

*Sygn. akt VII AGa 834/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 maja 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko*

*Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)*

*SO del. Jacek Bajak*

*Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka*

*po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2018 roku w Warszawie*

*sprawy z powództwa V. S.(...) w M. (...)*

*przeciwko B. J.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt XX GC 518/12*

*1. oddala apelację,*

*2. zasądza od B. J. na rzecz V. S.(...) w M. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.*

VII AGa 834/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 30 maja 2012 r. V. S.(...) w M. (...) wniósł o zasądzenie od B. J. kwoty 497.094,87 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 4 września 2012 r. pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od B. J. na rzecz V. S.(...) w M. (...) kwotę 469.854,08 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości obowiązującej przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) od dnia 20 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 17.031 zł tytułem kosztów procesu (pkt 3), nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie z roszczenia zasądzzonego w punkcie 1 (jeden) wyroku od V. S.(...) w M. (...)

kwotę 386,08 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 4) oraz nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie od B. J. kwotę 7.335,48 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt 5).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

Powód prowadzący działalność w zakresie wytwarzania produktów włókienniczych nawiązał współpracę handlową z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)), która regularnie nabywała produkty powoda. Należności powoda powstały w okresie pomiędzy 19 grudnia 2003 r. a 30 marca 2005 r. Pozwana B. J. pełniła funkcję członka zarządu od dnia 4 lipca 2003 r. do 24 kwietnia 2007 r. (...) nie regulowała swych zobowiązań finansowych w zamian za dostarczone towary. (...) S.A. wniósł o ogłoszenie upadłości (...) wnioskiem z dnia 20 stycznia 2005 r. W dniu 18 kwietnia 2005 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ogłosił wobec spółki (...) upadłość z możliwością zawarcia układu (sygn. akt XVII GU 55/05). W powyższym postępowaniu powód zgłosił swoją wierzytelność w kwocie 128.305,79 EUR stanowiących równowartość 534.752,87 zł wg średniego kursu NBP na dzień ogłoszenia upadłości. Powyższa wierzytelność została wciągnięta na listę wierzytelności i uznana w ww. wysokości na mocy postanowienia sędziego komisarza Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie z dnia 19 października 2005 r. (sygn. akt: VIII GUP 41/05). Następnie przedmiotowe postępowanie upadłościowe prowadzone wobec spółki (...) zostało zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie z dnia 25 stycznia 2006 r. (sygn. akt: VII GUP 34/06) wobec zawarcia układu w dniu 2 grudnia 2005 r. Następnie sprawa związana z wykonywaniem ww. układu została przekazana do Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, a w dniu 18 czerwca 2010 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie wydał postanowienie o uchyleniu ww. układu oraz o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółki (...) (sygn. akt: VIII GUP 34/10). W dniu 19 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie wydał postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego (...) na podstawie art. 361 pkt 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej jako: p.u.n.), tj. wobec faktu, iż majątek upadłego nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2011 r. (sygn. akt VIII GUP 34/10/S), Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie nadał na wniosek powoda klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w postaci wyciągu z listy wierzytelności, tym samym powód uzyskał tytuł wykonawczy przeciwko spółce (...). W dniu 30 maja 2012 r. powód wystosował do pozwanej przedsądowe wezwanie do dobrowolnego dokonania zapłaty. Dotychczas pozwana nie dokonała zapłaty jakiegokolwiek części kwot dochodzonych w niniejszym postępowaniu.

Prawdopodobieństwo realizacji układu zawartego z wierzycielami w grudniu 2005 r. przez dłużnika (...) do dnia 22 marca 2007 r. było niewielkie. Począwszy od 28 listopada 2003 r. spółka (...) była niewypłacalna w rozumieniu art. 10, art. 11 ust.1 p.u.n. Od co najmniej 31 grudnia 2003 r. wystąpiła także druga przesłanka niewypłacalności (art. 10, art. 11 ust. 2 p.u.n.) - stan przewyżki zobowiązań nad majątkiem spółki. Wniosek o ogłoszenie upadłości w sprawie XVII GU 55/05 do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy nie został złożony w terminie dwóch tygodni od daty wystąpienia okoliczności dających podstawę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek należało złożyć do 11 grudnia 2003 r., zaś faktycznie wierzyciel - (...) S.A. wniósł o ogłoszenie upadłości (...) pismem z 20 stycznia 2005 r. Zwłoka wynosiła ponad jeden rok. Zarząd dłużnej spółki w ogóle nie wykonał obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości (...) został złożony w ustawowym terminie (do 11 grudnia 2003 r.) wówczas wierzytelności tej samej kategorii co powoda (kategoria III) byłyby zaspokojone w ramach postępowania upadłościowego w przedziale pomiędzy 84,24% - 94,52% jej wartości, przy czym im później wniosek byłby złożony to, stopień zaspokojenia by malał.

