

*Sygn. akt I ACa 1370/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Sędzia SA Michał Kłos (spraw.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Małgorzata Dzieciołowska</b> <b>SO del. Jolanta Żałoba</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. P.**

przeciwko **P. K., K. S. i W. J.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 kwietnia 2013r. sygn. akt X GC 112/11

1. **oddala wszystkie apelacje;**

2. **zasądza solidarnie od pozwanych P. K., K. S. i W. J. na rzecz powoda M. P. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 1370/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził solidarnie od pozwanych P. K., K. S. i W. J. na rzecz powoda M. P. kwotę 24.888,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2004 r., kwotę 60.728,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2004 r., kwotę 46.399,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 listopada 2004 r., kwotę 3.617,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz

Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 6.601,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony i kwotę 8.696,10 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że pozwani byli członkami zarządu (...) sp. z o. o. z siedzibą w Ł.. Od chwili rejestracji Spółki w rejestrze przedsiębiorców (co miało miejsce w dniu 26 sierpnia 2003 r.), jako członek zarządu był wpisany P. K., a został on wykreślony z rejestru w dniu 2 lipca 2007 r. Również od chwili rejestracji Spółki jako członek jej zarządu był wpisany K. S., jednakże został on wykreślony z rejestru w dniu 9 marca 2006 r., aby ponownie zostać w tym charakterze wpisany w dniu 28 marca 2007 r. i wykreślony w dniu 31 stycznia 2008 r. W dniu 31 stycznia 2008 r. jako członek zarządu Spółki (...) został wpisany W. J.. W spółce tej nie ustanowiono rady nadzorczej.

W dniu 1 marca 2006 r. powód złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o. o. z siedzibą w Ł., który został oddalony postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2006 r., wydanym przez Sąd Rejonowy dla Ł. w Ł. w sprawie o sygnaturze akt XIV GU 40/06. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że Spółka zaprzeczyła twierdzeniom powoda o istnieniu wierzytelności, zaś sąd upadłościowy nie jest władny do badania skuteczności żądania zapłaty. W konsekwencji uznano, iż powód nie uprawdopodobnił istnienia wierzytelności, zaś - jak wskazano dalej - działalność gospodarcza Spółki (...) jest rentowna, spłaca ona swoje niekwestionowane zobowiązania bieżące i zaległe w znacznych wysokościach.

Postanowienie to uprawomocniło się wobec odrzucenia zażalenia powoda postanowieniem z dnia 26 czerwca 2006 r.

W okresie gdy członkiem zarządu Spółki (...) był P. K. wyraził on zgodę, aby z magazynu tej Spółki dokonywano sprzedaży (wydawania) towaru bez faktur i bez rachunków. Wydawanie towaru odbywało się bez wystawiania dokumentu WZ (w konsekwencji mimo że towar był faktycznie wydany-pozza magazyn, ciągle figurował na jego stanie). Teoretycznie po dostarczeniu tego towaru do odbiorcy i zapłaceniu przezeń ceny faktura bądź rachunek był wystawiany.

Podczas przejścia Spółki (...) z jednego komputerowego systemu księgowego na inny na przełomie 2006 i 2007 r., podczas ręcznego przepisywania danych, pojawiła się niezgodność w ilości towaru. Towar ten (o wartości ok.. 200-250.000 zł), mimo że spółka faktycznie nie miała go w magazynie, został umieszczony w tak zwanym „wirtualnym magazynie". Na przełomie I i II kwartału 2007 r. R. C. na zlecenie pozwanego K. S. przedstawiła mu swoją opinię na temat raportu finansowego dotyczącego Spółki (...). Opinia ta była negatywna z uwagi na błędy bilansów w zakresie stanów magazynowych i należności.

Do maja 2007 r. w Spółce (...) prowadzona była księgowość, a po tej dacie J. L., który prowadził księgowość tej spółki, miał udar mózgu. Sprawozdania finansowe spółki sporządzone do 2007 r. nie były poddawane weryfikacji i należy przypuszczać, że były sporządzone niezgodnie z zasadami rachunkowości.

W pierwszych pięciu miesiącach 2007 r. Spółka (...) przynosiła z reguły stratę (jedynie w kwietniu spółka osiągnęła zysk w wysokości -73.000 zł). Strata ta wynosiła: w styczniu ponad 288.000 zł, w lutym ponad 740.000 zł, w marcu ponad 96.000 zł, w maju ponad 981.000 zł.

W ocenie Sądu I instancji, (...) spółki (...) na 28 lutego 2007 r. wyniosły łącznie 7.570.896,19 zł, zaś zobowiązania i rezerwy na zobowiązania 7.437.462,42 zł. Z kolei na 31 maja 2007 r. aktywa spółki wyniosły 7.206.757,50 zł, zaś zobowiązania (w tym rozliczenia międzyokresowe) 7.315.033,95 zł. W Spółce (...) ewidencja księgowa skończyła się w maju 2007 r. i później nie były do niej dodawane ani wydruki, ani inne dokumenty. Po maju 2007 r. w Spółce (...) nie było prowadzonej jakiegokolwiek ewidencji księgowej. Jednocześnie dokumentacja księgowa prowadzona była wadliwie, przykładowo bowiem zdarzenia finansowe z września 2007 r. księgowane były w maju 2007 r.

