

Sygn. akt IX Ga 142/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2016 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący : Sędzia Sądu Okręgowego Przemysław Grochowski (spr.)

Sędziowie : Sędzia Sądu Okręgowego Beata Błotnik

Sędzia Sądu Okręgowego Liliana Stępkowska

Protokolant : Elżbieta Zentar

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2016 roku w L.

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko M. K. i J. K.

o 72.228,32 złotych z ustawowymi odsetkami

na skutek apelacji pozwanego J. K. od wyroku z dnia 15 czerwca 2015 roku w sprawie VIII GC 2323/15 Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że :

a/ w punkcie I. - oddała powództwo,

b/ w punkcie III. – oddała wniosek powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. o zasądzenie kosztów procesu;

II. zasądza od powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na rzecz pozwanego J. K. kwotę (...) (dziewięć tysięcy dwadzieścia dziewięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO B. Błotnik SSO P. G. SSO L. S.

IX Ga 142/16

## UZASADNIENIE

Powództwo dotyczyło zasądzenia od pozwanych J. K. i M. K. kwoty 72.228,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o kosztów procesu według norm przepisanych na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.. W uzasadnieniu powódka podała, że roszczenie wynika z prawomocnych nakazów zapłaty wydanych przez Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie w sprawach o sygn. akt VI Nc-e 16442937/13 i VI Nc-e (...) wydanych przeciwko Klinika - Niepublicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N.. Egzekucja prowadzona przeciwko wskazanej spółce okazała się bezskuteczna stąd też, powódka wniosła powództwo przeciw członkom Zarządu (...).

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2015 roku Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku zasądził od J. K. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 72.228,32 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia 7 sierpnia do dnia zapłaty, oddalił powództwo wobec M. K. oraz zasądził od J. K. na rzecz powódki kwotę 3.612 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny. Nakazem zapłaty z dnia 25 czerwca 2013 roku wydanym w sprawie VI Ne§ 1 k.s.h. Natomiast brak było dowodów, które wskazywałyby na fakt, że w okresie istnienia zobowiązania M. K. pełniłby taką funkcję, bowiem z przedstawionego rejestru KRS wynikało, że jedynie jest współnikiem Spółki.

Pozwani jako obronę przed tak skonstruowanym roszczeniem podnieśli zarzut nienależytego prowadzenia postępowania egzekucyjnego i jego umorzenia pomimo istnienia majątku Spółki oraz braku winy członków zarządu, w tym złożenie wniosku o upadłość w odpowiednim czasie.

Powódka jako dowód wykazujący istnienie bezskuteczności egzekucji wskazała na postanowienie Komornika, które jako dokument urzędowy korzysta z domniemania prawdziwości. Tym samym, w celu pozbawienia go takiego atrybutu pozwany powinien wykazać inicjatywę dowodową, której rezultaty wskazywałyby, iż czynności dokonane przez Komornika były nienależyte. Z akt sprawy wynika jednak teza przeciwna. W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał na postanowienie Sądu upadłościowego o ogłoszeniu upadłości, w którego uzasadnieniu wskazano na istnienie podstaw do stwierdzenia niewypłacalności dłużnika i to istniejących od kilku lat, co nie było przez Spółkę kwestionowane, a wręcz ustalenia Sądu miały stanowić dowód przeciwny. Dodatkowo z treści motywów pisemnych orzeczenia wynika, że na rozprawie w dniu 6 maja 2014 roku dłużnik zgłosił propozycje układowe, ale ich ocena przez Sąd upadłościowy nie pozwalała na stwierdzenie istnienia szansy na realizację takiego układu. Dłużnik osiągał przychód 20.000,00 zł miesięcznie przy 80.000,00 zł kosztów takiej działalności. Sąd pierwszej instancji zwrócił również uwagę na fakt istnienia długów w wysokości ponad dwukrotnie przewyższających wartość majątku Spółki, względem przysługujących jej wierzycieli, a liczba uprawnionych wierzycieli była znaczna, co generowało oczywistą konsekwencję w postaci wielu postępowań egzekucyjnych, z których każde zmniejszało możliwość zaspokojenia się pozwanej. Dalej Sąd Rejonowy podkreślił, iż zobowiązania względem ZUS i US przekraczały kwotę 1,5 mln zł, a korzystały one z pierwszeństwa w toku czynności egzekucyjnych.

W świetle tych ustaleń, brak było podstaw do podważania prawidłowości działań Komornika oraz wierzyciela, bowiem nie wykazano przesłanek do przyjęcia tezy, że Spółka posiadała środki mogące służyć do egzekucji długu bądź z powodu ich zajęcia w innym postępowaniu, bądź ze względu na ich brak (np. środki pieniężne). Pozwany wbrew ciężarowi zdefiniowanemu w art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. nie wykazał w toku postępowania, iż postępowanie egzekucyjne było prowadzone nierzetelnie bądź aktualnie Spółka posiada majątek, który może służyć do zaspokojenia się wierzyciela. J. K. nie wskazał na jakikolwiek składnik majątkowy, który był dostępny w toku postępowania egzekucyjnego. Powołane przez niego okoliczności dotyczące istnienia wierzyciela względem Powiatu (...) oraz innych ewentualnych dłużników, w tym Spółki (...), nie miały pokrycia w materiale dowodowym. Wobec treści zaprezentowanych wyżej dokumentów Sąd nie mógł bezkrytycznie podejść do prezentowanych przez pozwanego twierdzeń, które należało ocenić jako gołosłowne. Każda z tych potencjalnych wierzycieli była sporna oraz wątpliwa i nie stanowiła majątku, który nadawał się do realnego zaspokojenia wierzyciela. Pozwany nie wykazał poza wszelką wątpliwość okoliczności dotyczących pozytywnego stanu majątkowego spółki KLINIKA, a w tym zakresie Sąd nie mógł się opierać na istnieniu określonego prawdopodobieństwa. Na tej podstawie Sąd przyjął, iż egzekucja wobec Spółki była bezskuteczna, bowiem na tym etapie oraz do dnia wydania wyroku nie było majątku, z którego powódka mogła się zaspokoić.