Niewykonanie ustawowego obowiązku złożenia w 14-dniowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) doprowadziło do szkody po stronie wierzyciela - powoda. Funkcjonowanie w obrocie gospodarczym niewypłacalnego podmiotu (wbrew obowiązującym regułom prawnym) doprowadziło do powstawania i narastania zobowiązań, których nie był w stanie spłacać.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd I instancji wskazał, że odmówił wiarygodności opiniom pisemnym sporządzonym przez biegłego sądowego M. W. na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej (...), daty wystąpienia stanu niewypłacalności spółki uzasadniającej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także ustalenia, czy wcześniejsze ogłoszenie upadłości doprowadziłoby do zaspokojenia powoda w większym stopniu, a jeżeli tak, to w jakim zakresie, z uwagi na to, że przedmiotowe opinie nie zostały wydane zgodnie z tezą dowodową, biegły sądowy nie dysponował materiałem procesowym niezbędnym do wydania opinii pisemnej w tym zakresie (materiał ten został pozyskany przy wydaniu opinii przez kolejnego biegłego sądowego), a nadto biegły sądowy nie był w stanie odpowiedzieć na żadne pytanie uzupełniające dotyczące ww. tez dowodowych podczas przeprowadzenia dowodu z opinii ustnej. W pozostałym zakresie, tj. w części w jakiej opinii biegłego sądowego odnosiły się do możliwości realizacji układu zawartego przez wierzycieli do 22 marca 2007 r., Sąd uznał je za wiarygodne. Biegły sądowy wskazał przy tym, że nie miał możliwości wydania jednoznacznej opinii, z tej przyczyny, że brak było danych na podstawie których można by sporządzić w tej części opinię. Biegły sądowy wyjaśnił, że zarząd (...), w skład którego wchodziła pozwana, nie sporządzał sprawozdań finansowych z lat 2005-2006, w tym sprawozdania okresowego z wykonania przyjętego układu. Biegły sądowy zwrócił uwagę, że również w przypadku zbycia 208 udziałów przez wspólników (...) za zaniżoną kwotę 1040 zł, zgodnie z § 4 umowy w przedmiocie zbycia udziałów, zarząd nie opracował bilansów oraz nie określił stanu aktywów i pasywów. Jak wyjaśnił również biegły sądowy, oświadczenie (...) sp. z o.o. - nabywcy 100% udziałów, że stan finansowy i ekonomiczny zbywcy jest znany (§ 6 umowy) nie może zastąpić sprawozdania finansowego. Sąd zwrócił uwagę, że pozwana nie uzupełniła materiału procesowego w zakresie, w jakim biegły sądowy wskazał w opinii. Dlatego zarzuty pozwanej przeciwko opinii biegłego sądowego w tym zakresie nie mogły zostać uwzględnione. Biegły sądowy wyraźnie wskazał, że bez tych środków dowodowych nie mógł wydać opinii. Sąd odmówił wiarygodności opinii pisemnej J. O., w tym zakresie, w jakim biegła sądowa zmieniła jej treść w opinii pisemnej uzupełniającej. Zmiana treści tej opinii wynikała z tego, że biegła sądowa wydając drugą opinię dysponowała już dodatkowymi środkami dowodowymi, na podstawie których uzupełniła opinię pisemną i ją zaktualizowała. Wprawdzie przedmiotowa opinia była również kwestionowana przez pozwaną bez wskazania zakresu i zarzutów przeciwko opinii pisemnej uzupełniającej, jednakże Sąd dopuścił dowód z opinii ustnej uzupełniającej, a żadna ze stron nie zadała ani jednego pytania biegłej sądowej. Sąd uznał zatem, iż opinia pisemna uzupełniająca była w pełni wiarygodna, a wnioski z niej wynikające nie były kwestionowane przez strony. Sąd odmówił wiarygodności opinii pisemnej J. O., w zakresie w jakim biegła sądowa ustaliła, iż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości (...) został złożony w ustawowym terminie do 11 grudnia 2003 r. wówczas wierzytelności powoda z tytułu faktur: nr (...) z dnia 19 grudnia 2003 r., nr 437 z dnia 16 lutego 2005 r., nr 478 z dnia 22 lutego 2005 r., nr 658 z dnia 9 marca 2005 r., nr 863 z dnia 30 marca 2005 r., w ogóle by nie powstały, gdyż opinia biegłej sądowej w tym zakresie nie była objęta tezą dowodową. Były to dowolne ustalenia biegłej sądowej, które nie miały wsparcia w materiale sprawy. Biegła bowiem przyjęła, iż gdyby ogłoszono upadłość, to należności z tych faktur nie powstałyby w związku z ustanowieniem syndyka. Jednakże nie miało to żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zaś twierdzenie biegłej oparte było wyłącznie na hipotezie. W zasadzie w każdej sprawie, w której wierzytelności powstały po dniu, w którym powinien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, należałoby stwierdzić, że takie wierzytelności nie powstałyby. Sąd pominął dowód z przesłuchania strony pozwanej, bowiem zobowiązana do osobistego stawiennictwa na termin rozprawy pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania strony w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, pozwana nie stawiała się i nie usprawiedliwiła swojej nieobecności.

