

**Sygn. akt I ACa 64/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SA Zbigniew Ducki SO Izabella Dyka (spr)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Związku Gmin (...)w B.

przeciwko A. P. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 21 listopada 2012 r. sygn. akt VII GC 79/12

***oddala apelację.***

**Sygn. akt I ACa 64/13**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 27 lutego 2013 r.**

Związek Gmin (...)z siedzibą w B. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych W. K. i A. P. (1) – członków zarządu Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. z siedzibą w K. – na podstawie art. 299 k.s.h. kwoty 350.018 zł wynikającej z tytułu wykonawczego zapadłego przeciwko spółce (...) w postaci prawomocnego wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt I C 803/11, wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

W stosunku do pozwanego A. P. (1) Sąd Okręgowy w Kielcach w dniu 5 września 2012 r., wydał wyrok zaoczny, w którym zasądził od tegoż pozwanego na rzecz Związku (...) z siedzibą w B. kwotę 350.018,76 zł z ustawowymi odsetkami oraz 17.501 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i oddalił powództwo w pozostałej części.

Pozwany W. K. wniósł o oddalenie powództwa wskazując m.in., że w okresie kiedy powstała wierzytelność strony powodowej jedynie formalnie sprawował funkcję członka zarządu spółki (...) bowiem od 14 lipca 2008 r. był na zwolnieniu lekarskim i leczeniu szpitalnym, a w dniu 30 listopada 2008 r. złożył rezygnację z pełnienia powyższej funkcji.

Pozwany A. P. (2) – w sprzeczności od wyroku zaocznego wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa, podnosząc że był członkiem zarządu spółki (...) od 11 kwietnia 2008 r. do 30 kwietnia 2009 r., przy czym zrezygnował z tej funkcji 17 grudnia 2008 r. W tym okresie nie miał dostępu do ksiąg rachunkowych spółki i nie posiadał wiedzy o stanie jej finansów. Zarzucił, że wierzytelność powstała w czasie, gdy już nie był prezesem zarządu. Powołał się także na ustalenia biegłego sądowego w innej sprawie sądowej, wywodząc że przez cały okres pełnienia przez niego funkcji prezesa członka zarządu spółki (...) spółka nie miała zdolności upadłościowej, a więc zgłoszenie wniosku o upadłość przez niego nie przyniosłoby oczekiwanego przez wierzyciela rezultatu.

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Kielcach, w stosunku do pozwanego A. P. (1) – utrzymał w mocy wyrok zaoczny wydany przez Sąd Okręgowy w Kielcach w dniu 5 września 2012 r., zaś w stosunku do pozwanego W. K. – powództwo oddalił i zasądził na jego rzecz koszty procesu.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i wnioskach. Pozwany W. K. w okresie od 10 grudnia 2004 r. do 18 marca 2009 r. był wpisany do rejestru spółki (...) jako członek zarządu z tym, że od 14 lipca 2008 r. do 11 stycznia 2009 r. był na długotrwałym zwolnieniu lekarskim oraz leczeniu szpitalnym i w tym okresie nie sprawował swej funkcji. Z rejestru handlowego został wykreślony 18 marca 2009 r. Z kolei pozwany A. P. (2) został powołany na funkcję prezesa zarządu spółki (...) z dniem 18 marca 2009 r. i sprawował ją do 9 marca 2009 r.

Następnie Sąd I Instancji stwierdził, że strona powodowa w dniu 23 marca 2011 r. wystąpiła do sądu przeciwko spółce (...) o zasądzenie kwoty 326.477,76 zł tytułem odszkodowania za szkodę wynikającą z niewykonania umowy stron o roboty budowlane, od której powodowy związek odstąpił w dniu 8 maja 2009 r. Wyrokiem zaocznym z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. akt I C 803/11, Sąd Okręgowy w Kielcach uwzględnił powództwo wraz z należnościami ubocznymi i kosztami. W oparciu o ten tytuł Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Kielcach wszczął egzekucję wobec spółki (...) w sprawie Km 1868/11. Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2011 r. egzekucja została umorzona z powodu jej bezskuteczności.