W ocenie Sądu Rejonowego, zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nakazywał ocenić jako równie niezasadny, zarzut podniesiony przez J. K., o braku jego odpowiedzialności za zobowiązanie spółki, z uwagi na brak związku przyczynowego pomiędzy ewentualną szkodą doznaną przez powódkę a sprawowaniem funkcji przez pozwanego.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 8 czerwca 2005 roku (sygn. akt V CK 734/2004, publ. w LEX nr 180849), gdy skład zarządu spółki zmieniał się, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, to

odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 298 k.h. (a także obecnie na podstawie art. 299 k.s.h.) ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania spółki, którego egzekucja przeciwko tej spółce okazała się później bezskuteczna. Podkreślenia wymaga, że dla powstania odpowiedzialności wystarczy samo istnienie zobowiązania spółki z o.o. w czasie pełnienia funkcji członków jej zarządu. Z samej istoty odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. ma ona trwać również po zakończeniu ich działalności w spółce i jest ona swoistą sankcją za nieprawidłowe prowadzenie jej spraw, które doprowadziło do jej złej sytuacji finansowej. Tym samym zawarcie ewentualnych umów, które nie prowadziły do polepszenia kondycji finansowej dłużnika, nie miało żadnego znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego. Jako równie nietrafny Sąd Rejonowy ocenił zarzut, podniesiony przez pozwanego o wystąpieniu okoliczności wyłączającej jego odpowiedzialność za zobowiązania z uwagi na złożenie w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członkowie zarządu mogą uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli wykażą, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Jak wynika z poczynionych przez Sąd I instancji, ustaleń stan niewypłacalności Spółki istniał od, co najmniej od 7 grudnia 2009 roku i miał charakter trwały. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wystąpił w dniu 21 maja 2013 roku jeden z wierzycieli, a dopiero blisko rok później – 10 marca 2014 roku pozwany wystąpił o ogłoszenie upadłości Spółki, a więc po ponad 4 latach po powstaniu stanu niewypłacalności. Analiza tych okoliczności prowadzi do oczywistych wniosków, iż J. K. pomimo posiadania pełnego stanu wiedzy na temat spraw Spółki oraz posiadania środków jedynie na działalność strictly leczniczą nie złożył z chwilą objęcia funkcji wniosku o upadłość. Tym samym wystąpienia z taką inicjatywą blisko rok później należy uznać za całkowicie spóźnione i nie mające żadnego znaczenia dla losów majątku Spółki.

Jako całkowicie bezzasadny Sąd potraktował argument, że ze względu na zmianę w składzie zarządu poszczególni jego członkowie nie mieli wiedzy o zobowiązaniach Spółki. Podkreślił, iż pełnienie takiej funkcji wiąże się z prowadzeniem spraw Spółki, a to zobowiązuje członków zarządu do podjęcia działań ze szczególną starannością, uwzględniającą profesjonalny charakter takiego podmiotu. Tym samym nie może być mowy o niezapoznaniu się członka zarządu z sytuacją spółki, bowiem już w chwili zgłoszenia swojej kandydatury powinien wiedzieć jakie działania będzie musiał podjąć w związku z aktualną sytuacją, w tym ewentualne zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Reasumując wyżej przedstawione rozważania Sąd Rejonowy przyjął, iż Spółka nie posiadała i nie posiada majątku, który służyłby zaspokojeniu roszczenia powódki, a pozwani w toku postępowania nie wykazali istnienia przyczyn egzoneracyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h. Na tej podstawie żądanie zgłoszone przez powódkę Sąd Rejonowy uwzględnił w całości co do J. K.. Ze względu na brak wykazania, że M. K. w okresie istnienia wierzycielności pełnił taką funkcję w tej Sąd I Instancji części żądanie oddalił. Żądanie zasądzenia odsetek wywiódł z art. 481 § 1 i 2 k.c. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało przez Sąd Rejonowy oparte o treść art. 98 § 1 i 2 k.p.c. Mając na względzie fakt, iż pozwany J. K. jest stroną przegrywającą sprawę miał on obowiązek zwrotu przeciwnikowi poniesionych przez nią wydatków. Na ich sumę składała się opłata od pozwu 3612 złotych, stąd taką kwotę Sąd zasądził od pozwanego. Ze względu na fakt, iż z akt sprawy nie wynika okoliczność poniesienia przez M. K. jakichkolwiek wydatków, brak było podstaw do wydawania rozstrzygnięcia w tym zakresie.

W swojej apelacji pozwany J. K. zaskarżył ten wyrok w części :

a) w zakresie pkt I z mocy którego zasądzono od pozwanego J. K. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. kwotę 72.228,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty;

b) w zakresie pkt III z mocy którego zasądzono od pozwanego J. K. na rzecz powódki Przedsiębiorstwa (...) sp. z o. o. kwotę 3.612,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, jak też wnosił o jego zmianę w zakresie pkt I wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego J. K. zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, zarzucając :

1) naruszenie prawa materialnego art. 299 k.s.h. poprzez brak udowodnienia legitymacji biernej po stronie J. K. i w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwotę 72.228,32 zł w sytuacji, gdy powódka nie udowodniła, że J. K. był osobą będącą członkiem zarządu w czasie istnienia zobowiązania spółki, którego egzekucja przeciwko tej spółce okazała się później bezskuteczna. Na powódce spoczywał ciężar udowodnienia faktu zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c., że J. K. był członkiem zarządu spółki w dacie istnienia zobowiązania spółki a nie poprzestając na złożeniu w nakazów zapłaty Sądu Rejonowego w Lublinie Lublin - Zachód Wydział VI Cywilny z 2013 roku, (dokładnie z dnia 25 czerwca 2013 roku i dnia 28 czerwca 2013 roku) domagać się zasądzenia na zasadzie art. 299 k.s.h. Data wydania nakazu zapłaty nie jest datą powstania zobowiązania względem spółki. Datą powstania zobowiązania nie jest też data od jakiej w pierwotnym sporze zasądzone odsetki ustawowe (wymagalność). Odsetki za opóźnienie są bowiem samodzielnym zobowiązaniem, akcesoryjnym, niemniej podzielnym, odrębnie przedawnialnym i możliwym do dochodzenia od różnych dat. Należało udowodnić datę powstania zobowiązania względem spółki a nie datę wydania nakazu zapłaty. Konieczne było porównanie dokumentów potwierdzających czas istnienia (powstania) zobowiązania z którego wynika niespłacony przez sp. z o.o. dług i porównania w ten sposób dat ustalonych z okresem sprawowania funkcji członka zarządu. Gdy daty zachodzą na siebie ciężar dowodowy legitymacji biernej jest spełniony;