Sytuacja finansowa Spółki (...), oceniana według metody A., gdzie wynik poniżej 1,81 oznacza duże zagrożenie upadłością, zaś wynik powyżej 2,99 oznacza brak takiego zagrożenia (wartości pośrednich nie można określić i

jednoznacznie zakwalifikować), wskazywała tzw. wskaźnik Z na koniec 2006 r. na poziomie -2,27, zaś na koniec 2007 r. na poziomie -3,24. Z kolei według metody Hołdy, gdzie punktem granicznym jest wartość 0, zaś za obszar niepewności uznaje się zakres [-0,3 , 0,1] i gdzie wskaźnik poniżej -0,3 wskazuje na duże prawdopodobieństwo upadłości, pod koniec 2006 r. wskaźnik Z spółki (...) osiągnął wynik -1,48, zaś pod koniec 2007 roku już »-1,92. Wreszcie według tzw. metody szybkiego testu (gdzie przyjmuje się 5-stopniową skalę sytuacji spółki: bardzo dobrą, dobrą, średnią, złą i bardzo złą) pod koniec 2006 r. wskaźnik udziału kapitału własnego w finansowaniu aktywów był średni, tak samo jak wskaźnik spłaty długu w latach, zaś wskaźniki operacyjnej rentowności aktywów i relacji nadwyżki finansowej do przychodów ogółem były bardzo złe. Pod koniec 2007 r. już wszystkie te wskaźniki były bardzo złe, zaś w późniejszym czasie sytuacja Spółki się jeszcze pogarszała.

Zdaniem Sądu Okręgowego wskaźniki płynności (...) Spółki (...) wskazują, że wskaźnik bieżącej płynności od 2007 r. nie osiągnął wartości pożądanej; wskaźnik szybkiej płynności finansowej już od 2007 r. nie osiągał wartości pożądanej; również od 2007 r. Spółka (...) nie osiągała pożądanej wartości w zakresie wskaźnika płynności gotówkowej. Już w tym okresie Spółka nie posiadała płynności finansowej. W szczególności wskazać należy, że wskaźnik bieżącej płynności (stosunek aktywów obrotowych do zobowiązań bieżących, którego wartość pożądana wynosi 1,5-2) w pierwszych pięciu miesiącach 2007 r. przedstawiał się następująco: koniec 2006 r. - 3.7, luty - 2.1, marzec - 2.9, kwiecień - 2.0, maj (dane z bilansu spółki) - 2.2, maj (dane z ksiąg) - 2.1; wskaźnik szybkiej płynności (stosunek aktywów obrotowych minus zapasy do zobowiązań bieżących, którego wartość pożądana wynosi 0,8-1) w pierwszych pięciu miesiącach 2007 r. przedstawiał się następująco: koniec 2006 r. - 1.21, luty - 0,82, marzec - 1.17, kwiecień - 1.31, maj (dane z bilansu) 1.12, maj (dane z ksiąg) - 1.08; wreszcie wskaźnik płynności finansowej (stosunek aktywów finansowych do zobowiązań bieżących, którego wartość pożądana wynosi 0,16-0,2) w pierwszych pięciu miesiącach 2007 r. przedstawiał się następująco: koniec 2006 r. - «0,079, luty - «0,014, marzec - -0,032, kwiecień - «0,053, maj (dane z bilansu) - ~0,015, maj (dane z ksiąg) - «0,015.

Spółka (...) nie utworzyła rezerwy na przeterminowane należności w kwocie 151.100 zł, nie utworzyła odpisu na stwierdzone braki magazynowe w kwocie 351.000 zł, nie utworzyła odpisu na zapasy zalegające ponad rok w kwocie 314.600 zł, nie naliczyła na bieżąco odsetek od pożyczek na kwotę 52,800 zł, nie wyksięgowała aktywów z tytułu odroczonego podatku dochodowego w wysokości 105.000 zł. Gdyby to uczyniła, jej wartość księgową uległaby zmniejszeniu o kwotę 975.100 zł, a w konsekwencji jej zobowiązania przekroczyły o 210.600 zł jej wartość księgową. Nastąpiło to najpóźniej 31 maja 2007 r. W konsekwencji już od 2007 r. spółka nie posiadała płynności finansowej i wtedy też winna zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie niewypłacalność tej spółki nastąpiła wcześniej, niż trwale zaprzestała ona spłatę swoich zobowiązań.

W dniu 11 czerwca 2007 r. P. K. zatelefonował do drugiego członka zarządu Spółki (...) (jednocześnie drugiego wspólnika tej Spółki) i poinformował go, że rezygnuje z funkcji prezesa zarządu. Następnie pismem z 11 czerwca 2007 r., adresowanym do K. S., oświadczył, iż składa rezygnację z funkcji prezesa zarządu tej Spółki i jednocześnie zobowiązał się działać jako zarząd do czasu przejścia obowiązków przez wiceprezesa lub nowego prezesa zarządu tak, aby Spółka nie poniosła szkody. Pismo to K. S. pokwitował z datą 11 czerwca 2007 r. Do 12 czerwca 2007 r. P. K. był upoważnionym do dokonywania operacji finansowych na rachunku (...) Spółki (...), zaś od dnia następnego upoważnionym był K. S..

W dniu 20 lipca 2007 r. odbyło się zwyczajne zgromadzenie wspólników Spółki (...), na którym obecni byli wszyscy wspólnicy Spółki, w tym K. S. i pełnomocnik P. K.. Zgromadzenie to jednogłośnie przyjęło uchwałę nr (...), mocą której zatwierdzono sprawozdanie finansowe wykazujące stratę netto za 2006 r. oraz uchwałę nr (...) mocą której postanowiono pokryć tę stratę z przyszłych zysków spółki.

We wrześniu 2007 r. na zlecenie Spółki (...) została sporządzona opinia biegłego rewidenta z weryfikacji wartości księgowej, przy czym przedmiotem badania nie były sprawozdania finansowe spółki. W opinii tej wskazano, że wartość księgową

Spółki (...) na dzień 31 maja 2007 r. miała wartość ujemną - jej zobowiązania przewyższały jej majątek o 210.850,61 zł. W konsekwencji wiedzę o konieczności dokonania korekty wartości zobowiązań Spółka (...) powzięła z tej opinii biegłego rewidenta z dnia 7 września 2007 r.

