

Sygn. akt V ACa 369/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Iwona Wilk (spr.)
Sędziowie :	SA Jadwiga Galas SA Małgorzata Wolczańska
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2012 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) w H.

przeciwko E. F. i D. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 29 grudnia 2011 r., sygn. akt XIII GC 322/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 2, 3 i 4 w ten sposób, że:

- zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 262.547,49 (dwieście sześćdziesiąt dwa tysiące pięćset czterdzieści siedem 49/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2009r.,

- oddala powództwo w pozostałej części,

- zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 24.042 (dwadzieścia cztery tysiące czterdzieści dwa) złote tytułem kosztów postępowania,

- nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 2.007,54 (dwa tysiące siedem 54/100) złotych tytułem kosztów opinii biegłego;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

4. nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Katowicach) kwotę 2.007,54 (dwa tysiące siedem 54/100) złotych tytułem opłaty sądowej od apelacji od ponoszenia, której powódka była zwolniona.

Sygn. akt V ACa 369/12

UZASADNIENIE

Powód (...) w H. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych E. F. i D. S. kwoty 276 829,88 zł wraz z odsetkami oraz kosztami postępowania jako członków zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wobec której to spółki powód posiada wierzytelność stwierdzoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 lipca 2007 roku w kwocie 256 889,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu w kwocie 20 056 zł, zaś egzekucja powyższej należności od spółki okazała się jednak bezskuteczna. Podstawą prawną żądania pozwu jest zatem art. 299 § 1 k.s.h.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz każdego z nich kosztów zastępstwa procesowego. Podnieśli, iż powództwo w zakresie kwoty 14 282,39 zł podlega oddaleniu z tego powodu, iż kwota ta została uprzednio wyegzekwowana w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko (...) Sp. z o.o. Ponadto wskazali, iż egzekucja prowadzona była bez dołożenia należytej staranności, a wyrok będący jej podstawą z przyczyn formalnych nie został poddany kontroli instancyjnej. W ocenie pozwanych wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez nich dnia 14 kwietnia 2008 roku był złożony we właściwym czasie, zaś jego zwrot przez sąd na skutek braków formalnych dokonany został na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z konstytucją. Pozwana podniosła, że zakładając nawet, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony po terminie, powodowa spółka i tak nie uzyskalaby zaspokojenia swojego roszczenia, gdyby wniosek taki został złożony wcześniej. Ponadto, pozwani nie ponoszą winy za sytuację finansową, w jakiej znalazła się spółka, bowiem jej pogorszenie nastąpiło na skutek działania samego powoda.

W toku sprawy powód ograniczył pozew o kwotę 14 282,39 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2006 roku, na co pełnomocnik pozwanych wyraził zgodę.

Wyrokiem z 29 grudnia 2011 roku Sąd Okręgowy w Katowicach umorzył postępowanie w zakresie kwoty 14 282,39 zł (pkt 1); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2); zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 12 217 zł tytułem kosztów postępowania (pkt 3); nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 2 007,54 zł tytułem kosztów opinii biegłego (pkt 4).

Sąd Okręgowy ustalił, że powód (...) zawarł z (...)Sp. z o.o. dnia 9 maja 1994 roku umowę, na mocy której (...) Sp. z o.o. zobowiązała się prowadzić obsługę pasażerów, w tym sprzedaż biletów, oraz udzielać pełnej informacji o warunkach uczestnictwa, a za sprzedaż biletów spółce przysługiwała prowizja, odliczana każdorazowo od przekazywanych powodowi należności za sprzedane bilety.

W związku z wypowiedzeniem przedmiotowej umowy przez powoda bez zachowania terminów wypowiedzenia, między stronami powstała konieczność dokonania wzajemnych rozliczeń.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2007 roku Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt XIII GC 165/07/J zasądził od (...) Sp. z o.o. na rzecz(...)w H. kwotę 256 773,88 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2006 roku oraz kosztami procesu w wysokości 20 056 zł. Z dołączonego do przedmiotowego pozwu wypisu z rejestru wynika, iż powód był zarejestrowany pod numerem organizacyjnym nr(...)

