

Sygn. akt I ACa 20/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący: SSA Anna Miastkowska**

**Sędziowie: SA Anna Beniak**

**del. SO Jacek Pasikowski (spr.)**

Protokolant: stażysta Agata Józwiak

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2015 r. w Łodzi na rozprawie

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

przeciwko **E. S. i M. P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej M. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 października 2014 r. sygn. akt X GC 90/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od M. P. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 20/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy zasądził solidarnie od E. S. i M. P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwotę 123.866,79 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 23 czerwca 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 9.897,00 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, a nadto umorzył postępowanie w zakresie kwoty 1.722,53 złote i oddalił powództwo w pozostałej części. Ponadto Sąd I instancji nakazał pobranie tytułem zwrotu wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa od M. P. kwoty 5.210,84 złote, a od E. S. kwoty 30,75 złotych.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia i rozważania:

Fabryka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. w dniu 10 lutego 2006 roku została wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego, a jako prezes zarządu ujawniona została pozwana M. P., zaś uchwałą zgromadzenia wspólników tej Spółki z dnia 17 lipca 2006 roku na stanowisko wiceprezesa zarządu została powołana E. S.. Obie pozwane są nadal ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członkowie zarządu wskazanej wyżej Spółki.

Spółka Fabryka (...) zajmowała się produkcją i sprzedażą okien oraz drzwi z tworzywa sztucznego, zaś powodowa Spółką na podstawie umowy z dnia 27 lutego 2006 roku dostarczała jej profile z tworzywa sztucznego wraz z materiałami uzupełniającymi.

Powódka sprzedała Spółce której zarząd stanowiły pozwane w okresie pomiędzy 6 lipca 2007 roku, a 3 sierpnia 2007 roku towary do produkcji okien i wystawiła cztery faktury VAT z terminami płatności przypadającymi pomiędzy 5 sierpnia 2007 roku, a 2 września 2007 roku, które po uwzględnieniu rabatów, korekt oraz wpłat opiewały na łączną kwotę 120.466,32 złotych. O zapłatę powyższej należności Spółka (...) wystąpiła do Sądu Okręgowego w Łodzi, który nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 5 lutego 2008 roku zasądził powyższą należność wraz ustawowymi odsetkami od dnia następnego po terminie zapłaty poszczególnych faktur i kosztami postępowania w kwocie 5.123,00 złote.

Także w dniu 5 lutego 2008 roku, na skutek wniosku zgłoszonego przez dłużnika, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi ogłosił (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł..

W postępowaniu upadłościowym powód zgłosił do masy upadłości wierzytelności w łącznej kwocie 131.893,51 złotych, z tego 120.466,32 stanowiła kwota główna zasądzona opisywanym wyżej nakazem zapłaty dnia 5 lutego 2008 roku, kwota 5.123,00 złotych koszty procesu zasądzone w tym nakazie, zaś kwota 6.304,19 zł skapitalizowane odsetki od sum zasądzonych nakazem zapłaty składających się na kwotę główną, od wymienionych w nakazie dat wymagalności do dnia ogłoszenia upadłości. W ostatecznym planie podziału funduszy masy upadłości Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. zgłoszona przez powoda kwota została uznana w całości na liście wierzytelności, przy czym do wypłaty przeznaczono jedynie kwotę 1.722,53 złotych (procent zaspokojenia 1,31). Po dokonaniu zmiany ostatecznego planu podziału kwota uznanej wierzytelności pozostała bez zmian natomiast kwota przeznaczona do wypłaty zmniejszyła się do 1.081,53 zł (procent zaspokojenia 0,82).

W związku z jedynie częściowym zaspokojeniem wierzytelności powoda w postępowaniu upadłościowym, pozwane zostały wezwane przez powoda do zapłacenia solidarnie, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania kwoty 130.170,98 złotych. Pozwana E. S. otrzymała wezwanie w dniu 15 czerwca 2010 r., wezwanie do M. P. zostało zwrócone do nadawcy z uwagi na jego niedoręczenie, pomimo awizacji.