Podstawę prawną powództwa stanowił art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z treścią którego, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. jest wyjątkiem od zasady, że spółka ponosi wyłączną odpowiedzialność za zaciągnięte przez siebie zobowiązania. W związku z tym na stronach procesu - zgodnie z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. - ciąży obowiązek udowodnienia twierdzeń, na które się powołują w zakresie art. 299 k.s.h. Powód musi udowodnić, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (art. 299 § 1 k.s.h.), zaś 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 (art. 299 § 2 k.s.h.). Co się tyczy pierwszej przesłanki, tj. istnienia zobowiązania w czasie pełnienia funkcji członka zarządu, to członek zarządu odpowiada za zobowiązania spółki, jeżeli istniały one w czasie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu a ściślej - jego podstawy. Nie ma znaczenia to, kiedy zobowiązania te powstały, ani kiedy stały się wymagalne. W ocenie Sądu przesłanka ta została spełniona. Ze zgromadzonego materiału procesowego wynikało, że pozwana pełniła funkcję członka zarządu spółki (...) od 4 lipca 2003 r. do 24 kwietnia 2007 r., a zatem w czasie istnienia zobowiązań dochodzonych przez powoda, gdyż powstały one między 19 grudnia 2003 r. a 30 marca 2005 r. Odnosząc się do drugiej przesłanki, Sąd Okręgowy stwierdził, że powód udowodnił bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. Bezskuteczność egzekucji jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych i nie jest konieczne jej stwierdzenie w postępowaniu egzekucyjnym. Zdaniem Sądu I instancji powód udowodnił, że egzekucja była bezskuteczna wobec spółki (...) w odniesieniu do całego jej majątku. Jak wynikało z materiału procesowego zgromadzonego w aktach sprawy, w dniu 19 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie wydał postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego (...) na podstawie art. 361 pkt 1 p.u.n., tj. wobec faktu, iż majątek upadłego nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Pozwana nie udowodniła, że istniał majątek z którego mogła być prowadzona egzekucja.

Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, 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.

Pozwana podniosła zarzut, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Sąd Okręgowy uznał ten zarzut za częściowo uzasadniony.

