do majątku spółki znajdującego się w magazynie w S. na ul. (...), jak również nie kierowali jej do elementów sieci internetowej. Wnioskiem z dnia 19 września 2013 r. wierzyciel (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w K. wniosła o ogłoszenie upadłości dłużnika obejmującej likwidację majątku. Postanowieniem

z dnia 24 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach odrzucił wniosek

z uwagi na nieuiszczenie zaliczki na pokrycie kosztów postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, że w dniu 19 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej w sprawie prowadzonej pod sygn. V GC 477/14 z powództwa (...) w K. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 70.981,33 zł z ustawowymi odsetkami od podanych w wyroku kwot i dat.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2015 r. wydanym w sprawie X GU (...) Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach oddalił wniosek wierzycieli L. S., J. L., S.(...)sp. z o.o. spółki komandytowo-akcyjnej w G., (...) sp. z o.o. w W., B. A. o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. przy czym wobec L. S., J. L., B. A. z uwagi na brak legitymacji czynnej, albowiem w toku postępowania utracili status wierzycieli, gdyż zostali zaspokojeni poprzez przejęcie na własność przez administratora zastawów, przedmiotów zastawów rejestrowych. Ponadto Sąd ten ustalił, że pomimo zaistnienia przesłanek niewypłacalności dłużnika, ogłoszenie jego upadłości nie jest możliwe, z uwagi na brak majątku, który

pozwoliłby na pokrycie kosztów postępowania. Powyższe postanowienie zaskarżył wierzyciel B. A., a Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 2 listopada

2015 r. sygn. akt XIX Gz 717/15 uchylił postanowienie odnośnie rozstrzygnięcia wniosku B. A., przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. W następstwie ponownego rozpoznania sprawy w tym zakresie postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach oddalił wniosek wierzyciela B. A. o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) Sp. z o.o. Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sąd oparł się na dokumentach złożonych przez dłużnika w odpowiedzi na wezwanie Sądu wraz z pismami

z dnia 9 czerwca 2014 r., a w szczególności wykazie majątku, z szacunkową jego wyceną, oświadczeniu o spłatach wierzytelności w okresie 6 miesięcy przed dniem złożenia wniosku, wykazie tytułów egzekucyjnych i wykonawczych, a także na opinii biegłego sądowego

z zakresu rachunkowości. Z ustaleń tymczasowego nadzorca sądowego w postępowaniu upadłościowym wynikało, że spółka nie była właścicielem: - stacji bazowych, które były przedmiotem umów leasingu zawartych z (...) M., E., (...), M. (...), (...), S. (...), (...); - części terminali abonenckich, które były przedmiotem umów leasingu z (...), (...) M., E.; - serwerów, które były przedmiotem umów leasingu z I.; - sprzętu komputerowego, który był przedmiotem umów leasingu zawartego z (...), S. E.; - stanowisk reklamowych (...), które były przedmiotem umów leasingu zawartych z S. E.; - środków transportu, które były przedmiotem leasingu zawartych z (...). Wszystkie umowy leasingu zostały wypowiedziane przez leasingodawców, co skutkowało powstaniem dodatkowych zobowiązań w wysokości kilkudziesięciu milionów złotych oraz jednocześnie obniżeniem wartości aktywów spółki. Część leasingodawców uzyskała tytuły wykonawcze przeciwko spółce i podjęła działania zmierzające do odbioru ruchomości stanowiących przedmiot leasingu.

Na dzień 30 września 2014 r. zobowiązania spółki wynosiły 157.987.318,23 zł, w tym zobowiązania długoterminowe 39.000.967,17 zł, a zobowiązania krótkoterminowe 118.986.351,06 zł. Z uwagi na zaprzestanie przez spółkę prowadzenia rentownej działalności gospodarczej nie była ona w stanie uregulować przedmiotowych zobowiązań. W skład majątku spółki wchodzi: - decyzje Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej przyznające spółce prawo do częstotliwości o łącznej wartości 24.337.526 zł. Na decyzjach tych ustanowiono zastaw jako zabezpieczenie obligacji serii (...), (...), (...). Wycena rezerwacji częstotliwości została dokonana na podstawie operatów szacunkowych

z 21 grudnia 2011 r. i 21 grudnia 2012 r. Od tego czasu rezerwacje utraciły część swojej wartości, bowiem prawo do częstotliwości przyznawane jest na czas określony, w związku z czym im bliżej końca okresu na który przyznano prawo do danej częstotliwości tym jego wartość jest mniejsza; - terminale abonenckie o łącznej wartości 816.570,71 zł, które jednak były przedmiotem umów zastawu rejestrowego na zabezpieczenie zobowiązań z tytułu emisji obligacji serii (...) i zostały przejęte na własność przez administratora zastawów

w związku z nieuregulowaniem zobowiązań z tytułu emisji tych obligacji; - udziały

w podmiotach: (...) sp. z o.o. w S., (...) sp. z o.o. w S., (...) sp. z o.o. w Z., (...) Gminna sp. z o.o. w S., (...)

