

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) w W. przeciwko P. M. i T. M.,

o zapłatę 64.246,17 złotych, zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 64.246,17 zł, w tym kwotę 58.926,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził solidarnie od pozwanych P. M. i T. M. na rzecz powoda (...) w W. kwotę 6.830,00 zł tytułem kosztów postępowania. Powyższe orzeczenie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych: w pozwie z dnia 10 kwietnia 2012 powód (...) w W., na podstawie art. 299 k.s.h., wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych A. M., P. M. i T. M. kwoty 64.246,17 złotych, w tym kwoty 58.926,42 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2009 roku oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 4 czerwca 2012 roku Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XIII Wydziale Gospodarczym, w sprawie o sygn. akt XIII GNc 2026/12, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani P. M. i T. M. zaskarżyli powyższy nakaz zapłaty w całości i wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda solidarnie na ich rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Nakaz zapłaty wydany w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanego A. M. jest prawomocny od dnia 17 lipca 2012 roku. W dniu 15 kwietnia 2008 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. złożyła dyrekcji powoda (...) w W. wniosek o zawarcie umowy licencyjnej na utrwalenie, zwielokrotnienie oraz wprowadzenie do obrotu utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych z repertuaru (...)’u na nośnikach dźwięku, dźwięku i obrazu wyszczególnionych w załączonych zgłoszeniach. W konsekwencji powyższego, w dniu 30 kwietnia 2008 roku pomiędzy powodem a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W., reprezentowaną przez członka zarządu - pozwanego P. M., zawarta została umowa licencyjna nr (...), mocą której powód udzielił w/w Spółce niewyłącznej licencji na dokonanie nagrania dźwiękowego i zwielokrotnianie utworów ze swojego repertuaru na nośnikach dźwięku t.j. płyty CD pod tytułem (...) oraz na wprowadzenie tych nośników do obrotu na terytorium Polski, jako nośników „premium” w celu odtwarzania dla własnego użytku osobistego nabywcy. Licencja ta nie obejmowała zezwolenia na najem i dzierżawę nośników. Spółka oświadczyła, że nośniki będą sprzedawane wyłącznie z produktami firmy (...) i zapłaci powodowi wynagrodzenie autorskie wg stawki licencyjnej 11,000% w wysokości 55.188,00 złotych w terminie do dnia 30 maja 2008 roku. W przypadku niedotrzymania w/w terminu Spółka miała zapłacić odsetki ustawowe za zwłokę w płatnościach. Z uwagi na brak uregulowania w/w należności, w dniu 30 maja 2008 roku powód wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 55.188,00 złotych dotyczącą umowy licencyjnej nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku. Nota ta została wysłana Spółce (...) w dniu 4 czerwca 2008 roku. W dniu 25 sierpnia 2008 roku Spółka ponownie wezwana została do zapłaty kwoty wynikającej z umowy licencyjnej. Kolejne analogiczne wezwania do zapłaty wysłane zostały Spółce w dniach 17 września i 20 października 2008 roku. Spółka (...) nie zadośćuczyniła powyższym wezwaniom. Pozwani P. M. i T. M. pełnili funkcje członków zarządu (...) Sp. z o.o. we W. w dacie powstania zobowiązania powoda (...) w W. z tytułu umowy licencyjnej nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku. Pismem z dnia 12 maja 2008 roku - pozwany T. M., a pismem z dnia 14 maja 2008 roku - pozwany P. M., na podstawie art. 202 § 5 ksh, złożyli rezygnację z pełnienia funkcji członków zarządów (...) Sp. z o.o. we W., zaś w dniu 16 maja 2008 roku odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki (...), na którym podjęta została uchwała o przyjęciu z dniem 14 maja 2008 roku rezygnacji pozwanych T. M. i P. M. z funkcji członków zarządu w Spółce, zaś wykreślenie pozwanych z KRS Spółki (...) nastąpiło dopiero w dniu 12 grudnia 2012 roku . W dniu

19 stycznia 2009 roku powód złożył pozew do Sądu Okręgowego w Warszawie, II Wydziału Cywilnego przeciwko Spółce (...) o zapłatę kwoty 58.926,42 złotych z tytułu zapłaty wynagrodzenia autorskiego wynikającego z umowy licencyjnej nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami postępowania.

W dniu 27 stycznia 2009 roku powód uzyskał przeciwko (...) Sp. z o.o. we W. tytuł egzekucyjny w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, II Wydziału Cywilny, w sprawie o sygn. akt II Nc 15/09,