W dniu 12 września 2007 roku Fabryka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. sprzedała na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. towary o łącznej wartości 207.521,24 złotych, zaś w dniu 5 listopada 2007 roku zbyła towary o łącznej wartości 259.592,54 złotych (...) z siedzibą W. (Republika Litewska). W wypadku obu powyższych transakcji nie nastąpiła zapłata ceny, a także nie uzyskano jej w toku postępowania upadłościowego. Ze sprawozdań (...) Spółki Fabryka (...) za okres od roku 2006 do 4 lutego 2008 roku wynika, że powyższy przedsiębiorca osiągał tylko straty w wysokości: 485.400,00 złotych za rok 2006, 400.300,00 złotych na dzień 30 listopada 2007 roku, 453.300,00 złotych na dzień 31 grudnia 2007 roku i 7.500,00 złotych na dzień 4 lutego 2008 roku.

Na dzień 30 listopada 2007 roku zobowiązania przekraczały majątek Spółki Fabryka (...) o kwotę 52.589,46 złotych, na dzień 31 grudnia 2007 roku o kwotę 105.600,00 złotych, zaś na dzień 4 lutego 2008 roku o kwotę 376.700,00 złotych. Firma już od roku 2006 nie posiadała płynności finansowej.

Według modelu A. zagrożenie upadłością wystąpiło w już w roku 2007 i pogłębiało się w kolejnych okresach. Wskaźniki według modelu A. H. określają, że już według danych na dzień 31 grudnia 2006 r. wyniki zawierały się w okresie niepewności, a w następnych okresach istniało bardzo duże prawdopodobieństwo wystąpienia bankructwa.

Wymagalne zobowiązania przekroczyły już w kwietniu 2007 roku wartość majątku Spółki. W dostępnej dokumentacji finansowej Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. brak zestawień miesięcznych obrotów i sald, co uniemożliwia opracowanie jednoznacznego rachunku wyników, a jedynie pozwala na dokonanie szacunków w tym zakresie.

Straty netto wyliczone na podstawie tych szacunkowych rachunków zysków i strat wykazują, że Spółka zarządzana przez pozwane już od stycznia 2007 roku ponosiła straty, a uzyskiwane zyski ich nie rekompensowały. Ostateczny termin zgłoszenia wniosku o upadłość przy przyjęciu 14 dniowego terminu na zgłoszenie wniosku upłynął w połowie sierpnia 2007 roku.

W dokumentacji brak miesięcznych zestawień obrotów i sald, w związku z czym nie ma możliwości wyliczenia wartości bilansowych firmy w każdym z okresów, ale należy założyć, że w przypadku ogłoszenia upadłości we wskazanym terminie nie byłyby zaciągane kolejne zobowiązania, a także nie doszłyby do skutku transakcje z podmiotami, od których egzekucja należności okazała się bezskuteczna.

Wcześniejsze zgłoszenie wniosku o upadłość spowodowałoby w większym zakresie zaspokojenie powoda w następstwie podziału masy upadłości. Z uwagi na braki w dokumentacji księgowej Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. (brak ewidencji syntetyczno – analitycznych za każdy miesiąc, brak rachunków zysków i strat nie opartych na szacunkach, brak bilansów miesięcznych) nie jest możliwe dokładne wskazanie o jaką kwotę byłoby to większe zaspokojenie. Wcześniejszy wniosek o upadłość spowodowałby zmniejszenie zobowiązań z kategorii I i II (należności pracownicze, ZUS), a zatem zwiększyłyby się kwota masy upadłości do podziału w kategorii III.

W przypadku wyegzekwowania kwot należności od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. i (...) z siedzibą W. (Republika Litewska) masa upadłości byłaby większa o sumę tych należności, czyli o kwotę 467.113,78 złotych i wówczas suma uzyskana z podziału masy upadłości przez powoda byłaby większa o kwotę 58.770,58 zł.

