

**Sygn. akt VI GC 24/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 maja 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR del. Marta Zalewska

**Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel**

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z/s w W.

przeciwko: A. K.

o zapłatę

**I.** zasądza od pozwanego A. K. na rzecz powoda Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z/s w W. kwotę 156.920,75 zł ( sto pięćdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset dwadzieścia złotych 75/100) z odsetkami umownymi od kwoty 90.943,86 w wysokości odsetek, jak od zaległości podatkowych od dnia 13 marca 2013r. do dnia zapłaty ,

**II.** zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.464,00 zł ( jedenaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt cztery złote) tytułem kosztów procesu.

. Sygn. akt VI GC 24/16

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 6 maja 2016 r.

Powód: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. K. kwoty 156.920,75 zł z odsetkami umownymi w wysokości, jak dla zaległości podatkowych od dnia 13.03.2013 r., liczonymi od kwoty 90.943,86 zł do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu wskazał, iż dnia 31.05.2010 r. Sąd Okręgowy w W. pod sygn. akt I C 895/08 wydał wyrok na rzecz powoda, przeciwko (...) Spółka z o.o. w G., w którym zasądził od pozwanego kwotę 90.943,86 zł z w/w od dnia 23.02.2008 r. do dnia zapłaty i kwotę 8.164 tytułem kosztów procesu. Na podstawie tegoż wyroku zaopatrzonego w klauzulę wykonalności egzekucję prowadził komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w D. pod sygn. akt KM 2760/11, która to egzekucja okazała się bezskuteczna. Pismem z dnia 12.03.2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwot zasądzonych w wyroku w trybie art. 299 ksh. Pozwany mimo osobistego odbioru wezwania, nie dokonał zapłaty.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Uzasadnił, iż Spółka (...) od 1999 r. bardzo dobrze prosperowała na rynku. W 2006 roku straciła kontrakt z Firmą (...) na usługi transportowe, a samochody, które posiadała, nie były spłacone w 40%. W tym czasie rozpoczęła współpracę z przedsiębiorcami ukraińskimi i w roku 2006 niesłusznie został zatrzymany samochód dłużnej spółki z naczepą chłodnią o wartości 100.000 dolarów. Ostatecznie Sąd Najwyższy Ukrainy zmienił postanowienie w sprawie

zatrzymania pojazdów, niemniej przed wydaniem tego wyroku samochód wraz z naczepą zostały już sprzedane. W lutym 2011 r. Sąd ukraiński przyznał dłużnej spółce z tego tytułu odszkodowanie w wysokości 10.000 USD, zostało złożone odwołanie do Sądu Najwyższego od tegoż wyroku i nie wiadomo, co się ze sprawą dzieje. Zatem spółka dysponuje wierzytelnościami względem ukraińskiego rządu, które może zająć i egzekwować powód. Powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego wskazał, iż właściwym czasem dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest czas, w jakim zarząd spółki nie jest w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli, natomiast wniosek złożony ma etapie, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego jest już bezcelowy, bowiem chodzi o funkcje ochronne wierzycieli. W świetle powyższego okoliczność, iż pozwany nie zgłosił wniosku o upadłość było wynikiem dbałości o interesy wierzycieli. Problemy spółki były skutkiem jednego zdarzenia, tj. pomyłki organów celnych Ukrainy oraz bezprawnej sprzedaży samochodu i naczepy. Pozwany nie mógł spodziewać się, że dojdzie do niewypłacalności spółki, spółka z dnia na dzień pozostała bez żadnych środków wskutek odebrania jej ruchomości, co uniemożliwiło jej funkcjonowanie i prowadzenie działalności. Z uwagi na powyższe złożenie wniosku o upadłość było bezcelowe. Pozwany podjął starania o odzyskanie majątku spółki, a jedynie wysokość wierzytelności jest w tym momencie sporna. Powyższe okoliczności eskalują pozwanego od niezgłoszenia wniosku w terminie. Ponadto wierzyciel nie poniósłby szkody, mimo niezłożenia wniosku w terminie; przeciwnie brak zgłoszenia wniosku umożliwiło i umożliwia uzyskanie stosownego odszkodowania od władz Ukrainy, a w konsekwencji zaspokojenie powoda. Pozwany negował istnienie wierzytelności: wyrok w jego sprawie został wydany w 2011 roku, a więc ewentualnie wówczas pozwany mógł zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, jednakże jego zgłoszenie było bezzasadne, gdyż jedynym majątkiem spółki było roszczenia względem rządu Ukrainy. Stąd też niezgłoszenie wniosku w terminie nie wpłynęło negatywnie na sytuację powoda. Pozwany podniósł, iż w zakresie odpowiedzialności członka zarządu z art. 299 ksh nie leżą koszty procesu oraz egzekucji zasądzone od dłużnej spółki, jak również odsetki za opóźnienie. Powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego III CZP 118/06, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie I ACA 530/10 wskazał, iż skoro roszczenie powoda powstaje w momencie bezskuteczności egzekucji, to trudno uznać, że roszczenie odszkodowawcze zwiększa się po dacie tej bezskuteczności. Tak więc odsetki mogłyby przysługiwać powodowi za okres od dnia 23.02.2008 r. do dnia 27.02.2012 r. jako dacie zawiadomienia o bezskutecznej egzekucji. Termin spełnienia świadczenia odszkodowawczego nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, zatem odsetki za opóźnienie należą się zgodnie z art. 455 kc od daty wezwania pozwanego o zapłatę odszkodowania. Wezwanie o zapłatę zostało doręczone pozwanemu w dacie 20.03.2013 r., a zatem termin 14-dniowy wyznaczony w tym wezwaniu upłynął w dniu 3.04.2013 r. i odsetki mogą być naliczane dopiero od dnia 4.04.2013 r. Podniósł również zarzut przedawnienia roszczenia powoda. Na rozprawie pozwany uzasadnił, iż termin biegu przedawnienia rozpoczął swój bieg od daty zawiadomienia powoda o bezskutecznej egzekucji, co miało miejsce 27.02.2012 r.

