

Sygn. akt VII AGa 1397/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Dorota Wybraniec

Sędziowie: SA Ewa Zalewska (spr.)

SO (del.) Anna Szanciło

Protokolant: stażysta Karol Banaszek

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2019 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej w J.

przeciwko B. S., T. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 października 2017 r.

sygn. akt XX GC 52/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki akcyjnej w J. na rzecz B. S. i T. K. kwoty po 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. VII AGa 1397/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 22 grudnia 2014 r. (data stempla pocztowego na kopercie k. 81) powód (...) sp. z o.o. w R. (w toku postępowania, firma powoda zmieniała się na (...) spółka akcyjna z siedzibą w J., w związku z przejęciem spółki (...) sp. z o.o. w R. przez (...) spółka akcyjna z siedzibą w J.) (dalej: (...)) wniósł o nakazanie solidarnej zapłaty przez pozwanych - B. S. i T. K. na rzecz powoda kwoty 221.144,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wyszczególnionych w pozwie. Powód wniósł również o zasądzenie solidarnie od pozwanych na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu, powód wskazał, że pozwani byli członkami zarządu spółki (...) S.A. z siedzibą w G. (dalej (...)). Powód do grudnia 2012 r. współpracował ze spółką (...) S.A., będącą dużą spółką dystrybucyjną, sprzedając jej swoje produkty. Powód stwierdził, że pod koniec 2011 r. spółka

I. zaczęła mieć problemy z terminowymi płatnościami za dostarczone jej przez powoda produkty, zaś w październiku i listopadzie 2012 r. zaprzestała zupełnie regulowania wymagalnych płatności. Łączne aktualne zadłużenie (...) S.A. wobec powoda wynosi 241.737,47 zł, z czego ponad 90% powstało w okresie od sierpnia do grudnia 2012 r.

Dalej powód wskazał, iż w grudniu 2012 r. uzyskał informację, iż zarząd spółki I. złożył w dniu 10 grudnia 2012 r. wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, jednak zakończyła się ona postanowieniem o umorzeniu postępowania z uwagi na brak majątku spółki wystarczającego na prowadzenie postępowania upadłościowego. W czerwcu 2013 r. ukazało się ogłoszenie o postawieniu spółki (...) S.A. w stan likwidacji i wezwanie do zgłaszania wierzytelności, co też powód uczynił. Do dnia wniesienia powództwa spółka (...) nie spłaciła swojego zadłużenia wobec powoda.

Powód wskazał, iż pozwani, jako członkowie zarządu (...) S.A., ponoszą, na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy prawo upadłościowe, odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia w terminie wniosku o upadłość, który to upłynął w dniu 09 października 2011 r. lub wcześniej. Powód wskazał, że pozwani, którzy objęli swoje funkcje w zarządzie spółki (...) S.A. po ww. dacie, powinni niezwłocznie zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, czego nie uczynili aż do 10 grudnia 2012 r. Pozwani naruszyli swój ustawowy obowiązek, a więc ich działanie było bezprawne.

Powód wywodził, że w wyniku działań pozwanych poniósł szkodę w wysokości co najmniej 221.144 zł i na kwotę tą składają się zobowiązania spółki (...) S.A. za dostarczone przez powoda do tej spółki produkty w okresie od 16.08.2012 r. do 05.12.2012 r. Odzyskanie ww. kwoty od spółki (...) S.A. na dzień złożenia pozwu jest niemożliwe, ponieważ spółka ta nie posiada majątku. Dodatkowo spółka (...) S.A. została postawiona w stan likwidacji - nie ma więc perspektyw na odzyskanie przez stronę powodową należności od (...) S.A. w przyszłości.

Powód wskazał, że gdyby pozwani spełnili swój ustawowy obowiązek i zgłosili w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) S.A., powód nie sprzedawałby swoich towarów do tej spółki po dacie zgłoszenia wniosku o upadłość. Wobec powyższego pozwani swoim działaniem doprowadzili powoda do niekorzystnego rozporządzenia jego majątkiem, a więc ponoszą odpowiedzialność za szkodę powoda z tego tytułu.

Pozwani we wspólnej odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg. norm przepisanych (k. 92).

W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego pozwani w pierwszej kolejności wskazali, że powódka wywodzi swoje roszczenie z tytułu nienależytego wykonania umowy sprzedaży, w związku z brakiem zapłaty za towar sprzedany spółce (...). Powódka żąda bowiem zapłaty za wymienione w treści pozwu faktury. Tym samym roszczenie powódki podlega oddaleniu z uwagi na brak biernej legitymacji procesowej pozwanych oraz z uwagi na przedawnienie roszczenia powódki. W dalszej kolejności pozwani wskazali, że nie można im przypisać odpowiedzialności za szkodę na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, związaną ze spóźnionym wnioskiem o ogłoszenie upadłości, ponieważ stan niewypłacalności I. zaistniał najwcześniej w dniu 20 listopada 2012 r., a ówczesny zarząd I., w skład którego wchodziłi pozwani, podjął konieczne kroki, by złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie 14 dni, jednakże z powodu usunięcia pozwanych przez radę nadzorczą z zarządu spółki w dniu 27 listopada 2012 r., nie mogli oni złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości przed 4 grudnia 2012 r., tj. przed upływem 14 dni od powstania stanu niewypłacalności spółki. Pozwani wskazali, że w dacie powstania stanu niewypłacalności oraz złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, istniał majątek pozwalający na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego oraz długów I. w wysokości ponad 300 mln zł. Majątek ten dopiero po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i odwołaniu pozwanych z funkcji członków zarządu uległ istotnemu uszczupleniu, co stanowiło konsekwencję czynności wierzycieli I. posiadających zabezpieczenia rzeczowe na majątku I..

Pozwani uznali za całkowicie chybione zapatrywania powódki, co do tego że przesłanki do ogłoszenia upadłości I. miały zaistnieć w październiku 2011 r. Podnieśli, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności, zgodnie z orzecznictwem, nie jest podstawą do ogłoszenia upadłości. Tym samym nie można mówić o naruszeniu przez pozwanych obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości I. przed 4.12.2012 r. Spółka była wtedy wypłacalna, regulowała swoje wymagalne zobowiązania oraz nie zagrażało jej ryzyko pogorszenia sytuacji finansowej w związku z podjęciem współpracy i planowanym jej rozwojem z nowym inwestorem, spółką (...) S.A.

Dalej pozwani wskazali, że stan niewypłacalności I. powstał w wyniku odstąpienia przez (...) S.A. od planów dokonania inwestycji w grupę kapitałową, w której spółką dominującą była I.. O okoliczności tej pozwani dowiedzieli się w dniu

20 listopada 2012 r. i datę tę ich zdaniem należało wskazywać jako datę powstania stanu niewypłacalności spółki. Dopiero wówczas okazało się, że I. nie otrzyma spodziewanego od (...) S.A. wsparcia finansowego, przez co grozi jej zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a tym samym powstanie stanu niewypłacalności. W następstwie powzięcia informacji o wycofaniu się (...) S.A. z zamiaru dalszego wsparcia finansowego I., zarząd I. podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości I., przyjmując, że stan niewypłacalności spółki powstał 20 listopada 2012. Zarząd (...) zamierzał złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, co z uwagi na rodzaj działalności prowadzonej przez I. dawało największe szanse na spłatę zobowiązań wobec wierzycieli spółki. Jednakże przed planowanym na dzień 4 grudnia 2012 r. złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, dotychczasowy zarząd I., w tym pozwani, został odwołany przez radę nadzorczą spółki. Nowy zarząd spółki złożył w dniu 7 grudnia 2012 r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...). Złożony wniosek został oddalony przez Sąd z uwagi na niewystarczający majątek spółki, który został wcześniej zajęty przez wierzycieli rzeczowych spółki. Na poparcie powyższych twierdzeń pozwani powołali szereg dowodów.

W związku z powyższym, zdaniem pozwanych, powództwo winno zostać oddalone, jako że powód nie wykazał bezprawności czynów pozwanych, nie wykazał rzekomej winy pozwanych oraz nie wykazał szkody, a także związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanych a wystąpieniem szkody w majątku powoda.

Postanowieniem z dnia 21 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy skierował strony do mediacji, która nie zakończyła się jednakże zawarciem ugody.

W piśmie z dnia 6 października 2015 r. pozwani podnieśli, że strona powodowa nie uwzględniła tego, że pozwana B. S. powołana została do zarządu I. dnia 29 grudnia 2011 r. i funkcję tę pełniła do odwołania jej przez radę nadzorczą I. dnia 27 listopada 2012 r., zaś pozwany T. K. powołany został do zarządu I. 22 marca 2012 r. i funkcję tę, podobnie jak pozwana B. S., pełnił do dnia 27 listopada 2012 r. i przez okres pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu I. na bieżąco spłacała swoje zobowiązania, zaś majątek spółki wystarczał na ich pokrycie i powód nie wykazał ani w pozwie, ani w piśmie z dnia 2 kwietnia 2015 r. by było inaczej.

W dalszym toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska procesowe.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 października 2017 r. w punkcie I. powództwo oddalił, a w pkt. II. zasądził od powoda (...) spółki akcyjnej w J. solidarnie na rzecz pozwanych B. S. i T. K. kwotę 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie zapadło po dokonaniu przez Sąd Okręgowy ustalenia następującego stanu faktycznego.