Powyższe ustalenia faktyczne zostały dokonane przez Sąd I instancji w oparciu o dokumenty i opinię biegłego z zakresu rachunkowości wraz z uzupełnieniami. Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy E. S. o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej z zakresu rachunkowości na okoliczność podjęcia próby wyliczenia o ile więcej zaspokojony byłby powód, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w sierpniu 2007 roku uznając, iż przy bardzo dużych brakach w dokumentacji finansowej Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. przeprowadzenie jednoznacznego wyliczenia nie byłoby możliwe, a nadto uznał przedmiotowy wniosek za spóźniony. Oddalony został także wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony, albowiem w ocenie Sądu I instancji, dowód ten, wobec treści pozostałych dowodów, był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, iż zgodnie art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okazała się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, a przesłankami tej odpowiedzialności jest istnienie zobowiązania spółki w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania jeszcze przez tą osobę członkiem zarządu, czy to już po odwołaniu z zarządu. W niniejszej sprawie w ocenie Sądu I instancji nie budzi wątpliwości, że powódka posiada wymagalną wierzytelność o zapłatę ceny za sprzedane materiały wobec Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., której istnienie potwierdza nakaz zapłaty wydany w dniu 5 lutego 2008 roku. Objęte powyższym nakazem zapłaty wierzytelności powód zgłosił jako wierzytelności masy upadłości Fabryki (...) w łącznej kwocie 131.893,51 złotych, z tego 120.466,32 złotych stanowiła kwota główna zasądzona nakazem zapłaty dnia 5 lutego 2008 roku, kwota 5.123,00 złotych zasądzony koszt procesu, zaś kwota 6.304,19 złotych skapitalizowane odsetki od sum zasądzonych tytułem należności głównych, od wymienionych w nakazie dat do dnia ogłoszenia upadłości to jest do 5 lutego 2008 roku.

W ostatecznym planie podziału funduszy masy upadłości Spółki zarządzanej przez pozwane zgłoszona przez powoda kwota została uznana na liście wierzytelności w całości, przy czym do wypłaty przeznaczono jedynie 1.722,53 złotych, a po dokonaniu zmiany ostatecznego planu podziału kwota uznanej wierzytelności pozostała bez zmian natomiast kwota przeznaczona do wypłaty zmniejszyła się do 1.081,53 złotych (procent zaspokojenia 0,82).

Zgodnie z brzmieniem art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (j. t. Dz. U. 2012r. poz. 1112 ze zm.), po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego – komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.

Skoro powód w toku postępowania upadłościowego uzyskał jedynie 0,82 % zaspokojenia to oznacza, iż w pozostałej części egzekucja uniwersalna jaką jest to właśnie postępowanie, wykazała jej bezskuteczność. Dowodami potwierdzającymi bezskuteczność egzekucji mogą być bowiem w szczególności postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego z tego powodu, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, stwierdzenie, że egzekucja na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego lub ustawy z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (j.t. Dz. U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968 ze zm.) wszczęta przeciwko spółce co do całego jej majątku na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu lub na wniosek innego podmiotu nie dała rezultatu, niewyjawienie majątku spółki w trybie art. 913 i nast. k.p.c. przed wszczęciem egzekucji lub w toku egzekucji prowadzonej przeciwko spółce na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu lub na wniosek innej osoby, bilans spółki wskazujący na to, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie wierzytelności przysługującej osobie dochodzącej roszczenia od członków zarządu, wszelkie inne dowody wskazujące na to, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji uznał, iż spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanej jako członka zarządu określone w art. 299 § 1 k.s.h.

Członek zarządu może jednak uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w powyższym przepisie gdy wykaże zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h., że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, bądź, że niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, a także wówczas gdy wykaże, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Ciężar dowodu powyższych okoliczności spoczywa jednak na członku zarządu.

W ocenie Sądu I instancji pozwane usiłowały przeprowadzić dowód, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. W tym zakresie dopuszczone były dowody z opinii dwóch biegłych z zakresu rachunkowości i obie opinie potwierdziły, iż wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać złożony najpóźniej do połowy sierpnia 2007 roku. Tym samym faktyczne złożenie wniosku nastąpiło zbyt późno.

Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów. W przedmiotowej sprawie pozwane nie obaliły tego domniemania. W ocenie Sądu Okręgowego ugruntowany jest pogląd, iż pojęcie "właściwy czas" do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości winno być odczytywane z uwzględnieniem z jednej strony określonego w art. 21 ust. 2 p.u.n. obowiązku członka zarządu spółki dopełnienia tej czynności w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, z drugiej zaś strony - funkcji art. 299 k.s.h. oraz celu postępowania upadłościowego, jakim jest ochrona wierzycieli spółki przed konsekwencjami pozbawienia ich możliwości zaspokojenia swoich roszczeń. W związku z powyższym przyjmuje się, że nie może być uznany za "właściwy czas" w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. moment, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem. Tym samym pozwane we właściwym czasie nie złożyły wniosku o ogłoszenie upadłości Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł..

Pozwane nie wykazały również, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz niewszczęcia postępowania układowego we właściwym do tego czasie powód jako wierzyciel nie poniósł szkody. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, iż wierzyciel nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym

lub układowym, choćby zostało ono wszczęte w odpowiednim czasie, zaspokojenia swej należności ze względu na nieistnienie wystarczającego majątku spółki, bądź nie uzyskałby tego zaspokojenia w większym zakresie. Przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości pozwala na przyjęcie, że zgłoszenie wniosku o upadłość w połowie sierpnia 2007 roku doprowadziłoby do zaspokojenia powoda w postępowaniu upadłościowym w większym zakresie niż to faktycznie nastąpiło. Braki w dokumentacji księgowej Spółki reprezentowanej przez pozwane uniemożliwiły odpowiedź na pytanie o ile więcej zaspokojony byłby wierzyciel w wypadku takiego wcześniejszego złożenia wniosku o upadłość. Rozważania na temat tego, czy to zaspokojenie byłoby większe w wypadku wyegzekwowania należności od Spółek (...) w W. oraz M. B. w G. mają zdaniem Sądu Okręgowego charakter spekulacji.

Powyższe okoliczności, jak stwierdził Sąd I instancji, pozwalają na przyjęcie, iż pozwane nie udowodniły żadnej okoliczności egzoneracyjnej, a tym samym ponoszą odpowiedzialność przewidzianą w art. art. 299 § 1 k.s.h. Odpowiedzialność ta obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzono z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej.

W tym stanie rzeczy skoro powód dochodził w sprawie początkowo kwoty 125.589,32 złotych jako sumy kwot głównych z wystawionych faktur, odsetek ustawowych od tych kwot oraz kwoty 5.123,00 złotych jako kosztów procesu zasądzonych w nakazie zapłaty z dnia 5 lutego 2008 roku i taka wierzytelność została uznana w postępowaniu upadłościowym to kwota ta winna zostać pomniejszona o należność wypłaconą powodowi w postępowaniu upadłościowym to jest o kwotę 1.081,53 złotych, zaś powód cofnął powództwo w zakresie pierwotnie przyznanej mu planem podziału kwoty 1.722,53 złotych to do zapłaty pozostała kwota 123.866,79 złotych.

Zgodnie z treścią art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Mając powyższe na uwadze Sąd zasądził od pozwanych wskazaną kwotę solidarnie, a o odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., przy czym uznał, iż w dniu 22 czerwca 2010 roku upływał termin zapłaty należności wskazany w wezwaniach do zapłaty, a dalej idące żądanie należności odsetkowych podlegało oddaleniu.

Ponieważ powództwo zostało skutecznie cofnięte w zakresie kwoty 1.722,53 zł, Sąd Okręgowy umorzył co do tej kwoty postępowanie na zasadzie art. 355 § 1 w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k. p. c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną jako przegrywającą spór w 98,6 %.

Wyrok z dnia 3 października 2014 roku w zakresie punktu 1 i 4 apelacją zaskarżyła pozwana M. P. zarzucając rozstrzygnięciu:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami wszechstronności, pominięcie dowodów na okoliczności istotne w sprawie oraz naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez wyrokowanie z pominięciem istotnych okoliczności faktycznych ustalonych w ramach ustaleń własnych Sądu,

- naruszenie prawa materialnego to jest art. 299 k.s.h., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana M. P. wniosła o zamianę wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w zakresie kwoty 123.866,79 złotych, a nadto zażądała zasądzenia od powoda kosztów postępowania za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji ustalił prawidłowy stan faktyczny, wynikający z zebranego w sprawie materiału dowodowego, który Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując za własny.