sp. z o.o. w Z., (...) sp. z o.o. w S.. Przy czym z akt rejestrowych tych spółek wynika, że zarząd żadnej z nich nie składał obowiązkowych sprawozdań finansowych od początku ich istnienia, za wyjątkiem (...) sp. z o.o., która nie składała sprawozdania od 2010 r. co świadczy o tym, że spółki nie podjęły działalności. Według opinii biegłego sporządzonej w toku postępowania upadłościowego- udziały spółki w innych podmiotach nie mają wartości rynkowej. Na dzień 30 września 2014 r. spółce przysługiwały należności na łączną kwotę 13.626.543,81 zł, z czego należności o wartości 13.498.561,13 zł były przeterminowane powyżej 180 dni, o wartości 127.892,68 zł były przeterminowane od 90 do 180 dni. Należności w wysokości 8.179.178,63 zł stanowiły należności handlowe spółki, a termin wymagalności najstarszej z nich nastąpił w 2008 roku, a najmłodszej

w styczniu 2014 roku.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że dłużnik utracił zdolność do płacenia swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych w III kwartale 2013 roku. Koszty postępowania upadłościowego w opcji likwidacyjnej, przy założeniu, że będzie ono prowadzone przez okres 60 miesięcy wyniosą około 4.755.000 zł, zaś do funduszy masy upadłości utworzonych w wyniku likwidacji majątku współnika, może wpłynąć ok. 2.000.000 zł. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, że majątek dłużnika nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania. W sporządzonej do sprawy o sygn. akt X GU (...) (następnie prowadzonej pod sygn. akt X GU (...)) opinii biegły, po analizie dokumentów finansowych spółki

stwierdził, że na dzień sporządzenia opinii nie widzi możliwości reaktywacji działalności i uzyskania płynności przez dłużnika. Biegły stwierdził, że dłużnik utracił zdolność do płacenia swoich wymagalnych zobowiązań w III kwartale 2013 roku stał się niewypłacalny, a stan niewypłacalności dłużnika ma charakter trwały i nie zachodzą okoliczności opisane w art. 12 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Ustalono również, że cały majątek zewidencjonowany dłużnika objęty jest zastawem na zabezpieczenie zobowiązań. Nadto istotna część majątku została przejęta przez komornika w wyniku działań egzekucyjnych oraz zabezpieczona przez policję w związku z prowadzonymi przeciwko dłużnikowi postępowaniami. Powołany w sprawie biegły stwierdził, że majątek dłużnika nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku pozwanej spółki.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2016 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D.B. umorzył z urzędu postępowanie egzekucyjne (sygn. akt KM 401/16) z wniosku wierzyciela (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z uwagi na bezskuteczność egzekucji i nieściągalność wierzytelności wobec dłużnika (...) Sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 17 lipca 2017 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w K. oddalił wniosek wierzyciela (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o., z uwagi na fakt, że majątek spółki, nawet po jego spieniężeniu, nie umożliwiłyby przeprowadzenia postępowania upadłościowego.

Pismem z dnia 28 maja 2018 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty wierzytelności wynikającej z wyroku Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 19 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt V GC 477/14, wyliczonej na dzień 18 października 2017 r., w łącznej wysokości 95.792,66 zł wraz z dalszymi odsetkami biegnącymi od dnia 19 października 2017r. w wysokości 13,06 zł za każdy dzień zwłoki.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów Sąd Okręgowy uznał, że jest on wystarczający dla ustalenia stanu faktycznego, oraz że prawdziwość i autentyczność dołączonych do akt dokumentów nie budzi wątpliwości,

a przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymaga uzupełnienia. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe o przesłuchanie wskazanych przez pozwanego świadków z uwagi na fakt, że okoliczności, na które mieli być przesłuchani świadkowie wynikały z pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie tj. dowodów z dokumentów, a nadto okoliczności na które zostali zawnioskowani, co do zasady nie zostały zakwestionowane przez stronę powodową. Odmienna pozostawała pomiędzy stronami ocena prawna tych okoliczności i wynikające z nich następstwa w świetle przepisów art. 21 p.u. i n. i art. 299 k.s.h. Fakty istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy zostały ustalone na podstawie dokumentów, których prawdziwości i autentyczności strony nie kwestionowały. W zakresie przesłuchania pozwanego, Sąd Okręgowy co do zasady dał wiarę pozwanemu co do losów spółki, emisji obligacji, braku możliwości ich wykupu w ustalonym terminie, inwestycji w sieć internetową i sposobu jej finansowania, sprzedaży sprzętu i usług, kontaktów z inwestorem strategicznym, mającym swoją siedzibę w Izraelu, zajęcia dokumentów spółki i majątku spółki przez Policję i Prokuraturę. Nie dał natomiast wiary zeznaniom pozwanego w tym zakresie, że umowa z funduszem izraelskim J. J. miała uzdrowić sytuację spółki i wpłynąć na jej wypłacalność. Zdaniem Sądu Okręgowego zwraca uwagę niekonsekwencja pozwanego w ocenie sytuacji majątkowej spółki, co do której z jednej strony wskazuje na dobrą i niezmienną kondycję majątkową, wysokie aktywa spółki na koniec 2013 roku w kwocie 450 milionów złotych, a jednocześnie opisuje brak możliwości wykupienia przez spółkę obligacji w terminie do 30 sierpnia 2013 r. w kwocie 7 mln złotych. Z zeznań samego pozwanego wynika, że to w związku z brakiem wykupu tych obligacji nastąpiło poważne zachwianie finansowe spółki, złożenie przez wierzyciela, a następnie przez kolejnych wierzycieli wniosków o ogłoszenie upadłości spółki, kolejno zajęcia majątku spółki przez wierzyciela i administratora zastawów rejestrowych, a ostatecznie wobec pogłębiających się perturbacji finansowych opisanych przez pozwanego nastąpiło zabezpieczenie jej dokumentów i majątku m.in. przez Policję i Prokuraturę, który w związku z tym jest nieosiągalny dla wierzycieli spółki i nie ma możliwości prowadzenia z niego egzekucji. Z tych samych zeznań wynika, że majątek spółki w dużej mierze był własnością firm leasingowych, jak również przedmiotem

zabezpieczeń zastawem rejestrowym, tym samym należy przypuszczać, że pasywa spółki, jej obciążenia z tego tytułu były znaczne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powódki okazało się zasadne, zostało wykazane, odpowiada prawu i zasługuje na uwzględnienie w całości.

Wskazując na to, iż strona powodowa opierała swoje żądanie na odpowiedzialności członków zarządu mającej swoją podstawę w art. 21 p.u.in. oraz art. 299 k.s.h. odniósł się Sąd Okręgowy do podnoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Pozwany wskazywał, że roszczenie wynikające z art. 21 p.u.in. ma charakter deliktowy, stąd też ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się

o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Zgodnie bowiem z art. 442¹ § 1 k.c. roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Pozwany wskazywał, że w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pierwsze prawomocne postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na pokrycie postępowania upadłościowego zostało wydane w maju 2015 roku. Wskazać jednak należy, że deliktowa wierzytelność odszkodowawcza przeciwko członkom zarządu powstaje z chwilą bezskuteczności egzekucji z majątku spółki a więc, gdy jest już oczywiste, że wierzyciel nie uzyska zaspokojenia. W orzecznictwie i literaturze powszechnie utożsamia się pojęcie „bezskuteczność egzekucji” z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. Zdaniem Sądu Okręgowego powoływanie się pozwanego na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki z uwagi na brak środków na pokrycie postępowania upadłościowego nie może stanowić podstawy przyjęcia, że strona powodowa mogła uznawać niezbicie, że i jej wierzytelność nie zostanie ściągnięta. O „dowiedzeniu się o szkodzie” można mówić wtedy, gdy poszkodowany zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody tj., gdy ma „świadomość doznanej szkody” a nie już wówczas, gdy powinien mieć taką świadomość. Dopóki tak rozumiane dowiedzenie się

o szkodzie nie nastąpi, dopóty bieg przedawnienia terminu określonego art. 442¹ § 1 k.c.

w ogóle nie może się rozpocząć. W niniejszej sprawie zgodzić należy się z powódką, że po pierwsze, nie była ona w ogóle stroną wskazywanego przez pozwanego postępowania

i chwila wydania przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach postanowienia nie może być utożsamiana z chwilą powzięcia o nim wiadomości przez stronę powodową. Ponadto jak wynika z postanowienia z dnia 15 kwietnia 2016 r. tegoż Sądu, podstawą do oddalenia wniosku wierzycieli w dniu 11 maja 2015 r. była utrata przez nich legitymacji czynnej z uwagi na utratę przez nich statusu wierzycieli, albowiem zostali oni zaspokojeni poprzez przejęcie na własność przez administratora zastawów, przedmiotów zastawów rejestrowych. Wskazać należy, że dopiero postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach oddalił wniosek wierzyciela B. A. ze względu na brak środków wystarczających na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Jednocześnie z tego postanowienia wynika, że koszty postępowania upadłościowego prowadzonego przez okres 60 miesięcy miały wynieść około 4.755.000 zł. Roszczenie powódki w niniejszej sprawie wynosi natomiast 100.473,75 zł. Porównanie powyższych kwot prowadzi do wniosku, że nawet gdyby powódka dowiedziała się o treści postanowienia z dnia 15 kwietnia 2016 r. w dniu jego wydania, to fakt, że dłużna spółka nie posiada środków finansowych na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego w kwocie co najmniej 4.755.000 zł, nie może prowadzić do wniosku, że ta sama spółka nie jest w stanie zadośćuczynić znacznie niższej wierzytelności, która w dniu w którym została zasądzona na rzecz powódki wyrokiem Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 19 stycznia 2015 r. (sygn. akt V GC 477/14) wynosiła 70.981,33 zł wraz z ustawowymi odsetkami. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe świadczy o tym, iż na podstawie powołanego wyżej postanowienia oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości strona powodowa nie mogła uznawać, że i jej wierzytelność nie zostanie ściągnięta. Co istotniejsze wpisu w KRS, dotyczącego postanowienia z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt X GU (...) dokonano