Na podstawie powyższego prawomocnego wyroku, powód złożył wniosek o wszczęcie wobec dłużniczki (...) Sp. z o.o. postępowania o egzekucję świadczenia pieniężnego w kwocie 319 060,39 zł. Egzekucja okazała się jednak bezskuteczna z uwagi na fakt, iż dłużna spółka nie prowadzi działalności, nie pozostawiła mienia, a egzekucja z rachunków bankowych nie przyniosła efektów. W toku postępowania na poczet roszczenia powódki wyegzekwowano jedynie kwotę 14 282,39 zł.

Pozwani E. F. oraz D. S. są członkami zarządu (...) Sp. z o.o. od chwili jej rejestracji w KRS, to jest od dnia 29 czerwca 2004 roku.

Dnia 14 kwietnia 2008 roku pozwani działając w imieniu (...) Sp. z o.o. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. obejmującej likwidację jej majątku, który to wniosek został zwrócony, albowiem nie odpowiadał on wymogom formalnym.

Pozwem z dnia 28 kwietnia 2008 roku (...) Sp. z o.o. zażądała od (...) zapłaty kwoty 377 053,76 zł, w tym 345 882 zł tytułem odszkodowania za utraconą roczną prowizję, w związku z zerwaniem umowy. Wyrokiem z dnia 13 lutego 2009 roku Sąd Okręgowy w Katowicach (sygn. XIII GC 133/08/D) oddalił to powództwo.

Dnia 30 maja 2008 roku pozwani złożyli kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. obejmującej likwidację jej majątku, który to wniosek został oddalony wobec tego, że majątek spółki nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania, ani na zaspokojenie wierzycieli chociaż w minimalnym zakresie.

Głównym wierzycielem (...) Sp. z o.o. był powód, natomiast spółka do kwietnia 2008 roku nie miała zadłużenia w stosunku do Urzędu Skarbowego i ZUS.

W 2006 roku, czyli w dacie powstania zadłużenia wobec powoda, działalność (...) Sp. z o.o. przynosiła przychody, które wzrastały w miesiącach od czerwca do września tj. w okresie urlopowym.

W sprawie nie ustalono kiedy nastąpiła niewypłacalność (...) Sp. z o.o., polegająca na zaprzestaniu wykonywania przez spółkę przeważającej części wymagalnych zobowiązań.

Natomiast przewyższenie zobowiązań nad majątkiem (...) Sp. z o.o. nastąpiło w sierpniu 2007 roku, co winno znaleźć wyraz w dokumentacji księgowej sporządzanej na dzień 31 sierpnia 2007 roku. O powyższym zarząd winien powziąć informacje najpóźniej do 20 września 2007 roku. Zatem właściwym terminem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 4 października 2007 roku.

Wartość majątku dłużnika według stanu na dzień 30 września 2007 roku, przeznaczona do podziału pomiędzy wierzycieli w przypadku, gdyby doszło do ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. na podstawie wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego we właściwym czasie, po pomniejszeniu o szacunkowe koszty postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego w wysokości 76 000 zł, wynosiłaby 41 000 zł. Zatem w sytuacji, gdyby zarząd skutecznie złożył wniosek w terminie właściwym, to jest najpóźniej dnia 4 października 2007 roku, a sąd natychmiast zabezpieczył majątek, wówczas należności kategorii III, do której zalicza się wierzycielności powódki, mogłyby zostać zaspokojone w około 5 % licząc od wartości nominalnej.

Powód pismami z dnia 27 lipca 2009 roku wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 256 773,88 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11 sierpnia 2006 roku oraz kwoty 20 056 zł w terminie 7 dni.

Nie ulega wątpliwości, iż powodem w niniejszej sprawie jest ta sama osoba prawna, która uzyskała przeciwko (...) Sp. z o.o. wyrok zasądający na swoją rzecz w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Katowicach pod sygn. akt XIII GC 165/07/J. Z dołączonych do obu pozwów dokumentów wynika bowiem jednoznacznie, iż powodem w obu sprawach jest podmiot oznaczony w rejestrze tym samym numerem –(...)

Zważył w tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, że zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Aby członek zarządu spółki

poniósł odpowiedzialność za jej zobowiązania koniecznym jest uzyskanie przez wierzyciela przeciwko spółce tytułu egzekucyjnego obejmującego dochodzoną od członka zarządu należność. Na gruncie niniejszej sprawy takim tytułem egzekucyjnym jest opatrzony klauzulą wykonalności wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 11 lipca 2007 roku w sprawie o sygn. akt XIII GC 165/07/J.