W odpowiedzi (k. 74-78) powód podtrzymał żądanie pozwu w całości i uzasadnił, iż zgodnie z art. 299 ksh wierzyciel powinien wykazać jedynie bezskuteczność egzekucji oraz wskazać członka zarządu, który funkcję tę pełnił w okresie istnienia zobowiązania spółki. Wystarczającym w tym zakresie dowodem jest tytuł egzekucyjny oraz postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji. Brak podstaw, by w procesie tym pozwany mógł kwestionować zasadność tytułu egzekucyjnego, a zatem istnienie wierzytelności powoda (art. 365 § 1 kpc). Pozwany nie wykazał przesłanek z art. 299 § 2 ksh. Termin właściwy do złożenia wniosku o upadłość określają przepisy prawa upadłościowego, a jego niedopełnienie rodzi odpowiedzialność z art. 299, jak również odpowiedzialność karną (art. 598 ksh). Szkodą powoda jest niewyegzekwowanie wobec spółki zobowiązania, na co wskazują postępowania o wyjawienie majątku oraz bezskuteczność egzekucji. Powód został zawiadomiony o bezskuteczności egzekucji w dniu 29.03.2012 r., następnie podjął czynności zmierzające do ustalenia majątku dłużnika na podstawie art. 913 kpc i na ten czas zgłosił wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Postępowanie o wyjawienie majątku odbyło się w dniu 13.06.2012 r., a postanowieniem z dnia 29.03.2013 r., które powód odebrał w dniu 12.07.2013 r., komornik sądowy umorzył prowadzoną egzekucję. Wnioskiem z dnia 10.12.2014 r. powód podjął kolejną próbę uzyskania od pozwanego wyjawienia majątku i posiedzenie przed Sądem Rejonowym w D. I Co 1514/14 o wyjawienie majątku z dnia 25.03.2015 r. nie przyniosło rezultatu, a zatem datą początkową biegu terminu przedawnienia jest 25.03.2015 r. Zdaniem powoda w świetle oświadczeń pozwanego doszło do wypełnienia dyspozycji przepisu art. 598 ksh, co w świetle art.

442<sup>1</sup> § 2 kc wydłuża termin przedawnienia na 20 lat. Powołując orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, iż sąd cywilny w postępowaniu z art. 299 ksh jest uprawniony do samodzielnej oceny, czy zachowanie pozwanego stanowiło przestępstwo z art. 586 ksh.