w dniu 14 listopada 2016 r., a pozew złożono 11 października 2018 r., a zatem przed upływem terminu przedawnienia. Wobec powyższego uznał Sąd Okręgowy, że podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy odwołując się do przesłanek odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

i art. 21 ust. 3 p.u.in. wskazał odnośnie zarzutu pozwanego w zakresie niewykazania bezskuteczności egzekucji z art. 299 § 1 k.s.h., że choć postępowanie egzekucyjne

z przedmiotowego tytułu wykonawczego nadal trwa, to w ocenie Sądu Okręgowego, już na podstawie postanowienia komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D. B. z dnia 30 grudnia 2016 r., przyjęć można, iż skoro egzekucja prowadzona przeciwko (...) Sp. z o.o. prowadzona z wniosku wierzyciela (...) Sp. z o.o. okazała się bezskuteczna, to bezskuteczna okaże się również egzekucja prowadzona z wniosku powódki. Na uwzględnienie nie mogą zasługiwać twierdzenia pozwanego, że egzekucja nie była prowadzona z całego majątku skoro pozwany w żaden sposób nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił, by (...) sp. z o.o. posiadała takie składniki majątku, które pozwalałyby na przyjęcie, że postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku powódki przeciwko dłużnej spółce, nie okaże się bezskuteczne. Zwłaszcza w świetle pozostawiania tego majątku w dyspozycji organów państwowych, to jest według oświadczenia pozwanego Policji, Prokuratury, w związku

z toczącymi się przeciwko członkom zarządu spółki (...) sp. z o.o. postępowaniami. W ocenie Sądu Okręgowego powódka wykazała bezskuteczność egzekucji wobec (...) sp. z o.o., o czym świadczy postanowienie komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D.B. oraz treść orzeczeń sądów upadłościowych. Nie ulega wątpliwości, co do czego też nie było w sprawie sporu,

że pozwany pełnił funkcje członka zarządu dłużnej spółki, co też wynika z odpisu pełnego KRS spółki (...) Sp. z o.o. od chwili powstania spółki i nadal nim pozostaje. Wobec zarzutów pozwanego, co do okoliczności wykazania przez powoda bezskuteczności egzekucji oraz twierdzeń pozwanego o istnieniu majątku spółki umożliwiającym zaspokojenie roszczeń powoda, stwierdzić należy, że zgodnie z utrwalonymi poglądami orzecznictwa i doktryny, ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu wskazującego, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela – może być to np. postanowienie sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania, bilans spółki, z którego wynika, że nie ma ona majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela, postanowienie o bezskutecznym umorzeniu egzekucji uzyskane przez innego wierzyciela. Odwołując się do stanowiska orzecznictwa wskazał Sąd Okręgowy, że przepis art. 299 § 1 k.s.h. wymaga jedynie wykazania bezskuteczności egzekucji za pomocą dostępnych i przekonujących środków dowodowych. Bezskuteczność egzekucji do całego majątku nie może być tu uznana za wyłączny środek dowodowy skoro jeśli egzekucja była prowadzona tylko z części majątku spółki, można – po jej ukończeniu – przyjąć,

że okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli z okoliczności wynika,

iż także pozostały majątek spółki nie daje realnych podstaw do przyjęcia, że pozwoli on na uzyskanie zaspokojenia.

Odnosząc się do kwestii wykazania przez pozwanego przesłanek egzoneracyjnych, których zaistnienie zwolniłoby go od odpowiedzialności za dochodzone w niniejszym procesie należności przysługujące powódce od dłużnej spółki wskazał Sąd Okręgowy,

iż przyznane przez pozwanego pozostaje, że jako osoba reprezentująca (...) oraz pozostali członkowie zarządu nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Podkreślił dalej Sąd Okręgowy, że w świetle art. 21 p.u.in. nie ekskulpuje pozwanego złożenie wniosku przez inny podmiot. Strona pozwana również w żaden sposób nie wykazała, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Okoliczność oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (złożonego przez wierzyciela spółki) na podstawie art. 13 p.u.in. nie przesądza spełnienia się przesłanek egzoneracyjnych. Wskazuje jedynie, że w dacie złożenia tych wniosków zachodziły przesłanki z art. 13 p.u.in.