Spółka (...) S.A. była wpisana pod numerem KRS (...) do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańska-Północ w Gdańsku, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (odpis pełny z (...) S.A k.20-24)

Spółka (...) należała do grupy kapitałowej, w której była spółką dominującą. W ramach grupy, dwie spółki – (...) Sp. z o.o. oraz (...) S.A. prowadziły ogólnopolskie sieci drogerii, a więc zaangażowane były w handel detaliczny kosmetykami, środkami czystości, itp. Inne spółki, w tym I., prowadziły działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji ww. towarów (sprzedaż hurtowa), a także zapewniały wsparcie części detalicznej grupy. Grupa (...), w okresie gdy pozwani byli członkami zarządu, była kontrolowana przez (...) S.a.r.l. w Luksemburgu, który był głównym akcjonariuszem spółek wchodzących w skład grupy. (okoliczność bezsporna; odpowiedź na pozew k.92-136; grupa Raport bieżący z dnia 17.09.2012 sporządzony dla (...) k.146-147)

Pozwani byli członkami zarządu spółki (...), pozwana A. S. (1) w okresie od 29 grudnia 2011 r. do 27 listopada 2012 r., zaś pozwany T. K. w okresie od 22 marca 2012 r. do 27 listopada 2012 r. Pozwani byli również członkami zarządów innych spółek z Grupy I., w tym spółki (...) sp. z o.o. (odpis pełny z KRS (...) S.A. k.20-24; protokół posiedzenia rady nadzorczej I. z 27.11.2012 r. k.296-307, odpis pełny z (...) sp. z o.o. k. 397-408)

Powód współpracował ze spółką (...), której był dostawcą. Miesięczne obroty handlowe pomiędzy powodem a spółką (...) wynosiły ok. 200 tys. zł. Towary były dostarczane przez pozwanego spółce (...) z dwumiesięcznym okresem płatności. W okresie od lipca 2011 r. do grudnia 2012 r. powód wystawił szereg faktur z tytułu dostarczonych towarów, które nie zostały przez spółkę (...) ostatecznie w całości uregulowane. Pierwszą nieuregulowaną fakturą była faktura wystawiona w dniu 26 lipca 2011 r., do której zapłaty powód jednak nie wzywał ani spółki (...), ani też pozwanych w niniejszym procesie. Pozostałe niezapłacone, lub opłacone jedynie w części, faktury zostały wystawione w okresie od sierpnia 2012 r. do grudnia 2012 r., każda z wystawionych faktur zawierała dwumiesięczny termin płatności. Końcowe zadłużenie spółki (...) wobec powoda wynosiło 281.891,47 zł, przy czym zadłużenie na kwotę 20.593,47 zł powstało w lipcu 2011 r., w związku z częściowym nie spłaceniem jednej z faktur. Pozostała część zadłużenia, tj. 241.737,47 zł, powstała w drugiej połowie 2012 r., przy czym opóźnienia w zapłacie, ze względu na dwumiesięczny termin zapłaty, w momencie usunięcia pozwanych z zarządu I., wynosiło większości przypadków jedynie około niecały miesiąc. Dodatkowo Sąd Okręgowy ustalił, iż część faktur odnosiła się do sprzedaży dokonanych w dniu usunięcia pozwanych z zarządu, zaś dwie faktury obejmowały umowy sprzedaży zawarte w grudniu 2012 r., czyli już po ustąpieniu pozwanych z zarządu I. (pozew k. 2-9; potwierdzenie sald k. 33-34; faktury k. 35-79; odpowiedź na pozew k. 92-136 zeznania świadka M. L. na rozprawie w dniu 13.10.2016 00:53:00).

Powód w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, stosował politykę, zgodnie z którą dopuszczał przedłużanie terminów płatności w przypadku krótkich opóźnień w płatnościach, wysyłał wezwania do zapłaty, a także w przypadku dużych opóźnień w zapłacie wstrzymywał dostawę towarów do czasu uregulowania zadłużenia przez kontrahenta. W przypadku spółki (...), powód, w okresie kiedy członkami zarządu byli pozwani, nie wysyłał do I. wezwań do zapłaty, nie uzależniał dostarczania towaru od uiszczenia przez spółkę (...) zaległych płatności. Wstrzymanie dostaw towaru ze strony powoda nastąpiło dopiero po uzyskaniu informacji o złożeniu przez spółkę (...) wniosku o ogłoszenie upadłości. Po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółkę (...), strona powodowa bezskutecznie domagała się od I. zapłaty za sprzedany towar lub też zwrotu sprzedanego towaru. Do dnia dzisiejszego I. nie uiszczył stronie powodowej należnej jej kwoty. (pozew k 2-9; odpowiedź na pozew k. 92-136, zeznania świadków na rozprawie w dniu 13.10.2016 r. M. R.: 00:23:00, 00:29:00; J. Ś. 00:43:00, M. L. 00:54:00)

W okresie kiedy pozwani byli członkami zarządu I. sytuacja rynkowa spółki stała się niekorzystna. Po pojawieniu się pierwszych symptomów wskazujących na ryzyko pogorszenia się sytuacji finansowej grupy zostały podjęte przez akcjonariusza I. – spółkę (...) S.a.r.l. w Luksemburgu wysiłki mające na celu znalezienie inwestora. Rolą inwestora miało być zapewnienie kapitałów obrotowych pozwalających na poprawę wyników finansowych oraz płynności, także intensyfikację procesu restrukturyzacji zainicjowanego przez zarządy spółek grupy I.. W dniu 17 września 2012 r. (...) s.a.r.l. zawarł z (...) S.A. (dalej E.) umowę inwestycyjną. Efektem podpisania umowy inwestycyjnej było uzyskanie przez I. i inne spółki z grupy I. kredytu kupieckiego w wysokości 12 mln. zł. Dalsze działania (...) miały na celu dalsze prowadzenie inwestycji przez E. w grupę I. – w tym udzielenia pożyczki w wysokości 60 mln zł dla spółek z grupy kapitałowej, w której I. była podmiotem dominującym, a do której E. zobowiązała się na podstawie ww. umowy inwestycyjnej. Kwota 60 mln zł miała zostać częściowo przeznaczona na kapitał obrotowy I.. (odpowiedź na pozew k. 92-136, wyciąg z umowy inwestycyjnej z 17.09.2012 r. k. 176-179; oświadczenie E. z 17.09.2012 r. k. 186; wiadomości e-mail z okresu od 03.10.2012 r. do 29.10.2012 r. k. 181-184, przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12 .10.2017 k. 974 nast.).

W dniu 20 listopada 2012 r. pozwani zostali wezwani na spotkanie z przedstawicielami rady nadzorczej I.. Podczas przedmiotowego spotkania zarząd I. został poinformowany o odstąpieniu przez E. od planów dokonania inwestycji w grupę kapitałową, w której spółką dominującą była I.. W reakcji na powzięcie informacji o wycofaniu się E. z zamiaru dalszego wsparcia finansowego Grupy I., pozwani powzięli decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości I., przyjmując, że stan niewypłacalności powstał w dniu 20 listopada 2012 r., kiedy to I. straciła możliwość otrzymania finansowania na bieżącą działalność spółki, co znacznie utrudniało dalsze prowadzenie działalności. (odpowiedź na pozew k. 92-136; pismo zarządu I. z dnia 26.11.2012 r. k.360-363, przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. T. K. 00:05:00, A. S. (1) 00:47:49)

W celu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd I., w tym pozwani, skontaktowali się z kancelarią prawniczą, która miała przygotować stosowny wniosek w terminie do 4 grudnia 2012 r. Wniosek, który miał zostać przygotowany na polecenie pozwanych, obejmował ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu oraz wnioski o zwołanie wstępnego zgromadzenia wierzycieli celem podjęcia uchwały o prowadzeniu postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu oraz zawarcia układu. Z uwagi na ścisłą współpracę I. i jej spółek zależnych zarządy tych spółek, w skład których wchodził również pozwani, także podjęły decyzję o złożeniu stosownych wniosków o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej lub z możliwością zawarcia układu. (odpowiedź na pozew k. 92-136, zeznania świadków A. P. na rozprawie w dniu 02.02.2017 r. 00:12:19, przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. A. S. (1) 01:25:49, projekt wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A. z 4 grudnia 2012 r. k.270-280, wniosek (...) sp. z o.o. ogłoszenie upadłości likwidacyjnej k. 282-291.)