mocą którego zasądzona została od (...) Sp. z o.o. we W. na rzecz powoda kwota 58.926,42 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2009 roku oraz kwota 4.353,75 złotych tytułem kosztów postępowania. Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie, II Wydział Cywilny nadał w/w nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności. W oparciu o w/w tytuł wykonawczy toczyło się postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie o sygn. akt KM 5121/10. Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2011 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi J. K. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko Spółce (...) na mocy tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, II Wydział Cywilny, w sprawie o sygn. akt II Nc 15/09, wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym wyniosły 900,00 złotych. Należność wynikająca z w/w nakazu zapłaty z dnia 27 stycznia 2009 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt II Nc 15/09, nie została uregulowana przez Spółkę (...) w żadnej części. W miesiącach styczeń, luty, marzec i kwiecień 2008 roku istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...). Zarząd Spółki D. & C. powinien wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości już w sierpniu 2007 roku. Spółka ta zaprzestała spłacać zaległe zobowiązania pomimo jej dofinansowania w 2007 roku, kiedy to miało miejsce podwyższenie kapitału zakładowego Spółki. Od stycznia 2008 roku zobowiązania Spółki rosły. Jednocześnie wszczęcie postępowania układowego w Spółce było niecelowe. Wszak Sąd ogłasza upadłość z możliwością zawarcia układu jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, a taka sytuacja w Spółce nie występowała. Niewypłacalność w Spółce przybrała charakter długoterminowy, trwały. Wpłaty na podwyższenie kapitału w bilansie sporządzonym przez (...) A. K., D., na dzień 31 grudnia 2007 roku, zostały wykazane jako „inne zobowiązania”. Jeżeli podwyższenie kapitału zakładowego Spółki zostało wpisane w rejestrze sądowym, to powinno być wykazane w bilansie na dzień 31 grudnia 2007 roku sporządzonym przez w/w (...) w pozycji „kapitał podstawowy”. Tymczasem tak się nie stało. Wpłata na podwyższony kapitał nie może zostać ujęta w ewidencji spółki jako wpływ należności, a powinna być ujęta jako wpływ środków pieniężnych i na koncie „inne zobowiązania”, natomiast w bilansie - wykazana w pozycji „kapitał własny” jako „kapitał w rejestracji”. Kwota podwyższonego kapitału zakładowego zarejestrowana w KRS powinna być wykazana w bilansie jako „kapitał podstawowy”. Wniesienie wpłat na podwyższenie kapitału zwiększa majątek spółki, a tym samym zwiększa jej wypłacalność. Wpłata na podwyższenie kapitału o kwotę wyższą niż kapitał zakładowy spółki nie zmniejsza jej niewypłacalności, wręcz przeciwnie - zwiększa ją. W przypadku Spółki (...) kapitał został wykazany w miesiącach od stycznia 2008 roku do maja 2008 roku jako „kapitał zakładowy” czyli zarejestrowany. Jedynie w bilansie sporządzonym przez (...) na dzień 31 grudnia 2007 roku wykazany został w „innych zobowiązaniach”. Jeżeli zobowiązania nie przekroczyłyby majątku spółki to wskaźnik ogólnego zadłużenia byłby mniejszy niż 100%. Wkład wniesiony na podwyższenie kapitału zakładowego Spółki, ale jeszcze nie zarejestrowany w KRS, wykazany w pasywach bilansu w pozycji "kapitał własny" wpłynął na poprawę sytuacji ekonomiczno-finansowej Spółki. W analizowanym okresie zobowiązania Spółki nie przewyższały wartości jej majątku. W okresie tym wskaźnik ogólnego zadłużenia wynosił mniej niż 100% i utrzymywał się na poziomie uznawanym za bezpieczny, tymczasem dopiero wysoki wskaźnik zadłużenia, powyżej 100%, świadczy o dużym ryzyku finansowym, informując równocześnie, że Spółka utraciła zdolność do zwrotu długów. Nie mniej jednak Spółka ta nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań zarówno w 2007 roku, jak i w 2008 roku. W kwietniu i maju 2008 roku wystąpiło zagrożenie płynności finansowej Spółki. Jednocześnie, z wykazu nieuregulowanych zobowiązań wynika, że stan niewypłacalności pojawił się już w marcu 2007 roku. Wartość niezapłaconych zobowiązań na koniec każdego miesiąca w okresie od stycznia do maja 2008 roku stale zwiększała się. Zaprzestanie płacenia zobowiązań przybrało charakter trwały. Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki powinien być zgłoszony w ciągu 2 tygodni od zaprzestania płacenia zobowiązań. Powyższych ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o w/powołane dowody z dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, ale również w załączonych do sprawy aktach o sygn. II Nc 15/09, których autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana przez żadną ze stron postępowania oraz w oparciu o zeznania pozwanych: T. M. i P. M.. Dokonując ustaleń faktycznych Sąd w całości oparł się na pisemnych i ustnych opiniach biegłych sądowych z zakresu rachunkowości: mgr D. G. i mgr J. M.. I o ile opinia biegłej sądowej mgr D. G. nie posiada waloru opinii pełnej, o tyle opinia biegłej sądowej mgr J. M. jest opinią pełną, jasną, należyście umotywowaną, nie budzi wątpliwości co do swej fachowości oraz rzetelności, nie zawiera sprzeczności, posługuje się logicznymi argumentami, a wyrażone w niej poglądy są w pełni zrozumiałe. Podnoszone

przez stronę pozwaną zastrzeżenia do wszystkich trzech opinii pisemnych wydanych przez biegłą mgr J. M. (główniej i dwóch uzupełniających) zostały całościowo rozwiane w wydanej przez biegłą ustnej opinii uzupełniającej. W tak określonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie. W myśl dyspozycji art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce (...) okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W literaturze przedmiotu podniesiono, że surowa odpowiedzialność członków zarządu wynika z przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z o.o. (...) i zasady odpowiedzialności znajdują uzasadnienie w wyłączeniu prawa wspólników do prowadzenia spraw spółki z jednoczesnym powierzeniem tego uprawnienia członkom zarządu spółki. W konsekwencji, to nie wspólnicy, ale członkowie zarządu ponoszą, w określonych prawem sytuacjach, odpowiedzialność zarówno cywilną, jak i karną (tak A. Szajkowski, M. Tarska, Kodeks, 2005, t. II, s. 964). Podkreślić należy, że w komentowanym przepisie - w odróżnieniu od np. art. 293 k.s.h. - mowa jest o odpowiedzialności za zobowiązania, a nie za szkodę (zob. M. Gutowski, Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., PPH 2008, nr 11, s. 24 i n.; T. Siemiątkowski, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 207 i n.). Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki nie jest odpowiedzialnością solidarną członków zarządu i spółki, a jedynie odpowiedzialnością solidarną członków zarządu. Ponadto, trudno tu mówić o subsydiarności jako przeciwieństwie do odpowiedzialności pierwszorzędnej. Można co najwyżej przyjąć posiłkową, uzupełniającą odpowiedzialność członków zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Subsydiarność musiałaby oznaczać wspólną odpowiedzialność spółki i członków zarządu z określoną kolejnością zaspokojenia, podczas gdy w kontekście komentowanej regulacji możemy mówić jedynie o kolejności, bez wspólnej odpowiedzialności. Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce jest warunkiem poniesienia odpowiedzialności - na podstawie komentowanej regulacji - przez członków zarządu (oraz inne osoby, które mogą ją ewentualnie ponieść). Przyjąć należy, że komentowana regulacja zawiera odniesienie do wszelkich form egzekucji prowadzonej zarówno na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jak i przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (zob. A. Kidyba, Spółka..., op. cit., s. 800; K. Dąbek-Krajewska, Przepis art. 298 k.h. jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o., Rejent 1999, nr 9, s. 35; J. Jacyszyn (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001, s. 401). Termin „egzekucja” zawarty w art. 299 k.s.h. posiada bowiem tę samą treść normatywną, którą określaniu temu nadają unormowania regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Oznacza on zatem zagwarantowaną przez państwo możliwość przymusowej realizacji przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa rodzajów odpowiedzialności. Nie należy go natomiast pojmować w znaczeniu potocznym, odnoszącym go do okoliczności niezaspokojenia wierzyciela przez spółkę, bez nawiązania do gwarantowanego przymusem państwowym sposobu, w jaki zobowiązanie może być poddane realizacji (por. A. Karolak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2002 r., V CKN 416/01, PPH 2004, nr 5, s. 53). Powód w postępowaniu określonym w art. 299 k.s.h. ma legitymować się tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce. Skoro bowiem możliwość występowania przeciwko członkom zarządu uzależniona została w tym przepisie od okazania się bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, to należy przyjąć, że hipoteza art. 299 § 1 k.s.h. objęła, przede wszystkim, wszczęcie egzekucji, a do tego wymagany jest tytuł wykonawczy (art. 778 k.p.c.). Jedynie jako wyjątek przyjmuje się sytuację, gdy uzyskanie takiego tytułu jest niemożliwe, bo spółka straciła byt prawny wskutek wykreślenia jej z rejestru (wyr. SN z dnia 23 maja 2013 roku, IV CSK 660/12, Lex Nr: 1365725, wyr. SN z dnia 26 stycznia 2012 roku, I PK 78/11, Lex nr: 1241146 i 1216840, uchw. SN z dnia 15 czerwca 1999 roku, III CZP 10/99). Wyrażne nawiązanie do egzekucji w ujęciu przepisów o postępowaniu cywilnym nie pozostawia wątpliwości, że przyjęte w nim unormowanie zakłada uprzednio prawomocne osądzenie zobowiązania spółki wobec wierzyciela. Tylko w takim przypadku może wchodzić w grę późniejsze „okazanie się” bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce i to nawet w szerszym rozumieniu tego pojęcia, obejmującym sytuację, gdy wszczęcie egzekucji nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela. Jeśli bowiem w wyjątkowych przypadkach można uznać, że do wykazania przesłanki odpowiedzialności z art. 298 § 1 k.h. (obecnie art. 299 § 1 k.s.h.) wszczęcie egzekucji nie jest konieczne, to owa „niekonieczność” także świadczy o istnieniu, jako zasady wymagania prowadzenia przez wierzyciela egzekucji przeciwko spółce, a więc legitymowania się przez niego tytułem wykonawczym. Jedynie wtedy, gdy wyjątkowo nie jest wymagane wszczęcie egzekucji, do wykazania istnienia zobowiązania spółki wobec wierzyciela wystarczający jest tytuł egzekucyjny. Tytuł ten musi przybrać postać prawomocnego orzeczenia zasądzającego świadczenie w sprawie wszczętej wyłącznie przeciwko spółce, a nie przeciwko członkom jej zarządu (wyr. SN z dnia 21 października 2003 roku, I CK 160/02, Lex nr:

150617). Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest więc istnienie zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania jeszcze przez tą osobę członkiem zarządu, czy to już po odwołaniu z zarządu. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. posiadała zobowiązanie z tytułu umowy licencyjnej nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku w stosunku do powoda (...) w W.. Wierzytelność ta została stwierdzona prawomocnym nakazem zapłaty wydanym w dniu 27 stycznia 2009 roku przez Sąd Okręgowy w Warszawie, II Wydział Cywilny, sygn. akt II Nc 15/09. Wskazane zobowiązanie w stosunku do powoda powstało i istniało w czasie, kiedy pozwani T. M. i P. M. byli członkami zarządu (...) Spółki z o.o. we W.. Wszak bez wątplenia w dniu 30 kwietnia 2008 roku, a więc w dacie powstania zobowiązania, pozwani byli jeszcze członkami zarządu Spółki (...). Poprzednikiem obowiązującego od dnia 1.1.2001 r. przepisu art. 299 k.s.h. był, zawierający zbieżną z nim co do istoty regulację, art. 298 k.h. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.3.2007 r., III CSK 352/06, "Prawo Spółek" 2008, nr 4, s. 58). Wbrew stanowisku zajętemu w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.4.2000 r., V CKN 10/00 - wpis określonej osoby do rejestru w charakterze członka zarządu spółki nie ma, w świetle regulacji przewidzianej w tych przepisach, znaczenia. Jak wykazano w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 28.9.1999 r., II CKN 608/98 (OSNC 2000, nr 4, poz. 67) i z dnia 25.9.2003 r., V CK 198/02 ("Wokanda" 2004, nr 6, s. 7), warunkiem ponoszenia odpowiedzialności na zasadach określonych w tej regulacji jest jedynie posiadanie w odpowiednim czasie statusu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub likwidatora (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28.2.2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28.1.2010 r., III CZP 91/09, OSNC 2010, nr 6, poz. 85) - tak wyr. SN z dnia 25 lutego 2010 roku, V CSK 248/09, Legalis. Sąd Rejonowy nie zgodził się z twierdzeniami pozwanych, jakoby nie spełnili oni tego warunku, tj. bycia w odpowiednim czasie członkami zarządu Spółki (...). Uwzględniając cel i charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h., a uprzednio w art. 298 k.h., przyjmuje się, że w razie bezskuteczności egzekucji, omawianą odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu lub likwidatorami w czasie istnienia zobowiązania spółki, a ściślej - jego podstawy. Objęcie odpowiedzialnością danego członka zarządu lub likwidatora wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istniała w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członek zarządu lub likwidator powinien wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań niemających dotychczas takiej cechy (zob. art. 32 rozporządzenia z dnia 24.10.1934 r. - Prawo upadłościowe, t.j.: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm. - dalej: "PrUP" oraz art. 91 ustawy z dnia 28.2.2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, t.j.: Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm. - dalej: "PrUpadNap"). Odpowiedzialność z art. 299 ksh ponoszą osoby będące członkami zarządu w odpowiednim czasie, tj. w czasie, kiedy istniało zobowiązanie spółki i w czasie właściwym do złożenia wniosku o upadłość (por. wyr. SN z dnia 25 lutego 2010 roku, V CSK 248/09, Legalis, wyr. SN z dnia 19 marca 2009 roku, III CSK 219/08, Legslis). Jeżeli skład zarządu spółki zmieniał się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. ponoszą wszystkie osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (wyr. SA w Łodzi z dnia 24 października 2013 roku, I ACa 354/13). Przesłanka ta została spełniona, skoro pozwany T. M. funkcję wiceprezesa zarządu pełnił od dnia 22 grudnia 2006 roku do dnia 12 maja 2008 roku, a pozwany P. M. funkcję członka zarządu pełnił od dnia 17 lipca 2007 roku do dnia 14 maja 2008 roku. Pozwani byli zatem członkami zarządu w czasie powstania i istnienia zobowiązania wobec powoda. Nie budziło wątpliwości Sądu również to, że prowadzona przez powoda egzekucja w stosunku do Spółki (...) okazała się bezskuteczna. Świadczy o tym jednoznacznie postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi J. K., sygn. akt KM 5121/10, umarzające postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności prowadzonej egzekucji. Warto przy tym zaznaczyć, że 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 (wyr. SN z dnia 31 stycznia 2007 roku, II CSK 417/06), Dowodem takim może być oczywiście postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność egzekucji oznacza przede wszystkim to, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym. Nie ma więc potrzeby wykazywania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, bo wystarczy wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich (wyr. SN z dnia 9 maja 2009 roku, III CSK 364/07). Wskazać w