Wobec powyższego, mając na uwadze wynik przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd Okręgowy uznał, że powódka wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanego, a pozwany nie wykazał, że spółka posiada majątek

pozwalający na zaspokojenie roszczeń powoda w dochodzonej przez niego wysokości, a przeciwnie okoliczności wynikają

z dokumentów postępowań upadłościowych. Pozwany nie wykazał również aby powódka nie poniosła szkody, w szczególności, że nie uzyskałby zaspokojenie w przypadku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcia postępowania układowego,

a ciężar dowody w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Z materiału dowodowego wynika, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zaprzestała płacenia wymagalnych wierzytelności najpóźniej w III kwartale 2013 roku, co nie przesądza kwestii daty, w której po rozważeniu sytuacji finansowej spółki członkowie zarządu, w tym pozwany powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Ciężar przeprowadzenia dowodu w tym zakresie w oparciu o powołane przepisy, jak również art. 6 k.c. obciążał pozwanego. Pozwany nie wykazał zatem, że w przypadku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie uzyskałby zaspokojenie tj. nie poniósłby szkody. Z dowodów z dokumentów, jak również zeznań pozwanego wynika, że również aktualnie powódka nie ma możliwości rzeczywistego zaspokojenie się z majątku (...) sp. z o.o., gdyż przeprowadzenie egzekucji wobec zabezpieczenia majątku spółki oraz jego obciążeń nie jest możliwe. Przeciwnych okoliczności pozwany nie wykazał.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy, na mocy art. 21 ust. 3 p.u. oraz art. 299 k.s.h. zasądził od pozwanego na rzecz powódki roszczenie w wysokości 100.472,75 zł tj: kwotę 68.083,33 zł tytułem dochodzonej należności głównej, skapitalizowane odsetki od kwot wskazanych w orzeczeniu, od dat w nim wskazanych do dnia 28 września 2018 r.- 25.162,42 zł, zasądzone koszty postępowania 7.167 zł, koszty postępowania klauzulowego 60 zł, oddalając powództwo w zakresie kwoty 1 zł, w którym to zakresie żądanie wynikało z błędu wyliczenia sumy dochodzonych kwot o odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu na mocy art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., gdyż jest to termin późniejszy niż wskazany w wezwaniu do zapłaty z dnia 28 maja 2018 r.

O kosztach orzekł Sąd Okręgowy na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. obciążając obowiązkiem ich poniesienia pozwanego jako przegrywającego proces, gdyż powódka przegrała sprawę jedynie co do kwoty 1 zł.

Apelację od tegoż wyroku w zakresie w jakim uwzględniona powództwo wniosł pozwany i zarzucił:

naruszenia przepisów prawa materialnego: art 299 k.s.h. poprzez przyjęcie podstaw odpowiedzialności pozwanego, w sytuacji niewykazania przez powódkę bezskuteczności egzekucji skierowanej do całości majątku spółki, w której pozwany pełnił funkcję członka zarządu, art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 21 ust. 1 p.u.in. poprzez uznanie, iż pozwany odpowiada za zobowiązania spółki z uwagi na niezłożenie wniosku o upadłość we właściwym czasie oraz z uwagi na niewykazanie braku winy w nie złożeniu wniosku o upadłość we wcześniejszym terminie a nadto, iż powódka poniosła szkodę na skutek niezłożenia wniosku o upadłość pochodzącego od pozwanego oraz art. 118 k.c. w zw. z art. 415 k.c. poprzez bezpodstawne nie uwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczeń z art. 21 ust. 1 p.u.in.;

naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny dowodów, a tym samym błędne ustalenie stanu faktycznego oraz przyjęcie,

że pozwany nie zgłosił wniosku o upadłość spółki we właściwym terminie oraz, że ponosi winę za niezłożenie wniosku w innym czasie a nadto, iż powódka poniosła szkodę na skutek niezłożenia wniosku o upadłość pochodzącego od pozwanego.

Podnosząc te zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje:

apelacja pozwanego nie jest zasadna.

Przed odniesieniem się do zarzutów apelacji pozwanego należy wskazać, iż Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe i ustalił:

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wyrokiem z dnia 13 grudnia 2021 r. uchylił decyzję Zarządu Województwa (...) dotyczącą pozwanego wydaną w oparciu o art. 116 ordynacji podatkowej, a to z tytułu odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania (...) Sp. z o.o. w S. wobec tego, iż Komornik przy Sądzie Rejonowym w Zabrze prowadził egzekucje z ruchomości tejże spółki.