Pojęcie szkody w art. 299 k.s.h. rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c., bowiem szkoda objęta tą odpowiedzialnością znajduje wyraz przede wszystkim w obniżeniu potencjału majątkowego spółki na skutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności. Wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu jest możliwe wtedy, gdy wykaze on, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie zmniejszył się potencjał majątkowy spółki, a wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia. Przesłankami tej odpowiedzialności oprócz szkody są: istnienie zobowiązania spółki z o.o., bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz związek przyczynowy między niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a niezaspokojeniem się wierzyciela. Rozmiarem szkody będzie różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Skuteczne powołanie się przez członka zarządu na omawianą przesłankę wymaga więc wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Decydujące znaczenie ma zatem stan majątku spółki w chwili właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 21 p.u.n., a nie chwila umorzenia prowadzonej przeciwko spółce egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest ściśle określony i powiązany ze stanem niewypłacalności dłużnika, za który uważane jest niewykonywanie wymagalnych zobowiązań oraz - w przypadku dłużnika będącego osobą prawną - niezależnie od wykonywania przez dłużnika na bieżąco zobowiązań - gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku (art. 21 ust. 1 w zw. z art. 10 i art. 11 p.u.n.). Jednakże właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest tożsamy z czasem w którym powstała niewypłacalność. Dlatego ustalenie czasu właściwego do ogłoszenia upadłości możliwe jest po ustaleniu początkowej daty niewypłacalności, a nadto uwzględnieniu art. 21 ust. 1 p.u.n., z którego wynika, że 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. Dopiero udowodnienie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości implikuje konieczność udowodnienia, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym wierzyciel nie poniósł szkody. Dłużnik musi zatem udowodnić, że niewypłacalność dłużnika nastąpiła i sąd nie oddaliłby wniosku o ogłoszenie upadłości, a we wszczętym postępowaniu