Warunkiem poniesienia odpowiedzialności przez członków zarządu jest niewątpliwie również bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. W rozpoznawanej sprawie powód wykazał fakt bezskuteczności egzekucji wobec spółki, albowiem wynika on z postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice – Zachód w Katowicach Sławomira Michalika z dnia 17 lutego 2009 roku (sygn. Km 114/08) w przedmiocie umorzenia egzekucji przeciwko (...) Sp. z o.o.

W myśl art. 299 § 2 k.s.h., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności 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. Należy jednak podkreślić, iż ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności spoczywa na osobie pozwanej.

Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość, o którym mowa w art. 299 § 2 k.s.h. to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie upadłości decydującym jest, kiedy członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, LEX nr 479340). Mając powyższe na uwadze uznać należało, iż skoro przewyższenie zobowiązań nad majątkiem (...) Sp. z o.o. nastąpiło w sierpniu 2007 roku, to powinno to znaleźć wyraz w dokumentacji księgowej sporządzanej na dzień 31 sierpnia 2007 roku. Dokumentację tą należało sporządzić do dnia 20 września 2007 roku, a zatem zarząd, przy zachowaniu należytej staranności, winien powziąć informację o niewypłacalności spółki najpóźniej dnia 20 września 2007 roku. Zatem właściwym terminem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 4 października 2007 roku. Nie sposób zatem przyjąć, iż złożenie wniosku dnia 14 kwietnia 2008 roku można uznać za wykonanie obowiązków we właściwym terminie.

Przesłanką egzoneracyjną jest także brak związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem przez członka zarządu wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego a szkodą wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością doznaną w następstwie nieskutecznie przeprowadzonej egzekucji z majątku spółki. Pozwany członek zarządu spółki uwolni się od odpowiedzialności, gdy wykaze, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności względem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z powodu braku wystarczającego majątku spółki, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe na skutek wniosku złożonego we właściwym czasie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2003 r., III CKN 1281/00, LEX nr 109438, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 661/08).

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można zatem mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałyby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym, rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Jeżeli więc pozwany członek zarządu wykaze, iż to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, przedstawia mniejszą wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. roszczenia, roszczenie to w pozostałej części winno ulec oddaleniu.

Zważyć trzeba, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 k.s.h. ma niewątpliwie charakter odszkodowawczy, z tym jednak, iż szkoda jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu musi być utożsamiana z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, a nie z bezpośrednim

uszczerbkiem w majątku wierzyciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2007 r., V ACa 670/07, LEX nr 446719). Zatem szkoda, której wyrównania może się domagać od zarządu wierzyciel spółki w razie jej bankructwa, obejmuje tylko straty spowodowane spóźnionym zgłoszeniem upadłości.

Mając powyższe na uwadze uznać trzeba, iż na gruncie rozpoznawanej sprawy pozwani członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność jedynie w zakresie, w jakim możliwe byłoby zaspokojenie powoda w toku wszczętego we właściwym czasie postępowania upadłościowego (...) Sp. z o.o., to jest w 5 %. Tym samym pozwani uwolnili się od odpowiedzialności w pozostałym zakresie, w którym powód nie uzyskałby zaspokojenia.

W konsekwencji pozwani ponoszą odpowiedzialność do kwoty 13 841,49 zł, stanowiącej 5 % wierzytelności przysługującej powodowi wobec (...) Sp. z o.o. w łącznej kwocie 276 829,88 zł.

Jednakże w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko (...) Sp. z o.o. w 2008 roku Komornik przekazał powodowi kwotę 14 282,39 zł. Zatem powód otrzymał już od dłużnika (...) Sp. z o.o. kwotę wyższą, aniżeli mógłby uzyskać w toku postępowania upadłościowego, wszczętego na podstawie złożonego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. W razie ogłoszenia upadłości spółki z masy upadłości w pierwszej kolejności pokrywane są koszty samego postępowania, a dopiero pozostała kwota podlega podziałowi pomiędzy wierzycieli. Tym samym powód nie poniósł szkody w związku z niezłożeniem przez pozwanych we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., zaś pozwani uwolnili się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, albowiem pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Zatem kierowane wobec członków zarządów (...) Sp. z o.o. roszczenie o zapłatę jest bezzasadne i powództwo podlega oddaleniu.

