

Sygn. akt I ACa 2428/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SO (del.) Bernard Chazan

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 lipca 2015 r., sygn. akt XXVI GC 634/14

I. *oddala apelację;*

II. *zasądza od M. S. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.*

Beata Byszewska Maciej Dobrzyński Bernard Chazan

I ACa 2428/15

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. S. kwoty 89.921,14 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 81.500 zł od dnia 29 października 2013r. do dnia zapłaty wraz kosztami procesu wedle norm przepisanych jako podstawę dochodzonego roszczenia przywołał art. 299 k.s.h.

Dnia 8 kwietnia 2014r. tut. Sąd wydał nakaz w postępowaniu upominawczym w którym nakazał pozwanemu zapłatę kwoty 89.921,14 zł na rzecz powoda.

Pozwany w dniu 26 kwietnia 2014r. złożył sprzeciw od ww. nakazu wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany podniósł, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki wyłączając odpowiedzialność przewidziane w art. 299 k.s.h.

Wyrokiem dnia 10 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 83 419 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 81 500 zł od dnia 16 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powód(...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzi działalność dotyczącą w szczególności branży turystycznej. Pozwany M. S. był członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. W okresie od 5 listopada 2007r. do 6 kwietnia 2009r. był wiceprezesem zarządu, a od 6 kwietnia 2009r. do 17 maja 2013r. był prezesem zarządu tej spółki.

Dnia 7 grudnia 2011r.(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. umowę, na mocy której spółka (...) miała wykonać dla powoda czarterowy przewóz lotniczy. Spółka (...) nie wywiązała się umowy, skutkiem czego (...) odstąpił od umowy.

W lutym 2012r. dotychczasowy udziałowiec (...) Sp. z o.o. – firma (...) sprzedał swoje udziały S. (...). Firma ta złożyła oświadczenie w formie aktu notarialnego, w którym zobowiązała się do objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym o wartości 11.500.000 zł. Spółka (...).G. nie wywiązała się ze swoich zobowiązań zarówno, co do (...) Sp. z o.o. jak i (...), co spowodowało wycofanie leasingowanego samolotu z rejestru A.. Sytuacja ta uniemożliwiła (...) Sp. z o.o. kontynuowanie działalności. W efekcie czego doszło do złożenia przez zarząd (...) Sp. z o.o. wniosku o ogłoszenie upadłości, który jednak z powodu nieuzupełnienia braków formalnych został zwrócony zarządzeniem z dnia 14 czerwca 2012r.

Dnia 23 maja 2012r. doszło do zakupu udziałów w spółce (...) przez D. P..

Pismem z dnia 30 lipca 2012r. większościowy udziałowiec spółki (...) oświadczył, iż gwarantuje, że ww. spółka do dnia 31 sierpnia 2012r. spłaci wszelkie swoje zobowiązania finansowe wobec(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., jednak spółka (...) nie uregulowała swoich należności pomimo wezwania jej do zapłaty kwoty 81.500 zł przez(...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. pismem z dnia 7 września 2012r.

Dnia 7 września 2012r. prezes zarządu spółki A. (...) ponownie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek ten został cofnięty na rozprawie w dniu 11 grudnia 2012r. wobec czego postanowieniem z 11 grudnia 2012 r. postępowanie zostało umorzone.

Sąd Rejonowy Lublin – Zachów w Lublinie VI Wydział Cywilny w dniu 3 stycznia 2013r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (w sprawie do sygn. akt VI Nc – e 2181093/12). Powyższemu nakazowi została nadana klauzula wykonalności postanowieniem z dnia 5 marca 2013r. a następnie zostało wszczęte, w dniu 16 kwietnia 2013r. postępowanie egzekucyjne przeciwko (...) Sp. z o.o. , które postanowieniem z 19 grudnia 2013 r. zostało umorzone.

Pełnomocnik wierzyciela pismem z dnia 14 października 2013r. , doręczonym 21 października 2013 r., wezwał M. S. do zapłaty kwoty 89.921,14 zł.