Ponieważ spółki z grupy I. koncentrowały się na działalności handlowej, nie miały one trwałego majątku o znacznej wartości, okoliczność ta, w połączeniu z ustanowieniem na większości majątku I. zabezpieczeń na rzecz (...) Bank S.A., umożliwia, w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, zabezpieczenie interesów wierzycieli nie posiadających zabezpieczeń rzeczowych na majątku I., a ponadto umożliwiałoby to spółce (...) dalsze prowadzenie działalności. Pozwani, zasiadający zarówno w zarządzie spółki I., jak i innych podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, podjęli podobne działania również w stosunku do innych spółek, w których zarządach zasiadali, celem ewentualnego zawarcia porozumienia z wierzycielami spółek, którymi kierowali. (Postanowienie Sądu Rejonowego w sprawie wniosku (...) sp. z o.o. k.293-294; przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. T. K. 00:07:00, porozumienie w sprawie restrukturyzacji zobowiązań z 10.01.2013 r. k. 504-514)

Zarząd spółki I., w tym pozwani, w dniu 26 listopada 2012 r., poinformowali radę nadzorczą spółki o zamiarze złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości I.. W odpowiedzi na tę informację przedstawiciel rady nadzorczej poinformował pozwanych o braku takiej potrzeby, w związku z planem pozyskania kolejnego po E. inwestora. Pomimo tego zarząd I., w tym pozwani, podtrzymali swoje stanowisko co do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. (odpowiedź na pozew k. 92-136; pismo zarządu I. z dnia 26.11.2012 r. k.360-363; przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. A. S. (1) 00:50:00, 01:05:12, 01:05:36, T. K. 00:15:08)

W dniu 27 listopada 2012 r. odbyło się nadzwyczajne posiedzenie rady nadzorczej I., podjęto uchwałę o odwołaniu wszystkich dotychczasowych członków zarządu I.. Przedmiotowa decyzja została niezwłocznie przekazana członkom zarządu I., w tym pozwanym. Jako uzasadnienie decyzji usunięcia członków zarządu wskazano utratę zaufania rady nadzorczej do dotychczasowych członków zarządu związaną z poszukiwaniem nowego inwestora do Grupy I.. Nowy zarząd spółki I. został powołany w dniu 28 listopada 2012 r. w składzie: K. W., J. P. i A. S. (2). W dniu 30 listopada 2012 r. nowy zarząd złożył do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku stosowne wnioski o dokonanie zmian w rejestrze przedsiębiorców KRS odnoszących się do zmian osobowych w zarządzie spółki I.. (odpowiedź na pozew k. 92-136; protokół z posiedzenia rady nadzorczej z 27.11.2012 r. k. 290-307; protokół z posiedzenia rady nadzorczej z 28.11.2012 r. k. 309-3326; przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. T. K. 00:15:08, wniosek o zmianę danych w rejestrze przedsiębiorców KRS k.328-358)

Nowy zarząd podjął decyzję, aby niezależnie od prowadzenia negocjacji mających na celu pozyskanie nowego inwestora, kontynuować prace nad złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże z zastrzeżeniem, iż ten wniosek obejmowałby (...) spółki (...). W dniu 7 grudnia 2012 r. nowy zarząd spółki I. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...). (odpowiedź na pozew k. 92-136; wniosek o ogłoszenie upadłości z 7.12.2012 r. k.365-375; przesłuchanie stron na rozprawie w dniu 12.10.2017 r. A. S. (1) 01:07:35. T. K. 00:16:09))

W następstwie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...), (...) Bank S.A. w dniu 10 grudnia 2012 r. postawił w stan wymagalności wierzytelność wynikającą z umowy kredytu z dnia 18 listopada 2011 r., zaś w dniu 10 grudnia 2012 r. złożył szereg zawiadomień o zamiarze zaspokojenia się z przedmiotu zastawu. Wspomniane wyżej zabezpieczenia rzeczowe na majątku I. zostały ustanowione w związku ze wskazaną wyżej umową kredytu z dnia 18 listopada 2011 r. zawartą przez I., (...) sp. z o.o. i (...) s.a. z (...) Bank S.A. i E. Bank (...), która przewidywała dostęp do kredytu w maksymalnej wysokości 220.000,00 zł. Spłata kredytu została zabezpieczona poprzez ustanowienie następujących

zabezpieczeń na rzecz A. Bank, działającego jako agent do zabezpieczenia: zastaw rejestrowy na udziałach w (...) sp. z o.o., zastaw rejestrowy i finansowy na udziałach w Firmie Handlowej (...) sp. z o.o., zastaw rejestrowy na akcjach niezdematerializowanych imiennych (...) s.a., zastawy finansowe na wierzytelnościach I. z rachunków bankowych, zastaw rejestrowy na mieniu ruchomym przedsiębiorstwa, zastaw rejestrowy na prawie wynikającym z wniosku o rejestrację znaków towarowych oraz na prawie z rejestracji znaku towarowego. W dniu 19 grudnia 2012 r. (...) Bank S.A. przejął część majątku I. stanowiącego przedmiot wyżej wskazanych zastawów, w tym wszystkie udziały w (...) sp. z o.o. (odpowiedź na pozew k. 92-136; wyciąg z umowy kredytu 18.11.2011 r. wraz z tłumaczeniem k. 188-263; oświadczenia o zamiarze zaspokojenia się z przedmiotów zastawów rejestrowych przez (...) Bank S.A. z 10.12.2012 r. wraz z tłumaczeniem k. 377-390; oświadczenie A. Bank o przejęciu na własność udziałów należących uprzednio do (...) S.A. z 19.12.2012 r. k.392-395, odpis pełny (...) sp. z o.o. k. 408; wydruk artykułu prasowego z 01.02.2013 r. k. 397-410)

W dniu 16 marca 2013 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku VI Wydział Gospodarczy, sygn. VI GU 252/12, oddalił wniosek spółki (...) o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku. Jako przyczynę oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości Sąd ten wskazał, że majątek I. nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, które Sąd ustalił na 1.419.042 zł. (Postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku z 26.03.2013 r. k.492-502)

W chwili składania wniosku o ogłoszenie upadłości szacunkowa wartość majątku I. wynosiła 346.121.291,92 zł, przy czym po dniu 7 grudnia 2012 r. jego wartość uległa zmniejszeniu z uwagi na: przejęcie przez (...) Bank S.A. udziałów w (...) sp. z o.o. oraz złożeniu wniosków o ogłoszenie upadłości spółek zależnych I., w tym (...) S.A. oraz Firmy Handlowej (...) sp. z o.o., co spowodowało, że tymczasowy nadzorca sądowy I. ustalił ich wartość zbywcą na 0 zł, z uwagi na toczące się postępowanie w przedmiocie ogłoszenia ich upadłości (wykaz majątku (...) s.a. z dnia 7.12.2012 r. k. 415-490; lista spłat wierzytelności I. z 7.12.2012 r. k. 519-712, bilans I. z 7.12.2012 r. k. 74-715)

W czasie, gdy pozwani zasiadali w zarządzie spółki I., spółka ta nie posiadała zaległości z tytułu podatków, składek na ubezpieczenie, czy też zaległości pracowniczych. Ponadto w tym czasie normalnie prowadziła działalność gospodarczą, na bieżąco regulując swoje zobowiązania wobec swoich kontrahentów. (zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek ZUS z 25.09.2012 r., k. 152; zaświadczenie o niezaleganiu w podatkach i stwierdzające stan zaległości 154-161; wyciąg z rachunku bankowego prowadzonego dla I. k.163-168; potwierdzenia wykonania przelewów bankowych k. 170-172, wydruk wiadomości email z 12.10.2012 r. k, 174)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.), złożone w toku postępowania przez strony dowody z dokumentów, zeznania świadków i przesłuchanie pozwanych. Sąd Okręgowy zaznaczył, że wprawdzie dowody z dokumentów zostały złożone w przeważającej części w odpisach, jednakże żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i zgodności z oryginałami. Również w ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do odmówienia tymże dowodom waloru wiarygodności. Sąd I instancji wyjaśnił, że oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki (...) oraz na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności zadłużenia spółki (...) wobec powoda, ze względu na to, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie był wystarczający do orzeczenia co do zasadności roszczeń wysuwanych przez stronę powodową.

Po dokonaniu powyższych ustaleń, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jako niezasadne należało oddalić całości.

Przystępując do przedstawienia argumentacji prawnej w powyższym zakresie Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do podstawy prawnej roszczenia dochodzonego przez stronę powodową.

Wskazał, że strona powodowa wywodziła swoje roszczenie z art. 21 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej p.u.n.), który to przepis w brzmieniu obowiązującym w dniu zasiadania pozwanych z zarządzie spółki I., wskazywał na odpowiedzialność członków zarządu osoby prawnej, w przypadku nie dopełnienia przez członka

zarządu, wynikającego z wcześniejszych przepisów ww. ustawy obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości reprezentowanej osoby prawnej w przypadku wystąpienia ku temu ustawowych przesłanek.

Sąd Okręgowy wskazał, że w okresie ziszczenia się przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...), art. 21 ust. 1 p.u.n. wskazywał na dwutygodniowy termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, przy czym termin ten liczy się od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, a więc dłużnik stał się niewypłacalny.

Sąd Okręgowy wskazał, że sankcją niewykonania obowiązku wystąpienia w terminie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości jest odpowiedzialność odszkodowawcza. Wyjaśnił, powołując się na poglądy doktryny (A. Jakubecki w Jakubecki Andrzej, Zedler Feliks, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. III), że odpowiedzialność ustanowiona w art. 21 ust. 3 p.u.n. ma charakter deliktowy, a brak wskazania w omawianym przepisie przyczyn egzoneracyjnych przesądza kwestię, że chodzi o odpowiedzialność opartą na zasadzie winy, która w prawie polskim jest ogólną zasadą odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 k.c.), a wszelkie wyjątki na rzecz zasady ryzyka muszą mieć wyraźną podstawę w normie prawa pozytywnego.