jego wierzytelność nie zostałyby zaspokojona w części albo w całości, np. z tej przyczyny, że masa upadłości wystarczyła wyłącznie na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub na zaspokojenie wierzytelności, które miały pierwszeństwo zaspokojenia przed wierzytelnościami powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana udowodniła, że powodowi nie została wyrządzona szkoda w części. Podstawę tego ustalenia stanowiła opinia biegłego sądowego. Po pierwsze, począwszy od 28 listopada 2003 r. spółka (...) była niewypłacalna w rozumieniu art. 10, art. 11 ust. 1 p.u.n. Od co najmniej 31 grudnia 2003 r. wystąpiła także druga przesłanka niewypłacalności (art. 10, art. 11 ust. 2 p.u.n.) - stan przewyżki zobowiązań nad majątkiem spółki. Wniosek o ogłoszenie upadłości w sprawie XVII GU 55/05 do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy nie został złożony w terminie dwóch tygodni od daty wystąpienia okoliczności dających podstawę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek należało złożyć do 11 grudnia 2003 r., zaś faktycznie wierzyciel - (...) S.A. wniósł o ogłoszenie upadłości (...) pismem z 20 stycznia 2005 r. Zwłoka wynosiła ponad jeden rok. Zarząd dłużnej spółki w ogóle nie wykonał obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Po drugie, biegła sądowa ustaliła, że przy przyjęciu, iż w okresie do końca 2004 r. istniało roszczenie powoda, powód miał szanse na częściowe zaspokojenie swoich należności, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w okresie pomiędzy 31 grudnia 2003 r. - 31 grudnia 2004 r. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony: a) pod koniec 2003 r. - zaspokojenie roszczeń powoda wynosiłoby 84,24%; b) pod koniec 2004 r. - zaspokojenie roszczeń powoda wynosiłoby 94,25% (tu zaszła oczywista omyłka, bowiem powinno być odwrotnie, co wprost wynika z opinii biegłej sądowej - vide k. 487). Biegła sądowa wyraźnie stwierdziła, że wierzytelność powoda została by zaspokojona w ramach postępowania upadłościowego w przedziale pomiędzy 84,24% - 94,52% jej wartości, przy czym im później wniosek zostałby złożony, to stopień zaspokojenia by zmalał. Biegła sądowa wyjaśniła, że jej obliczenia są hipotetyczne. Sąd I instancji przyjął za miarodajny wskaźnik zaspokojenia 94,25%, gdyż brak było podstaw (w materiale dowodowym) do przyjęcia, że wniosek o ogłoszenie upadłości mógłby zostać zgłoszony wcześniej. Tym samym, nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym, wówczas i tak powód zostałby zaspokojony maksymalnie w 94,25% i nie zostałby zaspokojony w 5,48%. Oznaczało to, że wierzytelność powoda w wysokości 497.094,87 zł nie została by zaspokojona w zakresie kwoty 27.240,79 zł  $[(497.094,87 \text{ zł} \times 5,48\%): 100\%]$  i w tej części nie została by wyrządzona stronie powodowej szkoda. W związku z tym powództwo było usprawiedliwione do kwoty 469.854,08 zł (497.094,87 zł - 27.240,79 zł). Po drugie, pozwana podniosła zarzut, że podczas oceny czy wniosek został zgłoszony w czasie właściwym należy także uwzględnić to, że układ został przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli, a sąd go zatwierdził. Sąd Okręgowy podzielił to stanowisko strony pozwanej w części. Oczywistym było, że fakt zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i przyjęcie układu przez zgromadzenie wierzycieli oraz zatwierdzenie go przez sąd, musiało mieć znaczenie dla oceny czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednakże, jak wynikało z opinii biegłego sądowego, prawdopodobieństwo realizacji układu zawartego z wierzycielami w grudniu 2005 r. przez (...) do 22 marca 2007 r. było niewielkie. Biegły sądowy zwrócił uwagę na nieprawidłowości ze strony zarządu spółki przy wykonywaniu układu. Biegły sądowy wyjaśnił, iż zarząd (...), w skład którego wchodziła pozwana, nie sporządzała sprawozdań finansowych za lata 2005-2006, w tym sprawozdania okresowego z wykonania przyjętego układu. Biegły sądowy zwrócił uwagę, iż również w przypadku zbycia 208 udziałów przez wspólników (...) za zaniżoną kwotę 1040 zł, zgodnie z § 4 Umowy w przedmiocie zbycia udziałów, zarząd nie opracował bilansów oraz nie określił stanu aktywów i pasywów. Jak wyjaśnił biegły sądowy oświadczenie (...) sp. z o.o. - nabywcy 100% udziałów, że stan finansowy i ekonomiczny zbywcy jest znany (§ 6 Umowy) nie mógł zastąpić sprawozdania finansowego. Zgodnie z art. 10 i art. 11 p.u.n., dłużnik jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji zaistnienia jednej z podstaw, o których mowa w tych przepisach, tj. jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny. Według art. 11 p.u.n. dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a także wtedy gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet gdy na bieżąco wykonuje te zobowiązania. Art. 21 ust. 1 p.u.n. stanowi natomiast, że dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Gdy dłużnikiem jest osoba prawna, obowiązek ten spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. W tej sytuacji - zdaniem Sądu I instancji - nie sposób było twierdzić, że zawarcie układu, który nie był prawidłowo wykonywany i prawdopodobieństwo jego wykonania było niewielkie, mogło na korzyść pozwanej przemawiać za

ustaleniem innego czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w zakresie kwoty 469.854,08 zł i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Odnosząc się do kwestii odsetek, Sąd I instancji wskazał, że roszczenie z art. 299 k.s.h. jest zobowiązaniem bezterminowym w rozumieniu art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód wezwał pozwaną do zapłaty pismem z 28 maja 2012 r., nadanym w urzędzie pocztowym 30 maja 2012 r., doręczonym 14 czerwca 2012 r. Powód wyznaczył termin zapłaty w ciągu 5 dni, zatem termin ten upłynął 19 czerwca 2012 r., Odsetki należą się od 20 czerwca 2012 r. Mając na względzie zmiany wprowadzone ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830), zasądzone zostały odsetki ustawowe od kwoty 469.854,08 zł od dnia 20 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych. W pozostałym zakresie powództwo o odsetki zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., dokonując ich stosunkowego rozdzielania, przyjmując że powód wygrał proces w 95%.