2) naruszenie prawa materialnego art. 299 k.s.h. w związku z art. 14 i art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym poprzez uznanie, iż z załączonego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego - jedyny dowód na legitymację bierną pozwanego - (złożonego przez powódkę) wynika, iż J. K. był członkiem zarządu w dacie powstania zobowiązania i później w sytuacji, gdy domniemania z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym chronią osoby trzecie-względem spółki, a nie względem członków jej zarządu. O tym, czy dana osoba jest lub była członkiem zarządu, decyduje powołanie uchwałą wspólników lub powołanie w inny sposób określony w umowie spółki (art. 201 § 4 k.s.h.). Wpis do Krajowego Rejestru Sądowego ma jedynie znaczenie deklaratoryjne, a ustawa o KRS nie przewiduje w tym zakresie w relacjach między wierzycielem a członkiem zarządu wiążących domniemań. Dlatego nie ma znaczenia, czy osoba powołana do zarządu została wpisana do KRS (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z 28 września 1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, póź. 67; z 18 stycznia 2001 r., V CKN 608/98, LexPolonica nr 377891; z 25 września 2003 r., V CK 198/2002, LexPolonica nr 367617, „Wokanda” 2004, nr 6, s. 7; z 19 marca 2009 r., III CSK 219/2008, LexPolonica nr 2444571);

3) brak szkody w rozumieniu art. 299 k.s.h. i w konsekwencji naruszenie wskazanego przepisu poprzez zasądzenie od pozwanego J. K. na rzecz powódki kwotę 72.228,32 zł w sytuacji, gdy z samej treści uzasadnienia wyroku wynika: „odnosząc się do żądania przeprowadzenie dowodu z dokumentów akt sprawy sygn. akt: IX GU 40/13 i sygn. akt: IX 11/14 (.....) na tej podstawie należało przyjąć że stan niewypłacalności istniał już dnia 7 grudnia 2009 roku”. I dalej: „stan niewypłacalności spółki istniał od, co najmniej 7 grudnia 2009 roku i miał charakter trwały”. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, wystąpił dnia 21 maja 2013 roku jeden z wierzycieli a dopiero rok później dnia 10 marca 2014 roku pozwany wystąpił o ogłoszenie upadłości, a więc po powstaniu stan niewypłacalności”. Wobec powyższych ustaleń, J. K. podjął wątpliwość istnienia szkody powódki w nie złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości z winy J. K.. Wskazał, iż powyższą przesłankę należy połączyć z okresem sprawowania funkcji. W dacie powstania zobowiązania (co musiało być przez powódkę udowodnione) i później przez okres istnienia a już najpóźniej jak przyjął Sąd - w czerwcu 2013 roku powódka nie ponosiła szkody. Skoro bowiem stan niewypłacalności trwały był w 2009 roku, jak można przyjąć, że powódka poniosła szkodę w 2013 roku. Odpowiedzialność członka zarządu przewidziana w art. 299 k.s.h., (a poprzednio w art. 298 k.h.), skoro szkoda odnosi się do różnicy w potencjale majątkowym spółki powstałej na skutek niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy czym czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy oceniać w chwili gdy pozwany był członkiem zarządu;

4) brak bezskuteczności egzekucji i w konsekwencji naruszenie prawa materialnego art. 299 k.s.h. poprzez zasądzenie od pozwanego J. K. na rzecz powódki kwotę 72.228,32 zł w sytuacji, gdy nie udowodniono, że bezskuteczność egzekucji dotyczyła całego majątku Spółki ze złożonych Postanowień o umorzeniu postępowania egzekucyjnego nie wynika do jakich składników majątkowych egzekucja była prowadzona, jakie czynności komornicze były wykonywane. Same tytuły egzekucyjne tj. nakazy zapłaty pochodzą, z czerwca 2013 roku natomiast postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z kwietnia 2014 roku, mimo, iż sine qua non wszczęcia egzekucji było nadanie

klausuli wykonalności nakazowi. Efektywne postępowanie egzekucyjne nie przekraczało pół roku, nie da się ustalić w tymże czasie bezskuteczności egzekucji w zakresie sp z o.o. tym bardziej, iż możliwe jest przecież częściowe zaspokojenie wierzyciela z majątku spółki i jedynie w pozostałej części od członka zarządu, który sprawował funkcje w czasie istnienia zobowiązania (podstawy zobowiązania) . Pozwany wskazał w tym miejscu, iż powództwo ma odszkodowawczy a nie kontraktowy charakter i nie wystarczy postanowienie o umorzeniu egzekucji, w sytuacji gdy powód nie udowodnił, że nie mógł uzyskać zaspokojenia z majątku spółki choćby w części;

6) błędną wykładnię prawa procesowego art. 244 k.p.c. poprzez przyjęcie, że : „powódka jako dowód wykazujący istnienie bezskuteczność egzekucji wskazała na postanowienie komornika, które jako dokument urzędowy korzysta z domniemania prawdziwości”, co zasadniczo jest prawidłowe, ale w zakresie w jakim jest dokumentem narratywnym wobec zakresu rzeczywiście prowadzonego postępowania egzekucyjnego, zaś z postanowień nie wynika w ogóle, że egzekucja co do całego majątku dłużnika ustalonego jest bezskuteczna;

