

Sygn. akt V AGa 575/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Chrapoński
Sędziowie:	SA Katarzyna Żymełka SA Wiesława Namirska (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2021 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko M. K., A. P. i J. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 25 kwietnia 2018 r., sygn. akt V GC 67/15

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 o tyle, że zasądzoną w nim kwotę 18.955 złotych obniża do kwoty 11.757 (jedenaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt siedem) złotych;
- w pozostałym zakresie oddala apelację;
- zasądza od powódki na rzecz pozwanego M. K. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych oraz na rzecz pozwanego J. W. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Katarzyna Żymełka	SSA Dariusz Chrapoński	SSA Wiesława Namirska
-----------------------	------------------------	-----------------------

Sygn. akt V AGa 575/18

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. pozwem domagała się zasądzenia od pozwanych J. W., M. K., A. P. solidarnie kwoty 227.893,86 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że żądanie zapłaty w stosunku do pozwanych wywodzi z art. 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego, podnosząc, że sprzedała na rzecz dłużnej (...) S.A w C. produkty naftowe, których łączna wartość wynosiła 167.586,92 zł. Wobec braku zapłaty przez spółkę należności za zakupione towary, powódka wszczęła postępowanie sądowe i wobec Spółki, uzyskała tytuł wykonawczy, a następnie wszczęła postępowanie egzekucyjne, które okazało się bezskuteczne.

W dniu 7 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym orzekając zgodnie z żądaniem pozwu. W stosunku do pozwanego A. P. nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uprawomocni się w dniu 22 maja 2015 r.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany M. K. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów postępowania od powódki na jego rzecz, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Wymieniony pozwany zarzucił, że powódka nie wykazała istnienia szkody, bowiem rozpoczęcie postępowania upadłościowego spółki (...) S.A. prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Częstochowie Wydział VIII Gospodarczy pod sygn. akt. VIII GU (...) otwiera dopiero drogę i możliwość zaspokojenia wierzyciela w jego toku, powódka zatem na ten moment tej szkody nie poniosła a przedmiotowe powództwo należy uznać za przedwczesne.

Ponadto pozwany M. K. podniósł, że pomimo wymagalność roszczeń powódki już w trzecim kwartale 2010 r. wierzyciel podjął czynności w celu ich dochodzenia w drodze egzekucji dopiero w dniu 14 lutego 2012 r. Pozwany ad. 2 wskazał również, że został powołany na członka zarządu w dniu 3 lutego 2012 r. a rezygnację z tego stanowiska złożył w 1 kwietnia 2012 r., wraz z oświadczeniem o rozwiązaniu umowy o pracę. Przez czas sprawowania tej funkcji pozwany M. K. nadal wykonywał obowiązki kierownika robót i nie zarządzał spółką (...) S.A. Pozwany również wskazał, że powódka winna wykazać, iż nie złożenia przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości było spowodowane zawinieniem lub rażącym niedbalstwem, z czym niewątpliwie nie mamy do czynienia w niniejszym stanie faktycznym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany J. W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania na jego rzecz, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wskazał, że odpowiedzialność członka zarządu spółki akcyjnej, o której mowa w art. 21 ust. 3 p.u.n. jest odpowiedzialnością deliktową w rozumieniu art. 415 k.c. Dochodząc swoich roszczeń w niniejszej sprawie, powód powinien wykazać, po pierwsze, że nie zgłoszono w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) S.A., po drugie, że w wyniku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości po upływie ustawowego terminu powód poniósł skonkretyzowaną szkodę, po trzecie, że pozwany J. W. ponosi winę za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, i po czwarte że zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym zachowaniem pozwanego J. W. a szkodą powoda (art. 361 k.c.). Zdaniem pozwanego żadnej z tych przesłanek powódka nie wykazała.

W ocenie pozwanego brak było jego winy w powstaniu problemów finansowych spółki (...)SA albowiem w latach 2010-2013 głęboki kryzys dotknął sektor budownictwa drogowego. Ponadto w tym okresie doszło do znacznego pogorszenia stanu zdrowia pozwanego, który w okresie od 4 września 2011 r. do 31 lipca 2013 r. przebywał na zwolnieniu chorobowym łącznie przez 147 dni. Pozwany podkreślił, iż członkowie zarządu dostrzegając problemy finansowe spółki w 2012 r. podjęli działania mające na celu złożenia skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero w dniu 9 kwietnia 2013 r. Sąd upadłościowy wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku spółki (...)S.A. po kilkukrotnym zwracaniu przez Sąd wniosku o ogłoszenie upadłości oraz po postępowaniu odwoławczym. Wobec tego nie można przypisać pozwanemu winy za to, że upadłość została ogłoszona dopiero w dniu 9 kwietnia 2013 r. oraz, że podejmował on jakiegokolwiek działania mające na celu uszczuplenie majątku spółki czy pokrzywdzenie wierzycieli.

Ponadto pozwany wskazał, że wykazanie przesłanek odpowiedzialności członka zarządu będzie możliwe dopiero po zakończeniu postępowania upadłościowego spółki (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Od tego bowiem jak zakończy się postępowanie upadłościowe zależy ustalenie, czy w ogóle powód doznał szkody. Mając na uwadze fakt, iż upadła spółka posiadała majątek o znacznej wartości, w tym nieruchomości, istnieje duże prawdopodobieństwo, iż roszczenie powódki zostanie zaspokojone z funduszu masy upadłości.