W piśmie procesowym (k. 90) pełnomocnik powoda cofnął wniosek dowodowy z akt KRS dłużnej spółki (...) oraz dokumentacji finansowej spółki, a podtrzymał wniosek o dopuszczenie dowodu ze sprawozdań finansowych poczynając od 2011 r. na okoliczność kondycji finansowej spółki, ustalenia przyczyn i podstaw niezgłoszenia wniosku pod kątem podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Sąd zobowiązał pozwanego do przedłożenia tychże sprawozdań, wyznaczając termin sądowy 7 dni (k. 87) i na wniosek pozwanego przedłużył ten termin do dnia 29.04.2016 r. z uwagi na wyznaczony uprzednio termin rozprawy 6.05.2016 r. Jednocześnie na podstawie art 242 kpc oznaczył ten termin jako końcowy, po upływie którego dowód ten będzie mógł być przeprowadzony, gdy nie spowoduje zwłoki w postępowaniu. Pozwany powyższe dokumenty nadał w urzędzie pocztowym w dacie 4.05.2016 r., wpłynęły one do Sądu w dacie 5.05.2016 r., w dacie 4.05.2016 r. nadał te dokumenty na adres pełnomocnika powoda, a wedle oświadczenia tegoż pełnomocnika na rozprawie pełnomocnik powoda do dnia rozprawy ich nie otrzymał. Pełnomocnik powoda oświadczył, iż nie jest w stanie na rozprawie ustosunkować się do treści sprawozdań finansowych, w związku z powyższym Sąd uznał, iż przedłożenie tych dowodów prowadzi do zwłoki w rozpoznaniu sprawy i oddalił wniosek dowody powoda z tych dokumentów jako prowadzący do zwłoki w rozpoznaniu sprawy ( z uwagi na brak środka dowodowego na czas wyznaczony rozprawa podlegała odroczeniu celem umożliwienia powodowi odniesienie się do dokumentów finansowych, którymi nie dysponował do dnia rozprawy ). Zatem w trybie art. 246 kpc sąd uznał, iż pozwany skoro nie złożył w terminie wyznaczonym dokumentu stanowiącego środek dowodowy, fakt ten winien obciążać negatywnymi konsekwencjami procesowymi wyłącznie stronę pozwaną, która uniemożliwiła powodowi wykazanie sytuacji majątkowej dłużnej spółki pod kątem winy umyślnej w terminowym niezłożeniu wniosku o upadłość. Dodać należy, iż spółka kapitałowa, a konkretnie pozwany jako jej zarząd ma termin ustawowy ( koniec każdego roku obrachunkowego ) na sporządzenie bilansu spółki i złożenie go do KRS, czego nie wykonywał na bieżąco , dlatego nie mógł w tym procesie powoływać się, iż nie „zdążył” jego zleceniodawca : firma księgowa ze sporządzeniem tych dokumentów w terminie wyznaczonym przez sąd na. Za podwykonawcę odpowiada pozwany jako zarząd dłużnej spółki, nadto zlecenie tych dokumentów nastąpiło na skutek kontroli podatkowej w dłużnej spółce ( oświadczenie pozwanego na rozprawie ).

Bezspornymi w sprawie były wszystkie okoliczności naprowadzone przez powoda zarówno w pozwie, jak i w odpowiedzi na sprzeciw, bowiem pozwany na żadnym etapie postępowania nie zaprzeczył tym twierdzeniom. W ramach okoliczności niespornych Sąd stwierdził, iż pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu w okresie powstania wierzytelności powoda oraz w czasie egzekucji komorniczej, do chwili obecnej. Na podstawie prawomocnego wyroku z dnia 31.05.2011 r. sygn. akt I C 895/08 wydanego przez Sąd Okręgowy w W.na kwotę 90.943,86 zł przeciwko pozwanemu wraz z odsetkami umownymi w wysokości odsetek jak od zaległości podatkowych od dnia 23.02.2008 r. do dnia zapłaty oraz zasądzającego koszt procesu w wysokości 8.164 zł, komornik przy Sądzie Rejonowym w D. prowadził egzekucję pod sygn. akt KM 2760/11. Dnia 27.02.2012 r. zawiadomił powoda jako wierzyciela w tym postępowaniu o bezskuteczności egzekucji. Zawiadomienie to wpłynęło do powoda w dacie 5.03.2012 r. W zawiadomieniu tym poinformował wierzyciela., iż postępowanie egzekucyjne zostanie umorzone, ponieważ spółka jest zadłużona w US, ZUS oraz u innych wierzycieli na łączną kwotę ponad 300.000 zł, nie posiada rachunku bankowego, wierzytelności, ani majątku i nie prowadzi działalności gospodarczej. Kolejne zawiadomienie o bezskuteczności egzekucji z daty 21.03.2012 r. powód otrzymał w dniu 29.03.2012 r. W zawiadomieniu tym komornik poinformował wierzyciela, iż dłużnik złożył oświadczenie, w którym potwierdził w/w okoliczności, a zatem wierzyciel może złożyć wniosek do Sądu w trybie art. 913 kpc i poinformował wierzyciela, iż na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 kpc może złożyć wnioski lub oświadczenia w terminie 7 dni pod rygorem umorzenia egzekucji. Wobec powyższego wierzyciel w dacie 3.04.2012 r. sporządził wniosek do komornika o zawieszenie postępowania egzekucyjnego, uzasadniając, iż złożył do Sądu wniosek przeciwko dłużnej spółce o wyjawienie majątku. Posiedzenie w tym przedmiocie Sąd Rejonowy w D. odbył w dniu 13.06.2012 r., w wyniku którego prezes zarządu dłużnej spółki, a pozwany, sporządził w formie pisemnej wykaz majątku, w którym podał, iż firma wykonuje pracę dorywczą, w ciągu ostatnich lat prowadzone były przeciwko spółce postępowania egzekucyjne z wniosku Urzędu Skarbowego, ZUS, Banku (...). Majątkiem rozporządzał komornik