7) naruszenie prawa materialnego art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty J. K. na rzecz powódki kwotę 72.228,32 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 sierpnia 2014 r. (data wniesienia pozwu) w sytuacji, gdy charakter odpowiedzialności przewidzianej tym przepisem wyklucza możliwość przyjęcia, aby zobowiązanie członka zarządu miało charakter terminowy od momentu jego powstania. Zachodziły więc pełne podstawy do uznania, że w sytuacji, gdy należności powoda wobec spółki, w której pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu (o ile w ogóle zostałyby to udowodnione - abstrahując od powyższych zarzutów), z tytułu odsetek zasadzonych nakazami zapłaty wydanymi przez Sąd Rejonowy w Lublinie Wydział VI Cywilny, nie były dochodzone jako należność główna, do jej postawienia w stan wymagalności niezbędne było odrębne wezwanie dłużnika do zapłaty, stosownie do art. 455 k.c., dopiero w wyniku jego doręczenia, zobowiązanie do zapłaty kwoty dochodzonej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. stało się wymagalne, taki stan nie następował bowiem automatycznie (tak: Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 30 czerwca 2011 r., III CSK 282/10, z dnia 8 lipca 2010 r., II CSK 126/10, z dnia 3 lutego 2006 r., I CSK 17/05, z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 316/01 i z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00 oraz w uchwale z dnia 26 listopada 2009 r., III CZP 102/09);

8) naruszenie art. 236 k.p.c. poprzez zasądzenie od pozwanego J. K. na rzecz powódki kwotę 72.228,32 zł w sytuacji, gdy z akt sprawy nie wynika, żeby było wydane postanowienie o dopuszczeniu dowodów z dokumentów nawet złożonych przez powódkę : postanowień komornika o umorzeniu egzekucji, nakazów zapłaty, odpisów wniosku o wszczęcie egzekucji. Z analizy akt sprawy wynika jedynie, iż na terminie rozprawy dnia 1 czerwca 2015 r. Sąd oddalił wnioski pozwanego J. K., Postanowił wypożyczyć akta sprawy sygn. akt: IX GU 40/13 z Wydziału IX Gospodarczego Sądu Rejonowego w Lublinie. Skoro Sąd orzeka na ujawnionych dowodach na jakiej podstawie zasądza roszczenie pozwu bez dopuszczenia jakichkolwiek dowodów.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanego w całości, a także o zasądzenie od pozwanego J. K. na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm

prawem przepisanych. W ocenie powódki apelacja została oceniona jako bezzasadna, sprowadzająca się do polemiki z prawidłowymi wnioskami Sądu Rejonowego wyprowadzonymi w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów apelacji, powódka podniosła następujące okoliczności :

- zarzut braku udowodnienia legitymacji biernej pozwanego J. K. powódka uznała za nieuzasadniony. W jej ocenie zarzut pozwanego, jakoby powódka nie udowodniła, że w dacie istnienia zobowiązania pozwany J. K. był członkiem zarządu. Opierając się stanowisku orzecznictwa i judykatury wskazała, że dowodem na istnienie zobowiązania może być tytuł wykonawczy wydany przeciwko spółce. Powódka podniosła, iż przedkładając tytuły wykonawcze zadośćuczyniła swojemu obowiązkowi. Dołączone przez nią nakazy zapłaty stwierdzające istnienie zobowiązania powoda, wydane zostały dnia 25 czerwca 2013 roku na skutek pozwu wniesionego 20 czerwca 2013 roku oraz dnia 28 czerwca 2013 roku na skutek pozwu złożonego 25 czerwca 2013 roku. Podkreśliła, że w tym czasie pozwany J. K. był już członkiem zarządu. Ponadto podkreśliła, że jeśli przedstawił prawomocny wyrok będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda to sąd nie miał nawet możliwości badania w niniejszym postępowaniu czy określone nim

zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, w jakim rozmiarze. Wbrew twierdzeniom pozwanego podniesionym w apelacji powód nie miał obowiązku udowadniać daty powstania zobowiązania względem spółki ani też wykazywać wymagalności tego zobowiązania. Wystarczyło wykazanie, że w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji Prezesa Zarządu zobowiązanie istniało.

Bezasadny był także zarzut podniesiony przez pozwanego w apelacji naruszenia prawa materialnego art. 299 k.s.h. w zw. z art. 14 i art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

Powódka z jednej strony podzieliła stanowisko pozwanego w zakresie twierdzeń dotyczącym deklaratywnego charakteru wpisu członków zarządu do Krajowego Rejestru S.. Z drugiej strony nie zgodziła się z pozostałymi zarzutami dotyczącymi wskazanego zarzutu. Wskazała, że zgodnie z art. 17 ustawy o KRS domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe. Jeżeli dane wpisano do Rejestru niezgodnie ze zgłoszeniem podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniechał wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu. Pozwany w apelacji z jednej strony kwestionuje prawdziwość wpisu do Krajowego Rejestru S., a z drugiej strony nie przedstawia żadnych dowodów wskazujących na to, że w tym czasie nie pełnił zgodnie z wpisem funkcji członka zarządu. Powódka w tym zakresie zgodnie z przytoczonymi poglądami zaznaczyła, iż chroni domniemanie wynikające z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. W jej ocenie pozwany mógłby obalić to domniemanie przedstawiając dowód na odwołanie go z członka zarządu czy oświadczenie o rezygnacji, bądź inny dowód. Jednakże jak wskazała w toku postępowania J. K. takowych dowodów nie przedstawił. Tym samym w jej ocenie nie było podstaw w okolicznościach niniejszej sprawy do podważenia domniemania prawdziwości wpisu w KRS. Zgodnie natomiast z art. 14. ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do Rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do Rejestru lub uległy wykreśleniu z Rejestru. Powódka podkreśliła, że pozwany w apelacji nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy co do okresu sprawowania przez niego funkcji członka zarządu. Zgodnie z nimi pozwany J. K. pełnił funkcję członka zarządu od marca 2013 roku do 4 kwietnia 2014 roku i w toku postępowania był to fakt niesporny między stronami. Zgodnie natomiast z art. 229 k.p.c. nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości, a zgodnie z art. 230 k.p.c. gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane.