Sytuacja finansowa (...) Sp. z o.o. w W. przedstawiała się następująco: na dzień 31 października 2009r. aktywa trwałe wynosiły (w tysiącach złotych) 25 012, a pasywa 25 012, natomiast na dzień 31 października 2010r. (w tysiącach złotych) aktywa wynosiły 12 843, a pasywa 12 843. Zaś za okres 1 listopad 2011r. do 8 sierpień 2012r. przychody spółki wyniosły 2.340.000 zł, koszty działalności operacyjnej 17.549.000 zł, co skutkowało stratą za ten okres w wysokości 16.765.000 zł. Natomiast łączna strata z działalności gospodarczej wynosiła 31.294.000 zł. Realna wartość majątku została oszacowana na kwotę 155.000 zł

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Rozważając odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. Sąd Okręgowy stwierdził, że jest to odpowiedzialność o charakterze osobistym oraz subsydiarnym (uzupełniającym), albowiem zależy od wyników egzekucji przeprowadzanej z majątku spółki. Ponadto jest ona nieograniczona, co oznacza, że nie ma żadnej pierwotnej

granicy odpowiedzialności członków zarządu, a w rzeczywistości wyznacza ją wysokość zobowiązania, obejmuje on zobowiązania powstałe przed, jak i po zaistnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (zob. Rodzynkiewicz, Komentarz KSH, 2009, s. 556; L.R. Kwaśnicki (red.), K. Falkiewicz, I.B. Mika, M. Przygodzka, A. Rataj, P. Wierzbicki, A. Woźniak, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Warszawa 2005, s. 291). Zaś wyłączone są z niego zobowiązania powstałe po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie zostały wykazane wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że szkoda obejmuje obniżenie potencjału majątkowego spółki wskutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności i jest przesłanką domniemywaną, co oznacza, że wierzyciel kierując egzekucję do majątku członka zarządu spółki nie ma obowiązku udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody, a wystarczające będzie wykazanie bezskuteczności egzekucji z majątku spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005r. sygn. akt V CK 129/05, Legalis nr 70610). Na dowód bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...) powód przedłożył postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Żoliborza T. S. z dnia 19 grudnia 2013r.

Istnienie zobowiązania ww. spółki wykazane zostało tytułem egzekucyjnym – nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym przez Sąd Rejonowy Lublin – Zachód w Lublinie VI Wydział cywilny w dniu 3 stycznia 2013r., któremu następnie postanowieniem z dnia 5 marca 2013r. nadana została klauzula wykonalności.

Bezskuteczność egzekucji wobec spółki to została wykazana postanowieniem Komornika Sądowego z dnia 19 grudnia 2013r. o umorzeniu postępowania.

Związek przyczynowy funkcjonuje, podobnie jak szkoda, na zasadzie domniemania ustawowego, co oznacza, że wierzyciel dochodzący od członków zarządu swych niewyegzekwowanych roszczeń względem spółki korzysta z ustawowego domniemania m.in. szkody i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2011r. sygn. akt VI ACa 1441/10, Legalis 393891).

Sąd Okręgowy podkreślił, że wykazanie powyższych przesłanek wywołuje odpowiedzialność członków zarządu za jej zobowiązania, ale mogą zwolnić się z tej odpowiedzialności - stosownie do art. 299 § 2 k.s.h. poprzez wykazanie, iż we właściwym czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub nieszczęście postępowania układowego nastąpiło nie z ich winy lub pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności spoczywa na pozwanym. Przesłanki egzoneracyjne służą bowiem zrównoważeniu 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 powołanych w cytowanej regulacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013r. sygn. akt III CSK 321/12, LEX nr 1353211).

Odnosząc się do stanowiska pozwanego Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie wykazał, aby skutecznie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Wniosek złożony 29 kwietnia 2012r. został zwrócony wobec nieuzupełnienia jego braków formalnych, zaś zgodnie z art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c. pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem do sądu - upadają tu nie tylko skutki procesowe, ale również materialnoprawne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4 lipca 2006r. I ACa 341/06, Legalis 79497).