Sąd Okręgowy, powołując się na wyrok SN z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, OSN 1938, poz. 188, wskazał, że reprezentant osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej, obowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie jest zwolniony od odpowiedzialności z tytułu niewykonania tego obowiązku, nawet jeśli jego zaniechanie w tym względzie wynikało z podporządkowania się uchwale podjętej przez inne organy tej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej. Natomiast szkoda poniesiona przez wierzyciela polega na tym, że wskutek niezgłoszenia albo spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel został pozbawiony zaspokojenia albo zaspokojony został w mniejszym stopniu, niż gdyby wniosek złożono w odpowiednim czasie. Celem wykazania szkody wierzyciel musi zatem udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszków masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z zasadą ustanowioną przez art. 6 k.c., ciężar udowodnienia wszystkich przesłanek, od których art. 415 k.c. uzależnia odpowiedzialność odszkodowawczą w całości spoczywał na powodzie, jako poszkodowanym. Obowiązek ten odnosił się do wykazania istnienia i wysokości szkody, zawinionego oraz bezprawnego zachowania sprawcy szkody, oraz adekwatnego związku przyczynowego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wykazał żadnej z powyższych przesłanek koniecznych do obciążenia odpowiedzialnością pozwanych wobec powoda.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pierwszą przesłanką, którą winien wykazać powód, było wskazanie okoliczności, z których wynikałoby, że pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości w przypisanym prawem terminem tj. w terminie dwóch tygodni od powstania przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy w tym miejscu powołał art. 10 p.u.n., z którego wynikało, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który m.in. stał się niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 lub 2 p.u.n., tj. nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych lub jego zobowiązania przekroczy wartość jego majątku. Sąd Okręgowy wskazał, podążając za stanowiskiem judykatury (wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10), że aby zaistniał stan niewypłacalności dłużnika łącznie muszą być spełnione trzy przesłanki: dłużnik nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań, dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań przez dłuższy czas, dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań ze względu na brak koniecznych do tego środków. W takim też wypadku krótkotrwałe zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań, na skutek przejściowych problemów nie stanowi przesłanki niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że powód próbował bezskutecznie wykazać, iż stan niewypłacalności spółki powstał we wrześniu 2011 r., kiedy to przypadał termin płatności jednej z faktur Vat wystawionych przez powoda spółce (...). Zdaniem powoda, faktura ta została zapłacona jedynie w części, co w jego ocenie uzasadniało zgłoszenie przez ówczesny zarząd I. wniosku o ogłoszenie upadłości do

09 października 2011 r. – tj. 14 dni od daty zaprzestania wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, czego zarząd I. jednak nie uczynił.

Powyższe stanowisko powoda zdaniem Sądu Okręgowego nie było uzasadnione. Sąd ten wskazał, że strona powodowa wywodziła, iż za dzień powstania stanu niewypłacalności należy utożsamiać dzień wymagalności faktury z 26 lipca 2011 r., która to została zdaniem powoda opłacona jedynie w 40%. Zdaniem Sądu I instancji było to błędne przekonanie z kilku powodów. Po pierwsze strona powodowa nie wykazała dostatecznie, że faktycznie doszło do niepełnego zapłacenia za powyższą fakturę, bowiem powód nie przedstawił żadnych dokumentów świadczących o niezapłaceniu powyższej faktury, za wyjątkiem salda niezapłaconych faktur. Powód nie wyjaśnił dlaczego nie domagał się od spółki (...) spłaty zaległej faktury, ponadto roszczenie o jej zapłatę nie zostało również objęte przedmiotem pozwu. Po drugie, Sąd Okręgowy stwierdził, że w toku postępowania dowodowego ustalił, iż w przypadku dłuższego braku zapłaty za dostarczone towary strona powodowa stosowała procedurę polegającą na wstrzymaniu dostaw do czasu uregulowania zadłużenia, a nie takiego nie miało miejsca w niniejszej sprawie, zaś wstrzymanie dostaw na rzecz spółki (...) nastąpiło dopiero po uzyskaniu przez powoda wiedzy o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Po trzecie Sąd Okręgowy wskazał, że spółka (...) na bieżąco spłacała pozostałe swoje zobowiązania, w tym również wobec strony powodowej, gdyż z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, iż spółka (...) w ostatnich 6 miesiącach przed ostatecznym zgłoszeniem wniosku o upadłość systematycznie spłacała swoje należności, przy czym Sąd Okręgowy zaznaczył, że w okresie tym I. uregulował swoje zobowiązania na kwotę ponad 60 mln zł, w tym na rzecz powoda na kwotę 876 tys. zł i kwoty te wielokrotnie przewyższają istniejące zadłużenie względem powoda. Analizując strukturę zobowiązań spółki (...), w tym szczególnie wobec strony powodowej, Sąd Okręgowy podkreślił, że część należności dochodzonych w niniejszym pozwie wynika z faktur, które stały się wymagalne w ostatnich dniach zasiadania pozwanych w zarządzie I., niektóre stały się wymagalne lub nawet zostały dopiero wystawione już po ich usunięciu z zarządu spółki. Okoliczność ta w połączeniu z nieformalną praktyką występującą w branży, a polegającą na opóźnianiu płatności, nie może świadczyć o powstaniu niewypłacalności spółki (...) przed dniem wskazanym przez pozwanych, tj. przed 20 listopada 2012 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że ponadto w dniu 17 września 2012 r. została podpisana pomiędzy (...) a spółką (...) umowa inwestycyjna, w wyniku której grupa I. miała uzyskać dofinansowanie, celem zawartej umowy było również umocnienie się i umożliwienie I. dalszej działalności na konkurencyjnym rynku. W wyniku zawartej umowy grupa I., w tym spółka (...), miała uzyskać wysokie dofinansowanie, które miało zostać przeznaczone między innymi na kapitał obrotowy spółki (...). Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że w toku postępowania dowodowego ustalił, że poszukiwanie inwestora dla Grupy I. było spowodowane koniecznością rynkową, nie zaś problemami z wypłacalnością spółek grupy, niemniej jednak rezygnacja z zaplanowanej inwestycji mogła pogorszyć sytuację finansową grupy, a tym samym podważyć jej sytuację rynkową.

Z powyższych względów, tj. wobec zawartej umowy inwestycyjnej oraz regulowania bieżących zobowiązań przez I., zdaniem Sądu Okręgowego nieuprawnionym byłoby zakładanie, że w okresie tym spółka była niewypłacalna, o której to okoliczności świadczył zdaniem Sądu I instancji również brak postawienia udzielonego przez (...) Bank S.A. i (...) Bank (...) kredytu w stan wymagalności, co (...) Bank S.A. mógł uczynić na podstawie łączących strony postanowień, tj. w przypadku, gdy wysokość zobowiązań przekroczyłaby wartość jej majątku lub I. byłaby niezdolna do zapłaty wymagalnych zobowiązań.

Sąd Okręgowy wskazał, że stanowisko pozwanych, iż stan niewypłacalności powstał w dniu 20 listopada 2012 r. jest słuszne. W tym bowiem dniu pozwani dowiedzieli się, że planowana inwestycja E. w grupę I. nie dojdzie do skutku, tym samym spółka (...) nie otrzyma spodziewanego wsparcia finansowego, przez co zaczęło jej grozić zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

W związku z powyższym, zarząd I., w tym pozwani, podjął decyzję o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości I., prawidłowo przyjmując, że stan niewypłacalności powstał w dniu 20 listopada 2012 r, kiedy to I. straciła możliwość otrzymania finansowania na bieżącą działalność spółki. W powyższej sytuacji, zarząd I., niezwłocznie skontaktował się z kancelarią prawniczą celem przygotowania stosowanego wniosku o ogłoszenie upadłości, wyznaczając przy tym

termin na złożenie wniosku najpóźniej na 4 grudnia 2012 r., mieszając się tym samym w ustawowym terminie 14 dni od daty powzięcia wiadomości o zaistnieniu przesłanek uzasadniających ogłoszenie upadłości. Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że ogłoszenie upadłości miało dotyczyć również pozostałych spółek w grupie I. z uwagi na ich ścisłe powiązania finansowe.

Zarząd (...), w tym pozwani, postanowił, że wnioski o ogłoszenie upadłości będą obejmowały również wniosek o zawarcie układu z wierzycielami spółki, co miało umożliwić spółce (...) dalsze prowadzenie działalności i zaspokojenie wszystkich wierzycieli. Sąd Okręgowy wskazał, że ze względu na specyfikę spółki (...), wynikającą z obszaru jej działalności, spółka nie posiadała wartościowego majątku stałego, zaś w związku ze wspomnianym wyżej kredytem, na zdecydowanej większej części jej majątku ustanowiony był zastaw na rzecz wierzyciela (...) Bank S.A. Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że decyzja pozwanych o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami była podyktowana stanem majątkowym spółki (...), który pod koniec listopada 2012 r. nie wskazywał na konieczność ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Dopiero działania wierzycieli spółki, spowodowane zgłoszeniem przez nowy zarząd I., wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, doprowadziły do szybkiego zmniejszenia wartości majątku spółki, a w rezultacie uniemożliwiły wszczęcie postępowania upadłościowego, co znalazło swoje potwierdzenie w stosownym postanowieniu Sądu Rejonowego.