Stan finansów spółki (...) już na dzień 31 grudnia 2007 r. wskazywał na to, że zarząd powinien zgłosić wniosek o jej upadłość.

Strona powodowa nie wzywała pozwanych do zapłaty przed wytoczeniem niniejszego powództwa.

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z dokumentów, opinia biegłego sądowego K. O. i zeznania stron.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo jest uzasadnione w stosunku do pozwanego A. P. (1) w oparciu o art. 299 § 1 i 2 k.s.h. Warunkiem odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, przy czym zgodnie z ogólnymi regułami postępowania dowodowego okoliczność tę winna wykazać strona powodowa. W ocenie Sądu I instancji powodowy Związek Gmin wykazał, że jest wierzycielem spółki (...) i jego wierzytelność w kwocie objętej pozew nie została zaspokojona.

Pozwani byli członkami zarządu spółki (...) w czasie istnienia zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania. Objęcie odpowiedzialnością członków zarządu wszystkich zobowiązań spółki z tego czasu, a więc zobowiązań jeszcze wtedy nie wymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości spowodowałoby wymagalność także tych zobowiązań niemających dotychczas tej cechy. Datą powstania i istnienia zobowiązania jest data podpisania umowy o roboty budowlane tj. 25 lipca 2008 r. Odstąpienie od tej umowy było spowodowane jej niewykonaniem przez spółkę (...) skoro strona powodowa nie otrzymała od niej świadczenia

niepieniężnego w postaci przedmiotu umowy. Odstąpienie od umowy nie było więc samodzielnym źródłem powstania roszczenia po stronie powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany A. P. (2) nie uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...), gdyż nie udowodnił okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h. Z opinii biegłego sądowego K. O. – zaoferowanej przez tego pozwanego – wynika, że już na datę 31 grudnia 2007 r. sytuacja majątkowa była taka, że zobowiązywała zarząd do zgłoszenia wniosku o upadłość. Pomimo tego pozwany A. P. (2) – po objęciu funkcji prezesa zarządu – wniosku o upadłość nie zgłosił.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że z przyczyn obiektywnych (długotrwała choroba) pozwany W. K. nie zajmował się sprawami spółki. Zwrócił uwagę, że umowa o roboty budowlane została zwarta z powodem w dniu 25 lipca 2008 r. i podpisana przez A. P. (1), gdy W. K. przebywał na zwolnieniu lekarskim, a następnie pozostawał w leczeniu szpitalnym (od 6 października 2008 r.). Tym samym zaistniała okoliczność egzoneracyjna, która wyłącza odpowiedzialność pozwanego W. K..

Sąd I instancji w rozważaniach prawnych podkreślił, że nie zwalnia od odpowiedzialności podnoszona przez A. P. (1) okoliczność, iż starał się doprowadzić do ogłoszenia upadłości lecz napotykał przeszkody oraz nie miał dostępu do ksiąg rachunkowych spółki. Podjął się on funkcji prezesa zarządu już w czasie, gdy powinna zostać zgłoszona jej upadłość. W pierwszej kolejności zobowiązany był zapoznać się ze stanem finansów spółki – czego nie uczynił, a uleganie zapewnieniom współników o staraniach w celu uzyskania inwestora strategicznego dla spółki nie może prowadzić do uwolnienia się od odpowiedzialności cywilno–prawnej z art. 299 k.s.h. Z tych względów Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zapadły w stosunku do niego wyrok zaoczny.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany A. P. (2), zaskarżając go w całości, zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a wyrażający się w ustaleniu, że na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego A. P. (1) w postaci niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki bez winy pozwanego.

W oparciu o powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Strona powodowa nie złożyła odpowiedzi na apelację.

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

Apelacja nie jest zasadna.

Zarzuty apelacji sprowadzają się do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy rozważał, czy w okolicznościach sprawy pozwany A. P. (2) uwolnił się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...).

Swoistość odpowiedzialności członków zarządu wynikająca z art. 299 k.s.h. wyraża się w odmiennym od typowego (art. 6 k.c.) rozkładzie ciężaru dowodzenia i określeniu reguł dowodzenia. Wierzyciel musi w gruncie rzeczy udowodnić tylko jedną przesłankę: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce i wskazać członka zarządu tej spółki, który na podstawie tego przepisu powinien ponieść odpowiedzialność osobistą i solidarną z innym członkiem zarządu. Wyczerpuje to pod względem dowodowym zaistnienie szkody, a także jej postać i wysokość.