Bez wpływu na powyższe pozostaje fakt, iż pełnomocnik powoda przed zamknięciem rozprawy oświadczył, iż pozwani ponoszą odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. i art. 302 k.k. W przypadku bowiem, gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika powołuje określoną normę prawa materialnego jako mającą stanowić podstawę rozstrzygnięcia o roszczeniu, wiąże ona sąd w tym sensie, że stanowi uzupełnienie okoliczności faktycznych określających żądania pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1999 r., III KKN 407/98, LEX nr 50697). Natomiast powód, reprezentowany przez radcę prawnego, zarówno w pozwie, jak i kolejnych pismach procesowych jednoznacznie wskazał, iż swoje roszczenie wywodzi z art. 299 § 1 k.s.h. i wykazywał zaistnienie zawartych w tym przepisie przesłanek warunkujących poniesienie przez członków zarządu spółki odpowiedzialności za jej zobowiązania. Niezależnie od powyższego nie ulega wątpliwości, iż powód nie wykazał faktu poniesienia przez niego szkody spowodowanej bezprawnym zachowaniem pozwanych, a tym samym brak jest podstaw do zasądzenia na jego rzecz odszkodowania na podstawie art. 415 k.c.

Wobec częściowego cofnięcia pozwu, na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w związku z art. 203 § 1 k.p.c. i art. 479¹³ § 1 k.p.c. umorzyć należało postępowanie co do kwoty 14 282,39 zł.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Mając na uwadze fakt, iż ze środków Skarbu Państwa wypłacono tymczasowo kwotę 2 007,54 zł na poczet wynagrodzenia biegłego, należało pobrać tę kwotę od powoda, którego obciążają koszty niniejszego procesu, na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Katowicach.

Powyższy wyrok w części oddalającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu (pkt 2, 3 i 4) zaskarżył apelacją powód, który zarzucając naruszenie prawa materialnego, a w szczególności przepisów art. 299 § 2 k.s.h. poprzez przyjęcie, że wierzyciel (powód) nie poniósł szkody; nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności nie wyjaśnienie w jakim dokładnie czasie zaistniały przesłanki do zgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez nich spółki (...), w wyniku odstąpienia od wydania w tym zakresie opinii na podstawie dokonanych ustaleń w oparciu o dokumenty źródłowe, sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, w szczególności ustalenia daty 4 października 2007 roku jako właściwego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo że zebrany w sprawie materiał takiej podstawy nie

wykazywał wniośł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

apelacja jest częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela te ustalenia Sądu I instancji, gdy Sąd ten przyjmuje, iż egzekucja należności stwierdzonej prawomocnym orzeczeniem Sądu prowadzona przez powoda wobec dłużnika tj. spółki z o.o. (...) okazała się bezskuteczna ponad kwotę 14 282,39 zł, a pozwani byli w czasie, gdy zobowiązanie to powstało członkami zarządu dłużnej spółki. Nadto podzielić należy to ustalenie, iż powód w tej sprawie jest tożsamy z powodem w sprawie przeciwko spółce (...). Powyższe ustalenia znajdują bowiem oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym ocenionym przez Sąd I instancji w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Trafnie jednak zarzuca apelacja, iż sprzecznie z zebranych w sprawie materiałem dowodowym Sąd I instancji ustalił, iż właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) był 4 października 2007 roku.

O sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego można mówić wtedy, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy zgromadzonym materiałem, a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Sprzeczność taka obejmuje zatem wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a w szczególności wszelkie błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sprzeczność ustaleń sądu z treścią zebranego materiału występuje więc wtedy: gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd (przeinaczenie); gdy pewnego dowodu zebranego nie uwzględniono przy ocenie – wbrew obowiązkowi oceny całokształtu okoliczności sprawy; gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle lub są niedostatecznie potwierdzone; gdy sąd uznał pewne fakty za nie udowodnione, mimo że były ku temu podstawy, a wreszcie gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania.