tym miejscu dodatkowo należy, że w piśmie z dnia 24 stycznia 2011 roku Komornik Sądowy wskazał, że w toku postępowania egzekucyjnego ustalone zostało, iż dłużna Spółka nie prowadzi działalności i nie ma siedziby pod adresem widniejącym w KRS, czyli we W., jak również nie ma żadnych ruchomości ani żadnego majątku pod adresem we W.. Ustalono, że Spółka przeniosła swoją siedzibę i miejsce prowadzenia działalności do Ł., jednakże faktu tego nigdzie nie odnotowała, tj. nie ujawniła tego w żadnym rejestrze. W wyniku prowadzonej egzekucji pod adresem (...) uzyskano środki pieniężne, jednakże wystarczyły one jedynie na zaspokojenie roszczeń w sprawach pracowniczych, w których roszczenia korzystały z pierwszeństwa zaspokojenia. Pod (...) adresem działalność prowadziła inna spółka, choć formalnie, wg danych w KRS, jej siedziba mieściła się w innym miejscu, także w Ł.. Prezesem zarządu tej innej spółki okazał się A. M., czyli pozwany w niniejszej sprawie prezes zarządu Spółki D. & C.. Wg jego oświadczenia, obie te spółki nie były w żaden sposób powiązane, posiadały odrębny majątek. Cały majątek ujawniony w Ł. należał do tej innej spółki, która nie posiadała względem Spółki (...) żadnych długów. Dłużna Spółka nie posiadała żadnego majątku i nie prowadziła wówczas żadnej działalności, nie przysługiwały jej żadne wierzytelności, na rachunkach bankowych brak było środków, brak było takich składników majątku, które podlegałyby egzekucji. Z ustaleń Komornika wynikało również, że przeciwko dłużnej Spółce prowadzonych było kilkadziesiąt spraw egzekucyjnych, w których łączna wartość roszczeń na rzecz wierzycieli wynosiła ponad 500 tys. złotych. Egzekucja okazała się całkowicie bezskuteczna. Nie ulega zatem wątpliwości, że spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanych jako członków zarządu określone w art. 299 § 1 k.s.h. Pomimo istnienia przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 299 § 1 k.s.h., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. w następujących przypadkach:

- gdy wykáže, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe,
- niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy,
- pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Ciężar dowodu powyższych okoliczności spoczywa na członku zarządu. Jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 22 maja 2013 r. (III CSK 321/12, LEX nr 1353211), „odpowiedzialność ukształtowana przez art. 299 § 1 k.s.h. służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę, stanowiąc o zasadach i przesłankach odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki z o.o. wobec wierzycieli, jeżeli mimo bezskuteczności egzekucji wobec spółki nie powinno się również do odpowiedzialności cywilnej pociągać tych osób, z przyczyn enumeratywnie wskazanych w powołanym przepisie. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. i do nich należy wykazanie okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki” (zob. również częściowo polemiczną głosę do tego orzeczenia M. Gutowskiego, OSP 2014, z. 2, s. 234 i n.). Bezsprzeczne jest, że pozwani T. M. i P. M., jako członkowie zarządu Spółki (...), nie zgłosili w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości tejże Spółki. Z tych względów nie mogą oni zwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Wobec oparcia odpowiedzialności kreowanej przepisami omawianej regulacji na zasadzie winy, osoby, przeciwko którym podniesione zostaną roszczenia, mogą próbować ekskulpować się od odpowiedzialności, wykazując, iż nie ponoszą winy w niezłożeniu lub opóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie; członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów (tak słusznie SN w wyroku z 11 marca 2008 r. (II CSK 545/07, LEX nr 385597). Członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki. Powody mogą być różne: od dłuższej nieobecności członka zarządu obejmującej czas, w którym odpowiedni wniosek miał być złożony, po podstępne wprowadzenie w błąd co do danych o wynikach finansowych spółki (J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Warszawa 1994, s. 51; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że „brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu”). W ocenie Sądu, pozwani nie podważyli domniemania, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich

winy. Na gruncie przedmiotowej sprawy pozwani nie przytoczyli żadnej przekonującej argumentacji, z której mogłoby wynikać, że wystąpiły pewne okoliczności wyłączające ich winę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego. Tymczasem bezspornym jest, i to niezależnie od składu zarządu spółki, że wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności. Przykładowo, nawet jeżeli prezes zarządu spółki prawa handlowego jest chory, a nie jest to choroba wykluczająca podjęcie przez niego odpowiednich decyzji gospodarczych, można od niego oczekiwać, że podejmie akty staranności służące zapewnieniu prawidłowego prowadzenia spraw spółki w czasie choroby. Pozwani w żadnej mierze nie wykazali, aby wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności, które wykluczały podejmowanie przez nich odpowiednich decyzji gospodarczych, w tym - decyzji o wystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego spółki. Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika, że ratio legis art. 299 § 1 k.s.h. jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, za urzędowania których zaistniały przyczyny uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a którzy nie zgłosili odpowiedniego wniosku (K. Kopaczyńska-Pieczniak, Spółka..., op. cit., rozdział 4.6.3.3, s. 8; tak również SN w wyroku z 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201 z komentarzem K. Osajdy, Glosa 2012, nr 3, s. 7-8 oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 grudnia 2012 r., I ACA 1215/11, LEX nr 1267342). Przy czym, jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 9 grudnia 2010 r. (III CSK 46/10, LEX nr 970080), odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności; tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h., chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności. Mając powyższe na uwadze, bez znaczenia pozostawała zatem kwestia podnoszonego przez pozwanych podziału kompetencji członków zarządu Spółki (...), a mianowicie: że P. M. odpowiedzialny był wyłącznie za sprawy artystyczne, a T. M. sprawował nadzór nad technologią i informatyzacją. Co więcej, taki podział kompetencji nie wynikał ani ze statutu Spółki, ani też nie został uregulowany w żaden inny formalny sposób. Ponadto zaś, nie należy zapominać o tym, że to pozwany P. M. podpisał się, w imieniu Spółki (...), na umowie licencyjnej nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 roku. Na podstawie uregulowań zawartych w art. 21 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych.

Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań oraz długości opóźnienia. Członek zarządu nie musi wykazywać, że to on wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (lub doprowadził do wszczęcia procedury układowej). Wystarczające jest stwierdzenie, że zgłoszenie to nastąpiło we właściwym czasie. Członek zarządu może więc powołać się na zgłoszony we właściwym czasie wniosek pochodzący od innych członków zarządu albo wierzyciela spółki (podobnie P. Wołowski, Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. za zaniechanie w przedmiocie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, Pr.Sp. 2010, nr 1, s. 54). Ustalenie dnia, w którym spółka stała się niewypłacalna, wymaga bieżącego orientowania się w stanie interesów i majątku spółki, a zatem stanowi swoiste zaostrenie odpowiedzialności członków zarządu (zob. T. Siemiątkowski, Odpowiedzialność..., op. cit., s. 215; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jest niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają swoją obronę; ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki). Przy czym, jak słusznie wskazał SN w wyroku z 2 czerwca 2011 r. (I CSK 574/10, LEX nr 950714), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania

upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. W procesie przeciwko członkom zarządu wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., dokonanie ustaleń w przedmiocie prawidłowości czasowej złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości będzie zatem niejednokrotnie wymagało opinii biegłego (tak również SN w wyroku z 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, LEX nr 1027201; por. jednak wyrok SN z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136, zgodnie z którym przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne, w tym wykładnia pojęć użytych w przepisie). Na gruncie przedmiotowej sprawy materiał dowodowy w postaci opinii biegłych, przede wszystkim zaś biegłej sądowej J. M., wykazał, że Spółka (...) nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań zarówno w 2007 roku, jak i w 2008 roku. W marcu 2007 roku nie uregulowała zobowiązań względem jednego dostawcy, a w lipcu 2007 roku - względem kolejnego (drugiego). W następnym miesiącach generowała kolejne swoje zobowiązania pieniężne. Zatem w połowie sierpnia 2007 roku winien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Ale nawet gdyby hipotetycznie założyć, że w ciągu 2007 roku pozwani nie wiedzieli o ilości i wysokości długów Spółki, o tyle już z bilansu na dzień 31 grudnia 2007 roku jasno wynikał stan finansów Spółki. Strona pozwana w toku postępowania starała się wykazać, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony we właściwym czasie ponieważ na datę jego złożenia, wskazaną przez biegłą sądową J. M., Spółka (...) posiadała majątek wystarczający na zaspokojenie wierzycieli. Pozwani zdają się jednak nie zauważać, że dłużnik obowiązany jest do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od dnia, kiedy stał się niewypłacalny, a niewypłacalnym jest po pierwsze, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a po drugie, kiedy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Nawet zatem jeżeli zobowiązania Spółki (...) nie przekraczały wartości jej majątku, to w sprawie zachodziła samodzielna przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jaką było nie wykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez Spółkę. Jeśli zaś chodzi o kwestię nie wystąpienia po stronie wierzyciela szkody z tytułu nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub nie wszczęcia postępowania układowego we właściwym czasie - podnieść wypada, że pozwany w ogóle nie powołał się na wystąpienie tej przesłanki egzoneracyjnej. Natomiast wierzyciel, chcąc skierować egzekucję do majątku członka zarządu, nie musi udowadniać poniesienia jakiejkolwiek szkody związanej z niezłożeniem lub opóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystarczające będzie, że wykaze bezskuteczność egzekucji z majątku spółki (potwierdził to SA w W. w wyroku z 3 czerwca 2011 r., VI ACa 1441/10, LEX nr 983728, zgodnie z którym wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swych niewyegzekwowanych roszczeń względem spółki korzysta z ustawowego domniemania szkody i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki. Pozwani T. M. i P. M. nie zwolnili się zatem od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (...) w stosunku do powoda. Istnieją zatem podstawy do zasądzenia dochodzonej kwoty. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, z art. 299 k.s.h. nie wynika wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania dotyczące kosztów procesu. Jeżeli są to zobowiązania spółki, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna, to nie ma podstaw, gdy uzna się, że członek zarządu odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., aby jego odpowiedzialność nie miała obejmować i takich zobowiązań (por. wyr. SN z dnia 16 marca 2007 roku, III CSK 404/06, Legalis). Dlatego zasądzona solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwota, oprócz należności głównej w wysokości 58.926,42 złotych wynikającej z nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie, II Wydziału Cywilnego z dnia 27 stycznia 2009 roku, sygn. akt II Nc 15/09, obejmuje także, kwotę 4.353,75,00 złotych tytułem kosztów procesu poniesionych przez powoda w sprawie o sygn. akt II Nc 15/09, kwotę 66,00 złotych tytułem kosztów postępowania klauzulowego poniesionych przez powoda w sprawie o sygn. akt II Nc 15/09 i kwotę 900,00 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym poniesionych przez powoda w sprawie Km 5121/10. O odsetkach ustawowych Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W judykaturze zwraca się uwagę, że z uwagi na odszkodowawczy charakter odpowiedzialności członków zarządu w trybie art. 299 k.s.h. niewyegzekwowane od spółki odsetki, zasądzone w tytule egzekucyjnym wydanym przeciwko niej, stanowią wtedy szkodę, co jednak w nowym procesie wymaga od powoda wyrażenia ich wartości kwotowej. W wyroku z 4 kwietnia 2014 r. (I ACA 852/13) Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyjaśnił, że na szkodę składać się może zarówno niewyegzekwowana od spółki należność główna, koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego, jak i odsetki, jednakże odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu. Nie wstępuje on wszak w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Z tych przyczyn