W odniesieniu do zarzutu braku szkody w rozumieniu art. 299 k.s.h. powódka wskazała, że pozwany J. K. winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości zaraz po objęciu funkcji członka zarządu, jeśli nie zrobił tego jego poprzednik pomimo, że zachodziły do tego przesłanki. Zaniechanie tego obowiązku było działaniem na szkodę powoda. Ponadto podkreślić należy, że szkoda będąca przesłanką odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. jest domniemywana, a więc to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia braku szkody. Pozwany tymczasem w żaden sposób nie udowodnił okoliczności, które mogłyby go zwolnić z odpowiedzialności. Pozwany nie udowodnił, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł żadnej szkody lub też, że poniesiona przez niego szkoda jest niższa niż wartość niewyegzekwowanej wierzytelności. Za całkowicie chybiony powódka uznała zarzut nieudowodnienia przez nią, bezskuteczności egzekucji dotyczącej całego majątku Spółki. Podkreśliła, iż czas trwania postępowania egzekucyjnego nie przesądza o jego efektywności. Dalej powódka wywodziła, iż we wniosku egzekucyjnym zostały wskazane różne sposoby egzekucji, a organ w okresie prowadzonego postępowania egzekucyjnego podejmował aktywnie działania. Ponadto w niniejszej sprawie powódka nie musiała kierować egzekucji do wszystkich składników majątku gdyż z uwagi na ilość wierzycieli, kategorię wierzytelności oraz ich wysokość zaspokojenie powódki z tych innych składników majątkowych (nawet jeśli by one były) byłoby nierealne. Wskazała, że z bezskutecznością egzekucji mamy przecież do czynienia nawet gdy egzekucja przeciwko spółce nie jest prowadzona, a z okoliczności sprawy niezbitnie wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności np. gdy jedynym majątkiem spółki jest nieruchomości obciążona ponad swoją wartość wierzytelnościami innych osób, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia. Powód jednak poszedł o krok dalej i wszczął postępowania egzekucyjne. Nie musiał prowadzić egzekucji z całego majątku spółki jeśli i tak uzyskanie zaspokojenia byłoby nierealne. Kluczowe w okolicznościach niniejszej sprawy jest to, że nawet gdyby pozwany wskazał majątek spółki to z uwagi na innych

wierzycieli oraz kategorię tych wierzytelności i tak w dalszym ciągu dla powoda nierealne byłoby zaspokojenie z tego majątku. Co do braku realności zaspokojenia z majątku spółki nie miał też wątpliwości Sąd Rejonowy i jego ustalenia w tej kwestii należy w całości podzielić.

Powódka nie podzieliła stanowiska pozwanego dotyczącego zarzuty błędnej wykładni prawa procesowego przez błędne zastosowanie art. 244 k.p.c. Wskazała, iż niniejszej sprawie należy wykazać bezskuteczność egzekucji poprzez przedłożenie dokumentu urzędowego w postaci postanowień o umorzeniu postępowań egzekucyjnych na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. z dnia 17 kwietnia 2014 roku oraz 23 kwietnia 2014 roku. Podkreśliła, że jest to wystarczający środek dowodowy, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, gdyż dokument ten stwierdza, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia prawa materialnego art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. powódka wskazała na jego całkowitą bezzasadność. Wskazała, że jej żądanie jest całkowicie uzasadnione gdyż w rozumieniu art. 455 k.c. wezwaniem do spełnienia świadczenia może być doręczony pozwanemu odpis pozwu o zapłatę.

Na koniec powódka ustosunkowała się do zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia prawa procesowego art. 236 k.p.c. Stwierdziła, że nawet jeśli Sąd nie wydał postanowienia dowodowego to choć może i stanowiłoby to naruszenie wskazanego przepisu prawa procesowego to w okolicznościach niniejszej sprawy nie miałyby wpływu na wynik sprawy.

W toku postępowania przed Sądem Odwoławczym, pozwany J. K., wniósł o przeprowadzenie uzupełniających dowodów, w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy IX GU 20/13 Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku a także uchwały wspólników z dnia 15 marca 2013 roku w zakresie i na okoliczności wskazane we wniosku dowodowym. Wobec dopuszczenia dowodów z dokumentów przez Sąd Okręgowy, pozwany złożył zastrzeżenie do protokołu rozprawy zarzucając naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c.

Sąd Okręgowy zważył co następuje :

Apelacja w świetle podniesionych w niej zarzutów okazała się skuteczna co w konsekwencji doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku, w części zaskarżonej apelacją i oddalenia powództwa w stosunku do pozwanego J. K..

W toku postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Sądu Rejonowego Lublin–Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku w sprawach o sygn. akt. IX GU 20/13, IX GU 40/13 oraz uchwały wspólników (...) z dnia 15 marca 2013 roku na okoliczności i w zakresie wskazanym przez pozwanego w piśmie procesowym z dnia 24 września 2016 roku. Na podstawie dopuszczonych wyżej dowodów oraz dowodów przed Sądem pierwszej instancji Sąd Okręgowy uzupełnił stan faktyczny o następujące okoliczności.

W dniu 15 marca 2013 roku uchwałą wspólników Klinika Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. J. K. objął funkcję prezesa zarządu spółki. Na skutek wniosku złożonego w dniu 22 marca 2013 roku przez wierzycieli W. T. oraz W. K., wszczęte zostało postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika (...). Sprawa toczyła się pod sygnaturą IX GU 20/13. W uzasadnieniu wniosku wierzyciele wskazali, iż wnioskodawcą przysługują wierzytelności względem dłużnej spółki. Wskazano, iż W. T. w dniu 21 marca 2013 roku na podstawie umowy cesji nabył od Ł. B. wierzytelność przysługującą mu względem dłużnej spółki, natomiast wierzytelność W. K. wynika z umowy zawartej z dłużnikiem w dniu 6 lipca 2010 roku. W toku postępowania, dłużnik dokonał spłaty zadłużeń wobec Ł. B. oraz W. K.. Wobec spłaty powyższych zobowiązań, wierzyciele wycofali wnioski o ogłoszenie upadłości (...) wnosząc o umorzenie postępowania upadłościowego. W dniu 21 maja 2013 roku Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku wydał postanowienie umarzające postępowania IX GU 20/13 (dowód: uchwała wspólników k. 169, wyciąg z Monitora Sądowego i Gospodarczego k. 162 akta sprawy

IX GU 20/13; wniosek o ogłoszenie upadłości k. 2-12, potwierdzenia zapłaty k. 187, 188, postanowienie o umorzeniu postępowania k. 189- 190).