Sąd Okręgowy wskazał, że kolejną z przesłanek zastosowania przepisu 21 ust. 3 p.u.n. jest ustalenie, że nie złożenie przez zobowiązanych wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie nastąpiło z ich winy. Jako że, jak wskazano wyżej, datą wystąpienia stanu niewypłacalności spółki (...) jest 20 listopada 2012 r., Sąd Okręgowy uznał za konieczne przedstawienie argumentacji, wskazującej dlaczego fakt niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od wskazanej wyżej daty nie oznacza możliwości pociągnięcia pozwanych do odpowiedzialności na podstawie prawa upadłościowego.

Sąd Okręgowy wywiódł, że przesłanką ustalenia odpowiedzialności w trybie art. 21 ust. 3 p.u.n. jest wina definiowana w oparciu o ogólne zasady odpowiedzialności ex delicto, co przekłada się na konieczność wykazania, zgodnie z art. 415 k.c., bezprawności zachowania i złego zamiaru osoby odpowiedzialnej za powstanie szkody. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie zaszyły żadne wyżej wskazane okoliczności.

Odnosząc się do bezprawności czynu Sąd ten wskazał, że w niniejszej sprawie nie może być mowy o jakimkolwiek naruszeniu porządku prawnego przez pozwanych. Po pierwsze stan niewypłacalności zaistniał w dniu 20 listopada 2012 r., zaś przed upływem ustawowego 14 dniowego terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości pozwani zostali odwołani zarządu spółki I., a tym samym nie mogli, nie ze swojej winy, złożyć w sądzie upadłościowym stosownego wniosku.

Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał również złego zamiaru pozwanych w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. W opinii Sądu jako zły zamiar pozwanych, który co prawda odnosi się do przeżyć wewnętrznych danej osoby, ale jednocześnie może być udowodniony przez analizę jego zewnętrznego postępowania, można by przyjąć okoliczność, w której pozwani, zdając sobie sprawę o bliskim pogorszeniu sytuacji gospodarczej spółki, nie podejmują kroków do jej poprawy, tym samym narażając wierzycieli spółki na straty. W niniejszej sprawie takie zachowanie pozwanych nie miało miejsca w ocenie Sądu Okręgowego, który stwierdził, że w chwili podjęcia przez pozwanych decyzji o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, sytuacja spółki nie wskazywała na niemożliwość zaspokojenia wierzycieli. Decyzja o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości była podyktowana trudną sytuacją rynkową spółki w obliczu rezygnacji E. z inwestycji w grupę I.. Okoliczność ta znacznie pogorszyłaby sytuację finansową spółki, dlatego też pozwani podjęli decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że wniosek ten miał być złożony wraz wnioskiem o zawarcie układu, gdyż pozwani znając specyfikę branży spółki, w której ona działała, a także zdając sobie sprawę z licznych zabezpieczeń ustanowionych na majątku spółki, mieli świadomość tego, iż tylko taki wniosek w tej konkretnej sytuacji będzie umożliwiał możliwe najpełniejsze zaspokojenie wierzycieli spółki, a o tym, że strategia ta była słuszna, świadczą przypadki innych spółek z grupy I., wobec których złożono wnioski o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Fakty te nie pozwalały zatem, w ocenie Sądu I instancji, na przypisanie pozwanym złego zamiaru w ich działaniach.

Odnosząc się do szkody, powstałej w majątku powoda w związku z niewypłacalnością spółki (...), oraz związku przyczynowego pomiędzy wystąpieniem ewentualnej szkody a niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd Okręgowy podniósł, że przesłanki te w kontekście wyżej przytoczonych argumentów pozostają bez znaczenia. Powód co prawda wskazał, iż spółka (...) nie zapłaciła mu za dostarczone towary, których to powód nie mógł w okresie późniejszym odebrać z powodu braku ustanowienia na nich zabezpieczenia, jednakże okoliczności te miały miejsce już po usunięciu pozwanych z zarządu spółki. Sąd Okręgowy powtórzył dodatkowo, że pozwani nie ze swojej winy nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w ustawowo określonym terminie, tym samym wszelkie dalsze dywagacje odnośnie powstania szkody u strony powodowej, czy też w zakresie związku przyczynowo-skutkowego stały się bezpodstawne.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie I sentencji.

W punkcie II sentencji Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. o kosztach procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Strona powodowa wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, przez nierozpoznanie w części sprawy co do istoty, a mianowicie niewyjaśnienie, czy w spółce (...) S.A., wystąpiła przesłanka do ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze - a więc, czy zobowiązania (...) S.A. przekroczyły wartość majątku tej spółki i kiedy to nastąpiło;

2) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., mające wpływ na wynik sprawy, poprzez niedopuszczenie dowodów wnioskowanych przez powoda, tj.:

- dowodu z dokumentów w postaci pełnej dokumentacji księgowej spółki (...) S.A. w G. za lata 2011-2012, w celu ustalenia kiedy zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość tej spółki oraz w razie kwestionowania przez pozwanych kwoty zadłużenia spółki (...) S.A. wobec powoda, na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności tego zadłużenia;

- dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki (...) S.A., tj. zaistnienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość tej spółki oraz w razie kwestionowania przez pozwanych kwoty zadłużenia spółki (...) S.A. wobec powoda, na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności tego zadłużenia, które to dowody w ocenie powoda są niezbędne do rozpoznania istoty sprawy i w związku z tym rozstrzygnięcia niniejszego sporu i wbrew twierdzeniu Sądu Okręgowego sporne okoliczności faktyczne, dla których zostały przywołane ww. dowody nie zostały wyjaśnione materiałem dowodowym znajdującym się w aktach sprawy;

3) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, poprzez sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co stanowi naruszenie art. 233 k.p.c., w szczególności poprzez przyjęcie, iż:

- datą wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości to 20.11.2012 r.,

- powódka nie udowodniła braku zapłaty (w części) za fakturę VAT nr (...) z dnia 26.07.2011 r.;

4) naruszenie przepisów postępowania, poprzez brak wszechstronnego i bezstronnego rozważenia i oceny materiału dowodowego, co stanowi naruszenie art. 233 k.p.c., w szczególności poprzez:

- bezkrytyczne uznanie wszystkich twierdzeń pozwanych za prawdziwe, pomimo braku wiarygodnego materiału dowodowego w tym zakresie w aktach sprawy;

- uznanie wartości majątku (...) S.A. na dzień 07.12.2017 r. w kwocie 346.121.291,92 zł za wartość rzeczywistą;

- błędne przyjęcie, że działania powódki oraz praktyka rynkowa ma wpływ na datę wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...) S.A.;

- błędne przyjęcie, że zawarcie umowy inwestycyjnej z dnia 17.09.2012 r. pomiędzy (...) a spółką (...) miało wpływ na wypłacalność spółki (...) S.A.

- błędne przyjęcie, iż brak postawienia kredytów w stan wymagalności przez (...) Bank S.A. oraz (...) Bank (...) świadczy o braku niewypłacalności (...) S.A.;

5) naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art 11 ust. 1 oraz niezastosowanie art 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

W związku z powyższym powódka wniosła o:

1) rozpoznanie zgodnie z art. 380 k.p.c. postanowienia sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosków powódki o:

- dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci pełnej dokumentacji księgowej spółki (...) S.A. w G. za lata 2011-2012, w celu ustalenia kiedy zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość tej spółki oraz w razie kwestionowania przez pozwanych kwoty zadłużenia spółki (...) S.A. wobec powoda, na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności tego zadłużenia,

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki (...) S.A., tj. zaistnienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość tej spółki oraz w razie kwestionowania przez pozwanych kwoty zadłużenia spółki (...) S.A. wobec powoda, na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności tego zadłużenia, w zakresie doprecyzowanym w piśmie procesowym powódki z dnia 02.04.2017 roku,

2) zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez zasądzenie na rzecz powódki od pozwanych żądanej kwoty, oraz zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, za obie instancje;

ewentualnie powódka wniosła o:

3) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji oraz orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pozwani w odpowiedzi na apelację wnieśli o:

I. oddalenie apelacji powoda;

II. oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji księgowej I. za lata 2011 i 2012 oraz z opinii biegłego z zakresu księgowości, gdyż zarzut na którym powód opiera swoje żądanie w tym zakresie, jest sprekludowany;

III. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w najwyższej dopuszczalnej wysokości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny aprobuje ustalenia i rozważania poczynione przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz przyjmuje je za własne, co oznacza, że nie zachodzi konieczność ich szczegółowego powtarzania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27.03.2012 r., III UK 75/11, z 14.05.2010 r., II CSK 545/09, z 27.04.2010 r., II PK 312/09, z 20.01.2010 r., II PK 178/09, z 08.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 r. Nr 3, poz. 60).

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy zasad postępowania. Trzeba bowiem mieć na względzie, że tylko niewadliwe ustalenia faktyczne mogą być podstawą prawidłowego zastosowania norm prawa materialnego.

Podkreślenia wymaga także w tym miejscu to, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może z urzędu wziąć pod rozwagę uchybień przepisom prawa procesowego nieobjętych zarzutami apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.04.2011 r., I UK 357/10, oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 r. Nr 6, poz. 55).

Jeśli chodzi o zarzuty naruszenia prawa procesowego to skarżący podniósł zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. oraz art. 217 § k.p.c. i art. 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.