Orzeczenie o kosztach należnych od stron wobec Skarbu Państwa zapadło na podstawie art. 113 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i art. 108 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana, zaskarżając go w części, tj. co do punktów 1, 3 oraz 5.** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z naruszeniem zasad logicznego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego i uznanie przez Sąd Okręgowy za wiarygodne opinie wydane przez biegłego sądowego J. O., pomimo iż zarówno pierwotna opinia pisemna, jak również opinia uzupełniająca były niepełne, niespójne i zawierały wnioski oparte na nieuprawnionych domniemaniach, niezgodnych z obowiązującymi przepisami, a w konsekwencji również poprzez ustalenie na ich podstawie błędnej daty wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...),

2/ art. 328 k.p.c. poprzez nie zawarcie w uzasadnieniu wyroku jego istotnych elementów, tj. przede wszystkim zaniechanie wyjaśnienia przesłanek, na których Sąd przyjął, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie wierzycielność powoda zostałaby zaspokojona w wysokości 94,52%.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniosła o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 18 listopada 2016 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji pozwanej w całości oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje je jako własne. Opierają się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym, a zarzuty apelacji w żadnym zakresie ustaleń tych nie podważyły. Na akceptację zasługiwała także ocena materialnoprawna roszczenia

dochodzonego w niniejszej sprawie przez stronę powodową, a opartego na art. 299 k.s.h. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni powyższego przepisu oraz właściwie zastosował go do ustalonego stanu faktycznego. Zauważyć należało, że w tym zakresie apelacja nie zawiera żadnych zarzutów.

Pozwana sformułowała w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wskazując, że Sąd Okręgowy dokonał dowolnej oceny opinii wydanych w sprawie przez biegłą sądową J. O., tj. z naruszeniem zasad logicznego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego. W konsekwencji, zdaniem apelującej, błędnie została ustalona data wystąpienia przesłanek ogłoszenia upadłości spółki (...). Zarzut ten ocenić należało jako nieuzasadniony.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych obowiązków sądu. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia alternatywnego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów, ale odwołując się do argumentów jurydycznych musi wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98, LEX nr 50231; z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000/19/732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189; z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 369/03, LEX nr 174131; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758).

Tak z treści samego zarzutu apelacyjnego, jak i jego uzasadnienia, wynikało że pozwana zakwestionowała ocenę przez Sąd I instancji dowodu w postaci opinii biegłej sądowej J. O.. W pierwszym rzędzie chodziło o bezzasadne - w ocenie strony pozwanej - przyjęcie przez biegłą, że podstawa do ogłoszenia upadłości spółki (...) wystąpiła 28 listopada 2003 r. (omyłkowo wskazano w apelacji na 2013 r.), kiedy nastąpiła niewyplacalność tej spółki. Tymczasem biegła nie była uprawniona do interpretowania momentu niewyplacalności w rozumieniu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, bowiem jest to kwestia prawna podlegająca wyłącznej kompetencji sądu. Nadto, stanowisko biegłej co do przyjętej przez nią daty niewyplacalności spółki (...) było błędne, nie uwzględniało bowiem wypracowanego w orzecznictwie rozumienia pojęcia niewyplacalności użytego w art. 11 p.u.n., które powinno brać pod uwagę trwały, a nie jedynie przejściowy, charakter tej okoliczności. Po drugie, zdaniem apelującej, nie została uwzględniona okoliczność, że zaproponowany przez dłużną spółkę układ został przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli, a sąd go zatwierdził. Po trzecie, co pozwana powiązała z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c., Sąd Okręgowy nie wyjaśnił dlaczego uznał, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, wierzytelność powoda zostałaby zaspokojona w 94,52%, co było najbardziej niekorzystnym wariantem wskazanym w opinii biegłej. Żaden z powyżej wskazanych zarzutów nie był uzasadniony.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że dowód z opinii biegłego jest specyficznym środkiem dowodowym, tym różniącym się od innych (np. dowodu z dokumentów, zeznań świadków), iż jego celem nie jest ustalenie faktów mających znaczenie dla sprawy, lecz udzielenie wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych

(wykraczających poza zakres wiedzy i doświadczenia życiowego osób posiadających ogólne wykształcenie), a tym samym ułatwienie sądowi wyciągnięcia właściwych wniosków co do oceny i rozstrzygnięcia sprawy. Jakkolwiek opinia biegłego także podlega ocenie w oparciu o kryteria wskazane w art. 233 § 1 k.p.c., to jednak z uwagi na wskazaną powyżej jej specyfikę ocena ta koncentruje się na jej weryfikacji przez sąd pod kątem jej zgodności - przy uwzględnieniu jej przedmiotu - z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy, kompetencji, doświadczenia biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64). W niniejszej sprawie, dla jej właściwego rozstrzygnięcia, niewątpliwie konieczne było odwołanie się do wiadomości specjalnych z zakresu rachunkowości oraz analizy przedsiębiorstw i biegły takiej specjalności został powołany przez Sąd Okręgowy. Na podstawie udostępnionych dokumentów biegła sądowa J. O. ustaliła, kiedy wystąpiła okoliczność zaprzestania wykonywania przez spółkę (...) wymagalnych zobowiązań (od 28 listopada 2003 r.). Biegła precyzyjnie wskazała przy tym na podstawie jakich konkretnie informacji oparła swoje stanowisko i w tej części opinia poddawała się pełnej kontroli ze strony sądu. Podstawy ocen biegłego strona pozwana nie zakwestionowała ani w toku postępowania przed Sądem I instancji, ani w apelacji. Nie jest przy tym tak, aby biegła dokonała wykładni przepisów prawa dotyczących podstaw ogłoszenia upadłości. Podstawy te są wskazane w przepisach ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze - uwzględniając stan prawny istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. z listopada - grudnia 2003 r. Według ówczesnego brzmienia art. 11 ust. 1 p.u.n., dłużnika uważa się za niewypłacalnego jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pewne modyfikacje od tej ogólnej zasady wprowadzał art. 12, który wskazywał w jakiej sytuacji sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, mimo że dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań. Twierdzenie pozwanej, że powstałe od 28 listopada 2003 r. zaprzestanie płacenia długów przez spółkę (...) miało charakter incydentalny i krótkotrwałe było przy tym kontrfaktyczne. Jak wynikało ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i na co wskazywała też w swojej opinii biegła sądowa, począwszy od 28 listopada 2003 r. spółka (...) zaprzestała bieżącego wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych również na rzecz innych podmiotów niż (...) S.A. i nawet jeżeli spłacała jednym wierzycieli (np. F. V. w marcu 2005 r.), to zaciągała nowe zobowiązania, których nie regulowała w terminie (np. wobec (...) sp. z o.o., A. S(...), C. S(...), (...).R.L., G. S(...)) oraz powoda V. S(...)) i stan taki utrzymywał się tak w 2004 r., jak i w 2005 r., kiedy też powstały i stały się wymagalne zobowiązania spółki (...) wobec strony powodowej. Nadto w swoich zarzutach strona pozwana całkowicie pominęła drugą podstawę ogłoszenia upadłości dłużnika będącego osobą prawną, tj. zaistnienie sytuacji, gdy zobowiązania przekroczy wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 p.u.n.). W przypadku spółki (...) taka sytuacja występowała już od 31 grudnia 2003 r., zatem niezależnie od podnoszonej przez pozwaną kwestii na ile 28 listopada 2003 r. mógł zostać uznany za dzień zaprzestania wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych przed dłużną spółką, niewątpliwie obowiązek dłużnika, o którym mowa w art. 21 ust. 1 p.u.n., winien zostać wykonany najpóźniej do 14 stycznia 2004 r. Tymczasem w sprawie niesporne było, że zarząd spółki (...), w tym pozwana, w ogóle nie wykonał powyższego obowiązku, a wniosek o ogłoszenie upadłości złożony został przez wierzyciela 20 stycznia 2005 r. Pozwana odpowiadała zatem względem wierzycieli spółki (...), w tym powoda, za niewykonanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki i w konsekwencji za szkodę z tego wynikłą.