W czasie gdy toczącego się postępowania upadłościowego o sygn. akt IX GU 20/13 w dniu 17 maja 2013 roku Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia z siedzibą w W. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) w Sądzie Rejonowym Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku. Postępowanie toczyło się pod sygnaturą IX GU 40/13 zostało wszczęte postępowanie o ogłoszenie upadłości wobec. W toku toczącego się postępowania w dniu 15 stycznia 2014 roku, reprezentujący dłużną spółkę (...) prezes zarządu J. K., złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2014 roku postępowanie z wniosku (...) zostało połączone ze sprawą z wniosku Centrum System Informatycznych Ochrony Zdrowia w W.. W toku postępowania Sąd upadłościowy dopuścił dowód z opinii biegłych na okoliczność ustalenia wartości rynkowej składników majątku (...) Biegli ustalili iż wartość rynkowa posiadanego majątku dłużnej spółki wynosi ponad 10 mln zł. W dniu 6 maja 2014 roku Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku wydał postanowienie ogłaszając upadłość Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Klinika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. (dowód: akta sprawy IX GU 40/13; wniosek w przedmiocie ogłoszenia upadłości k. 2-7, opinia biegłych k. 359-383, postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości k. 777v).

W czasie trwania postępowania z wniosku Centrum Systemów Informatycznych Ochrony Zdrowia, powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. wytoczyła przeciw (...) pozwy o wydanie nakazów zapłaty do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie. W niniejszych sprawach zostały wydane nakazy zapłaty w dniu 25 czerwca 2013 roku w sprawie o sygn. akt VI Nc-e 1578585/13 oraz w dniu 28 czerwca 2013 roku w sprawie o sygn. akt VI Nc-e 1642937/13 zasądzające odpowiednio kwoty 5.730,61 zł oraz 65.604,71 zł. Po wydaniu wskazanych nakazów zapłaty dłużnik złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Puławach. W dniach 17 kwietnia 2014 roku oraz 23 kwietnia 2014 roku odpowiednio w sprawach o sygn. akt Km 1135/13 oraz Km 972/13 Komornik wydał postanowienia w przedmiocie umorzenia toczących się postępowań egzekucyjnych. Wobec umorzenia powyższych postępowań pozwana w dniu 8 sierpnia 2014 roku wytoczyła powództwo przeciw pozwanemu (niesporne).

Wobec dopuszczenia przez Sąd Okręgowy wskazanych powyżej dowodów powódka w toku postępowania odwoławczego zgłosiła na rozprawie w dniu 21 lipca 2016 roku zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 207 § 6 k.p.c., art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c. W ocenie Sąd Okręgowy podniesiony przez powódkę zarzut, na uwzględnienie nie zasługiwał. Zgodnie z treścią ostatniego z przywołanych przepisów sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Zgodnie z literalnym brzmieniem tegoż przepisu sąd odwoławczy nie jest zobowiązany do pominięcia dowodów przedstawionych w postępowaniu odwoławczym. Przeciwnie uregulowanie znajduje natomiast w treści art. 207 § 6 k.p.c. art. 217 § 2 k.p.c. Stanowią one, iż „sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody”. Przepisy te zobowiązują więc sąd orzekający w pierwszej instancji do pominięcia dowodów spóźnionych przez stronę jeżeli ta zgłosiła je później bez należytego uprawdopodobnienia braku winy lub wskazania późniejszej potrzeby ich przywołania. Wskazać należy iż przepisy te mają wtórne znaczenie w postępowaniu odwoławczym, gdyż w pierwszej kolejności zastosowanie ma art. 381 k.p.c.

Z brzmienia analizowanego przepisu wynika, iż „sąd może” pominąć nowe dowody, co oznacza że nie musi tego dokonywać a nawet uznać należy, iż jest zobowiązany do ich przeprowadzenia w przypadku złożenia wniosku dowodowego przez stronę. Przepis ten stanowi więc uprawnienie a nie zobowiązanie sądu odwoławczego do pominięcia wniosków dowodowych złożonych w postępowaniu apelacyjnym. W literaturze podnosi się iż nowych faktów i dowodów nie można pominąć jedynie dlatego, że mogą one przyczynić się do przewlekłości postępowania apelacyjnego (fakt obiektywnego przedłużenia sporu więc nie jest sam przez się wystarczający). Należyte osądzenie sprawy bowiem wymaga, by sąd nie pominął istotnych faktów i dowodów, a tym samym, by nie wydano orzeczenia bez uwzględnienia całego dostępnego materiału faktycznego i dowodowego. Także w postępowaniu apelacyjnym sąd jest uprawniony do dopuszczenia dowodu z urzędu, a więc dowodu nawet niepowołanego przez strony (T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Wolters Kluwer, 2016). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego



przyjęty został pogląd, iż przepis art. 381 k.p.c. pozostawia kwestię dopuszczenia nowych dowodów uznaniu sądu drugiej instancji, które jest ograniczone możliwością wykazania przez stronę potrzeby ich późniejszego zgłoszenia. Pominięcie nowych dowodów jest możliwe, jeżeli strona ponosi winę za to, że wcześniej ich nie podała. Jednakże przepis ten nie może stanowić przeszkody do wyjaśnienia okoliczności koniecznych do prawidłowego rozstrzygnięcia sporu, do czego zawsze powinien dążyć sąd drugiej instancji. Wyjątki przewidziane w art. 381 k.p.c. zostały ustanowione nie po to, aby ograniczyć apelację i zawęzić ramy odwoławcze, lecz głównie w celu dyscyplinowania stron przez skłanianie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Tym sposobem ustawodawca zapobiega także przewlekłości postępowania. Jeśli zatem sąd drugiej instancji korzysta z instytucji uregulowanej w tym przepisie, powinien jej zastosowanie odpowiednio uzasadnić. Wynika to z faktu, iż Sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, to powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, nawet jeśli nie zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia. Z całą pewnością natomiast jego obowiązkiem jest rozważenie wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów skarżącego (zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2014 roku, sygn. akt III UK 177/13, LEX nr 1493925, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 roku, sygn. akt III CSK 150/13, LEX nr 1489245).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał za zasadne dopuszczenie wyżej wskazanych dowodów wskazanych przez pozwanego. Wskazać należy, iż dla przedmiotowego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie kluczowe znaczenie miało ustalenie daty objęcia przez J. K. stanowiska w zarządzie (...) oraz wszczęcie postępowania upadłościowego przeciw spółce. W ustaleniach Sądu Rejonowego nie zostało wskazane precyzyjnie datą dzienną objęcie przez niego stanowiska co uniemożliwiło dokładne przeanalizowanie okoliczności, kiedy powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego. Okoliczność ta była o tyle istotna, że strony nie kwestionowały ustalenia Sądu Rejonowego, iż stan niewypłacalności (...) istniał od roku 2009 o tyle kwestią sporną było powstanie odpowiedzialności J. K. w rozumieniu art. 299 k.s.h. Stąd też w ocenie Sądu Okręgowego zasadnym było dopuszczenie dowodów w postępowaniu apelacyjnym celem wyjaśnienia spornych kwestii.