W dniu 20 listopada 2017 r. powódka zmodyfikowała powództwo w ten sposób, że wniosła o zasądzenie od pozwanych kwoty 164 772,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2018 r. oddalił powództwo w stosunku do pozwanych M. K. i J. W. z uwzględnieniem prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym co do A. P. (pkt 1 wyroku); zasądził od powódki na rzecz pozwanego M. K. kwotę 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2) oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego J. W. kwotę 18.955,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia stanu faktycznego :

Powódka(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej współpracowała ze spółką (...) Spółką Akcyjną w C. w zakresie sprzedaży paliwa. Z tytułu tej współpracy powódka wystawiła pozwanej faktury VAT: nr (...) z dnia 11 października 2010 roku z terminem płatności wyznaczonym na dzień 22 października 2010 roku na kwotę 35.191 zł oraz nr (...) z dnia 11 października 2010 roku z terminem płatności wyznaczonym na dzień 22 października 2010 roku na kwotę 30 848,54 zł, nr (...) z dnia 18 października 2010 r., płatną w dniu 27 października 2010 r. na kwotę 72 763,48 zł, nr (...) z dnia 25 października 2010 r. z terminem płatności w dniu 6 listopada 2010 r. na kwotę 28 783,90 zł.

W dniu 12 grudnia 2011 r. został wydany przez Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie, sygn. akt X GC 17/11 wyrok zasądający na rzecz powódki od pozwanej kwotę 137.507,48 zł z odsetkami ustawowymi (...) oraz kosztami procesu.

Na podstawie powyższego wyroku powódka wszczęła postępowanie egzekucyjne w lutym 2012 r. Należności powódki zostały częściowo uregulowane w trakcie postępowania egzekucyjnego. W dniu 20 lutego 2013 r. wpłynęła kwoty: 35 191 zł, 5 296, 45 zł oraz kwota 195,10 zł.

W dniu 22 marca 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ciechanowie M. W. zawiadomił powódkę o bezskuteczności egzekucji.

J. W. był prezesem zarządu spółki (...) od 1996 roku, a wcześniej kierował przedsiębiorstwem państwowym (...). W okresie od dnia 3 lutego 2012 roku do 1 kwietnia 2012 r. funkcję członka zarządu spółki pełnił M. K..

W dniu 9 kwietnia 2013 r., na skutek wniosku złożonego przez dłużnika w dniu 31 maja 2012 r., Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie VIII GU (...) ogłosił upadłość spółki (...) S.A. Syndyk masy upadłości w trakcie postępowania upadłościowego dokonał sprzedaży całego majątku masy upadłości. W dniu 27 grudnia 2016 r. sprzedana została ostatnia nieruchomość upadłego w Ś. przy ul. (...), wcześniej nieruchomość w C. przy ul. (...), całość majątku ruchomego w postaci pojazdów, maszyn i urządzeń oraz majątek finansowy w postaci udziałów w spółce (...). Sprzedany majątek rzeczowy stanowił zabezpieczenie zgłoszonych wierzytelności i zgodnie z Prawem Upadłościowym i Naprawczym środki uzyskane ze sprzedaży zostały przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli posiadających zabezpieczenia na tym majątku. Natomiast środki uzyskane ze sprzedaży udziałów w spółce (...) zostały przeznaczone na zaspokojenie wierzycieli kategorii I-szej i II-giej (pracownicy, ZUS, FGŚP). Pozostała niepodzielona kwota zostanie przeznaczona na zaspokojenie wierzycieli III kategorii. Wierzytelność wierzycieli kategorii IV-tej, w tym powódki, nie zostanie zaspokojona.

Podstawa do ogłoszenia upadłości spółki (...) SA wystąpiła w ciągu 2011 r. W tym okresie prezes spółki J. W. przebywał na zwolnieniach lekarskich. Pomimo złego stanu zdrowia interesował się sprawami spółki, podejmując czynne działania w celu jej dofinansowania i pozyskania nowych kontrahentów. Działania te nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. W trakcie postępowania upadłościowego pozwany również czynnie działał w celu pozyskania nowych kontraktów dla spółki. Natomiast członek zarządu M. K. sprawował funkcje członka zarządu przez bardzo krótki okres, i nadal, tak jak poprzednio, zajmował się w spółce sprawami zwanymi ze stanowiskiem kierownika robót.

Na podstawie sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego w zakresie księgowości K. K. (1) ustalono, że z powodu tego, iż wierzytelności wierzycieli zaliczonych do IV grupy (powódka) nie zostaną zaspokojone w trakcie postępowania upadłościowego oraz, z uwagi na to, że na ostatni dzień IV kwartału 2011 r. wierzytelności te mogłyby zostać zaspokojone na poziomie ok. 14 %, to gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony najpóźniej w 3 lub 4 kwartale 2011 r., tj. powodowa spółka uzyskałaby zaspokojenie w stopniu wyższym niż w chwili obecnej. Biegły dowiedział się o wpłatach na rzecz powódki od spółki (...) już po sporządzeniu opinii w niniejszej sprawie i wskazał, że zostało uregulowane 29,75% należności zgłoszonych do listy wierzytelności.

Powódka w dniu 10 marca 2015 roku wezwała pozwanych do zapłaty kwoty 227.893,86 zł, które to wezwanie pozostało bezskutecznym.

W dniu 17 listopada 2015 r. Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie VIII Gzd 9/14 o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oddalił wniosek powódki w tym zakresie w stosunku do J. W. i M. K.. Apelacja od powyższego postanowienia została przez Sąd Okręgowy oddalona w dniu 22 października 2017 r., sygn. akt V Ga 106/17.

Powyższych ustaleń stanu faktycznego dokonał Sąd Okręgowy na podstawie dokumentów zaoferowanych przez strony, których autentyczności i wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała oraz z zeznań świadków oraz pozwanego M. K. oraz z wniosków płynących ze sporządzonej w niniejszej sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości.

Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadków - pracowników i współpracowników spółki (...) albowiem znalazły one odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Pozwany J. W. powoływał się na okoliczności związane z próbami przywrócenia płynności finansowej spółce (...). Przesłuchani świadkowie potwierdzili, iż zabiegał on o zawarcie kontraktów na terenie Iraku i Libii związanych z odbudową krajów po zniszczeniach wojennych. W tym zakresie zeznania świadków były wiarygodne, nie zostały podważone przez powódkę.

Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności zeznaniom pozwanego M. K. w zakresie w jakim znajdują one odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym tj. odnoście sprawowania przez niego funkcji członka zarządu spółki (...) w okresie od lutego do kwietnia 2012r, oraz zajęć faktycznie przez niego wykonywanych w spółce.

Natomiast opinia biegłego sądowego z zakresu księgowości K. K. (1) sporządzona w niniejszej sprawie uznana została za obiektywną i wyczerpującą, mającą swe oparcie w zebranych materiale dowodowym oraz zasadach wiedzy fachowej biegłego. Wobec uzupełnienia opinii przez biegłego w związku z zarzutami do opinii, Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu w postaci kolejnej opinii uzupełniającej z uwagi na to, że biegły sporządził zarówno pisemną opinię uzupełniającą oraz kilkakrotnie zeznawał na terminach rozpraw, co zdaniem Sądu, pozwoliło na wyczerpującą analizę przedmiotu opinii.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania pozwanego J. W. z uwagi na jego nieobecność na terminach rozprawy, stan zdrowia oraz wyjaśnienia przy pomocy innych środków dowodowych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc powyższe ustalenia stanu faktycznego do obowiązujących norm prawa materialnego wskazał Sąd Okręgowy, że żądanie pozwu oparła powódka o przepis art. 21 ust 1,2 i 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz.U. 2015.233) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia pozwu, w myśl którego dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości,

zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (ust 1). Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (ust 2). Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 (ust.3).

Zatem niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, przez podmioty określone w ust. 1 i 2, powoduje odpowiedzialność za szkodę. Szkada, o której mowa w art. 21 ust. 3, występuje jako przesłanka odpowiedzialności, a rozumieć ją należy jako uszczerbek majątkowy; polega ona albo na stracie, którą poniósł poszkodowany (*damnum emergens*), lub pozbawieniu go korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*); stanowi ona fakt, z którym ustawa wiąże obowiązek jej naprawienia na rzecz poszkodowanego i związek między szkodą a sytuacją określoną w konkretnej normie prawnej. Natomiast odpowiedzialność osób wymienionych w art. 21 ust. 2 zachodzi wówczas, gdy szkoda została wyrządzona z ich winy. Podkreślono, że w literaturze silnie reprezentowany jest pogląd, że podstawę odpowiedzialności według art. 21 ust. 3 może stanowić tylko art. 415 k.c. Osoba domagająca się wynagrodzenia szkody wyrządzonej jej przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, musi wykazać, że: przez zaniechanie zgłoszenia tego wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego osoby uczestniczące w podziale funduszu masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej niżby na nich pierwotnie przypadało, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie. Wobec tego 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 funduszu masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadało, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie. Szkada może wynikać również stąd, iż wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika. Z powyższego wynika, że w przypadku upadłości likwidacyjnej (art. 15) określenie rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela staje się możliwe najwcześniej po sporządzeniu planu podziału funduszu masy upadłości.

Konkludując przyjął Sąd Okręgowy, że w przypadku dochodzenia odszkodowania za niewywiązanie się z obowiązku wynikającego z art. 21 ust. 3, poszkodowany zobowiązany jest do wykazania (oprócz winy i związku przyczynowego) szkody, jaka powstała w jego majątku. Wskazując na orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 września 1938 r. (C I 213/38, Zb.Orz. 1939, nr IV, poz. 188) „wynagrodzenia szkody, wyrządzonej wierzycielowi przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, może [...] domagać się każdy wierzyciel, jeżeli wykaże, że przez zaniechanie wniosku o ogłoszenie upadłości zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego wierzyciele przy podziale funduszu masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej, niżby na nich przypadało, gdyby wniosek był zgłoszony w czasie właściwym, i że od dłużnika nic nie można uzyskać”. Dalej odwołano się do poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 27 listopada 2007 r. (VI ACa 884/2007), zgodnie z którym „Szkoda, której wyrównania może się domagać od zarządu wierzyciel spółki w razie jej bankructwa, obejmuje tylko straty spowodowane spóźnionym zgłoszeniem upadłości. Inaczej mówiąc, nie wszystko, co wierzycielowi należało się od spółki, jest stratą, za którą odpowiada zarząd.

Wskazano również na przepis art. 299 k.s.h. w świetle którego, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiada za jej długi, jeśli nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. To znaczy w ciągu dwóch tygodni od zaistnienia przesłanek, czyli niewypłacalności spółki”. Rozmiarem szkody (w rozumieniu art. 299 k.s.h.) będzie różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać - w przypadku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a rzeczywistym stopniem zaspokojenia roszczeń. Członek zarządu może powoływać się skutecznie na przesłankę opisaną w § 2 art. 299

k.s.h. jeżeli wykaże, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podkreślono, że odpowiedzialność za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki istnieje tylko wtedy gdy członkowie zarządu wyrządzają wierzycielowi szkodę, gdyż ten nie uzyskuje w ogóle zaspokojenia lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałyby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, a także że czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprowadzie dłużnik spłaca niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Właściwym czasem nie jest moment, kiedy spółka jest już bankrutem i odpowiedzialność za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki istnieje, albowiem członkowie zarządu wyrządzają wierzycielowi szkodę, gdyż ten nie uzyskuje w ogóle zaspokojenia, lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałyby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym.

Odpowiedzialność z art. 21 prawa upadłościowego jest odpowiedzialnością odszkodowawczą *ex delicto* opartą na zasadzie winy. Muszą istnieć jako przesłanki: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem..