sądowy oraz bank, nie posiada spółka żadnego majątku, żadnych środków finansowych, a jedynie samochód ciągnik S. i naczepę chłodnią zatrzymaną przez Urząd Celny na Ukrainie w 2006 r. i do dnia dzisiejszego nie oddane dłużnej spółce. Postanowieniem z dnia 29.06.2013 r. komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w D. umorzył postępowanie egzekucyjne na podstawie w/w wyroku Sądu Okręgowego. Ustalił koszty tego postępowania jako niezapłacone przez dłużnika i jako podstawę umorzenia wskazał przepis art. 823 kpc. Postanowienie to powód otrzymał w dacie 15.07.2013 r. Wierzyciel złożył kolejny wniosek o wyjawienie majątku do Sądu Rejonowego w D. i postępowanie w tym przedmiocie odbyło się w dniu 25.03.2015 r., w wyniku którego dłużna spółka złożyła w trybie art. 913 kpc wykaz majątku, w którym podała, iż w 2009 r. doszło do licytacji całego majątku firmy, a egzekucja okazała się bezskuteczna. Innego majątku dłużna spółka nie posiada za wyjątkiem ruchomości w postaci samochodu S. wraz z naczepą, zatrzymanych w Ukrainie, gdzie sprawa toczy się od 2006 r.

Dnia 12.03.2013 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należności głównej z w/w wyroku w kwocie 90.943,86 zł, zapłatę odsetek podatkowych naliczonych od tej należności głównej do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, wyznaczając termin 14 dni, a powyższe wezwanie pozwany otrzymał w dniu 20.03.2013 r.

Pozew o zapłatę w/w kwoty powód złożył w dacie 24.09.2008 r., przeciwko dłużnej spółce z tytułu zwrotu części pomocy unijnej udzielonej na podstawie umowy z dnia 9.07.2004 r. W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż pozwana spółka nie wypełniła umowy w zakresie obowiązku utworzenia 6 nowych miejsc pracy, nie później niż w dniu zakończenia realizacji całości przedsięwzięcia i utrzymania ich przez okres 1 roku od dnia dokonania ostatniej płatności przez powodową Agencję. Pozwany w tamtym procesie prowadzonym pod sygnaturą akt I C 895/08 wniósł o oddalenie powództwa, twierdząc okoliczność przeciwną. Powyższe roszczenie wynikało ze złożonego do powoda przez dłużną spółkę wniosku o pomoc finansową w ramach dotacji unijnych z programu S.. We wniosku przedstawiła dłużna spółka plan przedsięwzięcia, w tym nabycie dwóch naczep chłodniczych do ciągników i osiągnięcie szczegółowo podanego stanu zatrudnienia. Na tej podstawie została zawarta umowa w dniu 9.07.2004 r., na podstawie której powód miał otrzymać pomoc finansową w wysokości 210.000 zł. W umowie zastrzeżono prawo żądania zwrotu tej pomocy w przypadku braku zrealizowania zobowiązań przez dłużną spółkę. Pozwany nie wywiązał się ze swojego obowiązku co do stanu zatrudnienia, w związku z czym powód złożył pozew, jak powyżej o zwrot częściowej dotacji. Sąd Okręgowy w W. po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w dacie 31.05.2011 r. wydał wyrok, w którym zasądził od dłużnej spółki na rzecz powoda kwotę 90.943,86 zł z umownymi odsetkami od tej kwoty w wysokości odsetek jak od zaległości podatkowych od dnia 23.02.2008 r., zasądził też koszty procesu w wysokości 8.164 zł. Dłużna spółka odpis wyroku wraz z uzasadnieniem w trybie art. 328 kpc otrzymała w dniu 20.06.2011 r. i nie złożyła od niego apelacji. Poza sporem było, iż dnia 3.10.2011 r. Sąd ten nadał wyrokowi klauzulę wykonalności i wyrok ten był podstawą wszczęcia postępowania egzekucyjnego jak powyżej.