Nie mógł odnieść skutku zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c. i art. 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niedopuszczenie dowodów wnioskowanych przez powoda, tj. dowodu z dokumentów w postaci pełnej dokumentacji księgowej spółki (...) S.A. w G. za lata 2011-2012 oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki (...) S.A., tj. zaistnienia przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość tej spółki oraz w razie kwestionowania przez pozwanych kwoty zadłużenia spółki (...) S.A. wobec powoda, na okoliczność ustalenia wysokości i terminów wymagalności tego zadłużenia.

Zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony z uwagi na treść art. 162 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu, zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, w szczególności w postępowaniu zażaleniowym i apelacyjnym, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Mało tego wskazanie spostrzeżonego przez stronę uchybienia powinno być połączone z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu (wyr. SN z 10.8.2006 r., V CSK 237/06, OwSG 2007, Nr 2, poz. 19). W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 12 października 2017 r. (k. 976) w obecności zawodowego pełnomocnika powoda, będącego radcą prawnym, co do którego nie istniał wymóg pouczenia o treści art. 162 k.p.c. wynikający z art. 210 § 2¹ k.p.c., wydał postanowienie o oddaleniu wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Pełnomocnik powoda, nie wniósł zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., z przedstawieniem odpowiedniej argumentacji prawnej tj. ze wskazaniem przepisów, które sąd, jego zdaniem, naruszył. Nie oponował też, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, w inny sposób przeciwko oddaleniu tych wniosków dowodowych, co wynika z treści nagrania z rozprawy z dnia 12 października 2017 r. (płyta CD k. 976a). Tymczasem przepis art. 162 k.p.c. ma zastosowanie właśnie do uchybień przy wydawaniu postanowień niezaskarżalnych i niewiążących sądu, który je wydał, a więc takich, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności i w razie zgłoszenia zastrzeżenia sąd może je w każdej chwili zmienić. Odnosi się to m. in. do postanowień dowodowych, które, w razie zgłoszenia przez stronę zastrzeżenia, sąd zgodnie z art. 240 § 1 k.p.c. może bezzwłocznie uchylić lub zmienić. Dopiero zatem w wypadku zgłoszenia w sposób odpowiadający prawu zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., przy wpisaniu treści tegoż do protokołu rozprawy, możliwym byłoby przedstawienie w apelacji skutecznego zarzutu niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz naruszenia przepisów postępowania i z tego względu skarżący nie może w apelacji podnosić nieprawidłowej, w jego ocenie, decyzji Sądu I instancji co do oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (por. utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego: wyrok SN z dnia 10.02.2010 r., sygn. V CSK 234/09, LEX nr 589835, postanowienie SN z 19.04.2018 r., V CSK 585/17).

Z tego też względu nie mógł zostać uwzględniony wniosek skarżącego o rozpoznanie zgodnie z art. 380 k.p.c. postanowienia sądu pierwszej instancji o oddaleniu ww. wniosków dowodowych i dopuszczenie ww. dowodów w postępowaniu apelacyjnym. Trzeba przy tym zaznaczyć, że Sąd II instancji z uwagi na charakter sprawy i fakt, że strona powodowa, będąca przedsiębiorcą była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika, nie widział konieczności uzupełnienia materiału dowodowego z urzędu.

Nie mógł także odnieść skutku zarzut naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, poprzez sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało stanowić naruszenie art. 233 k.p.c., w szczególności poprzez przyjęcie, iż datą wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości był 20 listopada 2012 r. Nawet bowiem gdyby przyjąć za powodem, że materiał zgromadzony w sprawie, nie pozwalał na bezkrytyczne uznanie wszystkich twierdzeń i zeznań pozwanych za prawdziwe, w tym nie pozwalał na uznanie, że wartości majątku (...) S.A. na dzień 07.12.2017 r. wynosiła 346.121.291,92 zł oraz, że działania powódki oraz praktyka rynkowa miały wpływ na datę wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...) S.A., że zawarcie umowy inwestycyjnej z dnia 17.09.2012 r. pomiędzy (...) a spółką (...) miało wpływ na wypłacalność spółki (...) S.A. oraz nie pozwalał na przyjęcie, że brak postawienia kredytów w stan wymagalności przez (...) Bank S.A. oraz (...) Bank (...) świadczy o braku niewypłacalności (...) S.A., to i tak cały materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwalał na ustalenie tego, że do wystąpienia ustawowych przesłanek niewypłacalności spółki (...) S.A. doszło przed 20 listopada 2012 r. Ustalenie powyższego wymagałoby przeprowadzenia co najmniej dowodu z opinii biegłego sądowego, a taki dowód nie został w sprawie przeprowadzony. W związku z powyższym oraz wobec faktu, że ciężar wykazania w toku procesu tego, w jakiej dacie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, a w szczególności tego, że miało to miejsce w dacie wcześniejszej niż wskazywali pozwani czyli dopiero w dniu 20 listopada 2012 r. i co ostatecznie ustalił Sąd Okręgowy, spoczywał na powodowej spółce zgodnie z art. 6 k.c., a strona powodowa temu obowiązkowi nie podołała, w szczególności, nie wykazała, że termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości upłynął, tak jak twierdziła w pozwie, w dniu 9 października 2011 r. lub wcześniej.

Nie był trafny zarzut naruszenia przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, poprzez sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało stanowić naruszenie art. 233 k.p.c., poprzez przyjęcie, że powódka nie udowodniła braku zapłaty (w części) za fakturę VAT nr (...) z dnia 26 lipca 2011 r.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy w ustaleniach zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że „Pierwszą nieuregulowaną fakturą była faktura wystawiona w dniu 26 lipca 2011 r.”, a tym samym nie sposób zarzucić Sądowi Okręgowemu, że błędnie pominął fakt braku uregulowania ww. faktury w całości.

Po drugie, argumentację Sądu Okręgowego, który ustalając brak zapłaty w części tej faktury, jednocześnie wskazującą, że strona powodowa nie wykazała dostatecznie, że faktycznie doszło do niepełnego zapłacenia za powyższą fakturę, należy rozumieć w ten sposób, że zdaniem Sądu Okręgowego, fakt nie dochodzenia reszty należności z tej faktury niniejszym pozwem, brak wezwania do zapłaty długu z tego tytułu, brak twierdzenia w pozwie, że żądanie objęte jego treścią stanowi tylko część wymagalnych należności I. względem Powoda, ustalenie, że strona powodowa w przypadku dłuższego braku zapłaty za dostarczone towary stosowała procedurę polegającą na wstrzymaniu dostaw do czasu uregulowania zadłużenia, a nic takiego nie miało miejsca w stosunku do spółki (...), mimo że ta nie zapłaciła całej należności z faktury z dnia 6 lipca 2011 r., pozwalał na ustalenie, że zobowiązanie to pozostało nieuregulowane nie z powodu braku środków po stronie spółki (...) (por. wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r. sygn., akt C CSK 211/10), lecz z tego powodu, że nastąpiło jakieś zdarzenie, które spowodowało, że strona powodowa nie domagała się od spółki (...) zapłaty reszty należności z ww. faktury i tym samym nie można braku zapłaty reszty kwoty z tej faktury traktować jako istnienia rzeczywistego zadłużenia z tego tytułu spółki (...) wobec powodowej spółki.

Takie rozumowanie było logiczne i miało swą podstawę w art. 231 k.c., zgodnie z którym sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne) i strona powodowa tego domniemania nie obaliła, zaś twierdzenia powoda co do rzekomych trudności płatniczych I. już w 2011 roku nie zostały w żaden sposób udowodnione w niniejszym postępowaniu. Pierwsza zaległość płatnicza I., którą powód zgłosił w tej sprawie, to zaledwie niecałe 600 zł - kwota

wynikająca z faktury, której wymagalność wystąpiła dopiero 17 października 2012 roku. B. tego zadłużenia przy udowodnionej w tym postępowaniu miesięcznej sprzedaży pomiędzy powodem a I. mieszczącej się w granicach około 200.000,00 zł sprawia, że niewątpliwie brak dokonania zapłaty tej kwoty nie świadczył o niewypłacalności I., w szczególności, że przejściowe trudności w zapłacie długu nie stanowią podstawy do ogłoszenia upadłości. Tym bardziej, że wszystkie inne należności za październik 2012 roku zostały przez I. uregulowane. Nadto w listopadzie 2012 roku I. zapłacił powodowi za dostarczone towary kwotę 228.000 zł. Inne zaś powołane przez powoda należności I. powstałe do chwili podjęcia przez pozwanych działań zmierzających do złożenia wniosku ogłoszenie upadłości układowej, czyli do dnia 20 listopada 2012 roku, sumują się w kwocie niecałych 53.000 zł i są to należności wymagalne dopiero w listopadzie 2012 roku, a zatem na kilka dni przed tą datą. W dniu 20 listopada 2012 roku pozwani rozpoczęli przygotowywanie wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu tak, aby w wymaganym dwutygodniowym terminie wniosek taki złożyć w sądzie i ochronić wierzycieli, którzy nie posiadali zabezpieczenia swoich wierzytelności na majątku I. oraz aby wywiązać z wszelkich zobowiązań I. względem jego kontrahentów, ale im to uniemożliwiono poprzez pozbawienie ich funkcji członków zarządu spółki.