W ocenie Sądu Okręgowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim z opinia biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. K. (1) nakazywał przyjąć, że przesłanki ogłoszenia upadłości powstały na przestrzeni 2011r., natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości został skutecznie wniesiony przez J. W. i M. K., którzy w analizowanym okresie byli członkami zarządu i na których ciążył obowiązek wniesienia takiego wniosku zgodnie z art. 21 ust 1 i 2 u.p.n., w dniu 31 maja 2012 r. Z powyższego bezsprzecznie wynikało, że wniosek o ogłoszenie upadłości została złożony przez reprezentantów spółki z przekroczeniem 14 dniowego terminu przewidzianego do złożenia takiego wniosku w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz.U. 2015.233). Podkreślono również, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wiąże się ściśle z zaistnieniem stanu niewypłacalności przedsiębiorcy. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania reguluje (art. 11 ust. 1 i 2 u.p.n). Natomiast krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie będzie również występować zaprzestanie płacenia zobowiązań, gdyż są one sporne i dłużnik nie uznaje swojego obowiązku świadczenia. Mając na względzie, że członkowie zarządu powinni zapewnić sobie możliwość szybkiego uzyskiwania informacji o stanie przedsiębiorstwa tak, aby niezwłocznie mogli podjąć działania i przyjmując, że informację o stanie niewypłacalności poznali się ze sprawozdaniem za IV kwartał 2011 roku, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony przez członków zarządu wcześniej niż w dacie 31 maja 2012r. Wierzytelność powódki zgłoszona w toku postępowania upadłościowego została zakwalifikowana do IV grupy wierzytelności, która zgodnie ze stanowiskiem syndyka nie zostanie w niniejszym postępowaniu zaspokojona, zatem powódka nie uzyska w trakcie postępowania upadłościowego żadnej należności. Jak wskazał biegły sądowy w swojej opinii, z powodu tego, że wierzytelności wierzycieli zaliczonych do IV grupy (powódka) nie zostaną zaspokojone w trakcie postępowania upadłościowego oraz, z uwagi na to, że na ostatni dzień IV kwartału 2011 r. wierzytelności te mogłyby zostać zaspokojone na poziomie ok. 14 %, to gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony najpóźniej w 3 lub 4 kwartale 2011 r., tj. powodowa spółka uzyskałaby zaspokojenie w stopniu wyższym niż w chwili obecnej. Ponieważ rozmiarem szkody jest różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać - w przypadku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a rzeczywistym stopniem zaspokojenia roszczeń, przyjął Sąd Okręgowy, że odpowiedzialność członków zarządu dotyczyłaby jedynie kwoty jaką mógłby uzyskać wierzyciel w przypadku terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czyli w tym przypadku 14 % wartości wierzytelności, jaka powódka posiadała w stosunku do spółki (...) SA, w takiej wysokości jaka by podlegała zgłoszeniu do masy upadłości. Odwołano się do

zgromadzonego materiału dowodowego, z którego wynikało że powódka nie poniosła tej szkody albowiem uzyskała część spłaty swojej należności, już w okresie w jakim powinno zostać wszczęte postępowanie upadłościowe tj. w 2012r. na skutek postępowań egzekucyjnych w łącznej kwocie 40.682,55 zł, co stanowiło 29,75 % wartości należności zgłoszonych do listy wierzytelności. Zatem, skoro powódka uzyskała zaspokojenie w kwocie większej niż ta, którą by uzyskała gdyby wniosek o zgłoszenie upadłości został złożony przez pozwanych we właściwym czasie, gdyż ta kwota jako 14% od wartości roszczenia wyniosłaby 31.905,16 zł, przeto celem wykazania szkody wierzyciel musiał 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 niż by na niego przypadowało. Z powyższego wynika, że w przypadku upadłości likwidacyjnej określenie rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela staje się możliwe najwcześniej po sporządzeniu planu podziału funduszków masy upadłości. W świetle opinii biegłego możliwe było zgłoszenie wniosku o upadłość spółki dopiero po sporządzeniu bilansu spółki za 2011 r, gdyż tylko na podstawie analizy księgowej, w przypadku dużej spółki jaką była (...), jest możliwe kompetentne wyrażenie opinii o jej stanie finansowym i termin ten należy określić jako 14 dni od sporządzenia bilansu spółki. Wtedy wiedza członków zarządu spółki pozwala na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Okręgowego, szkoda po stronie powódki nie powstała albowiem uzyskała ona więcej niż kwota, którą by miała możliwość uzyskania gdyby postępowanie upadłościowe zostało wszczęte we właściwym czasie. Jak już wcześniej wskazano, w ustosunkowaniu się do zarzutów powódki dotyczących wysokości kwoty należności, nie wszystko, co wierzycielowi należało się od spółki, jest stratą, za którą odpowiada zarząd. Powódka nie wyraziła w sposób precyzyjny swojego roszczenia, co więcej ukryła, a w każdym bądź razie nie ujawniła wszystkiego, co otrzymała od spółki (...) w wyniku egzekucji.

Odnosnie zaś przesłanki dotyczącej winy członków zarządu wskazał Sąd Okręgowy, że pojęcie winy nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym natomiast w orzecznictwie oraz doktrynie prawa przyjmuje się, że na pojęcie winy składają się dwa elementy: obiektywny, tj. bezprawność postępowania rozumiana jako zachowanie się sprawcy sprzeczne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa lub zasadami współżycia społecznego oraz subiektywny, sprowadzający się do oceny nastawienia psychicznego sprawcy do czynu.