(dowód: wyrok wraz z uzasadnieniem – k. 450-451, uzasadnienie – k. 456-468, Z.P.O. odpisu wyroku z uzasadnieniem – k. 471; w aktach I C 895/08).

Pozwany w ramach dotacji unijnych zakupił naczepę,

a (...) oraz dwa pozostałe ze środków własnych w ramach w/w programu unijnego. Samochodami tymi prowadził działalność gospodarczą

w postaci transportów i usług przewozowych. W 2006 r. przez urząd celny na Ukrainie zostały zatrzymane jego 3 samochody ciężarowe wraz z naczepą chłodnią, przy czym wartość każdego z tych samochodów wynosiła około 300.000 zł każdy, przy czym jeden z nich został zwolniony po miesiącu czasu, a drugi po trzech miesiącach. W wyniku odwołania Sąd Najwyższy Ukrainy uznał brak podstaw do zatrzymania 3. pojazdu i naczepy, niemniej przed tym orzeczeniem samochód ten wraz z naczepą został sprzedany. W lutym 2011 r. w wyniku procesu sądowego na Ukrainie sąd ten przyznał powodowi odszkodowanie w wysokości 10.000 dolarów. Pozwany złożył odwołanie od powyższego wyroku i na chwilę obecną nie jest wiadome, na jakim etapie jest sprawa. (dowód: postanowienie wraz z tłumaczeniem z dnia 23.02.2006 r., oraz postanowienie z dnia 27.12.2007 r. wraz z tłumaczeniem – k. 45-53, zeznania pozwanego – k. 130-131, faktura – k. 46 akt I C 895/08).

Pozwany stopniowo zaprzestał regulowania zobowiązań, samochody zostały sprzedane przez komornika w drodze egzekucji poniżej ich wartości. Pozwany nie złożył wniosku o upadłość do chwili obecnej, gdyż liczył, że samochód

zostanie mu zwrócony, a obecnie liczy na zapłatę odszkodowania z tytułu utraconego samochodu. W ocenie pozwanego wartość samochodu jest wyższa niż wysokość zadłużenia. (dowód: zeznania pozwanego – k. 131).

Sąd dał wiarę wszystkim dowodom z dokumentów urzędowych w postaci protokołów z posiedzeń sądowych, odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, zawiadomień komorniczych, postanowienia o umorzeniu egzekucji na mocy art. 244 kpc. Dał również wiarę zeznaniom pozwanego w zakresie wartości samochodów, które potwierdziła faktura VAT na zakup tego samochodu. Sąd odmówił wiary natomiast zeznaniom pozwanego w zakresie, iż ma zobowiązania względem dwóch podmiotów: ZUS i Agencji. Przeczy temu zarówno treść zawiadomienia komornika o bezskuteczności egzekucji, jak również sama treść dokumentu, złożonego przez pozwanego w trybie art. 913 kpc w postaci wykazu majątku, z których wynika, iż pozwany ma zadłużenie również względem Urzędu Skarbowego oraz banku. Wynika z dokumentów, iż zadłużenie na ich datę wynosiło około 300.000 zł. Sąd nie dał też wiary pozwanemu, który twierdził, iż wartość samochodu obecnie przekracza wartość zadłużenia, były to zeznania niepoparte żadnym wiarygodnym dokumentem, ponadto wbrew zasadom doświadczenia życiowego, bowiem po pierwsze pojazdy z biegiem lat tracą na wartości, po drugie o rzeczywistej wartości pośrednio wskazuje sprzedaż tych pojazdów przez komornika za znacznie poniżej kwoty zakupu, co zeznał sam pozwany .