W okresie, gdy R. C. sporządzała sprawozdanie (...) spółki (...) za rok 2007, stany wyżej opisanych „wirtualnych magazynów” potraktowała jako stratę, a to z kolei zwiększyło stratę Spółki o ok. 600.000 zł.

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2008 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt XIII GC 1174/05, Sąd Rejonowy dla Ł. w Ł.m.in. zasądził od Spółki (...) na rzecz powoda M. P. kwoty: 24.888,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2004 r. i 60.728,52 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 listopada 2004 r., oraz utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 11 września 2006 r. wydany przez Sąd Rejonowy dla Ł. w Ł. w sprawie o sygn. akt XIII GNc 3301/06, mocą którego zasądzono na rzecz powoda od Spółki (...) między innymi kwotę 46.399,04 zł z ustawowymi odsetkami od 1 listopada 2004 r.

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy powód M. P. wszczął egzekucję komorniczą wobec Spółki (...), jednakże postanowieniem z dnia 31 marca 2009 r., wydanym w sprawie o sygnaturze akt Km 20898/09, komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Ł.wŁ.m.in. umorzył postępowanie egzekucyjne z wniosku powoda przeciw Spółce (...) wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, tj. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. W uzasadnieniu tego postanowienia dodatkowo wskazano, że dłużnika nie odnaleziono pod określonymi adresami.

Pismami z dnia 5 czerwca 2009 r. powód wezwał pozwanych do dobrowolnej zapłaty kwoty dochodzonej pozwem wraz z odsetkami w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Mimo powyższych wezwań pozwani nie zapłacili powodowi dochodzonej kwoty, a zapłaty kwoty, za którą odpowiadają pozwani, nie dokonała również Spółka.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy pominął zarzuty pozwanego P. K., odnoszące się do decyzji podejmowanych przez zarząd spółki po jego rezygnacji. Zarzuty te dotyczyły bowiem zdarzeń, które nastąpiły po zaistnieniu w spółce stanu niewypłacalności. Pominął również Sąd pierwszej instancji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, wydanej w innej sprawie. Dokonując swoich ustaleń Sąd pierwszej instancji oparł się na dowodzie z opinii biegłej, uznając ją za rzetelną i szczegółowo umotywowaną, oraz opartą na materiale źródłowym. W ocenie sądu biegła szczegółowo odniosła się do sformułowanych w sprawie zastrzeżeń.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego Sąd pierwszej instancji uznał powództwo w całości za uzasadnione. W ocenie Sądu Okręgowego, (...) Spółki (...) na dzień 31 maja 2007 r. wynosiły 7.206.757,50 zł, a zobowiązania - 7.315.033,95 zł. Oznacza to, że zobowiązania spółki na dzień 31 maja 2007 r. znajdowały pokrycie w jej aktywach w 98,5%. Zdaniem Sądu I instancji, można przyjąć, że gdyby zarząd tej spółki zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, powód uzyskałby całkowite zaspokojenie swoich wierzytelności. Do takiej sytuacji doszłoby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony po lutym 2007 r., ponieważ wówczas aktywa spółki przekraczały jej zobowiązania i rezerwy na zobowiązania.

W opinii Sądu Okręgowego złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości pozwoliłoby na realizację celu wynikającą z treści art. 299 k. s. h., którym jest ochrona interesów wierzycieli. Zarazem pozwani nie zdołali udowodnić istnienia żadnej z przesłanek z art. 299 § 1 k.s.h., zwalniających ich od odpowiedzialności.

Odnosząc się do kwestii wysokości zasądzonego solidarnie roszczenia, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 299 k. s. h., odpowiedzialność obejmuje również odsetki należne od Spółki (...), a odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością solidarną z pozostałymi członkami zarządu. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k. p. c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na podstawie art. 108 § 1 zd. I oraz art. 109 § 2 k. p. c. w zw. z art. 105 § 2 zd. I k. p. c. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli wszyscy pozwani.

Pozwany P. K. zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił naruszenie przepisów postępowania: art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie środków dowodowych mających na celu wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy (dowód z dokumentów w postaci: wyciągów z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. za okres od 13 lipca 2007 r. do 13 stycznia 2008 r.; odpisów z (...) C Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.; umowy przelewu wierzytelności z 21 listopada 2007 r. między (...) Sp. z o.o. a (...) C Sp. z o.o.), pomimo że pozostają nośnikiem informacji o stanie majątkowym (...) Sp. z o.o., w konsekwencji czego został pozbawiony możliwości dowodzenia swoich twierdzeń; art. 233 § 1 k.p.c. i przekroczenie swobodnej oceny dowodów, a to poprzez przyjęcie, że z zebranego w postępowaniu materiału wynika, iż dwutygodniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki winien być liczony od 31 maja 2007 r., podczas gdy w treści opinii biegłej złożonej w sprawie wskazano stanowczo, że za dzień ten przyjmować należy 7 września 2007 r., kiedy to pozwany nie był już członkiem zarządu spółki; naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 202 § 4 w zw. z art. 210 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że oświadczenie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością złożone drugiemu członkowi zarządu nie skutkuje wygaśnięciem jego mandatu (z uwagi na jego niezłożenie powołanemu w tym celu pełnomocnikowi), podczas gdy w świetle art. 202 § 4 k.s.h. i utrwalonej na jego tle linii orzeczniczej, art. 210 § 1 k.s.h. nie obejmuje swoim zakresem jednostronnych oświadczeń woli członków zarządu w przedmiocie zrzeczenia się mandatu; naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie de facto, że przepis ten statuuje odpowiedzialność gwarancyjną członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podczas gdy z jego odszkodowawczego charakteru wywodzić należy, że wskazanie przez biegłego możliwego zaspokojenia roszczeń powoda z majątku Spółki (...) na poziomie 48,22% w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, winno każdorazowo ograniczać zakres rozmiaru ustalonej w postępowaniu szkody po stronie powoda i nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy. W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę wyroku w całości, po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, oraz oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I i II instancję - według norm przepisanych, rozpoznanie niepodlegających zaskarżeniu w drodze zażalenia, postanowień dowodowych Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: wyciągów z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. za okres od 13 lipca 2007 r. do 13 stycznia 2008 r. załączonych do pisma procesowego pozwanego P. K. z 7 października 2011 r.; odpisów z (...) C Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.;