W niniejszej sprawie powód dochodzi roszczenia wynikającego z art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przesłankami uwzględnienia tego roszczenia, których udowodnienie obciąża stronę powodową, obok wymienionej *expressis verbis* w przepisie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, jest również istnienie zobowiązania tej spółki w czasie, w którym pozwana była członkiem zarządu spółki (patrz: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 roku wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSK 15/08 Lex 584770; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2011 r. II CSK 571/10, Lex 847124). Powyższe okoliczności zostały w niniejszej sprawie jednoznacznie wykazane. Kodeks spółek handlowych wprowadza miernik podwyższonej staranności w odniesieniu do osób wchodzących w skład zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a także innych organów). Wykonywanie obowiązków przez członków zarządu winno się zatem odbywać z zachowaniem staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. Obejmuje to w szczególności znajomość procesów organizacyjnych, finansowych, ale także kierowanie zasobami ludzkimi oraz obowiązek znajomości przepisów prawa i następstw wynikających z ich naruszenia (patrz: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, Nr 3, poz. 69; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1990 r. III CZP 77/90, OSN 1991, Nr 5-6, poz. 65; orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 kwietnia 1993 r., I ACr 115/93, OSA 1994, z. 1 poz. 7). W doktrynie podnoszone jest, iż podjęcie się wykonywania obowiązków członka zarządu w sytuacji braku odpowiedniego wykształcenia i wiadomości lub doświadczenia potrzebnego do prowadzenia spraw spółki powinno być kwalifikowane jako naruszenie wymaganej staranności i sumienności (patrz: W. Kubala „Ochrona praw wierzycieli na podstawie art. 298 k.h.” Prawo Spółek 1998r., Nr 1 str. 2 i nast.).

Zarząd spółki winien zatem ze wzmożoną uwagą przyglądać się relacjom zobowiązań i majątku spółki, szczególnie z uwagi na treść art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.). Zgodnie z art. 293 § 2 k.s.h. członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dążyć do staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (por. również art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 2 zd. I k.s.h.). W konsekwencji zaniechanie wykonania tego obowiązku, a więc zaniechanie monitorowania na bieżąco sytuacji finansowej spółki (szczególnie z uwagi na drastyczne pogorszenie się jej sytuacji finansowej), stanowi co najmniej rażące niedbalstwo, a przez to nie zasługuje na ochronę (culpa lata dolo aequiparatur).

Uregulowana w art. 299 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, których egzekucja okazała się bezskuteczna, ma charakter deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (patrz: uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08 OSNC 2009/2/20). Ten charakter odpowiedzialności członków zarządu utożsamia się z zawinionym doprowadzeniem do obniżenia potencjału majątkowego spółki i w konsekwencji jej niewypłacalności oraz bezskuteczności egzekucji (patrz: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999/12/203; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, LEX nr 146344; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 4167/06, LEX nr 355345; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008/A/19) i w konsekwencji w procesie przeciwko członkom zarządu ocenie podlega tylko to roszczenie, a nie zobowiązanie spółki.

Sąd Apelacyjny musi w tym miejscu podkreślić, iż art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie (patrz: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r. II CSK 545/07, Lex 385597). Niedopuszczalne jest akceptowanie takiej konstrukcji, zgodnie z którą członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością celowo nie będą monitorowali sytuacji finansowej zarządzanych przez nich spółek, przez co będą się zwalniali od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Byłoby

to bowiem sprzeczne z funkcją tego przepisu, którą jest ochrona interesów wierzycieli (patrz: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r. V CK 702/04, Lex 232345).