W rozpatrywanej sprawie wadliwość wynikająca z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez Sąd I instancji wynika z tego, iż sąd ten ustalił, że właściwym czasem dla złożenia przez pozwanych wniosku był 4 października 2007 roku, po tym gdy okazało się, iż na koniec sierpnia 2007 roku zobowiązania spółki (...) przewyższały jej majątek, gdy okoliczność ta tj. właściwy czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie została dostatecznie potwierdzona treścią zebranych w sprawie dowodów i tak sformułowany zarzut apelacji jest więc trafny.

W szczególności zauważyć trzeba, iż w opiniach biegłych sądowych J. J. i P. K. sporządzonych dla ustalenia tego, czy wniosek o ogłoszenie spółki (...) złożony przez pozwanych 14 kwietnia 2008 roku został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 10 i 11 ustawy z dnia 23 lutego 2003 roku. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity: Dz. U. Nr 175 z 2009 r., poz. 1361 ze zm.), a w przypadku odpowiedzi negatywnej – ustalenia, w jakim zakresie wiarygodność powódki zostałaaby zaspokojona w ramach postępowania upadłościowego, gdy wniosek został złożony (k. 133, 426) zgodnie stwierdzono, że w spółce (...) funkcjonował program informatyczny, finansowo-księgowy o cechach niewystarczająco rozbudowanych dla prowadzenia w nim pełnych rozrachunków, właściwych dla charakterystyki prowadzonej działalności gospodarczej, co spowodowało, iż nie było możliwości powiązania poszczególnych zapisów i ich rozliczenia. W konsekwencji nie ma możliwości ustalenia w jakim czasie nastąpiło trwale zaprzestanie regulowania zobowiązań przez spółkę w oparciu o program komputerowy. Nie ma również możliwości ustalenia koniecznych danych poprzez analizę dokumentów księgowych z uwagi na to, że jest ich zbyt wiele. W rezultacie obaj biegli sądowi odstąpili od ustalenia stanu niewypłacalności spółki (...) wynikającego z braku wykonywania przez tę spółkę wymagalnych zobowiązań pieniężnych (k. 147 - 164, 44 - 448).

Jak wynika z kolei z uregulowania art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny przy czym w pierwszym rzędzie za niewypłacalnego uważa się dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego), a

w odniesieniu do dłużnika będącego m.in. osobą prawną także takiego dłużnika, którego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania reguluje (art. 11 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnik obowiązany jest wystąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Z przytoczonego wyżej uregulowania wynika więc, że dla ustalenia właściwego czasu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości koniecznym jest ustalenie przede wszystkim chwili wystąpienia którejkolwiek z podstaw do ogłoszenia upadłości. Przy czym nie budzi wątpliwości, że wskazanie jednej z tych podstaw wymaga z kolei określenia i wskazania tej która powstała wcześniej, albo stanowczego wykluczenia jednej z nich.

Zebrany w sprawie materiał nie daje podstaw do stanowczego i ponad wszelką wątpliwość przyjęcia, iż właściwym czasem do zgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) był październik 2007 roku, który to termin liczony był od wystąpienia niewypłacalności spółki wynikającej z tego, iż jej zobowiązania przekraczały wartość jej majątku, gdy jednocześnie dowody z opinii obu biegłych nawet nie wykluczają wystąpienia wcześniej stanu niewypłacalności tej spółki spowodowanej niewykonywaniem przez nią wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

W konsekwencji uznać trzeba, iż treść zgromadzonego materiału dowodowego nie daje podstaw do ustalenia ponad wszelką wątpliwość tego, iż właściwym czasem na zgłoszenie przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) był dzień 4 października 2007 roku, a tym bardziej nie daje ten materiał podstaw do przyjęcia by dniem tym był 14 kwietnia 2008 roku, w którym to dniu pozwani wniosek o ogłoszenie upadłości spółki faktycznie złożyli.

W tym stanie rzeczy stwierdzić więc trzeba, iż pozwani, których w tym zakresie obciążał obowiązek dowodowy zgodnie z art. 6 k.c., nie wykazali przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h. zwalniających ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) wobec powoda.