Po drugie ustalenie tego, że faktycznie nie nastąpiła w całości pełna zapłata za ww. fakturę, której termin płatności przypadał na 25 września 2011 r., nie oznacza wcale tego, że dzień następny, w którym upływał terminu 14 dni od daty płatności był dniem, w którym powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Powyższe wynika nie tylko z tego, że brak jest na tę okoliczność wystarczającego materiału dowodowego, o czym była mowa wyżej, ale także z tego, iż zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie, który to pogląd Sąd Apelacyjny podziela, ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 maja 1993 r., sygn. akt III CZP 61/93. udzielił odpowiedzi na przedstawione mu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, dotyczące kwestii tego, czy obligatoryjną przesłanką ogłoszenia upadłości jest istnienie co najmniej dwóch wierzycieli upadłego podmiotu gospodarczego, w sytuacji, gdy z przepisów Prawa upadłościowego taki warunek wyraźnie nie wynika. Rozstrzygając powyższe zagadnienie, Sąd Najwyższy wskazał, że należy jednak mieć na uwadze, to, że ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego ma na celu wdrożenie postępowania upadłościowego. Z przepisów Prawa upadłościowego dotyczących tego postępowania wynika, że jego celem jest likwidacja majątku masy upadłości (art. 110 i nast.) oraz równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli (art. 203 i nast.). Służą temu przewidziane w Prawie upadłościowym takie czynności, jak zgłoszenie wierzytelności, ustalenie listy wierzytelności, możliwość zawarcia przez upadłego układu z wierzycielami nie uprzywilejowanymi, wreszcie podział funduszu masy upadłości. Wszystkie te czynności byłyby bezprzedmiotowe w wypadku istnienia jednego tylko wierzyciela upadłego. Poza tym jeden wierzyciel może osiągnąć ewentualne zaspokojenie swoich wierzytelności w stosunku do upadłego, wytaczając mu proces i następnie prowadząc egzekucję na swoją rzecz. Nie zachodzi zatem potrzeba udzielania mu ochrony prawnej w postaci ogłoszenia upadłości dłużnika. Z powyższych względów Sąd Najwyższy uznał, że z samego celu instytucji upadłości, wprowadzonej po to, aby doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli dłużnika, wynika, że postępowanie upadłościowe może być wdrożone tylko w wypadku istnienia przynajmniej dwóch wierzycieli upadłego dłużnika.

Przenosząc powyższą argumentację na grunt niniejszej sprawy, należy zauważyć, że strona powodowa nie tylko nie wykazała, ale nawet nie twierdziła, że w okresie, w którym uważa, że pozwani jako członkowie zarządu spółki (...) powinni byli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, spółka (...) miała jeszcze jakieś zaległe płatności wobec innych wierzycieli, inne niż zadłużenie wobec strony powodowej z tytułu niedopłaty z faktury z dnia 26 lipca 2011 r. na kwotę 20.593,47 zł. Skarżący także nie zakwestionował w apelacji prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego co do tego, że w czasie gdy pozwani byli członkami zarządu spółki (...) spółka ta nie posiadała zaległości z tytułu podatków, składek na ubezpieczenie i zaległości pracowniczych, że w tym czasie normalnie prowadziła działalność gospodarczą, na bieżąco regulując swoje zobowiązania wobec swoich pozostałych kontrahentów. Podczas przesłuchania świadków powołanych przez powoda (tj. świadka M. R. oraz świadka J. Ś.) potwierdzone zostało stanowisko pozwanych, że mimo braku pisemnej regulacji pomiędzy powodem a I. w tej materii, opłacanie faktur w terminach nie opowiadających ściśle terminom wskazanym na fakturach było przez powoda akceptowane i strony konkludentnie godziły się na taką współpracę. Powód twierdzi, że I. opóźniała się z zapłatą faktur w 2011 roku oraz w 2012 roku, jednakże nie występował o zapłatę z tego tytułu odsetek, tym samym potwierdzał swoją zgodę na wydłużanie I. terminów płatności faktur. Fakt

zgody powoda na wydłużanie terminów płatności potwierdził również kolejny świadek powołany przez powoda - M. L. - specjalista do spraw rozliczeń powoda. Świadek zeznała, że nie były naliczane odsetki z tytułu płatności dokonanych w innych datach niż te wynikające z treści faktur. Zeznania świadków i pozwanych potwierdzają, że taka praktyka wydłużania terminów płatności w stosunku do terminów wskazanych na fakturach była powszechną praktyką na rynku obrotu produktami kosmetycznymi. Nie stanowi to o nienależytym wykonywaniu umowy przez I., skoro spółka dokonywała zapłaty na bieżąco w terminach uzgodnionych między stronami drogą ustnego porozumienia i ogólnie akceptowanej także przez powoda praktyki.

Z tego też względu nawet ustalenie, że powyższa niedopłata mogłaby być potraktowana jako niezaspokojone, wymagalne zobowiązanie spółki (...) wobec strony powodowej istniejące we wrześniu 2011 r., to nie byłoby to wystarczające do przyjęcia, że zaszły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 9 października 2011 r., jak to wskazywała strona powodowa w pozwie, skoro w tym czasie była jedynym niezaspokojonym wierzycielem spółki (...).

Nie mógł także odnieść skutku zarzut naruszenia przepisów postępowania, poprzez brak wszechstronnego i bezstronnego rozważenia i oceny materiału dowodowego, co miało stanowić naruszenie art. 233 k.p.c., w szczególności poprzez:

- bezkrytyczne uznanie wszystkich twierdzeń pozwanych za prawdziwe, pomimo braku wiarygodnego materiału dowodowego w tym zakresie w aktach sprawy;
- uznanie wartości majątku (...) S.A. na dzień 07.12.2017 r. w kwocie 346.121.291,92 zł za wartość rzeczywistą;
- błędne przyjęcie, że działania powódki oraz praktyka rynkowa ma wpływ na datę wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...) S.A.;
- błędne przyjęcie, że zawarcie umowy inwestycyjnej z dnia 17.09.2012 r. pomiędzy (...) a spółką (...) miało wpływ na wypłacalność spółki (...) S.A.
- błędne przyjęcie, iż brak postawienia kredytów w stan wymagalności przez (...) Bank S.A. oraz (...) Bank (...) świadczy o braku niewypłacalności (...) S.A, przy czym należy zaznaczyć, że jeden z tych zarzutów został zapewne sformułowany omyłkowo, gdyż Sąd Okręgowy nie dokonywał ustalenia na okoliczność wartości majątku (...) S.A. na dzień 07.12.2017 r. a na dzień 07.12.2012 r.

Naruszenie to ma polegać zdaniem powoda na braku wszechstronnego i bezstronnego rozważenia materiału dowodowego, przy czym uzasadnieniem jest przedstawienie przez powoda jedynie własnej interpretacji zdarzeń, które miały miejsce w niniejszej sprawie i były przedmiotem analizy Sądu, nie zaś odwołanie się do faktycznych błędów w ocenie konkretnych dowodów przeprowadzonej przez Sąd orzekający w I instancji. Z tego względu zarzut ten należało uznać jedynie za niedopuszczalną polemikę skarżącego z ustaleniami Sądu I instancji, która jest nieskuteczna także dlatego, że jak sam powód wskazuje w apelacji, z materiału dowodowego wynika jedynie to, że istnieje duże prawdopodobieństwo zawyżenia wartości majątku spółki, co ostatecznie musiałby potwierdzić dowód z opinii biegłego sądowego. Także zdaniem powoda ustalenie tego, czy i kiedy wystąpił stan niewypłacalności spółki (...) S.A., a w szczególności, kiedy wystąpiła przesłanka z art. 11 ust. 2 u.p., wymagałoby przeprowadzenia dodatkowych dowodów z dokumentów i opinii biegłego sądowego, a te dowody nie zostały przez Sąd Okręgowy przeprowadzone. Tym samym sam skarżący przyznaje w apelacji, że na dzień zamknięcia rozprawy nie zdołał wbrew obowiązkowi wynikającego z art. 6 k.c., wykazać daty zaistnienia niezbędnych przesłanek odpowiedzialności pozwanych z art. 21 ust. 3 u.p.

W konsekwencji niepodważenia skutecznie prawidłowości ustaleń Sądu Okręgowego, w tym ustaleń co do tego, że datą wystąpienia przesłanek ogłoszenia upadłości był 20 listopada 2012 r., oraz ustaleń co do wartości majątku I. na dzień 7 grudnia 2017 r., prowadzi do wniosku, że skarżący nie zdołał podważyć oceny Sądu Okręgowego co do tego, że pozwani nie odpowiadają za spóźnione zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w sytuacji gdy ciężar dowodu wykazania przesłanek z art. 21 ust. 3 p.u. w jego poprzednim brzmieniu spoczywał na powodzie.

W rezultacie nie mogły zostać uznane za trafne zarzuty naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art 11 ust. 1 oraz niezastosowanie art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze.