Jeżeli natomiast pozwany członek zarządu chce uwolnić się od odpowiedzialności, to powinien na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. i art. 6 k.c. udowodnić jedną ze wskazanych w tym przepisie okoliczności egzoneracyjnych (por. wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 451/10, Lex nr 1027170 i wyrok SN z dnia 21 września 2005 r., V CK 129/05, Lex nr 387732).

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że strona powodowa wykazała, iż posiada w stosunku do spółki (...) wyrażone w tytule egzekucyjnym zobowiązanie pieniężne w kwocie dochodzonej pozwem, pozwany był w czasie, gdy zobowiązanie to powstało prezesem zarządu dłużnej spółki oraz bezskuteczność egzekucji.

Trafnie również Sąd I Instancji przyjął, iż pozwany nie udowodnił okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki (...). Argumentem przemawiającym za takim ustaleniem był m.in. dowód z opinii biegłego sądowego. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów – biegłego rewidenta w osobie K. O.. Opinia ta, wydana dla potrzeb innego postępowania sądowego toczącego się przed Sądem Okręgowym w Kielcach Wydziałem VI Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pod sygn. akt VI U 1799/10, została dołączony przez pozwanego A. P. (1) do sprzeciwu od wyroku zaocznego i zawnioskowana na okoliczność braku zdolności upadłościowej spółki (...) w okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu tej spółki. Strony nie zakwestionowały czynności badawczych biegłego K. O. ani podstawy wydania opinii czy jej ocen i wniosków. Przedmiotem opinii było ustalenie, czy w czasie pełnienia przez A. P. (1) funkcji prezesa zarządu spółki (...), w okresie od marca 2008 r. do marca 2009 r., zaistniały przesłanki do zgłoszenia upadłości tego przedsiębiorstwa.

We wnioskach końcowych biegły K. O. jednoznacznie stwierdził, że: 1/ przesłanki zobowiązujące zarząd spółki (...) do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły już pod koniec 2007 r., a sytuacja ta powinna być znana zarządowi tej spółki, co najmniej od daty sprawozdania finansowego za rok 2007 tj. 11 marca 2008 r., 2/ odbyte w dniu 18 marca 2008 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...) podjęło jednakże decyzję zobowiązującą zarząd do dalszej działalności spółki, zaznaczając, że strata zostanie pokryta przyszłymi zyskami, 3/ w tej sytuacji – A. P. (2) jako nowy prezes zarządu – po zapoznaniu się z rzeczywistą sytuacją tej spółki oraz ocenie szans na powodzenie ewentualnego postępowania naprawczego powinien wystąpić do Sądu o ogłoszenie upadłości tej spółki (choć wg oceny biegłego taki wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) złożony w maju lub kwietniu 2008 r. miałby już niewielkie szanse na uwzględnienie). Biegły zwrócił uwagę, że A. P. (2) akceptując uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z dnia 18 marca 2008 r. o kontynuowaniu działalności spółki – zamiast ogłaszania jej upadłości – podjął się realizacji planu, który zakończył się częściowo powodzeniem, bowiem pozyskując nowe kontrakty budowlane spółka zakończyła działalność za rok 2008 zyskiem netto w wysokości – 157.326,24 zł i o taką kwotę zmniejszył się ogólny stan zobowiązań spółki (...) na dzień 31 grudnia 2008 r. w porównaniu do stanu na 1 stycznia 2008 r. (opinia biegłego sądowego K. O. – k. 196-205).

Apelujący nie złożył wniosku o opinię uzupełniającą, czy też dowodu z dodatkowych opinii biegłego.

Apelujący nie zgłosił na podstawie art. 162 k.p.c. stosownego zastrzeżenia, kwestionującego przeprowadzenie bądź pominięcie dowodu. Oznacza to, że utracił prawo powoływania zarzutu ewentualnego naruszenia przepisów prawa procesowego w tym zakresie w postępowaniu apelacyjnym.

Opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. - na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Dowód z opinii biegłego jest prawidłowo przeprowadzony wówczas, gdy opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych (por. wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., II UKN 80/99, OSNAPiUS 2000, nr 22, poz. 831 i postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64). Opinia biegłego sądowego K. O., chociaż przedstawiona na potrzeby innego procesu sądowego, spełnia wskazane powyżej kryteria. Opinia biegłego była spójna, logiczna, nie zawierała wewnętrznych sprzeczności, a jej wnioski końcowe wynikały z przeprowadzonych przez biegłego czynności badawczych dotyczących działalności gospodarczej spółki (...) i analizy jej sytuacji majątkowej oraz finansowej. Wykorzystanie materiałów zawartych w aktach innej sprawy nie może naruszać zasady bezpośredniości, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 1997 r. (I CKN 42/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 62). W rozpoznawanej sprawie zasada ta nie została naruszona.

Jeżeli A. P. (2) chciał się uwolnić od odpowiedzialności, to powinien na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. i art. 6 k.c. udowodnić jedną ze wskazanych okoliczności egzoneracyjnych. W rękach pozwanego A. P. (1) był zatem obowiązek udowodnienia faktów, z których chciał wywieść korzystne dla siebie skutki prawne.

Sąd Apelacyjny podzielił dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego oraz ustalenie dokonane na jego podstawie, iż już po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki (...) A. P. (2) powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, czego ze swej winy nie uczynił. Prawidłowe były także inne ustalenia faktyczne Sądu I instancji.

Nie mógł zatem odnieść skutku zarzut apelacji dotyczący sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego upatrywany w błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że w niniejszej sprawie nie zachodzi przesłanka wyłączająca odpowiedzialność apelującego w postaci niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki bez jego winy. W apelacji pozwany podniósł, że nie miał pełnego dostępu do ksiąg rachunkowych, jak również nie posiadał żadnej wiedzy w zakresie aktualnego stanu zobowiązań spółki wobec poszczególnych wierzycieli, a jedyną i wyłączną przyczyną tego były utrudnienia jakie napotykał ze strony pozostałych organów spółki, nadto odpowiedzialny był za techniczne i budowlane aspekty prowadzonej przez spółkę (...) działalności operacyjnej, a wspólnicy zapewniali go o dokapitalizowaniu spółki poprzez przystąpienie nowego inwestora strategicznego.

Wina członka zarządu spółki prawa handlowego w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności (zob. wyrok SN z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, OSNP 2010, nr 7-8, poz. 97).

Sytuacja majątkowa spółki (...) uzasadniała zgłoszenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości po dniu 11 marca 2008 r., kiedy to ze sprawozdania finansowego za rok 2007 wynikał fakt jej niewypłacalności. A. P. (2) został powołany na stanowisko prezesa zarządu tej spółki z dniem 18 marca 2008 r. i powinien wystąpić do Sądu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (co jednoznacznie i dobitnie wynika z opinii biegłego sądowego), nie zaś akceptować uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z dnia 18 marca 2008 r. o kontynuowaniu działalności spółki i ulegać zapewnieniom wspólników o dofinansowaniu spółki. Na gruncie odpowiedzialności określonej w art. 299 k.s.h. członek zarządu spółki nie może powoływać się na nieznaną sobie sytuację jej finansów jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie, możliwość zaspokojenia długów (zob. wyroki SN: z dnia 2 października 2008 r. sygn. akt I UK 39/08, z dnia 24 września 2008 r. sygn. akt II CSK 142/08, z dnia 11 marca 2008 r. sygn. akt II CSK 545/07, z dnia 16 stycznia 2008 r. sygn. akt IV CSK 430/07, nie publ.).