umowy przelewu wierzytelności z 21 listopada 2007 r. między (...) Sp. z o.o. a (...) C Sp. z o.o. - na okoliczność sprzedaży wierzytelności przysługującej (...) Sp. z o.o. poniżej ich wartości;

W razie nieuwzględnienia zarzutu nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci: wyciągów z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. za okres od dnia 13 lipca 2007 r. do dnia 13 stycznia 2008 r. załączonych do pisma procesowego pozwanego P. K. z dnia 7 października 2011 r. oraz odpisów z (...) C Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.- na okoliczność dysponowania przez Spółkę środkami pieniężnymi pozwalającymi na zaspokojenie wierzycieli oraz ich przeznaczenia przez członka zarządu - K. S. - na spłatę jego własnych wierzytelności bądź wierzytelności podmiotów z nim powiązanych już po ustąpieniu P. K. z funkcji członka zarządu; umowy przelewu wierzytelności z dnia 21 listopada 2007 r. między (...) Sp. z o.o. a (...) C Sp. z o.o. - na okoliczność sprzedaży wierzytelności przysługujących (...) Sp. z o.o. poniżej ich wartości - już po ustąpieniu P. K. z funkcji członka zarządu.

Pozwany K. S. również zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. w z art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędną ocenę stanu faktycznego polegającą na przyjęciu, iż można mu przypisać zawinienie w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy wykazał, iż nie ponosi winy w tym zakresie ze względu na brak świadomości co do rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, pomimo zachowania należytej staranności w jej zbadaniu, a także pominięcie faktu dokapitalizowania spółki uchwałą z dnia 20 lipca

2007 r. podjętą z inicjatywy pozwanego, a zaskarżoną przez pozwanego P. K.; art. 227 w zw. art. 233 k.p.c. w z art. 299 § 1 k.s.h. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, iż powód udowodnił, że wystąpiła nieskuteczność egzekucji przeciwko spółce (...) Sp. z o.o., podczas gdy powód nie wykazał tej okoliczności, jako że podstawą umorzenia postępowania egzekucyjnego był fakt nieodnalezienia dłużnika pod wskazanym adresem, a nie stwierdzenie, że ustalony majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności; art. 227 w zw. art. 233 k.p.c. w z art. 299 § 1 k.s.h. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieprawidłowym ustaleniu momentu relewantnego dla stwierdzenia poniesienia szkody przez powoda w wyniku zaniechania przez spółkę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym pominięcie, jaki wpływ na określenie tego momentu miał fakt, iż wyrok w sprawie z powództwa M. P. przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. został wydany dopiero dnia 1 kwietnia 2008 r.; art. 227 w zw. art. 233 k.p.c. w z art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 361 k.c. poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że przyczyną poniesienia szkody przez wierzyciela było nieogłoszenie w terminie upadłości spółki (...) Sp. z o.o., podczas gdy rzeczywistą przyczyną szkody poniesionej przez powoda było nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, tj. nieprzeprowadzenie egzekucji z całości majątku spółki (...) Sp. z o.o. oraz brak zlecenia komornikowi poszukiwania majątku dłużnika; art. 235 § 1 k.p.c. poprzez uchybienie zasadzie bezpośredniości prowadzenia dowodu przed sądem orzekającym, poprzez oparcie rozstrzygnięcia o akta sprawy o sygn. XIV Gu 40/06, które były podstawą m.in. wydania opinii biegłego sądowego w sprawie niniejszej; naruszenie prawa materialnego: art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że odpowiedzialność za szkodę powstałą w wyniku zaniechania wniesienia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości ponoszą wszyscy następujący po sobie członkowie zarządu, podczas gdy ponosi ją jedynie ten członek zarządu, który pełnił tę funkcję w momencie, gdy zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości; art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu solidarnej odpowiedzialności pomiędzy osobami, które były kolejno po sobie członkami jednoosobowego zarządu, podczas gdy solidarna odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podstawie ww. przepisu zachodzi wyłącznie pomiędzy członkami wieloosobowego zarządu, którzy w momencie powstania szkody wchodzi jednocześnie w skład tego zarządu spółki; art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieprawidłowym ustaleniu związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości a powstałą szkodą oraz jej wysokością, co polegało na tym że Sąd ustalił, iż normalnym następstwem zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości była szkoda odpowiadająca całości wierzytelności zasądzonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, XIII Wydział Gospodarczy z dnia 1 kwietnia 2008 r., podczas gdy w adekwatnym związku przyczynowym z zaniechaniem ogłoszenia upadłości przez każdego z członków zarządu, pozostawała szkoda odpowiadająca takiej części tejże wierzytelności, jaką dłużnik mógłby uzyskać, gdyby członek zarządu ogłosił upadłość we właściwym terminie. W następstwie tak sformułowanych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do niego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwany W. J. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił: obrazę przepisów prawa procesowego, mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia: art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i bezzasadne przyjęcie, iż został powołany na stanowisko Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w dniu 9 stycznia 2007 r., w sytuacji gdy został powołany na to stanowisko w dniu 9 stycznia 2008 r.; art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem faktu, iż nie ponosi on winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. w terminie ustalonym przez Sąd jako właściwy, albowiem został powołany na stanowisko Prezesa Zarządu w dniu 9 stycznia 2008 r. i w czasie wskazanym przez Sąd jako właściwy do ogłoszenia upadłości nie posiadał obiektywnie możliwości złożenia takiego wniosku; art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i zaniechanie wzięcia pod uwagę okoliczności, że przed powołaniem pozwanego na stanowisko Prezesa Zarządu majątek spółki (...) Sp. z o.o. nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań, a w szczególności poprzez zupełne pominięcie okoliczności, że - jak wynika z opinii biegłego sądowego - w sytuacji ogłoszenia upadłości stan majątku spółki wyliczony na 7 września 2007 r. (a więc jeszcze przed powołaniem pozwanego na stanowisko Prezesa Zarządu) nie wystarczałaby na zaspokojenie wierzytelności powoda w całości, albowiem wierzytelność powoda zostałaby zaspokojona w 48,22%, w sytuacji gdy wzięcie tej okoliczności pod uwagę spowodowałoby wydanie odmiennego orzeczenia w stosunku do pozwanego; art.