Na podstawie ustaleń poczynionych w toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy zważył co następuje. Zasadnym okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 299 k.s.h. Zgodnie z § 1 analizowanego przepisu jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, z kolei § 2 stanowi, iż członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż treść § 2 cytowanego przepisu nie zobowiązuje członka zarządu do wskazania iż to on złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie. Stanowisko to znajduje oparcie w piśmiennictwie gdzie podkreśla się, iż członek zarządu nie musi wykazywać, że to on wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub też doprowadził do wszczęcia procedury układowej. Za wystarczające uznać należy stwierdzenie, że zgłoszenie nastąpiło we właściwym czasie. Członek zarządu może powołać się na zgłoszony wcześniej we właściwym czasie wniosek pochodzący od innych członków zarządu albo od wierzycieli spółki (zob. A. Kidyba. Kodeks spółek handlowych. Komentarz, LEX/el., 2016). Należy to rozumieć że wystarczającym będzie wskazanie, że wniosek taki został złożony przez inną osobę.

Przekładając powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że J. K. winien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od wystąpienia podstaw do jej ogłoszenia. Jak zostało ustalone w pierwszej instancji, spółka znajdowała się w złym stanie majątkowym od 2009 roku. Jednakże okres obligujący pozwanego do złożenia takiego wniosku może być liczony dla niego od chwili wstąpienia przez niego do zarządu spółki, a co za tym idzie nabycie uprawnienia do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji na zewnątrz. Trafnie więc wskazał pozwany iż wpis do KRS ma charakter deklaratoryjny korzystając przy tym z domniemania prawdziwości natomiast decydujący o

powołaniu do zarządu spółki jest uchwała wspólników o czym stanowi art. 201 § 4 k.s.h. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2012 roku, sygn. akt I UK 137/12, LEX nr 1274954).

W tym kontekście należy również przywołać dyspozycję z art. 21 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016 roku zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. O ile rację ma pozwana, iż obejmując funkcję prezesa zarządu upadłej spółki w dniu 15 marca 2013 roku J. K. niewątpliwie miał wiedzę na temat kondycji finansowej Kliniki, gdyż przed objęciem funkcji był wspólnikiem upadłej spółki oraz pełnił w niej funkcję prokurenta, to o jego odpowiedzialności jako członka zarządu można mówić dopiero od dnia uchwalenia przedmiotowej uchwały. Stąd też termin zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości upływał dla J. K. w dniu 29 marca 2013 roku. Przy powyższych rozważaniach Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dopiero w dniu 15 stycznia 2014 roku a więc 10 miesięcy po objęciu funkcji prezesa zarządu, jednakże został w jak sam wykazał, został tym uprzedzony przez wierzycieli spółki którzy taki wniosek złożyli w dniu 22 marca 2013 roku. Było to więc już 7 dni od powołania J. K. do zarządu (...). Jednocześnie przez cały okres od objęcia zarządu do chwili ogłoszenia upadłości wobec spółki toczyły się postępowania upadłościowe a więc wskazane IX GU 20/13 oraz IX GU 40/13. Bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego jest okoliczność umorzenia postępowania IX GU 20/13, gdyż jeszcze przed wydaniem przedmiotowego postanowienia wszczęte zostało kolejne postępowanie tj. IX GU 40/13. Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego pozwany J. K. wykazał zgodnie z dyspozycją art. 299 § 2 k.s.h., iż po objęciu funkcji członka zarządu wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w należyтым czasie przez wierzycieli spółki. P. w tym kontekście przez pozwanego argumentacja co do niewywierania pierwszego z omawianych wniosków o ogłoszenie upadłości skutków prawnych wobec jego cofnięcia nie sprowadza odmiennej oceny w tym zakresie, bowiem o ile cofnięcie czynności procesowej oddziaływane na zniweczenie skutków prawnych przypisanych z mocy ustawy do jej dokonania, to nie eliminuje faktu jej podjęcia i wpływu tej okoliczności na ocenę ówczesnej prawidłowości zachowania się podmiotu, którego czynność ta dotyczyła, skoro ustanie skutków prawnych tej czynności ma charakter następczy, ulegający realizacji dopiero w wyniku późniejszej akcji procesowej autora czynności. Nie można zatem uznać, iż w tym przypadku, przez okres prowadzenia postępowania upadłościowego zakończonego cofnięciem wniosku przez wierzyciela istniał stan wyłączający uwolnienie od odpowiedzialności przewidziane w art. 299§2 ksh. Pozwany mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od objęcia funkcji członka zarządu nie może więc ponieść odpowiedzialności subsydiarnej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Ubocznie wskazać należy, iż zasadnym byłoby pociągnięcie J. K. do odpowiedzialności w świetle art. 299 k.s.h. w sytuacji gdyby został on powołany do zarządu przed dniem 8 marca 2015 roku lub też złożony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości Kliniki 15 stycznia 2015 roku był pierwszym w sprawie.. Na tym, tle niezasadne są twierdzenia powódki, gdyż pozwany J. K. w sposób należyty zgodnie z dyspozycją art. 3 k.p.c. oraz 6 k.c. wykazał okoliczności uwalniające go od odpowiedzialności określonej dyspozycją art. 299 k.s.h.