Dowód: wyrok WSA w Gliwicach sygn. akt III SA/GL 240/2022 13 grudnia 2021 r. k. 563-577 akt.

Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Zabrze T. D. prowadził egzekucję z ruchomości stanowiących własności spółki (...) uzyskując ze sprzedaży ruchomości kwotę 115.200 zł kwotą tą w wyniku podziału sumy uzyskanej z egzekucji podzielono w 4 prowadzących sprawach na rzecz Urzędu Skarbowego w S. i M. K. (pracownika tejże spółki) przyznając ją M. K. i nie wypacając żadnej kwoty na rzecz Urzędu Skarbowego w S., którego wierzytelność objęta egzekucją wynosiła 845.897,26 zł.

Dowód: dokumenty z akt sprawy KM 793/20 k. 597-599 akt.

Czyniąc te uzupełniające ustalenia podzielić należy ustalenia Sądu pierwszej instancji znajdujące oparcie w przeprowadzonych dowodach, które trafnie, w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c., zostały ocenione.

Wskazując na powyższe Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelacji, że przy ocenie dowodów Sąd pierwszej instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Do uznania skuteczności zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów nie wystarczy zakwestionowane w apelacji stanowiska Sądu pierwszej instancji poprzez przedstawienie własnej ich interpretacji. Granicę swobodnej oceny dowodów wyznaczają zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. W tej sytuacji apelujący winien wskazać oraz udowodnić, że sąd pierwszej instancji naruszył jeden z tych czynników i miało to wpływ na ostateczne ustalenia sprawy, w rezultacie czego doszło do subsumpcji pod normy prawa materialnego wadliwie ustalonych faktów. Jeśli apelujący nie podważy skuteczności oceny dowodów z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego jego twierdzenia o wadliwości postępowania sądu w tym zakresie mogą być poczytywane co jedynie za polemikę ze stanowiskiem sądu i nie mogą prowadzić do wywołania zamierzonego skutku procesowego. Tak też było w niniejszej sprawie, gdyż pozwany nie wykazał, że Sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów naruszył reguły swobodnej ich oceny, a w tej sytuacji jego stanowisko, że stan faktyczny winien kształtować się odmiennie należało uznać za polemikę ze stanowiskiem jakie zostało wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Podnieść należy, iż pozwany nie kwestionuje ustalonych przez Sąd pierwszej instancji faktów. Niesporna jest bowiem legitymacja procesowa powódki oraz istnienie zobowiązania wynikającego z wyroku wydanego w sprawie Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej sygn. akt V GC 477/14 na rzecz powódki od dłużnej spółki, a w której to spółce pozwany pełnił funkcje członka zarządu. Pozwany nie kwestionuje również, że nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. jako jej członek zarządu, a wnioski takie składali na przestrzeni lat 2013-2016 jej wierzyciele, które nie doprowadziły do ogłoszenia upadłości z uwagi na brak majątku. Nie są także kwestionowane przedłożone w sprawie dokumenty dotyczące postępowań egzekucyjnych, w tym ich wyniku. W istocie zatem, to co pozwany w apelacji nazywa zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., odnosi się nie tyle do naruszenia prawa procesowego, ale do stosowania właściwych norm prawa materialnego.

Powódka od wywodziła odpowiedzialność pozwanego za długi spółki (...) Sp. z o.o. w oparciu o art. 21 ust. 3 i 3a p.u. oraz art. 299 § 1 k.s.h. jako członka jej zarządu. W odniesieniu do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może dojść do zbiegu podstaw prawnych odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i art. 21 ust. 3 pr.un. z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W analogiczny sposób kształtuje się w obu przypadkach powstanie szkody i jej wysokość, a ponadto

w zbliżonym kierunku zostało określone zdarzenie powodujące uszczerbek majątkowy. W obu też przypadkach do przedawnienia stosuje się art. 442¹ k.c. Zaspokojenie szkody w takiej sytuacji w ramach jednej podstawy prawnej powoduje wygaśnięcie wierzycelności, a to uniemożliwia skuteczne jej dochodzenie w oparciu o drugą podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy spełnione zostały przesłanki z art. 299 § 1 k.s.h., które winna wykazać powódka tj. to, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podnoszą solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania. Ta odpowiedzialność członków zarządu, zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa, ma charakter odszkodowawczy ex delicto, stanowiącą sankcję za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, czego wyrazem jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i powstaje, gdy niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę. Ma to miejsce wtedy, gdy na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub złożenia go z opóźnieniem wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia swojej wierzycelności w całości lub części w stosunku do tego, co uzyskałby, gdyby członek zarządu w terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W rezultacie członek zarządu odpowiada za różnicę w potencjale majątkowym spółki jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. W procesie odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu wierzyciel winien wykazać: fakt istnienia wierzycelności przeciwko spółce, to jest to, że egzekucja przeciwko niej okazała się bezskuteczna oraz posiadanie przez pozwanego biernej legitymacji procesowej. W sprawie niniejszej nie jest kwestionowane istnienie wierzycelności przeciwko spółce oraz posiadanie przez pozwanego biernej legitymacji procesowej pozwany kwestionuje natomiast jedynie bezskuteczność egzekucji.