Po drugie, dla odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej nie miała znaczenia okoliczność, iż doszło do przyjęcia układu spółki (...) z wierzycielami, a następnie jego zatwierdzenia przez sąd upadłościowy. O zatwierdzeniu układu decyduje zgromadzenie wierzycieli (art. 285 p.u.n.), a sąd odmawia jego zatwierdzenia, jeżeli narusza prawo albo jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany (art. 288 ust. 1 p.u.n.). W rzeczywistości okazało się, że spółka (...) układu nie wykonała, co ostatecznie doprowadziło do uchylecia układu i ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dłużnika. Podkreślić należy, że również ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynikało, że od samego początku prawdopodobieństwo wykonania układu było niewielkie. Tego ustalenia strona pozwana nie kwestionowała i nie podważała go również w apelacji. Nadto, okoliczność iż 18 kwietnia 2005 r. doszło do ogłoszenia upadłości spółki (...) przeczy stanowisku pozwanej o rzekomo dobrej sytuacji majątkowej dłużnej spółki. Skoro upadłość została ogłoszona, to spółka (...) musiała być niewypłacalna (art. 10 p.u.n.), a okoliczność iż była to tzw. upadłość układowa nie zmieniała



powyższego. Wybór opcji postępowania upadłościowego dokonywany był przede wszystkim przez pryzmat interesów wierzycieli upadłego dłużnika (vide art. 14 ust. 1 p.u.n.).

Podsumowując, w okolicznościach niniejszej sprawy fakt, iż doszło do przyjęcia i zatwierdzenia układu pomiędzy spółką (...) a jej wierzycielami, w żaden nie wpływał na ograniczenie odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 299 k.s.h.

Po trzecie, nieuzasadnione były także zastrzeżenia apelującej co do przyjęcia przez Sąd Okręgowy wartości zaspokojenia wierzytelności powoda, w przypadku gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został złożony w terminie. Jak wynika z opinii biegłej sądowej J. O. ustaliła ona hipotetyczny stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym dłużnej spółki na koniec 2003 r. (94,52%) oraz na koniec 2004 r. (84,24%), bowiem dysponowała danymi pozwalającymi na przeprowadzenie stosownych wyliczeń na te momenty. Słusznie przyjął Sąd I instancji wskaźnik zaspokojenia z końca 2003 r., bowiem jak wynikało z opinii biegłej bardziej odpowiadał on okresowi, w którym powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) - 28 listopada 2003 r., ewentualnie 14 stycznia 2004 r. W tych okolicznościach niewątpliwie nie było podstaw do przyjęcia wskaźnika z końca 2004 r. Stanowisko Sądu Okręgowego było zatem logiczne, zgodne z poczynionymi w sprawie ustaleniami i nie sposób było podzielić zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Na marginesie zauważyć należało, że Sąd I instancji odrzucił koncepcję biegłej w świetle której należałoby przyjąć 100% odpowiedzialność pozwanej za brak zaspokojenia wierzytelności powoda w związku z niewykonaniem przez pozwaną obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Niezależnie od powyższego podnieść należało, że w toku postępowania przed Sądem I instancji strona pozwana nie wniosła żadnych konkretnych zastrzeżeń do opinii uzupełniającej biegłej sądowej J. O. i mimo że zawnioskowała o wezwanie biegłej na rozprawę, to nie skorzystała z możliwości zadania biegłej pytań co do przedmiotu opinii uzupełniającej. Należało zatem uznać, że pozwana nie kwestionowała ww. opinii w toku postępowania przez Sądem Okręgowym.

Sąd I instancji dokonał oceny materiału dowodowego, w tym opinii biegłych, wskazał w jakim zakresie podzielił wnioski wynikające z tych dowodów, a w jakim nie. Stanowisko Sądu Okręgowego zostało należycie umotywowane, jest spójne i oparte na całości zgromadzonych w sprawie dowodów. Zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. z przyczyn powyżej już wskazanych należało uznać za nieuzasadniony w całości.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela materialnoprawną ocenę roszczenia strony powodowej przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przez Sąd I instancji. Ocena ta opiera się na właściwej wykładni oraz zastosowaniu art. 299 k.s.h. Strona powodowa udowodniła pozytywne przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej jako członka zarządu spółki (...) za zobowiązania spółki (art. 299 § 1 k.s.h.), a strona pozwana nie wykazała, aby zachodziła którakolwiek z okoliczności egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., pozwalających na uwolnienie się od odpowiedzialności. Apelacja w tym zakresie nie zawierała żadnych zarzutów.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego - mając na względzie jego wynik - Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, tj. 7 lipca 2016 r.