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego z dokumentów zalegających w aktach sądowych I C 895/08 za wyjątkiem wyroku wraz z uzasadnieniem, jako dotyczących okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia, a ponadto zbędnych. Dowody te zostały zgłoszone na okoliczność, iż należność dochodzona w tamtym procesie była sporna. Istotne w sprawie było co najwyżej, w jakiej dacie uprawomocnił się wyrok, albowiem powyższe rzutowało na datę ustalenia w sposób niesporny istnienia wierzytelności powoda względem pozwanego.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 299 § 1 ksh powód ma obowiązek udowodnić jedynie istnienie swej wierzytelności w okresie, gdy pozwany członek zarządu pełnił tę funkcję w dłużnej spółce oraz fakt bezskuteczności egzekucji. Powyższe okoliczności nie były sporne między stronami. Wynikały z tytułu wykonawczego oraz postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego oraz twierdzeń powoda przyznanych przez pozwanego. Orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego zgodnie przyjmują, iż wystarczającym dowodem po stronie powoda na bezskuteczność egzekucji jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Takie postanowienie zostało wydane, a powód jako wierzyciel w tym postępowaniu uzyskał wiedzę o tym orzeczeniu w dniu 12.07.2013 r. (data prezentaty otrzymania postanowienia przez powoda – k. 82). Powyższe przesądza o dacie powzięcia wiedzy przez wierzyciela o bezskuteczności egzekucji w sposób pewny i jednoznaczny, co jednocześnie stanowi o początku biegu terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego z art. 299 ksh. Wprawdzie zawiadomienia komornika o bezskuteczności egzekucji pochodzą z dat wcześniejszych (pierwsze powód otrzymał w dacie 5.03.2012 r.), niemniej postępowanie egzekucyjne wierzyciel wszczął na podstawie w/w wyroku niezwłocznie, już w 2011 r., na co wskazuje sygnatura akt KM: 2760/11, kiedy to klauzulę uzyskał w październiku 2011r. i po otrzymaniu tegoż zawiadomienia, w toku postępowania egzekucyjnego wierzyciel podjął kroki zmierzające do wyjawienia przez pozwanego majątku dłużnej spółki (postępowanie sądowe o wyjawienie majątku z 2012 r.), z którego to dokumentu: „wykaz majątku” wynika, iż pozwany dysponował samochodem ciągnik siodłowy S. wraz z naczepą chłodnią zatrzymanym przez urząd celny na Ukrainie w 2006 r. Tym samym była na tamten czas informacja, przynajmniej teoretyczna o posiadanym przez dłużną spółkę majątku, a ostatecznie bezskuteczność egzekucji została stwierdzona w/w postanowieniem o umorzeniu z dnia 29.06.2013 r. Od daty zatem otrzymania przez wierzyciela odpisu tegoż postanowienia jako daty dowiedzenia się o szkodzie, czyli bezskuteczności egzekucji, a tym samym o pozwanym, członku zarządu jako sprawcy szkody, obowiązany do jej naprawienia, w świetle w/w okoliczności sprawy, należało liczyć bieg terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, który zgodnie z treścią art. 442<sup>1</sup> § 1 kc upływał w dniu 12.07.2016 r. Powód bowiem z uwagi na prawem przewidziane prawem czynności zmierzające do poszukiwania majątku doprowadził do zawieszenia postępowania egzekucyjnego , uzyskał wiedzę o takim potencjalnym majątku, a bezskuteczność egzekucji została ostatecznie stwierdzona postanowieniem o umorzeniu egzekucji. Pozew w sprawie został złożony w dacie 22.12.2015