Odnosząc się do tejże kwestii należy wskazać, że art. 299 § 1 k.s.h. nie definiuje pojęcia „bezskuteczności egzekucji” lecz w orzecznictwie wskazuje się natomiast, iż pojęcie to to taki stan faktyczny, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania dłużnika, a których nie można wyegzekwować ze względu na brak majątku spółki, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić należną wierzycelność. Chodzi tutaj o nie budzące wątpliwości okoliczności, z których można ustalić, że stan majątkowy dłużnika jest tego rodzaju, że nie można zaspokoić wierzycelności, w wyniku czego pozostają one nieściągalne. Przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać w każdy dopuszczalny i przewidziany prawem procesowym sposób. Może to nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego niezbicie wynika, że spółka nie ma majątku na zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Jednym z dowodów wykazujących bezskuteczność może być postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku do zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego.

Czyniąc te uwagi nie sposób podzielić twierdzeń pozwanego, że dla wykazania bezskuteczności egzekucji wierzyciel jest zobowiązany do wszczynania egzekucji przeciwko spółce celem uzyskania postanowienia organu egzekucyjnego o umorzeniu egzekucji ze względu na brak majątku (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Wbrew twierdzeniom apelacji z tej samej przyczyny powódka nie była zobowiązana do złożenia wniosku o wyjawienie majątku (art. 913 § 1 k.p.c.) jako warunku wykazania, że spółka nie posiada majątku, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzycelności. Nie sposób bowiem pominąć faktu kilkukrotnego oddalenia wniosków wierzycieli o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego tj. wystąpienie negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości, o jakiej mowa w art. 13 ust. 1 p.u. (poprzednio: p.u.in.) oznacza brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, o których mowa w art. 230 p.u. lecz nie w każdym wypadku uprawnia to do wniosku, że poszczególni wierzyciele nie uzyskają zaspokojenia w ramach egzekucji singularnej. Zależy to in casu od okoliczności faktycznych danej sprawy. W szczególności od tego, czy dłużnik posiada majątek, a jeśli tak jakich rozmiarów, czy toczą się przeciwko niemu postępowania egzekucyjne i jakiej skali zadłużenia one dotyczą. W końcu też znaczenie ma sama wysokość wierzycelności, której ochrony domaga się wierzyciel w ramach powództwa przeciwko członkowi zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Niewątpliwie jednak fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki dowodzi, że posiada ona co najwyżej ograniczony

majątek, którego rozmiary uniemożliwiają zaspokojenie w całości wierzycieli. Z pewnością więc oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości może być jednym z elementów konkretnych ustaleń, które finalnie prowadzą do wniosku o braku majątku dłużnika na zaspokojenie wierzyciela, a w konsekwencji, że w razie zainicjowania przez niego postępowania egzekucyjnego będzie ono nieskuteczne w rozumieniu art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Odnosząc się do tejże kwestii nie sposób także pominąć dowodu z pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D.B.z dnia 24 czerwca 2019 r. (k. 340 – 376 akt) z którego wynika, iż w stosunku do dłużnej spółki prowadzi 117 spraw o zapłatę zadłużenia w wysokości 151.750.283 zł. Na przestrzeni lat natomiast toczyło się 297 spraw, z których większość okazała się bezskuteczna.

Wbrew stanowisku pozwanego możliwości przeprowadzenia przez powódkę skutecznej egzekucji z majątku spółki nie dowodzi przeprowadzenie skutecznej egzekucji przez syna pozwanego – K. K., gdyż przysyłająca temu wierzytelność miała charakter pracowniczy. Ponadto skuteczność tej egzekucji dotyczyła niewielkiej części zobowiązań spółki i nie może ona stanowić miernika dla oceny możliwości zaspokojenia innych wierzycieli. Jest faktem, że w sprawie komorniczej KM 793/20 sporządzono plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży ruchomości będących własnością spółki w kwocie 115.200 zł, która wystarczała do zaspokojenia wierzycieli jedynie K. K. będącego pracownikiem dłużnej spółki bez zaspokojenia w żadnej części wierzycieli Urzędu Skarbowego w S. w kwocie 845.897,26 zł. Oceny tejże nie zmienia również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2021 r. w sprawie III SA/Gl 240/20 dotyczący prawidłowości prowadzonego administracyjnego postępowania egzekucyjnym oraz odpowiedzialności podatkowej pozwanego na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej i jako tako nie oddziałuje on na niniejsze postępowanie skoro powódka byłaby zaspokajana w dalszej kolejności zgodnie z art. 1025 § 1 i 3 k.p.c.