Pozwany – prezes zarządu, był zobowiązany do prowadzenia spraw Spółki i miał obowiązek kontrolowania jej finansów. A. P. (2) miał możliwość analizy akt rejestrowych spółki (...) i składnych co roku sprawozdań z działalności spółki, sprawozdań finansowych. Podstawą tych sprawozdań musiały być dokumenty finansowe, nawet jeżeli nie miał możliwości zapoznania się z nimi, to z samego sprawozdania finansowego za rok 2007, mógł uzyskać wiedzę o sytuacji ekonomicznej spółki (...). Nieznajomość kondycji finansowej spółki i brak zainteresowania A. P. (1) tą kwestią stanowi zawinione przez niego zaniechanie wykonywania podstawowych obowiązków. Obowiązki te nakładają na członków zarządu określone przepisy prawa. Brak wiedzy i doświadczenia w sprawach spółek, jest również okolicznością obciążającą A. P. (1). Nie powinien on bowiem podejmować się pełnienia funkcji prezesa zarządu, jeżeli nie miał do tego kompetencji. Brak właściwej oceny sytuacji był przyczyną niezgłoszenia przez niego wniosku o upadłość. Pozwany zgodził się na kierunek wyznaczony przez uchwałę z dnia 18 marca 2008 r. w przedmiocie kontynuowania dalszej działalności spółki i pokrycia strat przyszłymi zyskami, w okolicznościach, kiedy – po zapoznaniu się z sytuacją finansową spółki i właściwą oceną szans realizacji powyższej uchwały – powinien zgłosić wniosek o upadłość.

Subiektywne przeświadczenie pozwanego, że Spółka przezwycięży trudności płatnicze i ogłoszenie upadłości jest niepotrzebne nie stanowi okoliczności zwalniającej go od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 7 maja 1997 r. II KKN 117/97 i z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, nie publ.) przyjmuje się, że dla określenia „właściwego czasu” dla ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli.

Zebrany w sprawie materiał daje podstawę do stanowczego i ponad wszelką wątpliwość przyjęcia, iż właściwym czasem do zgłoszenia przez pozwanego A. P. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) był marzec 2008 r., kiedy to ze sprawozdania finansowego za rok 2007 płynął jednoznaczny wniosek o wystąpieniu na koniec 2007 r. stanu niewypłacalności spółki (...) wynikający z tego, iż jej majątek przestał wystarczać na pełne pokrycie jej zobowiązań.

Zasada kontradyktoryjności procesu cywilnego (art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c.) nakłada na stronę obowiązek dostarczenia sądowi dowodów, a zatem zaniechanie inicjatywy dowodowej przez stronę, którą obciąża obowiązek dowodzenia z art. 6 k.c., musi skutkować dla takiej strony negatywnie, tworząc stan nieudowodnienia twierdzeń i zarzutów.

W myśl art. 299 § 2 k.s.h., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności 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. Ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności spoczywał na pozwanym A. P. (1).

Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 299 § 2 k.s.h. to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie upadłości decydującym jest, kiedy członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (por. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, LEX nr 479340). Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż skoro przewyższenie zobowiązań nad majątkiem spółki (...) nastąpiło z końcem 2007 r., to powinno to znaleźć wyraz w dokumentacji księgowej sporządzanej na dzień 31 grudnia 2007 r. A. P. (2), przy zachowaniu należytej staranności, winien powziąć informację o niewypłacalności spółki najpóźniej w marcu 2008 r., po objęciu funkcji prezesa zarządu. Pozwany dowiedział się zatem (choćby z uchwały z dnia 18 marca 2008 r.), że zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości, a mimo to wniosku w tej sprawie nie złożył, tłumacząc to potem przeświadczeniem o możliwości dofinansowania. Pozwany podjął działania zmierzające do poprawy sytuacji finansowej Spółki, co dało pewne, ale niewielkie efekty i nie przywróciło płynności finansowej dłużnej spółki.

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. Pozwany tego domniemania nie obalił.

Przesłanką egzoneracyjną jest także brak związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem przez członka zarządu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego a szkodą wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością doznaną w następstwie nieskutecznie przeprowadzonej egzekucji z majątku spółki. Pozwany członek zarządu spółki uwolni się od odpowiedzialności, gdy wykaze, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności względem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z powodu braku wystarczającego majątku spółki, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe na skutek wniosku złożonego we właściwym czasie (zob. uchwała SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38).

Pozwany nie wykazał okoliczności zwalniających go w świetle art. 299 k.p.c. od odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h.

Uznając apelację za bezzasadną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.