Przenosząc powyższe rozważania na okoliczności niniejszej sprawy, powódka powinna wykazać, że pozwani dopuścili się czynu niedozwolonego, z którym ustawa wiąże jego odpowiedzialność. Tymczasem powódka, wbrew zasadzie ciężaru dowodu z art. 6 k.c., nie przedstawiła skutecznie dowodów celem wykazania, że zachowanie pozwanych nosiło znamiona bezprawności. Pozwany J. W. sprawował funkcję prezesa zarządu od początku powstania spółki (...) S.A., a wcześniej zasiadał w organach zarządzających przedsiębiorstwa państwowego (...). Przez wiele lat działalność gospodarcza spółki nie budziła zastrzeżeń, spółka działała dobrze i była rentowna, a prezes zarządu otrzymywał absolutorium. Podkreślono ponadto, że wszyscy świadkowie wskazywali na duże zaangażowanie w sprawy spółki prezesa zarządu – pozwanego J. W.. Kryzys w branży budowlanej zbiegł się z problemami zdrowotnymi pozwanego i jego żony, wiążącymi się z jego długotrwałą nieobecnością w spółce, który jednak pomimo tego interesował się stanem spółki, jej bieżącą działalnością i starał się podejmować działania zaradcze mające na celu poprawienie stanu finansowego spółki. Nie bez znaczenia było w ocenie Sądu Okręgowego również to, że po powzięciu wiadomości o wystąpieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości zostały podjęte prace nad wnioskiem o ogłoszenie upadłości na początku roku 2012. Sporządzenie wniosku zostało zlecone radcy prawnemu oraz księgowości spółki. Takich działań nie sposób uznać za nieprawidłowe, czy noszące znamiona bezprawności. Zdaniem Sądu Okręgowego, zwrot wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu jego wadliwego sporządzenia należy ocenić jedynie jako niedochowanie należytej staranności wymaganej od profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wyczerpującej znamiona niedbalstwa. Nie można jednak tym działaniom przypisać cech bezprawności.

Odnosząc się do odpowiedzialności pozwanego M. K. wskazano, że był członkiem zarządu w bardzo krótkim okresie, podczas nieobecności Prezesa zarządu, w którym zapoznanie się ze stanem finansowym spółki nie było wręcz możliwym, bowiem pomimo wyboru na członka zarządu pozwany nadal zajmował stanowisko kierownika budowy i zajmował się sprawami związanymi z tą funkcją. Ponadto, pozwany M. K. nie mógł samodzielnie podejmować decyzji albowiem sposób reprezentacji przewidywał jego współdziałanie z prokurentem.

Reasumując uznał Sąd Okręgowy, że zgodnie z art. 21 ust. 3. p.u.n. przesłankami są odpowiedzialności pozwanych jest : szkoda, ich wina oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą. Ciężar dowodu istnienia przesłanek odpowiedzialności obciąża osobę dochodzącą odszkodowania, zaś rolą odpowiedzialnych członków zarządu jest wykazanie braku winy, co uwalnia ich od odpowiedzialności.

W ocenie Sądu Okręgowego, powódka w niniejszej sprawie nie wykazała, że podniosła szkodę w związku z nie złożeniem przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie albowiem, pomimo tego , że wniosek ten został zgłoszony z opóźnieniem, należności powódki i tak zostały zaspokojone w wyższym stopniu niż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości została złożony przez pozwanych w terminie, biorąc pod uwagę stan majątkowy spółki w 2011 r. Powódka nie wykazała zatem istnienia szkody oraz winy członków zarządu. Wobec tego nie było zasadnym badania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem pozwanych, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą skoro przesłanki zarwano szkoda jak i wina warunkujące odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 21 ust 3 nie zostały spełnione. Przesłanką upadłości podmiotu jest jego niewypłacalność, czyli niewykonywanie wymagalnych zobowiązań. I tylko taki stan spółki - przy braku reakcji zarządu w postaci wniosku o upadłość - może doprowadzić do osobistej odpowiedzialności członków tego organu za długi spółki.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy oddalił powództwo wobec pozwanych J. W. i M. K., wobec braku podstaw z art. 21 ust 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo Upadłościowe i Naprawcze (Dz.U. 2015.233).

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Na zasądzoną od powódki na rzecz pozwanego M. K. składa się kwota 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 6 pkt 7 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. Na zasądzoną od powódki na rzecz pozwanego J. W. składa się kwota 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 6 pkt 7 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 oraz koszty związane z wynagrodzeniem biegłego – 940 zł oraz koszty związane z postępowaniami zażaleniowymi – 3600 zł . Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku pełnomocnika pozwanego J. W. do podwyższania jego wynagrodzenia w świetle przepisów prawa cywilnego.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powodowa Spółka, która zaskarżając wyrok w całości podniosła następujące zarzuty :

1) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez :

- wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i wewnętrznie sprzecznych, polegających na przyjęciu, że wnioski wynikające ze sporządzonej w toku postępowania przed Sądem I instancji opinii biegłego sądowego K. K. (1), jak również z ustnej opinii biegłego złożonej na rozprawie w dniu 14 listopada 2017 roku, zgodnie z którymi powódka nie poniosła szkody na skutek spóźnionego złożenia wniosku o upadłość (...) S.A., ponieważ zgodnie z ustaleniami biegłego w przypadku terminowego złożenia tego wniosku uzyskałaby 14% wartości wierzytelności zgłoszonych na listę wierzytelności, a w 2013 roku uzyskała od (...) S.A. kwotę stanowiącą 29,75% tej wartości, są poprawne, a tym samym opinia biegłego została sporządzona w sposób prawidłowy i wyczerpujący, a wiedza biegłego i posiadane wiadomości specjalne nie mogą być w sposób uzasadniony kwestionowane, podczas gdy na podstawie zasad logiki i doświadczenia życiowego zasadnym jest wyprowadzenie wniosku, iż w sytuacji gdy strona powodowa uzyskuje od upadłej spółki zaspokojenie w wyższym stopniu niż wskazany przez biegłego, szacunki i wnioski wynikające z opinii biegłego są błędne, a opinia taka winna zostać oceniona przez Sąd z uwzględnieniem wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego;

- niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, a polegającej na pominięciu treści opinii biegłego rewidenta sporządzonej w sprawie w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności przez pozwanych, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego nie ustalenia, że szkoda strony powodowej odejmuje wartość niezaspokojonej wiarygodności powodowej spółki przysługującej jej od upadłej spółki;