233 § 1 w zw. z art. 231 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i zaniechanie uwzględnienia faktu dokonywania znaczących wypłat z majątku spółki przez K. S. w okresie od maja do grudnia 2007 r., a więc przed powołaniem pozwanego na stanowisko Prezesa Zarządu, a które to wypłaty stanowiły znaczny majątek spółki, powodując, iż w styczniu 2008 r. - w przypadku zgłoszenia upadłości spółki przez W. J. roszczenie powoda i tak nie zostałoby zaspokojone, a co za tym idzie poprzez zaniechanie ustalenia, że powód na skutek działań pozwanego nie poniósł szkody; art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez oparcie się przez Sąd I instancji na niepełnej opinii biegłego sądowego w zakresie w jakim opinia ta nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości po dniu 9 stycznia 2008 r. umożliwiłoby przeprowadzenie postępowania upadłościowego, w szczególności czy spółka posiadała środki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego i jakie byłyby koszty prowadzenia postępowania upadłościowego, a jeżeli tak to czy wówczas powód mógłby uzyskać zaspokojenie swojej wierzytelności w części - pomimo zgłoszenia przez pozwanego wniosku dowodowego w tym zakresie już w odpowiedzi na pozew; art. 217 § 2 w zw. z art. 227 i 233 § 1 k.p.c. - poprzez bezpodstawne pominięcie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci opinii biegłego do spraw badania stanu przedsiębiorstwa mgr inż. G. P. z dnia 3 stycznia 2011 r., wydanej w sprawie X GC 413/09 w zakresie, w jakim z dokumentu tego wynika, iż ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. winno nastąpić pomiędzy IV kwartałem 2006 r. a I kwartałem 2007 r. oraz w zakresie, w jakim z dokumentu tego wynika, że stopień zaspokojenia zobowiązań handlowych wierzycieli w razie zgłoszenia upadłości w w/w terminie wynosiłby około 50%, pomimo że dowód ten zmierzał do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy a okoliczność będąca przedmiotem dowodu nie została dostatecznie wyjaśniona; art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolne ustalenie, że zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. według stanu na 31 maja 2013 r. znajdowały pokrycie w jej aktywach i że powód uzyskałby całkowite zaspokojenie swoich wierzytelności, w sytuacji gdy konstatacja taka wymaga zasięgnięcia wiadomości specjalnych, na którą to okoliczność został dopuszczony dowód z opinii biegłego; art. 232 w zw. z art. 278 k.p.c. - poprzez zaniechanie zażądania przez Sąd I instancji od biegłej dodatkowej opinii uzupełniającej lub zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego, w sytuacji gdy Sąd I instancji kwestionuje przyjętą przez biegłą datę właściwą do ogłoszenia upadłości spółki, a informacje te wymagają zasięgnięcia wiadomości specjalnych. Ponadto zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 299 § 2 k.s.h. - poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że powód poniósł szkodę na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego przez pozwanego, w sytuacji gdy w chwili objęcia przez niego stanowiska Prezesa Zarządu spółki, spółka ta nie posiadała już majątku pozwalającego na spłatę należności przysługujących powodowi, co wynika przede wszystkim z dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości dopuszczonego w przedmiotowej sprawie, jak również z wyciągów z rachunków bankowych (...) Sp. z o.o., potwierdzających masowe wypłaty dokonywane przez poprzedniego Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. z majątku tejże spółki; art. 299 § 2 k.s.h. - poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że apelujący ponosi winę za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęście postępowania układowego w ustawowym terminie, w sytuacji gdy W. J. został powołany na stanowisko Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. po zaistnieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości; art. 299 § 1 k.s.h. - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na pominięciu okoliczności, iż odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 § 1 k.s.h. ponosi członek zarządu sprawujący tę funkcję w czasie właściwym dla ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego. W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy pozostawieniu temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Pismem zatytułowanym „odpowiedź na apelację” pozwany K. S. ustosunkował się do apelacji pozwanego P. K.. Ponadto uzupełnił swoją apelację zarzucając zaskarżonemu wyrokowi naruszenie art. 233 k. p. c. w zw. z art. 299 § 2 k. s. h. oraz art. 227 w zw. z art. 233 k. p. c.