Należy w tym miejscu podkreślić, w kontekście rozważań prawnych, dotyczących odpowiedzialności członka zarządu spółki akcyjnej wobec wierzycieli, że przy porównywaniu spółki akcyjnej i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością występuje istotna różnica. W spółce z o.o. taka odpowiedzialność istnieje przede wszystkim w oparciu o art. 299 k.s.h., który swojego odpowiednika nie znajduje w przepisach kodeksu spółek handlowych o spółce akcyjnej. Nie oznacza to, oczywiście, że członkowie zarządu spółki akcyjnej nie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności przez wierzycieli spółki. Jeśli chodzi o spółkę z o.o. to odpowiedzialność członków zarządu oparta jest na podstawie art. 299 k.s.h. Zgodnie z § 1 tego przepisu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W związku z powyższym wierzyciele, którym nie udało się przeprowadzić egzekucji długów z majątku spółki, mogą zasadniczo wystąpić z roszczeniami przeciwko członkom zarządu. Jednak członkowie zarządu mogą uwolnić się od odpowiedzialności w razie wykazania:

1. że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo
2. że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z winy członka zarządu, albo
3. że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.

Jak zaznaczono wyżej, art. 299 k.s.h. nie ma swojego odpowiednika w przepisach kodeksu spółek handlowych dotyczących spółki akcyjnej. Niemniej sytuacja członków zarządu spółki akcyjnej wcale nie jest obecnie uprzywilejowana wobec członków zarządu spółki z o.o. (...) bowiem z art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe członkowie zarządu każdej osoby prawnej (w tym spółki akcyjnej) ponoszą odpowiedzialność wobec wierzycieli za szkodę wyrządzoną wskutek niezgłoszenia wniosku o upadłość w ustawowym terminie. Wspomniany przepis istniał w ustawie od dawna, jeszcze za czasów gdy jej nazwa brzmiała „Prawo Upadłościowe i Naprawcze”. Niemniej od 1 stycznia 2016 r. art. 21 u.p. został rozbudowany o następujący zestaw domniemań, co powoduje, że odpowiedzialność na gruncie 21 p.u. jest aktualnie bardzo zbliżona do odpowiedzialności z 299 k.s.h.:

1. po pierwsze, art. 21 ust. 3 p.u. przewiduje domniemanie winy po stronie członków zarządu. Innymi słowy to członek zarządu musi wierzycielowi udowodnić, że nie ponosi winy w nieterminowym zgłoszeniu wniosku o upadłość lub w wyrządzeniu szkody;
2. zgodnie z art. 21 ust. 3a u.p. domniemywa się, że szkoda wierzyciela jest równa wysokości niezaspokojonej wierzytelności. W efekcie wierzyciel może pozwać członka zarządu o sumę, której nie uzyskał od spółki, a to do zadania członka zarządu będzie należało udowodnienie, że sytuacja wierzyciela byłaby równie zła nawet, gdyby upadłość ogłoszono we właściwym terminie.

Porównując zatem zakres odpowiedzialności z 21 ust. 3 u.p. do odpowiedzialności z 299 k.s.h., można dojść do wniosku, że zarówno wysokość możliwego do uzyskania odszkodowania, pozycja procesowa wierzyciela, jak i przesłanki zwalniające członka zarządu z odpowiedzialności są do siebie bardzo zbliżone. W rezultacie należy stwierdzić, że obecne przepisy prawa chronią członków zarządu spółki akcyjnej przed wierzycielami spółki w zbliżony sposób do tego jak chronią one członków zarządu spółki z o.o.

Jednakże, odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy, zauważyć należy, że trzeba do niej zastosować przepis art. 21 ust. 3 u.p. w jego brzmieniu obowiązującym w czasie, który był przedmiotem analizy Sądu Okręgowego tj. lipiec 2011 r. – listopad 2012 r. Na mocy bowiem nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r. poz. 978), która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2016 r. (mocą art. 428 pkt

1tej ustawy zmianie uległ również tytuł ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, która od tej daty nosi tytuł Prawo upadłościowe), wydłużony został określony w ust. 1 art. 21 termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości do 30 dni. Art. 21 ust. 3 otrzymał brzmienie: „Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykazą, że w terminie określonym w ust. 1 otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu”. Ponadto po ust. 3 dodano ust. 3a w brzmieniu: „W przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda, o której mowa w ust. 3, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika”.

Wprowadzone zmiany, wskutek zastosowania określonych w art. 21 ust. 3a domniemań prawnych spowodowały zatem zwolnienie wierzyciela z ciężaru udowodnienia winy członka zarządu spółki akcyjnej oraz wysokości szkody powstałej na skutek niezgłoszenia bądź spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Ustalenie, które brzmienie analizowanego przepisu ma zastosowanie w rozpoznawanej sprawie ma zatem kardynalne znaczenie w aspekcie oceny materiału dowodowego sprawy.

Poprzednio art. 21 ust. 3 u.p. stanowił, że osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1, a zatem nie zawierał domniemań, które zostały wprowadzone do art. 21 u.p. Z ww. treści tego przepisu wynika, że w poprzednio obowiązującym stanie prawnym, jaki miał zastosowanie w przedmiotowej sprawie, to na powódzie jako wierzyciela spoczywał obowiązek udowodnienia winy członka zarządu spółki, szkody poniesionej przez wierzyciela, a także niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2018 r., I AGa 207/18).

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w oparciu o materiał dowodowy, którym dysponował Sąd Okręgowy na dzień zamknięcia rozprawy, Sąd ten prawidłowo uznał, że strona powodowa temu obowiązkowi nie podołała, a to uzasadniało oddalenie powództwa jako nieudowodnionego.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, z uwagi na to, że Sąd nie wyjaśnił, czy w spółce (...) wystąpiła przesłanka do ogłoszenia upadłości określona w art. 11 ust. 2 p.u. tj. czy zobowiązania (...) S.A. przekroczyły wartość majątku tej spółki i kiedy to nastąpiło.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, że Sąd I instancji wziął pod uwagę zarówno treść art. 11 ust. 1 jak i art. 11 ust. 2 p.u., skoro wskazał, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 lub 2 p.u.n., tj. nie wykonuje on swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych lub jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku. Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że powód bezskutecznie próbował wykazać, iż stan niewypłacalności spółki w ww. rozumieniu, powstał we wrześniu 2011 r., kiedy to przypadał termin płatności jednej z faktur VAT wystawionych przez powoda spółce (...) i stwierdził, że powyższe stanowisko powoda niczym nie zostało wykazane. Powyższe przy jednoczesnym ustaleniu Sądu Okręgowego, że w chwili składania wniosku o ogłoszenie upadłości wartość majątku I. wynosiła 346.121.291,92 zł, a spółka ta nie miała w czasie, gdy pozwani zasiadli w zarządzie spółki zaległości z tytułu podatków, składek na ubezpieczenie, zaległości pracowniczych i regulowała na bieżąco zobowiązania wobec swoich kontrahentów, pozwala na przyjęcie, że Sąd Okręgowy także uznał, że nie można mówić o tym, by zobowiązania spółki, w dacie gdy pozwani byli członkami zarządu przewyższały majątek spółki.

Z tego względu zarzut nierozpoznania istoty sprawy z powodu wskazanego w apelacji nie mógł zostać uznany za trafny. Niezależnie od powyższego należy się zgodzić ze stanowiskiem pozwanych przedstawionym w odpowiedzi na apelację, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego (por. np. postanowienie z dnia 7 marca 2013 roku, sygn. akt II CZ 193/120), przyjmuje się jednolicie, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje

przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie, że co do zasady przez pojęcie nierozpoznania istoty sprawy należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalążenie przedmiotu sporu, z czym nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

W tym stanie rzeczy apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) w wersji po zmianie tego przepisu, która obowiązywała po dniu 27 października 2016 r., bowiem apelacja została wniesiona w grudniu 2017r. Sąd Apelacyjny obciążył stronę powodową jako przegrywającą spór kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez każdego z pozwanych w kwotach po 8.100 zł (75% stawki minimalnej wynoszącej 10.800 zł). Pozwani reprezentowani przez tego samego adwokata wniesli o zasądzenie na ich rzecz kosztów zastępstwa prawnego. Skoro zatem po stronie pozwanej było dwóch przeciwników, to zdaniem Sądu II instancji każdemu z nich należy się zwrot kosztów zastępstwa procesowego i nie stoi temu na przeszkodzie to, że byli reprezentowani przez tego samego pełnomocnika. Wynika to z tego, że zasady ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których występują współuczestnicy w sporze (art. 72 i nast. k.p.c.), są obecnie uregulowane jedynie w przepisie art. 105 k.p.c. Regulacja ta dotyczy jednak wyłącznie współuczestnictwa po stronie przegrywającej. W wypadku wygrania procesu przez współuczestników procesowych należy stosować zatem ogólne zasady o kosztach procesu, co oznacza, że każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony, w tym pełnego zwrotu kosztów odrębnego ustanowienia, przez każdy podmiot znajdujący się po stronie wygrywającej proces, profesjonalnego pełnomocnika - nawet jeśli odrębnie ustanowionym przez poszczególne podmioty pełnomocnikiem jest w istocie ta sama osoba (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10.10.2012 r., I CZ 105/12, Legalis Nr 552573, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 08.01.2013 r., I ACa 565/12, Legalis Nr 993483, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25.07.2016 r., V ACa 941/15, Legalis Nr 1508751; Andrzej Zieliński, Koszty sądowe w sprawach cywilnych Art. 98 – 124 KPC, Komentarz, wydanie 8, C.H. Beck, str. 554 - 555).

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

Ewa Zalewska Dorota Wybraniec Anna Szanciło