- przyjęcie, że pozwany J. W. wykazywał duże zaangażowanie w sprawy spółki i interesował się stanem spółki jak również starał się podejmować działania zaradcze mające na celu poprawienie stanu finansowego spółki pomimo spowodowanej problemami zdrowotnymi jego długą nieobecnością w spółce, co zostało ocenione przez Sąd jako okoliczność umniejszająca winę pozwanego, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że pomimo złego stanu zdrowia pozwany nie złożył rezygnacji z pełnionej funkcji prezesa zarządu, a efekty jego działań nie dały żadnego pozytywnego rezultatu, lecz jedynie utrudniały proces decyzyjny i bieżące funkcjonowanie spółki;

- przyjęcie, że mającym znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego jest fakt, że po powzięciu wiadomości o wystąpieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości zostały podjęte prace nad wnioskiem o ogłoszenie upadłości na początku roku 2012, podczas gdy skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości - po jego uprzednim, kilkukrotnym zwracaniu przez sąd - miało miejsce dopiero 31 maja 2012 roku, a zatem po upływie ponad pięciu miesięcy od czasu właściwego na złożenie przedmiotowego wniosku;

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 21 ust. 2 p.u.n. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w sytuacji gdy sposób reprezentacji spółki przewiduje współdziałanie członka zarządu z prokurentem, członek zarządu nie może samodzielnie podejmować decyzji, w tym o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy z prawidłowej wykładni powołanego wyżej przepisu wynika, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w wypadku osób prawnych dotyczy osób uprawnionych do ich reprezentowania, a zatem każdego z członków organów reprezentujących i uprawnionych do wyrażania woli osoby prawnej na zewnątrz oraz uprawnionych do prowadzenia spraw przedsiębiorcy, niezależnie od zwykłego dla danej osoby sposobu reprezentacji;

3) naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na wyniki sprawy, tj. art. 98 § 1 k.p.c., poprzez zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego J. W. kwoty 18.955,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, pomimo braku uzasadnienia do zasądzenia w/w kwoty.

Podnosząc powyższe zarzuty powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i zasądzenia solidarnie od pozwanych M. K. i J. W. na rzecz powódki kwoty w wysokości 164.772,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje. Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o zmianę postanowienia Sądu Okręgowego w Częstochowie, V Wydział Gospodarczy zapadłego na rozprawie w dniu 5 grudnia 2017 r. w przedmiocie oddalenia dowodu z opinii biegłego.

Pozwany M. K. w odpowiedzi na apelację domagał się oddalenia apelacji oraz zasądzenia od powódki na rzecz wymienionego pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany J. W. we wniesionej odpowiedzi na apelację domagał się oddalenia apelacji oraz zasądzenia od powódki na rzecz wymienionego pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja powódki w zasadniczej części, dotyczącej rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności pozwanych za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd pierwszej instancji i przyjmuje je za własne albowiem były one następstwem niewadliwej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd pierwszej instancji, nie uchybiającej przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. Co istotne, apelująca nie zarzuca Sądowi pierwszej instancji poczynienia błędnych ustaleń faktycznych, kwestionując przeprowadzoną przez ten Sąd ocenę dowodów i zarzucając jakoby owa wadliwa ocena materiału dowodowego skutkować miała negatywną oceną przez Sąd pierwszej instancji w zakresie zaistnienia szkody po stronie powódki.

Powódka zarzucając naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, jakiego miał dopuścić się Sąd pierwszej instancji negowała ocenę tegoż Sądu w zakresie zaistnienia faktycznych podstaw zaistnienia szkody powódki oraz dla odpowiedzialności pozwanych za tę szkodę.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom skarżącej, Sąd pierwszej instancji dokonał oceny zaoferowanego przez strony materiału dowodowego w sposób, którego nie można uznać za powierzchowny, czy też niepełny, wrywkowy, ogólnikowy, nielogiczny, czy dowolny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choć w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawałoby się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że do przyjęcia trafności zarzutu nie wystarcza wskazanie innej, możliwej na gruncie zebranych dowodów wersji faktycznej, lecz niezbędne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących ocenę sądu, a podniesione w tym zakresie argumenty winny wskazywać na brak powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiałem dowodowym. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Odnosząc powyższe reguły stosowania zasady swobodnej oceny dowodów do realiów dowodowych w sprawie nie sposób przyjąć, by Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c. Przede wszystkim wskazać należy, że zarzucane przez apelującą naruszenia dokonanej przez Sąd oceny dowodów koncentrują się na kwestionowaniu oceny Sądu wyprowadzonej z dowodu z opinii biegłego sądowego K. K. (1), a także oceny dotyczącej postępowania pozwanych będących członkami Zarządu dłużnej Spółki pod kątem dochowania obowiązków związanych z terminowym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Ta druga ocena dotycząca postępowania pozwanych jest o tyle nieistotna, że Sąd pierwszej instancji przyjął, że pozwani uchybili terminowi do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej (...) S.A.

Wbrew ocenie apelującej, dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów nie narusza zasady wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. natomiast zarzuty podniesione w apelacji w zakresie naruszenia wskazanego przepisu stanowią swoistą polemikę z oceną przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji, co jak wskazano wcześniej, nie wystarcza dla skutecznego podważenia kwestionowanej oceny Sądu pierwszej instancji. W odniesieniu do dowodu z opinii biegłego sądowego K. K. (1), na podstawie której przyjął Sąd pierwszej instancji, że uzyskane przez powodową Spółkę zaspokojenie wierzytelności od dłużnej Spółki na poziomie nastąpiło na poziomie 29,75% wierzytelności, jaką powódka miała wobec dłużniczki podczas, gdy w postępowaniu upadłościowym uzyskałaby zaspokojenie jedynie na poziomie ok. 14% wierzytelności zgłoszonej na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, stwierdzić należy, że zarzut powódki był chybiony.