sformułowanie względem niego roszczenia odszkodowawczego wymaga kwotowego wyrażenia odsetek. Istnieje wyraźna różnica w zakresie roszczeń odsetkowych w procesie opartym na art. 299 k.s.h. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 lutego 2002 r. (IV CKN 793/00) wskazał, że wierzyciel może się domagać od członków zarządu dłużnej spółki odsetek za opóźnienie od dochodzonego odszkodowania (na które mogą się składać: należność główna i odsetki za zwłokę w jej zapłacie przez spółkę) określonych w sposób odpowiadający art. 481 k.c., które należą się od chwili wymagalności ustalonej stosownie do art. 455 k.c. Zgodnie z ogólnym uregulowaniem przewidzianym w art. 455 k.c. roszczenie odszkodowawcze wynikające z art. 299 k.s.h. staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty sumy zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że odsetek przysługujących na podstawie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za zwłokę w nieterminowym wykonaniu zobowiązania przez samą spółkę. Nie wyegzekwowane od spółki odsetki za zwłokę objęte tytułem egzekucyjnym mogą być zatem objęte odszkodowaniem dochodzonym na podstawie art. 299 k.s.h., lecz wtedy powód powinien je zsumować i wyrazić kwotowo. Gdyby zaś takiego wymagania powództwo nie spełniało, to zasądzenie na rzecz strony powodowej odszkodowania obejmującego odsetki za zwłokę spółki w wykonaniu zobowiązania stanowiłoby wyjście ponad żądanie i tym samym stanowiłoby naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. A zatem, w procesie opartym na art. 299 k.s.h. żądanie strony powodowej o zasądzenie odsetek, których wysokość nie została zsumowana i wyrażona kwotowo, może być rozumiane co najwyżej jako domaganie się odsetek ustawowych za opóźnienie członków zarządu od kwoty odszkodowania objętej powództwem (art. 481 k.c.). Skoro członkowie zarządu na gruncie art. 299 k.s.h. nie wступują w dotychczasową sytuację prawną dłużnej spółki, ale odpowiadają na zasadzie deliktu, to zasadne jest stanowisko, iż wierzyciel ma obowiązek kwotowego wskazania tej jego szkody, która powstała na skutek niewyegzekwowanego świadczenia od spółki. Na taką szkodę składają się wtedy także kwotowo wyliczone odsetki za zwłokę samej spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna. Skoro powód w niniejszej sprawie wyraźnie formułował swe żądanie jako żądanie zapłaty kwoty 64.246,17 złotych, w tym kwoty 58.926,42 złotych „wraz z ustawowymi odsetkami zasądzonymi zgodnie z prawomocnym nakazem zapłaty od dnia 19 stycznia 2009 roku do dnia zapłaty”, tj. w sposób odpowiadający umowie licencyjnej z dnia 30 kwietnia 2008 roku oraz treści nakazu zapłaty wydanego przeciwko samej Spółce (...), to wniosek ten mógł zostać zinterpretowany jedynie jako dotyczący odsetek ustawowych za opóźnienie członka zarządu od kwotowo ujętego w sprawie odszkodowania. Odmienne przedstawiałaby się ocena żądania, gdyby powód wyliczył kwotę takich odsetek za zwłokę w spełnieniu świadczenia przez Spółkę (...) i ujął je w ramach kwoty należności głównej, albowiem wtedy dopiero wyrażałyby one szkodę, za którą ponoszą samodzielną odpowiedzialność jej członkowie zarządu. Tak się jednak nie stało w analizowanym przypadku, co wykluczało możliwość uwzględnienia takiego roszczenia. Jednocześnie, nie chodzi tu o „kapitalizację” odsetek w rozumieniu art. 482 k.c., czy o to, że powód w pozwie winny był „zaznaczyć, iż żąda tych odsetek jako roszczenia odszkodowawczego od pozwanego członka zarządu”. Chodzi tu po prostu o wyrażenie w kwocie pieniężnej odsetek ustawowych wyliczonych zgodnie z nakazem zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 stycznia 2009, sygn. akt II Nc 15/09. Wnosząc bowiem o zasądzenie sumy głównej wraz z „ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2009 roku do dnia zapłaty” strona powodowa domagała się w istocie zasądzenia odsetek ustawowych, a nie poniesionej z tego tytułu szkody. Jest to więc zupełnie inne żądanie, od przysługującego jej względem pozwanych członków zarządu Spółki (...), choć sprowadza się do tego samego parametru. Brak wyrażenia kwotowo odsetek powodował, iż Sąd nie mógł zasądzić na rzecz powoda odszkodowania obejmującego takie odsetki, albowiem stanowiłoby to wyjście ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). A zatem odsetki za opóźnienie należały się powodowi stosownie do art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Takie roszczenie bezterminowe powoda stało się wymagalne po wezwaniu pozwanych członków zarządu T. M. i P. M. do zapłaty sumy odszkodowania, a to nastąpiło skutecznie dopiero w dniu doręczenia odpisu pozwu pozwanym, tj. w dniu 15 czerwca 2012 roku. Wcześniej, przed wytoczeniem przedmiotowego powództwa, powód nie wzywał pozwanych do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. Dlatego też Sąd Rejonowy zasądził odsetki ustawowe od kwoty 58.926,42 złotych od dnia 15 czerwca 2012 roku. Mając na uwadze zmiany jakie zaszły w powołanym wyżej przepisie art. 481 § 2 kc, mocą ustawy z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3760), o odsetkach ustawowych liczonych do dnia 31 grudnia 2015 roku Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 kc w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 roku, a o odsetkach ustawowych za opóźnienie liczonych od dnia 1 stycznia 2016 roku Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 i 2 kc w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016 roku. W pozostałym zakresie roszczenia odsetkowego, tj. liczonego od kwoty 58.926,42 złotych



od dnia 19 stycznia 2009 roku do dnia 14 czerwca 2012 roku, z przyczyn powołanych powyżej, Sąd oddalił powództwo jako bezzasadne. O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc i § 6 pkt 6 oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), zasądzając od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 6.830,00 złotych. Na koszty te złożyła się opłata sądowa od pozwu w kwocie 3.213,00 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3.600,00 złotych i opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 złotych. Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 roku Nr 90, poz. 594 ze zm.) w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc, Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi solidarnie od pozwanych kwotę 1.246,33 złotych - tytułem kosztów postępowania w postaci wynagrodzenia biegłej, poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Przedmiotowe orzeczenie w części uwzględniającej powództwo apelacją zaskarżyli pozwani P. M. i T. M., którzy zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie tj.:

a) naruszenie przepisu art. 233 § 1 kpc przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej oceny dowodów i dowolność sformułowanych w pisemnych motywach ocen przez Sąd I instancji jak i oparcie się przez Sąd na okolicznościach nie udowodnionych, a więc takich, które nie wynikają z zebranego materiału dowodowego;

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało wpływ na rozstrzygnięcie, a mianowicie:

a) przepisu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361, ze zm.- dalej: "p.r.u.n.")! poprzez jego błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem przez Sąd I instancji, że przepis ten przewiduje jako przesłankę niewypłacalności nieuregulowanie zobowiązań wobec dwóch dostawców oraz uznaniem, iż przesłanki stanu niewypłacalności określone w tym przepisie podlegają wykładni Sądu na zasadzie swobodnej oceny dowodów;

b) przepisu art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, iż czasem właściwym na złożenie wniosku o upadłość Spółki była połowa sierpnia 2007 r. jak i w zakresie wykładni pojęcia "właściwego czasu" do złożenia wniosku o upadłość Spółki i niezastosowanie tego przepisu w ustalonym stanie faktycznym oraz odmowę zastosowania, tj. przyjęcie, iż w stosunku do Pozwanych nr 2 oraz nr 3 nie zachodzą przesłanki uwalniające Pozwanych od odpowiedzialności;

c) przepisu art. 299 k.s.h. przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie iż Pozwani nr 2 oraz nr 3 ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania Spółki;

wnieśli po o zmianę o zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego Wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację pozwanych wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od Pozwanych na rzecz Powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanych podlegała oddaleniu jako niezasadna. Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. wskazać należy, że zgodnie z tym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym

przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Powołany przepis stanowi wyraz obowiązującej w procedurze cywilnej zasady swobodnej oceny dowodów. Ocena wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych środków dowodowych stanowi podstawowe zadanie sądu orzekającego, przy czym powinna być ona dokonana w sposób konkretny, w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał dowodowy. W niektórych przypadkach ustawodawca "narzuca" określoną moc dowodową danego środka (np. art. 11, 246, 247 KPC). Przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania o istnieniu lub nieistnieniu weryfikowanego w postępowaniu dowodowym faktu, uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych. Z kolei wiarygodność danego dowodu wynika z jego indywidualnych cech i obiektywnych okoliczności, za względu na które zasługuje on w ocenie sądu na wiarę lub nie (zob. J. Klich-Rump, Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, Warszawa 1977, s. 132 i n.). Swobodna ocena dowodów nie może być dowolna. Z tych względów przyjmuje się, że jej granice wyznaczane są przez kryteria: logiczne, ustawowe i ideologiczne (zob. wyr. SN z 12.2.2004 r., II UK 236/03, Legalis). Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków poprawnych logicznie. Zastrzeżona dla sądu swobodna ocena dowodów nie opiera się na ilościowym porównaniu przedstawionych przez świadków i biegłych spostrzeżeń oraz wniosków, lecz na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym (wyr. SN z 20.3.1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, Nr 10, poz. 200). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 KPC, choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (wyr. SN z 27.9.2002 r., IV CKN 1316/00, Legalis). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyr. SN z 27.9.2002 r., II CKN 817/00, Legalis; wyr. SN z 16.12.2005 r., III CK 314/05, OwSG 2006, Nr 10, poz. 110). Czynniki ustawowy ogranicza sąd w możliwości dokonania oceny jedynie tych dowodów, które zostały prawidłowo przeprowadzone, według reguł określonych przez ustawodawcę, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (post. SN z 11.7.2002 r., IV CKN 1218/00, Legalis; wyr. SN z 9.3.2005 r., III CK 271/04, Legalis). Oznacza to, że przy ocenie mocy i wiarygodności dowodów sąd bierze pod rozwagę nie tylko "materiał dowodowy", ale także wyjaśnienia informacyjne stron, oświadczenia, zarzuty przez nie zgłaszane, zachowanie się stron podczas procesu przejawiające się np. w odmowie lub utrudnieniach w przeprowadzeniu dowodów, itp. (wyr. SN z 24.3.1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, Nr 10, poz. 382). Za czynnik ideologiczny warunkujący granice swobodnej oceny dowodów uznaje się poziom świadomości prawnej sędziego, na którą składa się znajomość przepisów prawa, doktryny i orzecznictwa, jak ogólna kultura prawna oraz system pozaprawnych reguł i ocen społecznych (zob. W. Siedlecki, Realizacja zasady swobodnej oceny dowodów w polskim procesie cywilnym, NP 1956, Nr 4). Sąd II instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu I instancji bez konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia (wyr. SN z 4.10.2007 r., V CSK 221/07, Legalis). Uprawnienie to w przypadku dowodów z zeznań świadków czy też z przesłuchania stron jest uzasadnione w szczególności wówczas, gdy dowody te mają jednoznaczną wymowę, a ocena sądu I instancji jest oczywiście błędna. Same, nawet poważne wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd I instancji, nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd II instancji odmiennego stanowiska, o ile tylko ocena ta nie wykroczyła poza granice określone w powołanym przepisie (wyr. SN z 21.10.2005 r., III CK 73/05, Legalis). Zaznaczyć należy, iż sąd wydając wyrok może się opierać na całym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Pozwanych, iż oparcie się Sądu ma jednym z przeprowadzonych w trakcie postępowania dowodów jest „daleko idącą dowolnością”, która mogłaby naruszać art. 233 § 1 KPC. Zarzut taki Pozwani stawiają w związku z ustaleniem części stanu faktycznego w oparciu o opinię biegłej sądowej D. G.. Zarzut ten jest niezasadny, bowiem sąd stwierdzając, iż opinia ta nie ma waloru opinii pełnej oparł się na niej tylko w zakresie ściśle określonych okoliczności, co wynika wprost z treści uzasadnienia wyroku. Nie sposób się także zgodzić, iż opinia biegłej sądowej D. G. została przez Pozwanych skutecznie zakwestionowana. Sąd uznał, bowiem, iż opinia ta jest niepełna, a więc w części mogła służyć ustaleniu stanu faktycznego. Pozwani w treści apelacji zwracają uwagę, iż wskaźnik ogólnego zadłużenia utrzymywał się poniżej 100%

w okresie kiedy byli Oni członkami zarządu, nie biorą jednak pod uwagę, iż wskaźniki dotyczące płynności finansowej spółki, zgodnie z wyliczeniami biegłej sądowej J. M., były poniżej progu bezpieczeństwa były na poziomie poniżej bezpiecznego po raz pierwszy już w styczniu 2008 r. W treści apelacji Pozwani zarzucają także błędne ustalenie stanu faktycznego w zakresie możliwości wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu. Pozwani zdają się nie brać pod uwagę, iż sposób prowadzenia postępowania jest określany w postanowieniu sądu upadłościowego, które wydawane jest na skutek wniosku o ogłoszenie upadłości. Biorąc powyższe pod uwagę, Pozwani stwierdzając, iż błędnie ustalono, iż nie było możliwości prowadzenia takiej upadłości, w praktyce przyznają, iż były podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem możliwe było prowadzenie takiego postępowania z możliwością zawarcia układu. Jedynie na marginesie należy dodać, iż nietrafne jest twierdzenie Pozwanych jakoby brak było dowodów świadczących o tym, że wykonanie układu było mało prawdopodobne z uwagi na wcześniejszą postawę spółki, zwłaszcza w sytuacji gdy jak twierdzą Pozwani spółka miała środki umożliwiające regulowanie zobowiązań, a jednocześnie nie regulowała ich już od marca 2007 r., przy czym liczba wymagalnych zobowiązań, które nie były przez spółkę wykonywane stale rosła. Powyższe, w opinii Powoda, w pełni uzasadnia pogląd, iż szanse na wykonanie układu przez spółkę były małe właśnie ze względu na jej dotychczasową postawę. Wobec powyższego zarzut naruszenia prawa procesowego należało uznać za niezasadny. Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 11 Ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze pozwani bezzasadnie zarzucają naruszenie art. 299 § 2 KSH poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie pojęcia „właściwego czasu” oraz błędnej wykładni pojęcia „niewypłacalność” z art. 11 ust. 1 PrUpad. Stan niewypłacalności został zdefiniowany przez ustawodawcę w art. 11 ust. 1 PrUpad. Zgodnie z tym przepisem (w wersji obowiązującej od wejścia w życie ustawy do maja 2009 r., a więc w dacie gdy wystąpiły przesłanki nakładające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości) „Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. „Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. II ust. 1 p.u.n.), przy czym 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 (art. 11 ust. 2p.u.n.). Zgodnie z poglądami literatury "Jeżeli zatem dłużnik nie wykonuje ciężących na nim wymagalnych zobowiązań, wówczas jest niewypłacalny, co stwarza podstawę ogłoszenia go upadłym. Przy czym nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań czy też tylko niektórych z nich. (...) Nieistotne też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11. (...) Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje więc nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn, np. nie wykonuje zobowiązań w celu doprowadzenia swego kontrahenta do sianu niewypłacalności albo leż nie wykonuje zobowiązań z przyczyn irracjonalnych." (zob. A. Jakubecki, F. Zedler. Prawo upadłościowe i naprawcze. Kraków 2003, s. 41 i 42)"/ (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt: I FSK 739/10). Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie także w innych wyrokach sądowych, w tym np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt: I FSK 1563/09. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. akt: I FSK 738/10, wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. akt: I SA/Lu 717/07, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt: 111 AUa 259/16. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2015 r., sygn. akt: III AUa 1218/15, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. akt: I ACa 24/13. Powyższe jak również powołane przez Sąd I instancji liczne poglądy judykatury wskazują na istnienie ugruntowanej linii orzeczniczej w zakresie określenia stanu niewypłacalności. Nie ulega wątpliwości, iż wobec ziszczenia się przesłanki niewypłacalności spółki po stronie zarządu powstał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Okoliczność nie regulowania zobowiązań została przyznana przez Pozwanych w apelacji, gdzie stwierdzono, iż „W czasie pełnienia przez Pozwanych nr 2 i nr 3 funkcji członków zarządu, Spółka nie regulowała wszystkich wymagalnych zobowiązań(..)" (strona 8 apelacji). Okoliczność, iż spółka, w której Pozwani byli członkami zarządu nie spłacała swoich zobowiązań wynika także z opinii biegłej sądowej J. M. z 16 kwietnia 2015 r., w której na stronie 11 i 12 w formie tabeli przedstawiła szereg zobowiązań, z 2007 roku, które nie zostały przez spółkę uregulowane co najmniej do maja 2008 r. Nie ulega więc wątpliwości, iż już w sierpniu 2007 r. zaistniały przesłanki, których ziszczenie spowodowało powstanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Bez znaczenia pozostają