W kolejnym zarzucie pozwany odniósł się do naruszenia art. 299 k.s.h. poprzez wskazanie braku bezskuteczności egzekucji. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko skarżącego w powyżej wskazanym zakresie. Jak zgodnie przyjmuje orzecznictwo i doktryna, wierzyciel występujący z powództwem opartym na powyższej normie prawnej, ma obowiązek wykazania dwóch przesłanek: istnienia tytułu wykonawczego wobec spółki oraz bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej tym tytułem z majątku spółki. Jak wskazuje się w judykaturze, odpowiedzialność o której mowa w art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, powstaje dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściślej - gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna. Przesłanką tej odpowiedzialności jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, czyli istnienie takiego stanu majątkowego spółki, w którym wiadomo, że egzekucja z jej majątku nie doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela. Ową bezskuteczność w procesie wierzyciel może wykazać nie tylko postanowieniem o umorzeniu, wszczętego na jego wniosek postępowania egzekucyjnego, skutek bezskuteczności (braku majątku), ale również kiedy z oczywistych względów, wynikających ze wszelkich środków dowodzenia, ocena stanu majątkowego dłużnej spółki pozwala na wniosek, że egzekucja z majątku tej spółki nie zaspokoi wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Nie w każdej sytuacji jednak konieczne jest wszczęcie tej egzekucji. Jeżeli z okoliczności sprawy z sposób

niebudzący wątpliwości wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 roku, sygn. akt II CSK 402/14, LEX nr 1657663, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 roku, sygn. akt III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 roku, sygn. akt IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 roku, sygn. akt V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129).

Mając na względzie powyższe rację miał pozwany, iż powódka nie wykazała, że egzekucja z majątku spółki Klinika była bezskuteczna. Jak wynika z wniosków o wszczęcie egzekucji przedłożonych komornikowi powódka nie wносиła o przeprowadzenie egzekucji z całego majątku a z enumeratywnie wymienionych w nich ruchomości oraz praw. Przyjąć zatem należy, iż postępowanie egzekucyjne nie toczyło się względem całego majątku dłużnika a tylko jego części. Wydane więc przez komornika sądowego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w dniach 17 kwietnia 2014 roku w sprawie Km 1135/13 oraz z dnia 23 kwietnia 2014 roku w sprawie Km 972/13 nie świadczą więc o bezskuteczności egzekucji z całego majątku dłużnika a jedynie o jej nieskuteczności w zakresie ograniczonym do wskazanych składników majątku i sposobów egzekucji. Dodatkowo w ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy w ustaleniach faktycznych pominął istotny dla rozstrzygnięcia fakt, że sąd upadłościowy postanowieniem z 6 maja 2014 roku wydanym w sprawie sygn. akt IX GU 40/13 ogłosił upadłość tej spółki. Oznacza to, że posiada ona majątek, który pozwalał na takie ogłoszenie. Świadczy o tym opinia biegłego sporządzona w przywołanej sprawie, zgodnie z którą majątek dłużnika wynosi ponad 10 milionów złotych. Wskazać w tym miejscu należy, że postępowanie upadłościowe jest szczególnego rodzaju postępowaniem egzekucyjnym – o charakterze egzekucji uniwersalnej - co wynika z treści art. 1 pkt 1 lit a) obowiązującej w dacie ogłoszenia upadłości spółki Klinika (...) ustawy z 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze ustawa ta regulowała (i ma zastosowanie do toczących się postępowań, wszczętych pod jej rządem) zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli wobec niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami, czyli także wobec spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Wszczęte postępowanie upadłościowe toczy się zatem na rzecz wszystkich wierzycieli upadłego dłużnika i obejmuje cały jego majątek, stanowiący masę upadłości, która podlega spieniężeniu i podziałowi pomiędzy wszystkich wierzycieli uczestniczących w tym postępowaniu. Skoro zatem wierzyciel w wyniku takiego podziału uzyska zaspokojenie swojej wierzytelności wobec spółki ze środków masy upadłości, w zakresie w jakim wierzytelność ta zostaje zaspokojona, to wówczas wygasa zobowiązanie spółki wobec tego wierzyciela, który poza postępowaniem upadłościowym nie może ani zainicjować, ani kontynuować odrębnego postępowania egzekucyjnego w celu zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku dłużnej spółki. Stąd też w ocenie Sądu Okręgowego uznać należało iż w świetle art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. powódka nie podolała swojemu obowiązkowi i nie wykazała bezskuteczności egzekucji z majątku dłużnej spółki.

Konsekwencją powyższej weryfikacji zarzutów w zakresie naruszenia prawa materialnego – art. 299 § 1 k.s.h. – którego normy sąd odwoławczy ma obowiązek stosować z urzędu, rozpoznając apelacje pozwanego w granicach zaskarżenia oraz przeprowadzenia postępowania dowodowego we wskazanym zakresie, jest uznanie przez Sąd Okręgowy, że powódka nie wykazała przesłanek z tego przepisu, co prowadzi do wniosku, że roszczenie objęte niniejszym pozwem, skierowane przeciwko pozwanemu J. K. jako byłemu członkowi zarządu Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Klinika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. nie może być skutecznie dochodzone przed sądem, jako nieudowodnione i co najmniej przedwczesne.

Pozostałe zarzuty podniesione przez pozwanego nie wywierały wpływu na negatywną weryfikację zaskarżonego wyroku wobec zasadność zarzutu naruszenia art. 299 k.s.h. który jako decydujący, doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa. W ocenie Sądu Okręgowego zarzuty te stanowią w istocie rozwinięcie zarzutu naruszenia art. 299 k.s.h. wobec czego nie zachodzi konieczność ich rozwinięcia

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł, zważywszy na jego wynik, w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c., zaś należność z tego tytułu objęła, zaś należność z tego tytułu objęła, w myśl art. 98§3 kpc, opłatę od apelacji, zwrot wydatku na opłatę skarbową

od pełnomocnictwa oraz wynagrodzenie adwokata (§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku. w sprawie opłat za czynności adwokackie).

SSO B. Błotnik SSO P. G. SSO L. S.