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

Odnosząc się do apelacji pozwanego P. K. i przystępując w pierwszej kolejności do oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego należy przede wszystkim podzielić pogląd Sądu pierwszej instancji, że do stanu zobowiązującego członków zarządu spółki (...) Sp. z o. o. do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości doszło już w pierwszych miesiącach 2007 r. Do takiego wniosku prowadzi analiza zgromadzonego w sprawie materiału

dowodowego, przede wszystkim opinii biegłej dokonana w świetle zasad wiedzy dostępnej sędziemu z racji prowadzenia podobnych spraw, reguł logiki i doświadczenia życiowego. Należy przypomnieć, że - zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze ( t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 z późn. zm. dalej jako: „u.p.n.” ), dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Jak z kolei stanowi ust. 2, dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Na koniec maja 2007 r. wystąpił w spółce taki stan, ponieważ aktywa wyniosły 7.206.757,50 zł, pasywa zaś 7.315.033,95 zł. Jeśli ponadto w spółce do maja 2007 r. księgowość prowadzona była w sposób wadliwy, po maju tego roku zaś - w ogóle zaprzestano jej prowadzenia - biegła miała podstawy uznać, że zamówiona przez pozwanego ekspertyza z września 2007 r. była pierwszym miarodajnym sygnałem dla członków zarządu o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości - ( opinia biegłej - k. 611 ). Zarazem jednak nie oznacza to, że zła sytuacja spółki nie narastała w okresie wcześniejszym. Wniosek ten potwierdza analiza wskaźników ekonomicznych z początku roku 2007. W styczniu spółka osiągnęła stratę w wysokości 288.346,65 zł, w lutym - 740.090,70, w marcu - 96.636,93 zł, w kwietniu zysk w kwocie 73.335,18 zł i w maju - stratę ponownie w wysokości 981.800,92 zł - ( opinia biegłej - k. 940 ). Wniosek ten potwierdza także opinia samej biegłej, która przyjęła, że niewypłacalność spółki nastąpiła zanim spółka ta zaprzestała spłacać swoje długi - ( opinia uzupełniająca - k. 1050 ). Podsumowując, stan o jakim mowa w art. 11 ust. 2 u.p.n. nastąpił w lutym, a w każdym razie - najpóźniej w maju 2007 r. Jeśli już w tym okresie istniał stan zobowiązujący członków zarządu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, rozporządzenia majątkiem spółki dokonane przez pozwanego K. S. w drugiej połowie tego roku pozostają bez znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności pozwanych. W tej zaś sytuacji oddalenie wniosków dowodowych przez Sąd pierwszej instancji, prowadzących do ustalenia faktu i wysokości przelewów z majątku spółki, dokonanych przez pozwanego K. S. było uzasadnione treścią art. 227 k.p.c. Były to bowiem okoliczności mniemające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Kierując się treścią tego przepisu również i Sąd Apelacyjny wnioski te oddalił.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 202 § 4 w zw. z art. 210 § 1 k.s.h., należy uznać zarzut ten za chybiony.

Po pierwsze, pozwany P. K., składając oświadczenie z dnia 11 czerwca 2007 r. na ręce pozwanego K. S. poinformował go, że będzie nadal prowadził sprawy spółki aż do momentu powołania innego wiceprezesa zarządu - ( k. 63 ). Jeśli zatem zważyć, że wykreślenie tego pozwanego z rejestru nastąpiło w dniu 2 lipca 2007 r. to takie brzmienie oświadczenia świadczy o tym, że pozwany nie obalił domniemania płynącego z wpisu do rejestru wynikającego z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. 2013 r., poz. 1203 z późn. zm.) z którego wynika, że do 2 lipca 2007 r. był on członkiem zarządu.

Po drugie, apelujący nie udowodnił, że pomiędzy datą 11 czerwca a 2 lipca 2007 r. zaszły takie zdarzenia, które uwolniły go od odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. Podnoszone przez niego przekształcenia własnościowe w spółce nie stanowią takiej okoliczności.

Przystępując do oceny zasadności ostatniego z zarzutów należy uznać zarzut ten również za nietrafny. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie dostrzega poważne rozbieżności zarówno w piśmiennictwie jak i w doktrynie na gruncie jeszcze art. 298 k.h., zawierającego regulację powtórzoną następnie w art. 299 k.s.h., odnoszące się do natury prawnej odpowiedzialności członków zarządu za długi spółki. Przyjmuje jednak pogląd, że przepis ten stwarza odpowiedzialność deliktową członków zarządu za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, z ewentualnymi należnościami ubocznymi, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (tak m. in. uchwała SN z 28 lutego 2008 r., III CZP 143 / 07, OSNC 2009, nr 3, poz. 33 i uchwała SN ( 7 ) z 7 listopada 2008 r., III CZP 72 / 08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20 ). Nie można natomiast zgodzić się z poglądem apelującego, że wskazanie przez biegłego możliwości zaspokojenia roszczeń powoda z majątku spółki na poziomie 48,22 % w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, winno każdorazowo ograniczać zakres rozmiaru ustalonej szkody po stronie powoda. Wbrew odmiennemu pogładowi apelującego, przyjęcie odmiennej koncepcji nie wynika z postrzegania art. 299 k.s.h. jako źródła odpowiedzialności o charakterze gwarancyjnym. Dla powstania odpowiedzialności członka zarządu konieczne



jest spełnienie następujących przesłanek: zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu spółki, szkoda wierzyciela rozumiana nie jako uszczerbek w dobrach wierzyciela, ale jako pogorszenie możliwości zaspokojenia się z majątku spółki wynikające z nieogłoszenia w odpowiednim momencie jej upadłości a także związek przyczynowo skutkowy pomiędzy nimi. Powód udowodnił te przesłanki. Okoliczność czy i w jakiej dacie już po nastąpieniu stanu obligującego członka zarządu do wszczęcia postępowania upadłościowego wierzytelność spółki wobec powoda mogła być wyegzekwowana nie ma dla rozmiaru tej odpowiedzialności znaczenia o ile oczywiście nie zachodzi sytuacja opisana w art. 299 § 2 k.s.h. tj. pomimo niewszczęcia postępowania upadłościowego wierzyciel nie poniósł szkody. Na wystąpienie takiej sytuacji apelujący jednak ani w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, ani w apelacji nie powoływał się.