W tym miejscu podkreślić trzeba, iż przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie, zaś członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6.06.1997 r., III CKN 65/97 – OSNC 1997/11/181, czy też wyrok Sądu Najwyższego z 11.03.2008 r., II CSK 545/07, Lex nr 385597). Z okoliczności tej sprawy wynika zaś, że pozwani tego swego obowiązku nie tylko, że nie wykonywali, ale nawet nie mogli wykonywać, skoro z uwagi na wadliwość komputerowego oprogramowania księgowego nie było możliwości powiązania zapisów i ich rozliczenia, a w konsekwencji pozwani nie byli w stanie na bieżąco kontrolować stanu finansowego spółki (...) i możliwości zaspokajania jej zobowiązań.

Nie budzi przy tym wątpliwości, iż taki stan rzeczy nie może skutkować negatywnie dla wierzyciela spółki, lecz jest okolicznością obciążającą pozwanych skutkującą niewykazaniem przez nich istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h.

Powyższej oceny nie zmienia to, iż Sąd I instancji pominął dowód z opinii biegłego sądowego dla ustalenia chwili zaprzestania przez spółkę (...) regulowania jej zobowiązań pieniężnych, gdy wniosek taki został złożony przez powoda, gdy dowód w zakresie istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. obciąża, jak wyżej wskazano, pozwanych a nie powoda. Zasada kontrydiktoryjności procesu cywilnego (art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c.) nakłada zaś na stronę obowiązek dostarczenia sądowi dowodów, a zatem zaniechanie inicjatywy dowodowej przez stronę, którą obciąża obowiązek dowodzenia z art. 6 k.c., musi skutkować dla takiej strony negatywnie, tworząc stan nieudowodnienia twierdzeń i zarzutów.

Biorąc pod uwagę niewadliwe ustalenia Sądu I instancji co do istnienia pozytywnych przesłanek odpowiedzialności pozwanych członków zarządu za zobowiązania spółki (...), o których mowa w art. 299 § 1 k.s.h., tj. którymi są: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stwierdzonego prawomocnym orzeczeniem sądu, w czasie gdy pozwani byli jej członkami zarządu oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce,

uznać należało żądanie pozwu zasądzenia niewyegzekwowanej od spółki należności w kwocie 262 547,49 zł za uzasadnione na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i w tym zakresie apelacja powoda musi odnieść zamierzony skutek.

Z tym jednak, iż odsetki od tej kwoty należało zasądzić od dnia 12 sierpnia 2009 roku, tj. po upływie terminu określonego pozwanym w wezwaniach do zapłaty z 27 lipca 2009 roku (k. 13-16). Zwrócić tu bowiem należy uwagę, iż wierzycielowi należą się odsetki od odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. od chwili jego wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 k.c. Stosownie do uregulowania tego przepisu wynikające z art. 299 § 1 k.s.h. roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty sumy zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Powód, aczkolwiek uprawniony do tego, nie uwzględnił w żądaniu pozwu, ustalając wysokość roszczenia odszkodowawczego, odsetek należnych od spółki za opóźnienie w spełnieniu zobowiązania objętego tytułem egzekucyjnym, a wobec tego powód może żądać odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty objętej żądaniem pozwu, na podstawie art. 481 § 1 k.c., lecz od dnia wyżej wskazanego, w którym pozwani popadli w opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, zaś powództwo o odsetki za okres wcześniejszy jako nieuzasadnione podlegać musi oddaleniu i w tym zakresie apelacja powoda nie może odnieść zamierzonego skutku.

Nie ma potrzeby by Sąd Apelacyjny odniósł się do pozostałych zarzutów apelacji, gdy z przyczyn wyżej naprowadzonych okazała się ona po części uzasadniona.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania przed Sądem I instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwanym, gdy powód uległ ze swym roszczeniem jedynie w niewielkim zakresie (ok. 5%). Zasądzone koszty procesu w kwocie 24 042 zł obejmują opłatę od pozwu w kwocie 13 842 zł, wynagrodzenie adwokackie w kwocie 7 200 zł oraz wpłaconą przez powoda zaliczkę w kwocie 3 000 zł na poczet przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono także na podstawie art. 100 k.p.c., gdy powód uległ ze swą apelacją jedynie w części roszczenia ubocznego o odsetki i zasądzone na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego w kwocie 5 400 zł (§ 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. Nr 90 z 2010 r., poz. 594 ze zm.) pobrano od pozwanym na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczone koszty sądowe obejmujące wydatki na opinię biegłego sądowego i opłatę od apelacji.

D.S.