Ponadto pozwany podniósł, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęście postępowania układowego nastąpiło nie z winy zarządu, ale z winy spółki (...), która w sposób przestępczy wprowadziła w błąd, co do podwyższenia kapitału zakładowego. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, że za brak winy na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego nie sposób uznać oczekiwania członka zarządu na poprawę sytuacji spółki, gdyż w każdym przypadku zaistnienia podstawy upadłości członek zarządu jest obowiązany zgłosić stosowny wniosek (por. A. Kappes, Przesłanki zwalniające z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., [w:] Odpowiedzialność cywilna..., s. 520) oraz podniósł, że zgodnie z art. 21 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze 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. Jeżeli zaś dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w art. 21 ust. 1 p.u.n., spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 21 ust. 2 p.u.n.).

Odnosząc się do podnoszonej przez pozwanego trzeciej z wymienionych przesłanek egzenoracyjnych, czyli do sytuacji w której pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że argumentacja dotycząca specyficznej sytuacji majątkowej spółki wydaje się prawdopodobna, jednakże bez zasięgnięcia opinii biegłego nie sposób ustalić, czy faktycznie sytuacja finansowa spółki była taka, jak podnosi pozwany. Wskazane przez pozwanego okoliczności w postaci niewywiązania się spółki (...) z pokrycia podwyższonego kapitału zakładowego oraz wycofania samolotu mogły mieć wpływ na sytuację finansową, jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, nie sposób tego wpływu ocenić bez pomocy biegłego. Natomiast już sam fakt zalegania z opłatą leasingową na kwotę ponad 1 mln dolarów wskazuje, iż trudny stan finansowy spółki trwał od dłuższego czasu.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w tym zakresie nie zgłosił dowodu z opinii biegłego, a zgłosił dowody z postaci akt postępowania upadłościowego oraz bilansu spółki. Jednakże na podstawie bilansu spółki Sąd Okręgowy uznał, że nie jest w stanie stwierdzić jak wyglądała sytuacja spółki na dzień powstania zobowiązania i do okresu wrzesień 2012r.

Sąd Okręgowy wskazał, że z tych przyczyn uwzględnił powództwo w części, oddalając je w zakresie kwoty, którą powód doliczył w pozwie tytułem odsetek.

Zdaniem Sądu Okręgowego jako termin wymagalności roszczenia należy wskazać dzień doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu, gdzie było wyszczególnione żądanie, co miało miejsce 15 kwietnia 2014r. Zatem odsetki zostały zasądzone od dnia następnego. Przy czym tylko od tej kwoty, o której zasądzenie wnosił powód w pozwie, a nie od całego roszczenia, albowiem roszczenie zostało sformułowane w specyficzny sposób.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia.).

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w punktach 1 i 3, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa, a w wypadku uznania przez Sąd II instancji, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Pozwany wniósł także o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

-naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie w konsekwencji bezpodstawnego uznania istnienia szkody wierzyciela w sytuacji wykazania dokumentami finansowymi/księgowymi sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. uniemożliwiającej zaspokajanie wierzycieli począwszy od 21 lutego 2012 r., a także bezpodstawnego uznania istnienia winy pozwanego w braku zaspokojenia strony powodowej, oraz uznaniu, że strona pozwana nie udowodniła braku szkody strony powodowej rozumianej jako obniżenie potencjału majątkowego spółki (...) Sp. z o.o. w sytuacji dopuszczenia dowodu z dokumentów w rozumieniu art. 244 k.p.c. w postaci opinii Tymczasowego Nadzorca Sądowego T. K. z dnia 24 września 2012 r. oraz w rozumieniu art. 245 k.p.c. w postaci dokumentów finansowych spółki (...) Sp. z o.o., w tym również zgromadzonych w aktach postępowania upadłościowego sygn. X GU 427/12, w sytuacji braku kwestionowania tych dokumentów przez stronę powodową (art. 230 k.p.c.).

-naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 233 § 1 k.p.c., tj. zasady swobodnej oceny dowodów poprzez wydanie wyroku z naruszeniem zasady wszechstronności badania materiału dowodowego, co znalazło wyraz choćby w:

(i) braku dokonania analizy prawnej kwestii obniżenia potencjału majątkowego spółki (...) Sp. z o.o. jako kluczowej dla oceny powstania szkody po stronie wierzyciela, tj. 71slands Sp. z o.o., braku analizy i wyciągnięcia wniosków z dokumentów stanowiących dowody, tj. dokumentacji finansowo - księgowej, w tym również Opinii Tymczasowego Nadzorca Sądowego T. K. z dnia 24 września 2012 r.

b) art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy polegające na:

(i) braku jakiegokolwiek analizy stanu finansowego spółki (...) Sp. z o.o. w sytuacji dopuszczenia dowodów z dokumentów w rozumieniu art. 244 k.p.c. w postaci opinii Tymczasowego Nadzorca Sądowego T. K. z dnia 24 września 2012 r. oraz w rozumieniu art. 245 k.p.c. w postaci dokumentów finansowych spółki (...) Sp. z o.o., w tym również zgromadzonych w aktach postępowania upadłościowego sygn. X GU 427/12, w sytuacji braku kwestionowania tych dokumentów przez stronę powodową (art. 230 k.p.c.),

(ii) brak rozważenia czy po stronie pozwanego wystąpiła wina, tj. zawinione działanie prowadzące do powstania szkody wierzyciela w postaci obniżenia potencjału majątkowego spółki (...).

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była nieuzasadniona i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Za najdalej idący uznać trzeba zarzut nierozpoznania istoty sprawy, bowiem gdyby w istocie miało ono miejsce, to zaskarżony wyrok winien podlegać uchyleniu, a sprawa winna być przekazana w zaskarżonej części do ponownego rozpoznania.

Wskazać zatem należy, że w świetle ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. Przyczyna zaniechania może wynikać z pasywności sądu bądź z błędnej oceny przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie. Błędna ocena w tym przedmiocie odnosi się przede wszystkim do sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nieprawidłowo przyjął istnienie przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie, co w konsekwencji doprowadziło do niezbadania materialnej podstawy żądania.. (postanowienie z 24 listopada 2016 r., II CZ 115/16, Legalis,), zatem o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdy sąd nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy bądź zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, uznając bezzasadnie, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych lub procesowych unicestwiających roszczenie. Wszelkie inne wady rozstrzygnięcia dotyczące naruszeń prawa materialnego bądź procesowego (poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości) nie uzasadniają uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Nierozpoznanie istoty sprawy nie jest równoznaczne z niedokładnościami postępowania, polegającymi na tym, że sąd pierwszej instancji, nie wziął pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie wyjaśnił wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia (postanowienie z 10 listopada 2016 r, IV CZ 63/16, Legalis). W konsekwencji podkreślenia wymaga, że zarzutu nierozpoznania istoty sprawy nie można łączyć z brakami materiału dowodowego, w oparciu o który dokonano ustalenia stanu faktycznego sprawy do jakiego odniesiono subsumpcję przepisów prawa materialnego. Niewyjaśnienie okoliczności faktycznych, którym strona przypisuje walor istotności, nie jest więc równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy. Zarzucanie wadliwej oceny materiału dowodowego, nawet uzasadnione, nie stanowi podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku.

W związku z powyższym zarzut nierozpoznania istoty sprawy podniesiony w apelacji był chybiony. Sąd Okręgowy rozpoznał przedmiot sprawy poprzez zbadanie materialnej podstawy żądania powoda oraz rozważył merytoryczne

zarzuty pozwanego, tj. wskazywane przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności, z tym, że pozwany z uwagi na zaniechanie właściwej w okolicznościach sprawy inicjatywy dowodowej przesłanek tych nie udowodnił.