r., co doprowadziło do przerwy biegu terminu przedawnienia zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 kpc. Wierzyciel może w tym postępowaniu dowodzić różnymi środkami dowodowymi o bezskuteczności egzekucji, ale w sytuacji, gdy bez zwłoki wszczyna postępowanie egzekucyjne, to wiarygodnym i przesądzającym dowodem, a tym samym datą bezskuteczności jest postanowienie o umorzeniu egzekucji. Tym samym podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia był niezasadny. Sąd w tym składzie stoi na stanowisku, iż dokonywanie w procesie cywilnym ustaleń w świetle art. 442<sup>1</sup> § 2 kc („szkoda wynikła z występku”) w zakresie, czy pozwany członek zarządu popełnił przestępstwo, określone przepisem art. 586 ksh jest niedopuszczalne. O odpowiedzialności karnej, a więc ustaleniu czynu przestępnego wraz z jego stroną podmiotową, tj. zawinieniem leży wyłącznie w gestii postępowania karnego i jedynie prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo jest dowodem na jego popełnienie, i ten prawomocny wyrok skazujący rzutuje z kolei na możliwość zastosowania w takim przypadku wydłużonego terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego z art. 299 ksh na podstawie art. 442<sup>1</sup> § 2 kc. Sąd nie podziela w tym przedmiocie stanowiska odmiennego zajmowanego przez Sąd Najwyższy w orzeczeniach, zaprezentowanych przez powoda w odpowiedzi na sprzeciw. Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu w świetle okoliczności niespornej, iż pozwany jako członek zarządu zaniechał obowiązku ustawowego sporządzania bieżących sprawozdań finansowych wskazuje na jego winę umyślną, co najmniej ewentualną w niezłożeniu w terminie wniosku o upadłość, zwłaszcza że w świetle zeznań pozwanego regulowania zobowiązań zaprzestał stopniowo, a nie nagle wbrew twierdzeniom sprzeciwu. Nie sposób pozwanego eskulpować z tego powodu, że pozwany liczył na pomyślne zakończenie procesu odszkodowawczego na Ukrainie. O ile takie przeświadczenie można by uznać za usprawiedliwione w początkowej fazie procesu odzyskiwania pojazdu, a tyle przedłużający się proces i brak wiedzy o jego przebiegu nie pozwalał uznać, iż odszkodowanie zostanie odzyskane, co umożliwiłby spłatę wierzycieli.

Przechodząc na grunt treści przepisu art. 299 § 2 ksh, przepis ten przerzuca ciężar dowodzenia faktów na pozwanego w ramach zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej, określonej powyższym przepisem. Innymi słowy, to nie powód ma dowodzić, że sytuacja majątkowa i finansowa dłużnej spółki nakazywała członkowi zarządu tej spółki złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nie powód ma dowodzić w tym procesie, w jakiej dacie powstała tzw. niewypłacalność spółki w rozumieniu art. 11 p.u.i.n. Wskazać tu należy, iż podstawą do ogłoszenia upadłości jest nie tylko okoliczność, iż majątek spółki nie wystarczy na zaspokojenie jej zobowiązań, ale również, gdy dłużna spółka nie wykonuje swych wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pozwany w ramach zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej próbował dowodzić jedynie jednej z przesłanek ogłoszenia upadłości: w postaci braku wystarczającego majątku, gdy tymczasem nie wskazał, ani nie udowodnił drugiej przesłanki, a mianowicie, iż dłużna spółka regulowała swe wymagalne zobowiązania. Przeciwnie; pozwany potwierdził, iż zaprzestanie regulowania zobowiązań następowało stopniowo, a w świetle dokumentów komorniczych wynika, iż zaprzestała regulowania tych zobowiązań i to nie tylko względem powoda, ale również innych podmiotów. Nie sposób uznać, iż pozwany nie ponosi winy w rozumieniu art. 299 § 2 ksh w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłankę tę pozwany tłumaczył tym, iż działał w interesie wierzycieli, bowiem, gdyby złożył wniosek o upadłość, ci nie uzyskaliby zaspokojenia ich wierzytelności z tzw. odszkodowania, o które pozwany ubiega się przed sądem na Ukrainie. Przede wszystkim złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w żaden sposób nie wpływa na tok postępowania odszkodowawczego, gdzie co najwyżej w miejsce dotychczasowej strony do procesu może wstąpić syndyk; po drugie, jeżeli spółka dłużna dysponowała majątkiem, a dysponowała nim choćby w postaci samochodów ciężarowych, które następnie zostały zlicytowane przez komornika, to złożenie wniosku o upadłość we właściwym czasie umożliwiłoby przynajmniej równomierne zaspokojenie wierzycieli. Pozwany w tym procesie nie wykazał przy tym, iż nawet, gdyby złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, powód nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności w jakiegokolwiek wysokości. Jedynym wiarygodnym dowodem w tym zakresie mógłby być dowód z opinii biegłego księgowego, który na podstawie odpowiednich dokumentów księgowych dłużnej spółki ustaliby w sposób nie budzący wątpliwości stan wierzytelności, wysokość majątku i na tej podstawie biegły byłby w stanie określić, czy brak złożenia wniosku o upadłość w ustawowym terminie umożliwiło, a jeśli tak, to w jakim stopniu, zaspokojenie wierzyciela, bądź też okoliczność przeciwną, pod kątem tzw. „braku szkody”. Orzecznictwo Sądu Najwyższego zgodnie bowiem przyjmuje, iż szkodą w rozumieniu art. 299 § 2 ksh jest obniżenie potencjału majątkowego spółki, rzutującego wprost na uniemożliwienie wierzycielowi, bądź też utrudnienie wierzycielowi możliwości zaspokojenia jego wierzytelności.