Zarówno w doktrynie prawa jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że dowód z opinii biegłego nie może być zastąpiony innymi dowodami. Prawidłowość i zasadność ocen, należących do wiadomości specjalistycznych, wymaga już udziału biegłego, aby mogła być przyjęta przez Sąd za wiążący element ustaleń

faktycznych (por. wyrok SN z 29 lutego 2008 r., V CSK 457/07). Ocena dowodu z opinii biegłego jest dokonywana według kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że nie można nie dać wiary biegłemu odwołując się jedynie do wewnętrznego przekonania sędziego czy zasad doświadczenia życiowego. Odnoszą się do niej szczególne dla tego dowodu kryteria oceny, które stanowią poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania wyrażonego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej.

Wbrew ocenie apelującej, w sprawie brak było podstaw dla przyjęcia, iż wydana przez biegłego sądowego K. K. (1) nie spełnia wymogów i kryteriów opinii biegłego w znaczeniu art. 278 i nast. k.p.c., a także by opinia wymienionego biegłego dotknięta była błędami, o których mowa w apelacji. Okoliczność, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił ustalić, iż zaspokojenie wierzytelności na poziomie 29,75% jakie uzyskała powódka poza postępowaniem upadłościowym, a mianowicie w zainicjowanym przez siebie postępowaniu egzekucyjnym z uwagi na fakt spóźnionego w rozumieniu art. 21 p.u.n. złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie wymagała wiadomości specjalnych. Wiadomości te były natomiast niezbędne dla ustalenia, czy i na jakim poziomie powódka uzyskałaby zaspokojenie, gdyby pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Dlatego też biegły sądowy w wydanej przez siebie opinii ustalił, że podstawa do ogłoszenia upadłości dłużnej Spółki nastąpiła w 2011 r., przy czym z uwagi na podstawy dowodowe opinii (zakres i charakter materiału dowodowego) biegły nie był w stanie ustalić jednoznacznie kiedy w okresie 2011 r. podstawy te zaistniały. Zdaniem biegłego, gdyby wniosek ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki złożony został w trzecim lub w czwartym kwartale 2011 r. powódka, mając na względzie iż jej wierzytelność mieściła się w kategorii IV, uzyskałaby zaspokojenie na poziomie 14%. Tymczasem, na skutek wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez powódkę jeszcze zanim ogłoszono upadłość dłużnej (...) Spółki Akcyjnej, powódka wyegzekwowała ponad 29% swojej należności. W konsekwencji, w świetle wydanej przez biegłego opinii, powódka poprzez wnioskowanie o dowód z opinii innego biegłego sądowego, zmierzało jedynie do wykazania, że biegły mylnie przyjął jakoby kwota wyegzekwowana przez powódkę była zaspokojeniem powódki uzyskanym w toku postępowania upadłościowego. Powyższa okoliczność, która miała być przedmiotem opinii biegłego była jednak oczywistą i bezsporną w świetle dokumentów, z których wynikało że przed dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej dłużnej Spółki, powódka uzyskała zaspokojenie wierzytelności w wysokości 35.191 zł z faktury wystawionej na tą kwotę nr (...) oraz częściowe z kwoty 72.763,48 zł do wysokości 5.296,45 zł i 195,10 zł (k. 821 oraz pismo powódki z dnia 20 listopada 2017 - k. 877-879). W konsekwencji, nie był zasadnym wniosek o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii biegłego albowiem okoliczność, na jaką opinia miała być wydana, nie wymagała wiadomości specjalnych. Stąd wniosek apelującej zawarty w apelacji, oparty o przepis art.380 k.p.c. nie był uzasadniony.

Niewątpliwie nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c. (a zatem wykazania, że sąd a quo wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów - grupy dowodów). Odnosząc powyższe reguły stosowania zasady swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. oraz podstawy umożliwiające badanie, czy zasada ta doznała naruszenia przez sąd meriti do realiów oceny dowodów i czynionych na jej podstawie ustaleń stanu faktycznego nie sposób przyznać apelującej słuszności albowiem stawiane w tym zakresie zarzuty nakierowane są na wzruszenie oceny prawnej dokonanej przez Sąd pierwszej instancji w zakresie żądań pozwu.

Bez znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy są zarzuty apelującej dotyczące postępowania pozwanych, jako członków zarządu dłużnej Spółki w sytuacji gdy, w świetle opinii biegłego sporządzającego opinię w sprawie, podstawy do ogłoszenia upadłości nastąpiły w 2011 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości był spóźniony w rozumieniu art.21 p.u.n. W sprawie istotnym bowiem było rozważenie, czy i na jakim poziomie powódka uzyskałaby zaspokojenie swojej wierzytelności, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w III lub IV kwartale 2011 r. Wówczas, jak wynika z opinii biegłego sądowego, uzyskałaby zaspokojenie na poziomie 14%. W wypadku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powódka nie mogłaby jednak skutecznie prowadzić wobec dłużnej Spółki

postępowania egzekucyjnego, które wszczęła w lutym 2012 r., by 20 lutego 2013 r. uzyskać trzy wpłaty na wspomniane już kwoty : 35.191 zł, 5.296,45 zł i 195,10 zł, stanowiące w sumie

29,75% należności głównej z wystawionych wobec dłużniczki faktur.

Stosownie do art. 21 ust. 3 p.u.n. wymagało udowodnienia przez wierzyciela poniesienia szkody i jej wysokości. W ramach odpowiedzialności deliktowej wysokość szkody określa się co do zasady przez porównanie rzeczywistego stanu majątkowego poszkodowanego ze stanem, jaki powstałby, gdyby nie doszło do zdarzenia z którym ustawa łączy odpowiedzialność odszkodowawczą. W analizowanym stanie faktycznym zdarzeniem tym jest zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w związku z czym przez szkodę należy rozumieć różnicę między rzeczywistym stanem majątkowym wierzyciela, a stanem który wystąpiłby, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w przewidzianym ustawowo w terminie. W konsekwencji, należy przyjąć, że pełna wysokość wierzytelności, której wierzyciel nie może uzyskać od dłużnika, mogłaby zostać uznana za szkodę wyłącznie, gdyby wykazane zostało, że w razie terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wierzyciel uzyskałby całkowite zaspokojenie swojej wierzytelności. W praktyce sytuacje, w których wierzyciel w postępowaniu upadłościowym uzyskuje pełne zaspokojenie wierzytelności, należą do wyjątkowych, jeżeli wierzytelność nie jest wierzytelnością uprzywilejowaną (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 grudnia 2019 r., II CSK 19/19).