Reasumując, w świetle przeprowadzonych w sprawie niniejszej dowodów, brak podstaw do przyjęcia realnej możliwości na przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego wobec dłużnej spółki, którego rezultat doprowadziłby choćby w minimalnym stopniu do zaspokojenia powódki z majątku spółki. Okoliczność ta uzasadnia przyjęcie, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h.

Uznanie, że powódka spełniła przesłanki warunkujące przypisanie pozwanemu odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. skutkuje badaniem wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych, o jakich mowa w § 2 tego przepisu. Pozwany członek zarządu może uwolnić się z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu

w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku

o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku

o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Stosownie do reguł dowodowych z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przesłanki wyłączające odpowiedzialność winien wykazać członek zarządu. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie sprostał ciężarowi dowodowemu wynikającemu z tego przepisu z następujących przyczyn.

Pozwany nie twierdzi, że jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości, podnosząc jedynie, że nie było do tego zobowiązany, albowiem wnioski w tym przedmiocie złożyli poszczególni wierzyciele.

Ten pogląd jest jednakże nietrafny, gdyż złożenie wniosków o ogłoszenie upadłości spółki przez wierzycieli spółki nie stanowi skutecznej podstawy przesłanki egzoneracyjnej i nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności członka zarządu. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem orzecznictwa jedynie złożenie wniosku przez członka zarządu we właściwym czasie może go zwolnić z odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2021 r., II CSKP 73/21). Zauważyć nadto należy, iż pozwany nie twierdzi, że wierzyciele złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. i że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości wcześniej.

Z przeprowadzonych dowodów wynika, że spółka miała problemy finansowe zanim wierzyciele złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości. Pozwany nie podnosi natomiast braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości,

zarzuca jednakże, że powódka nie poniosła szkody, albowiem w latach 2013-2016 sytuacja ekonomiczna nie uległa zmianie. Brak szkody jako przesłanka egzoneracyjna z art. 299 § 2 k.s.h. zasadza się na założeniu, że nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie to i tak wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia, gdyż zostałby oddalony ze względu na brak majątku spółki, a w razie ogłoszenia upadłości wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia ze względu na niewystarczający majątek dłużnika, który stał się masą upadłości. Wspólny mianownik obu sytuacji polega na tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie nie spowodowało zmniejszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki. Punktem wyjścia takiej oceny jest ustalenie czasu właściwego dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z przytoczonymi wcześniej regułami dowodowymi to pozwany winien był wykazać prezentowaną przez siebie tezę o braku szkody, lecz i tej kwestii nie sprostał ciężarowi dowodowemu (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2020 r., I CSK 4/19). Jego twierdzenia zatem o niezmienności sytuacji ekonomicznej spółki na przestrzeni kilku lat, przy jednoczesnym nie wykazaniu przez niego, kiedy powstał stan niewypłacalności nie zostały poparte jakimkolwiek materiałem dowodowym. Jako zatem gołosłowne nie mogą wywołać korzystnego dla pozwanego skutku procesowego. Pozwany nie powołuje się na inne przesłanki zwalniające go z odpowiedzialności, a w związku z tym odpada potrzeba ich analizy.

Nie jest także trafny również zarzut naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 415 k.c. zauważając, iż do przedawnienia roszczeń będących przedmiotem procesu ma zastosowanie art. 442¹ k.c. Bieg trzyletniego terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczności egzekucji lub o tym, że ewentualna egzekucja będzie bezskuteczna. Pozwany nie wykazał w jakiej dacie powódka dowiedziała się o braku możliwości zaspokojenia się z majątku spółka, zatem nie udowodnił, że roszczenie stało się wymagalne wcześniej niż twierdzi sama powódka. Powódka wniosła zaś w niniejszej sprawie pozew w dniu 16 października 2018 r. tj. przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia, którego bieg należy liczyć od daty wydania postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 15 kwietnia 2016 r. co zasadnie przyjął Sąd pierwszej instancji. Jest to wszakże założenie jedynie hipotetyczne i najkorzystniejsze zarazem dla pozwanego, gdyż powódka nie była uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. Nie można zatem wprost wiązać uprawomocnienia się postanowienia z nabyciem wiedzy przez powódkę o powstaniu w stosunku do pozwanego roszczeń odszkodowawczych.

Wskazane okoliczności powodują, iż nie sposób podzielić także podniesionych w apelacji pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego wbrew odmiennym jego twierdzeniom.

Mając powyższe na uwadze apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. jako niezasadna.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powódki koszty zastępstwa radcowskiego w wysokości 11.250 zł (§ 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

SSA Tomasz Pidzik