Powyższych okoliczności bez wątplenia nie dowodziły same przez się sprawozdania finansowe przedłożone przez pozwanego przed rozprawą. Sąd w tym składzie stoi na stanowisku, iż właściwym czasem na złożenie wniosku na ogłoszenie upadłości jest termin ustawowy wynikający z przepisów ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, który wedle tej ustawy wynosi dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21.1 puin), choć orzecznictwo sądów w tym przedmiocie nie jest jednolite. W tym kontekście oraz w zw. z art. 299 § 2 ksh: „brak podstaw do zgłoszenie wniosku” nieskutecznie pozwany w tym procesie twierdził, iż istnieje majątek wystarczający do zaspokojenia wierzycieli. Wierzytelność w postaci odszkodowania za utracony samochód jest wątpliwa tak co do wysokości, jak i możliwości jej odzyskania, co bezpośrednio dodatkowo rzutuje, iż postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przesądziło o bezskuteczności egzekucji, jak również, iż nie było i nie ma realnego majątku do zaspokojenia wierzytelności powoda.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego o braku odpowiedzialności pozwanego za tzw. odsetki podatkowe ( powód skapitalizował je na datę 12.03.13r. i dochodził dalszych takich odsetek od dnia 13.03.13r. do dnia zapłaty), wskazać należy, iż odpowiedzialność członka zarządu z art. 299 ksh ma charakter osobisty odszkodowawczy, zatem zasądzone w tytule egzekucyjnym odsetki umowne stają się roszczeniem głównym p-ko członkowi zarządu, przy czym , co istotne, powód wezwał przesądowo pozwanego o zapłatę tych odsetek do dnia zapłaty, czym postawił to roszczenie względem pozwanego w stan wymagalności. Innymi słowy skoro pozwany nie zgłosił w terminie wniosku o upadłość, to doprowadził do dalszego biegu tych odsetek, nie może zatem z tego tytułu powoływać się na brak związku przyczynowego tego roszczenia ze szkodą ( odsetki nie biegną z chwilą ogłoszenia upadłości ) i odnosić z tego tytułu korzyści ( por. III CZP 118/06 ) i nie chodzi tu o odsetki ustawowe za czas opóźnienia pozwanego jako odpowiedzialnego za swój własny dług ( te należą się od daty wezwania pozwanego o zapłatę wedle art. 455 kc i tych powód w ty procesie nie dochodził ). Przedmiotem powództwa były odsetki umowne spółki od długu głównego tej spółki, a te stanowią należność odszkodowawczą w ramach roszczenia głównego p-ko pozwanemu. Posłużenie się przepisem art. 299 § 2 in fine ksh w zakresie należności odsetkowej byłoby też sprzeczne z art. 5 kc , bowiem nie można czerpać korzyści z naruszenia prawa. Skoro pozwany wniosku o upadłość nie złożył, doprowadził do biegu odsetek umownych , których winien jest zatem zapłaty. Odpowiedzialność z art. 299 ksh obejmuje też koszty procesu i egzekucji ( por. III CZP 118/06 ), nadto przepis art. 299 ksh nie ogranicza tej odpowiedzialności tylko do należności prawa materialnego, lecz wszystkich należności wynikających z tytułu wykonawczego. Chodzi również o funkcję ochronną tego przepisu: wierzyciel musi prowadzić proces p-ko spółce, by uzyskać tytuł egzekucyjny, a egzekucję, by mieć niezbity dowód o jej bezskuteczności, co generuje koszty tych postępowań.

Z tych względów Sąd uwzględnił powództwo w całości na podstawie art. 299 § 1 ksh, skoro okoliczności z art. 299 § 1 ksh były niesporne, a pozwany nie udowodnił okoliczności z § 2 cyt. przepisu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 108 kpc w związku z art. 98 § 1 i 3 kpc (opłata od pozwu oraz minimalne wynagrodzenie radcowskie od wartości przedmiotu spory 156.921 zł).