W realiach sprawy również nie było kwestionowanym, że wierzytelność powódki należała do kategorii IV. W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i jego prawidłową ocenę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, nie sposób przyjąć za apelującą, by wykazała powódka jakoby wskutek niezgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki, poniosła powódka szkodę. Innymi słowy, zebrane w sprawie dowody nie umożliwiają przyjęcia za udowodnione, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono w terminie, to pozwana uzyskałaby zaspokojenie w wyższej wysokości aniżeli wskutek prowadzonego wobec dłużniczki postępowania egzekucyjnego, w wyniku czego powódka uzyskała niemal 30% zaspokojenie wierzytelności.

Nie ma przy tym podstaw dla przyjęcia za powódką, która twierdziła wnosząc pozew, że gdyby wiedziała o kondycji finansowej dłużnej Spółki to nie wdałaby się w relacje gospodarcze, a w konsekwencji, by szkodę powódki utożsamiać z wysokością całej wierzytelności wynikającej z wystawionych przez powódkę wobec dłużniczki faktur. Niewątpliwie wierzytelności powódki miały swe źródło w transakcjach handlowych, potwierdzeniem których były wystawione przez powódkę faktury w okresie od 11 października 2010 r. do 25 października 2010 r. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym opinii biegłego, zeznań świadków w osobach H. S., D. G., A. Ś., K. K. (2), R. S., A. S. kłopoty (...) S.A. nastąpiły w 2011 r., kiedy to doszło do utraty płynności finansowej Spółki, w związku z kryzysem w branży budowlanej były podejmowane działania w celu pozyskania finansowania i nowych inwestycji. Zgromadzony materiał dowodowy nie stanowił podstawy dla przyjęcia, że przesłanki uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A. zaistniały już w 2010 r. W konsekwencji, nie sposób przyjąć, by- po pierwsze wnioskować, że powstanie wierzytelności powódki nastąpiło w okresie kwalifikującym obowiązek pozwanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wymienionej Spółki, a po wtóre, by szkoda powódki wyrażała się kwotą jej niezaspokojonych wierzytelności. Nawet gdyby przyjąć, że podstawy ogłoszenia upadłości (...) S.A. nastąpiły już w 2010 r., co jednak nie znajduje oparcia w zebranych materiale dowodowym w sprawie, to i tak szkoda powódki nie jest równa kwocie wierzytelności powstałych z tytułu transakcji, których potwierdzeniem są faktury, do których odwołuje się powódka.

Jedynie w uzupełnieniu należy wskazać, że na tle odpowiedzialności wynikającej z art. 21 ust. 3 p.u.n. w dawnym brzmieniu sytuacja „nowego” wierzyciela przedstawiała się zasadniczo odmiennie niż ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności na podstawie

art. 299 k.s.h. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17). Na tle tego drugiego przepisu wierzyciel nie jest zobowiązany do udowodnienia wysokości szkody, a to potencjalnie odpowiedzialny członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien wykazać brak szkody po stronie wierzyciela, jeżeli chce uwolnić się od odpowiedzialności.

Z powyższych przyczyn brak było podstaw dla uwzględnienia zarzutu apelującej w zakresie naruszenia art. 21 ust. 3 p.u.n.

Apelująca miała słuszość podnosząc zarzut naruszenia art. 98 § 1 k.p.c. w zakresie zasądzonych w punkcie 3 zaskarżonego wyroku pod powódki na rzecz pozwanego J. W. kosztów procesu w kwocie 18.955 zł. Lektura akt sprawy pozwala na ustalenie, że koszty procesu, które stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu powódka ma obowiązek zapłacić na rzecz pozwanego J. W. wyrażają się łączną kwotą 11.757 zł, w tym : 7.217 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika reprezentującego wymienionego pozwanego w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu sporu, ustalona na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności w prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, 940 zł z tytułu zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego oraz 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej za postępowanie zażaleniowe, ustalonej na podstawie § 12 ust. 2 pkt 2 w związku z § 6 pkt 7 cyt. rozporządzenia. Nie ma przy tym podstaw, jak podnosił pozwany J. W. w odpowiedzi na apelację, dla przyjęcia że skoro zasądzona kwota kosztów procesu obejmuje wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika mieści się w tzw. stawce maksymalnej, a ponadto w sprawie ustanawiany był pełnomocnik substytucyjny, to zasądzona od powódki kwota kosztów procesu jest prawidłowa. Sąd pierwszej instancji takiej kwalifikacji nakładu pracy pełnomocnika pozwanego J. W. nie przyjął (§ 3 ust. 1 cyt.), natomiast zgodnie z § 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia obowiązującego w dacie wniesienia pozwu, podstawę zasądzenia opłaty za czynności radcy prawnego stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 3 o tyle, że zasądzona w nim kwotę 18.955 zł obniżył do kwoty 11.757 zł, a w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. zasądzając od powódki na rzecz pozwanego M. K. oraz na rzecz pozwanego J. W. kwoty po 4.050 zł. Zasądzone kwoty stanowią koszty zastępstwa procesowego związane z reprezentowaniem każdego z wymienionych pozwanych przez profesjonalnego pełnomocnika w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, w odniesieniu do pozwanego M. K. na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, a w stosunku do pozwanego J. W. na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackiego, obowiązujących w dacie wniesienia apelacji.

SSA Katarzyna Żymelka SSA Dariusz Chrapoński SSA Wiesława Namirska