Kierując się powyższymi względami, jak również treścią art. 385 k.p.c., apelację pozwanego P. K. należało oddalić.

Odnosząc się do apelacji pozwanego K. S. i oceniając jej zasadność w płaszczyźnie zarzutów obrazy prawa procesowego, należy przede wszystkim przypomnieć, że ten pozwany pozostawał członkiem zarządu spółki w okresie od daty jej rejestracji do dnia 9 marca 2006 r. a później od dnia 28 marca 2007 r. do dnia 31 stycznia 2008 r. Zarzut, iż pozwany - jako członek zarządu - dochował wszelkiej staranności aby poznać sytuację finansową spółki, kierowanej nota bene przez siebie i z przyczyn niezawinionych nie złożył wniosku o jej upadłość jest wyrazem niezrozumienia istoty i obowiązków osób zarządzających spółką prawa handlowego. To rolą właśnie tych osób jest znajomość sytuacji finansowej kierowanej przez nie instytucji. W piśmiennictwie uznaje się, że właśnie źródłem tak surowej odpowiedzialności członków zarządu jest zakres kompetencji zarządu i fakt, że jego członkowie prowadzą sprawy spółki i reprezentują ją na zewnątrz ( tak K. Kopaczyńska - Pieczeniak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 785 ). Sygnałem, który winien wzmocnić czujność pozwanego był brak prowadzenia w spółce od maja 2007 r. księgowości. Apelujący pominął również, że w swoich zeznaniach przyznał, że zorientował się w sytuacji finansowej spółki w lipcu 2007 r., gdy został prezesem jej zarządu - ( zeznania pozwanego - k. 1062 ) oraz że z treści zleconego przez niego audytu wartości księgowej spółki, dokonanego przez R. C. wynikała zła kondycja finansowa spółki i treść tego dokumentu była pozwanemu znana. Z datą sporządzenia tej ekspertyzy biegła wiązała obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Apelujący w żaden sposób nie uzasadnił, dlaczego wówczas nie złożył stosownego wniosku. Nie udowodnił również, aby przez innych członków zarządu został wprowadzony w błąd co do stanu finansów spółki, lub że podział wewnętrzny obowiązków w zarządzie wyłączał jego zainteresowanie prowadzeniem księgowości firmy, co mogłoby go uwolnić od odpowiedzialności z uwagi na przyczynę egzoneracyjną w postaci braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Istotą kolejnych zarzutów ( ad 2 i 4 ) na których oparta została apelacja pozwanego jest zastosowanie przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego. Dla powstania odpowiedzialności opartej na art. 299 k.s.h., wbrew odmiennemu pogładowi apelującego, nie jest konieczne wyczerpanie przez egzekwującego dłużnika wszystkich możliwych sposobów egzekucji celem ustalenia, że ustalony majątek dłużnika nie wystarcza do zaspokojenia długu. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, ustalenie przewidzianej w art. 298 § 1 k.h. (art. 299 § 1 k.s.h.) przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu ( tak uzasadnienie wyroku SN z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779 / 00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76, wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416 / 01, OSNC 2004, nr 7 - 8, poz. 129 ). Przyjmuje się również, że wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne (por. orzeczenie SN z 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, OSN 1938, nr 4, poz. 184). Podobnie przesłanka ta rozumiana jest w nauce ( tak np. A. Kidyba w: Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Kraków 2006, s. 1369 ). Nie jest również konieczne wydanie postanowienia o umorzeniu egzekucji. Wystarczające jest uprawdopodobnienie, że wszczęcie egzekucji nie doprowadziłoby do pożądanego rezultatu. Powód przedstawił dowód na okoliczność, że pod wskazanym i adresami spółka nie była znana. Na dodatek wezwał, już po uzyskaniu prawomocnego wyroku pozwanego do zapłaty długu i wezwanie to okazało się bezskuteczne. Pozwala to na stwierdzenie, że udowodnił istnienie przesłanki niewypłacalności spółki. Zarazem nie sposób uznać sposobu prowadzenia egzekucji za źródło poniesionej przez powoda szkody.

Nie można również podzielić poglądu, że dla powstania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, istotna jest data uprawomocnienia się wyroku zasadzającego należność wobec wierzyciela. Istotne jest istnienie w dacie powstania przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego zobowiązania. Bezsprzecznie zobowiązanie powoła stało się wymagalne w 2004 r. Wyrok stanowiący tytuł egzekucyjny w sprawie nie kreował zobowiązania, ma charakter wyłącznie deklaracyjny.

Chybiony jest również pogląd, że oparcie ustaleń sądu na opinii biegłego, która wydana została m. in. na podstawie dokumentów zawartych w aktach sądowych innej sprawy, sprzeciwia się zasadzie bezpośredniości. Ostatecznie bowiem dowodem w sprawie jest opinia biegłego, która podlega ocenie sądu według reguł określonych w art. 233 k.p.c. Przedmiotem oceny sądu jest zatem również ostateczny rezultat pracy biegłego, będący wynikiem również określonego doboru dokumentacji źródłowej. Jeśli jej część stanowią dokumenty z innej sprawy sądowej, podlegają one weryfikacji przez biegłego.