W odniesieniu do zarzutu wadliwej oceny dowodów, wskazać należy, że w przypadku zarzutów naruszenia prawa procesowego, które nie prowadzą do nieważności postępowania, niezbędne jest wykazanie, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy uchybieniem sądu a treścią rozstrzygnięcia. Z art. 233 § 1 k.p.c., wyrażającego zasadę swobodnej oceny dowodów, wynika obowiązek wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków logicznie poprawnych oraz znajdujących pokrycie w tym materiale. W tej sprawie skarżący nie podnosi tego typu uchybień, zaś wskazuje, że jego zdaniem Sąd pierwszej instancji nie przydał należytej wagi dokumentom finansowo-księgowym spółki (...) oraz sprawozdaniu tymczasowego nadzorca sądowego z dnia 24 września 2012 r. sporządzonemu w postępowaniu upadłościowym (określanemu jako opinia), gdyż dowody te nie zostały rozważone wszechstronnie. Jednocześnie próżno szukać w zarzutach konkretnych dowodów- z licznych zgromadzonych w sprawie (poza sprawozdaniem tymczasowego nadzorca sądowego)- które zdaniem pozwanego zostały wadliwie ocenione ze wskazaniem, jakie kryteria oceny zostały naruszone przez Sąd pierwszej instancji przy ocenie tych konkretnych dowodów oraz jaki to miało wpływ na poczynione ustalenia i ocenę prawną. Wskazywanie ogólnie na dokumentację finansowo-księgową, znajdującą się także w aktach upadłościowych, jako niewłaściwie ocenioną, jest niewystarczające, taki zarzut jest w istocie nieskuteczny. Tymczasem Sąd Okręgowy w ustaleniach stanu faktycznego wskazał na sytuację finansową spółki, której prezesem zarządu był pozwany, w okresie od 2009 do sierpnia 2012 r., zatem dokonał oceny tych dowodów, czynił w oparciu dokumenty finansowo-księgowe oraz sprawozdanie z 24 września 2012 r. ustalenia faktyczne, których pozwany nie kwestionuje. Skarżący wskazuje, że przy wszechstronnym rozważeniu tych dowodów Sąd Okręgowy winien dojść do wniosku, że po stronie wierzyciela nie powstała szkoda, a pozwanemu nie można przypisać zawinonego działania prowadzącego do powstania szkody wierzyciela w postaci obniżenia potencjału majątkowego spółki. Zarzut ten łączy się nierozzerwalnie z podnoszonym zarzutem naruszenia prawa materialnego- art. 299 § 2 k.s.h. Pozwany kwestionuje bowiem przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany nie udowodnił przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności. W tym szczególnie, że nie wykazał tego za pomocą opinii biegłego. Podkreślić należy, że pozwany w apelacji nie podnosi zarzutu naruszenia art. 232. zd. drugie k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego z urzędu, zaś taki zarzut może zostać wzięty pod uwagę jedynie na zarzut strony. Ugruntowany jest pogląd judykatury, że sąd odwoławczy pozostaje związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Sąd Apelacyjny może zatem wziąć pod uwagę uchybienia procesowe Sądu pierwszej instancji tylko na zarzut podniesiony w apelacji, gdyż bez jego podniesienia, nie może rozważać takich zarzutów, choćby dostrzegał uchybienia i w jego ocenie mogły mieć one wpływ na wynik sprawy. Podnoszone przez pozwanego w toku procesu przed Sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym okoliczności, skutek zaistnienia których, jego zdaniem, nie ponosi odpowiedzialności jako były członek zarządu pozostają jedynie nieudowodnionymi twierdzeniami.

Przypomnieć także należy, że z art. 299 § 1 k.s.h. wynika na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania. Domniemany jest także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem przez członka zarządu we właściwym czasie wniosku o upadłość oraz jego zawinienie w tym względzie. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela nie występuje lub była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, poniesie odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wzruszy to domniemanie poprzez wykazanie jednej z przesłanek wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., co oznacza, że ciąży na nim ciężar dowodu (art. 6 k.c.). Wobec tego wskazać trzeba, że w okolicznościach tej sprawy stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie rozłożenia ciężaru dowodu było prawidłowe, zresztą pozwany tego nie kwestionuje.

Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że mimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej wierzytelności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym

dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i biorąc pod uwagę określoną w art. 342 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. Tekst Dz. U. 2015 poz. 233) kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania (np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z 6 czerwca 1997r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11 poz. 181, z 14 lutego 2003r., V CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5 poz. 74, z 22września 2005r., IV CK 75/05, nie publ., z 30 maja 2008r., III CSK 12/08, nie publ., z 8 kwietnia 2011, II CSK 451/10, nie publ., z 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, nie publ.). Również pozwanego obciążał dowód wykazania, że dłużna spółka posiadała inny majątek, z którego dochodzona wierzytelność mogłaby zostać zaspokojona. W przeciwnym razie twierdzenia w tym zakresie jawią się jako gołosłowne.