okoliczności, czy spółka miała środki na spłatę całego zadłużenia, czy też tych środków nie miała, w sytuacji gdy trwale nie regulowała swoich zobowiązań, a jej zadłużenie od marca 2007 r. stale rosło. W szczególności bez znaczenia jest cytowany przez Pozwanych fragment ustnej opinii uzupełniającej biegłej J. M., w którym stwierdza ona, iż jeżeli spółka dostałaby zwrot podatku VAT to miałaby środki na spłatę zobowiązań. Niezależnie od wskazanych powyżej okoliczności uzasadniających złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w związku z niespłacaniem wymagalnych zobowiązań, wskazać należy, iż zeznania te dotyczą sytuacji hipotetycznej, gdyby spółka wystąpiła i otrzymała zwrot podatku VAT. z wnioskiem takim jednak nie wystąpiono, w związku z czym rozważania te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynika jest powiązany z momentem, kiedy zaistniał stan niewypłacalności w' rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUpad. Licząc od momentu ziszczenia przesłanki niewypłacalności, wniosek taki musiał zostać złożony w terminie dwóch tygodni, (art. 21 ust. 1 PrUpad). Powinno to więc nastąpić w sierpniu 2007 r. Niezależnie od zarzutu dotyczącego określenia właściwego czasu. Pozwani twierdzą, iż spółka miała środki na spłatę zadłużenia, stąd niezrozumiałe jest dlaczego apelujący powołują się na ewentualne zwolnienie z odpowiedzialności w sytuacji gdy nawet w przypadku złożenia wniosku w terminie zobowiązanie nie zostałoby w żadnym stopniu zaspokojone. Występuje tutaj wewnętrzna sprzeczność w stanowisku Pozwanych. Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż powyższy zarzut Pozwanych jest bezzasadny. W zakresie zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci przepisu art. 299 KSH. Pozwani całkowicie bezzasadnie negują fakt wykazanie przez Powoda jednej z przesłanek odpowiedzialności członków zarządu, tj. bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Pozwani w treści apelacji wskazują, iż Powód uzyskał tytuł egzekucyjny po niecałych 7 miesiącach po dacie wymagalności zobowiązania spółki. Zdaniem Pozwanych Powód późno też podjął egzekucję przeciwko spółce, co zdaniem Pozwanych uzasadnia zwolnienie członków zarządu z odpowiedzialności na podstawie art. 299 KSH. W opinii Pozwanych Powód zaniechał w ten sposób egzekucji, co ze względu na pogarszającą się sytuację finansową spółki spowodowało całkowity brak zaspokojenia zobowiązania i powstanie szkody. Ze stanowiskiem Pozwanych nie sposób się zgodzić, jest ono bowiem oczywiście bezzasadne. Po pierwsze należy wskazać, iż Powód w pierwszej kolejności wzywał spółkę (...) sp. z o.o. do dobrowolnego spełnienia świadczenia. Dopiero wobec braku wykonania zobowiązania Powód zdecydował się na drogę sądową. Próby polubownego załatwienia sprawy i nie angażowania sądu należy uznać za dobrą praktykę w profesjonalnym obrocie, a nie zaniechanie egzekucji. Dodać należy, iż spółka mogła dobrowolnie spełnić zobowiązanie, w czasie gdy Pozwani, byli członkami zarządu, co usunęłoby konieczność sądowego dochodzenia roszczenia i późniejszego prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Koniecznym jest także zwrócenie uwagi, iż Powód, jako kontrahent spółki, której Pozwani byli członkami zarządu, w przeciwieństwie do nich nie mógł wiedzieć o pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Wszelka argumentacja w tym zakresie jest więc bezprzedmiotowa. Istotnym w tym zakresie pozostaje fakt, iż roszczenie dochodzone przez Powoda od spółki (...) nie uległo przedawnieniu, a więc Powód działał zgodnie z prawem. W apelacji Pozwanych, która została sporządzona przez profesjonalnego pełnomocnika, wskazuje się, iż "Zdaniem Pozwanych nr 2 oraz nr 3, biorąc pod uwagę stan faktyczny oraz ustalenia biegłej sądowej J. M., wniosek o ogłoszenie upadłości można było skutecznie złożyć również po ich rezygnacji z funkcji członków zarządu." (strona 11 apelacji). Powyższe stwierdzenie jest niezwykle istotne. Pozwani wskazują bowiem, iż wniosek mógł być złożony „również” po tym jak przestali być oni członkami zarządu. Termin do złożenia takiego wniosku wskazuje art. 21 ust. 1 PrUpad, jednak nawet uchybienie temu terminowi, o ile nie zostaną spełnione przesłanki oddalenia wniosku wskazane m. in. w art. 13 PrUpad spowoduje pozytywne rozpatrzenie wniosku. Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, iż Pozwani przyznali, iż w okresie kiedy byli członkami zarządu spółki (...) sp. z o.o. istniały przesłanki uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Powyższe, zważywszy na treść art. 229 KPC czyni wszelkie rozważania dotyczące kwestii istnienia przesłanek obligujących do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie gdy Pozwani byli członkami zarządu spółki (...) bezprzedmiotowymi.

W kontekście przedstawionej argumentacji apelację pozwanych należało uznać za niezasadną i jako taką oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. orzekając o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu określoną w art. 98 k.p.c.