Wbrew odmiennemu pogładowi apelującego, odpowiedzialność za szkodę ponosi nie tylko ten członek zarządu, który pełnił tę funkcję w momencie, w którym wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości. Za szkodę wierzyciela spółki odpowiedzialność ponoszą także te osoby, które członkami zarządu zostały później, jeśli przesłanki do ogłoszenia upadłości w okresie trwania ich mandatu nadal występowały. Odpowiedzialność tych osób jest solidarna. Pogląd ten prezentowany jest w doktrynie ( tak np. R. Pabis w: J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita - Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, Kodeks spółek, handlowych Komentarz, Warszawa 2012, s. 1018; K. Kopaczyńska - Piecziak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2013, s. 785 ) oraz dominuje w orzecznictwie. Stanowisko powyższe reprezentowane jest m. in. w wyroku z 31 stycznia 2007 r., II CSK 381 / 06, LEX nr 327921, uchwałe z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143 / 07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38, wyroku z dnia 11 lutego 2010 r., I CSK 269 / 09, LEX nr 583723 i z dnia 25 listopada 2010 r., III CNP 3 / 10, LEX nr 970077. Jak przyjął SN w wyroku z 25 lutego 2010 r., V CSK 248 / 09, OSNC 2010, nr 10, poz. 141, w razie bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu lub likwidatorami spółki w czasie istnienia jej zobowiązania, a ściślej - jego podstawy.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu tj. obraży art. 361 k.c. należy stwierdzić, że zarzut ten oparty został na treści opinii złożonej w innej sprawie ( o sygn. akt X GC 413/09 ). Jak trafnie uznał Sąd pierwszej instancji, nie opinia ta nie mogła zostać zatem wykorzystana w tej sprawie jako opinia biegłego. Ponadto należy podzielić pogląd Sądu pierwszej instancji, że zarzut niejednakowej odpowiedzialności za szkodę wierzyciela może być skutecznie podniesiony w ew. procesie regresowym opartym na art. 376 § 1 k.c.

Kierując się powyższymi przesłankami oraz treścią art. 385 k.p.c. również apelację pozwanego K. S. należało oddalić.

Przystępując do oceny zasadności apelacji pozwanego W. J. i odnosząc się do pierwszego z zarzutów należy stwierdzić, że przyjęcie daty powołania do zarządu na dzień 9 stycznia 2007 r. w części uzasadnienia obejmującej rozważania prawne jest wynikiem oczywistej omyłki Sądu, która nie pojawia się we wcześniejszych wywodach, obejmujących ustalenia faktyczne, w których Sąd pierwszej instancji przyjął, jako datę wpisu w KRS spółki dzień 31 stycznia 2008 r. ( vide s. 4 uzasadnienia ). Co więcej, nie ma znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia o roszczeniu wobec tego pozwanego. Sąd pierwszej instancji wywiódł odpowiedzialność tego pozwanego nie z faktu, że był członkiem zarządu w momencie, w którym spełniły się przesłanki ogłoszenia upadłości lecz z faktu, że został on członkiem tego zarządu w okresie, w którym nadal przesłanki te istniały i wniosku o ogłoszenie upadłości nie złożył.

Wbrew apelującemu, jak była o tym wyżej mowa, członek zarządu odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h. jeśli objął swój mandat w okresie, w którym wprawdzie stan obligujący do ogłoszenia upadłości już powstał wcześniej, ale nadal istniał, jeśli nie złożył on wniosku o ogłoszenie upadłości. Do tego zarzutu należy w całości odnieść uwagi czynione wyżej, odnoszące się do apelacji pozwanego K. S..

Dalsze zarzuty apelacji sprowadzają się do twierdzenia, że pozwany miał udowodnić spełnienie przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. tj. że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie

postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy oraz, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Nie można jednak podzielić tezy, że pozwany okoliczności te udowodnił. Opinia pozasądowa na którą powołuje się w apelacji takiego dowodu stanowić nie może, o czym była wyżej mowa. Z kolei wprowadzie w odpowiedzi na pozew pozwany okoliczności te podnosił i wnosił na ich wykazanie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Jeśli jednak opinia została już wydana mógł on w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji poprzez zadawanie pytań biegłej kwestie te wyjaśnić. Mógł również wnosić o uzupełnienie opinii, wreszcie opinię tę kwestionować i wnosić o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Pozwany po złożeniu przez biegłą ostatecznej, uzupełniającej opinii, tego nie uczynił. Jeśli zatem opinia nie odpowiada na pytanie, czy po 1 stycznia 2008 r. majątek spółki był wystarczający dla wszczęcia postępowania upadłościowego, konsekwencje procesowe nieudowodnienia tej okoliczności ponieść musi pozwany.

Nie można również podzielić zarzutu apelującego, że Sąd pierwszej instancji wykroczył poza ramy w jakich mógł oceniać opinię biegłej. Opinia biegłego, o czym była częściowo mowa wyżej, podobnie jak każdy inny dowód, podlega ocenie sądu z punktu widzenia zasad logiki, doświadczenia życiowego, wiedzy dostępnej z racji orzekania w innych, podobnego rodzaju sprawach. Podlega również ocenie stopień stanowczości i uzasadnienia sądów biegłego. Nie wykroczył Sąd pierwszej instancji poza te ramy.

Mając powyższe względy na uwadze, jak również treść art. 385 k.p.c. także i powyższa apelacja podlegała oddaleniu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c