Skoro więc pozwany bronił się twierdzeniami, że pomimo nie złożenia skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, powódka nie poniosła szkody, gdyż w wyniku zaniechania pozwanego nie obniżył się potencjał majątkowy spółki, a obecnie także, że istnieje inny majątek spółki umożliwiający zaspokojenie się powoda, to powinien te twierdzenia udowodnić i rację ma Sąd pierwszej instancji, że zaoferowane w tym zakresie przez pozwanego dowody były niewystarczające, gdyż dla wykazania tych okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne. Nie chodzi bowiem o prostą analizę bilansów spółki, z których jak wskazano wyżej Sąd Okręgowy przeprowadził dowód, ale o wszechstronną analizę ekonomiczno-finansową dłużnej spółki celem ustalenia, kiedy zmaterializował się w odniesieniu do tej spółki stan obligujący członków zarządu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w myśl art. 21 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, kiedy spółka faktycznie utraciła potencjał do spłaty zaciągniętych zobowiązań, a w związku z tym ustalenia, jakiego rodzaju były to zobowiązania oraz w jaki sposób kształtowała się relacja pasywów i aktywów w relevantnym dla niniejszej sprawy okresie. Konieczne było więc wykazanie przez pozwanego, że naruszenie przez niego określonego obowiązku- złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki-nie spowodowało w normalnym biegu rzeczy poniesienia przez wierzyciela szkody. Temu obowiązkowi, właśnie z uwagi na nie podjęcie właściwej inicjatywy dowodowej pozwany nie sprostał, na co trafnie wskazał Sąd Okręgowy. Jak trafnie wywodzi się też w odpowiedzi na apelację- również w środku zaskarżenia pozwany nie wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem wykazania trafności własnego stanowiska.

Odnosząc się wreszcie do przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji dowodu ze sprawozdania tymczasowego nadzorca sądowego, to wskazać należy, że w żadnym razie nie może ono zastąpić dowodu z opinii biegłego. Nie ma ono takiego charakteru i nie może być w taki sposób wykorzystane w niniejszej sprawie. Po uchyleniu art. 31 w/ w ustawy oraz w świetle jej art. 30a, w zasadzie wyłączona jest możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego celem zbadania stanu przedsiębiorstwa dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Natomiast kompetencje tymczasowego nadzorca sądowego, ustanawianego w ramach postępowania zabezpieczającego, wiążą się z wykonywaniem kontroli podmiotu, którego wniosek o upadłość dotyczy, obserwowanie zjawisk, analizowanie ich i przedstawianie informacji oraz własnych spostrzeżeń sądowi upadłościowemu. Samo zaś badanie przez niego ksiąg i dokumentów dłużnika dotyczy tylko zakresu, w jakim jest to niezbędne dla osiągnięcia celów postępowania zabezpieczającego, w szczególności tymczasowy nadzorca sądowy nie ma uprawnienia do sporządzania sprawozdania finansowego dotyczącego dłużnika w rozumieniu przepisów o rachunkowości. Poprzez pryzmat tych uprawnień należy ocenić dokument złożony do akt postępowania upadłościowego dnia 24 września 2012 r. przez tymczasowego nadzorcę sądowego, tj. jako informację o zaobserwowanym stanie rzeczy, nie stanowiącej pogłębionej analizy sytuacji finansowej dłużnika. W żadnym razie sprawozdanie to nie może być podstawą do ustalenia, czy wskutek zawinionych działań pozwanego doszło do obniżenia potencjału majątkowego spółki, jak tego oczekiwał pozwany, albo też, że dłużna spółka posiadała majątek, z którego mógłby zaspokoić się powód.

W związku z powyższym zarzuty pozwanego zarówno w zakresie wadliwej oceny dowodów, jak i naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. były nieuzasadnione.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c. , o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z wynikiem tego postępowania.

Bernard Chazan Maciej Dobrzyński Beata Byszewska