Przedstawienie powyższych uwag w ocenie Sądu Apelacyjnego było niezbędne dla oceny zarzutów apelacji, które obejmują między innymi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 316 k.p.c. i art. 299 k.s.h. polegające na błędnym przyjęciu przez Sąd Okręgowy, iż nie można hipotetycznie ustalić w jakim zakresie powód nie uzyskałby zaspokojenia nawet wówczas, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie. Skarżący jednak całkowicie pomija wynikający z art. 21 § 2 Prawa upadłościowego i naprawczego ciężący na każdym członku zarządu obowiązek złożenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Powyższy obowiązek obwarowany jest sankcją odszkodowawczą określoną w ust. 3 cytowanego przepisu oraz odpowiedzialnością przewidzianą w art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego (zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia określonych funkcji). W treści odpowiedzi na pozew pozwana M. P. wskazuje jednoznacznie, iż w trakcie pełnienia przez nią funkcji prezesa zarządu wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie i jednocześnie dodaje, iż nawet wcześniejsze złożenie wniosku o upadłość nie gwarantowałoby wyegzekwowania przez powoda jego wierzytelności. Już to oświadczenie dobitnie wskazuje, iż faktycznie wniosek o ogłoszenie upadłości by spóźniony, bo już wcześniej nie było środków na spłatę należności (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.. Ustalenie daty powstania przesłanek uzasadniających upadłość jest bez wątpienia bardzo istotne. To bowiem ta data jest wyznacznikiem stopnia zaspokojenia powoda w postępowaniu upadłościowym i pozwala na ustalenie szkody wskazanej w art. 299 § 2 k.s.h. Jeśli zaś przed faktycznym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości nie było niewypłacalności, to całkowicie niezrozumiałe są przyczyny braku spłaty powoda. Jak już wcześniej wskazano miernik podwyższonej staranności nakłada na członka zarządu obowiązek właściwego sporządzania i przechowywania dokumentacji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którą reprezentuje. W istocie to braki tej dokumentacji uniemożliwiają ustalenie i umiejscowienie faktu zaistnienia przesłanek art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego. Okoliczność ta jednak obciąża skarżącą. W piśmiennictwie pojęcie faktu utożsamia się najczęściej z wszelkiego rodzaju zjawiskami i zdarzeniami oznaczonymi w czasie i przestrzeni, przeszłymi lub współczesnymi oraz stanami psychicznymi, a także stanami świata zewnętrznego (patrz: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1967 r., III PZP 37/67, OSNC 1968, nr 7, poz. 113). Opinia biegłego z zakresu rachunkowości jednoznacznie wskazuje, iż to braki dokumentacji finansowej nie pozwalają na jednoznaczne określenie chwili niewypłacalności, czy zaprzestania spłaty długów. Tym samym nie jest możliwe ustalenie faktu zaistnienia tych zjawisk gospodarczych. Procedura cywilna nie zna pojęcia hipotetycznego ustalania okoliczności faktycznych, a tego jak się wydaje żąda apelująca. Podkreślenia wymaga wskazana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku reguła, zgodnie z którą to na pozwanych zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. ciąży obowiązek udowodnienia wskazanych w cytowanym przepisie okoliczności. Apelująca okoliczności tych jednak nie udowadnia, a tym samym nie można uznać, że nie zgłoszenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości nie spowodowało po stronie powoda szkody. Braki w dokumentacji finansowej Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., a w szczególności brak ewidencji syntetyczno - analitycznej za każdy miesiąc, brak rachunków zysków i strat oraz bilansów miesięcznych, uniemożliwiają wyprowadzenie racjonalnych wniosków, co do potencjalnego stopnia zaspokojenia wierzyciela w czasie właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

O szkodzi w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. - w ocenie Sądu Apelacyjnego - można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka 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 (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 marca 2013 r., V ACa 69/13, Lex nr 1353710; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2013 r., I ACa 52/13, Lex nr 1383551; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 października 2007 r., V ACa 670/07, Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach 2008, nr 1, s. 28). Tym samym szkoda, jako podstawa odpowiedzialności członka zarządu, musi być utożsamiana z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, a nie z bezpośrednim uszczerbkiem w majątku wierzyciela, a tym samym pojęcie szkody w art. 299 § 2 k.s.h. jest rozumiane inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, Lex nr 1365595).

Zgodnie z treścią art. 299 § 2 k.s.h. którego, przesłankę egzoneracyjną, uwalniającą członka zarządu od odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h. stanowi wykazanie, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Powołanie się zatem przez członka zarządu na powyższą przesłankę wymaga od niego wykazania, że zakres zaspokojenia wierzycieli byłoby identyczny bez względu na to, czy w czasie właściwym do wszczęcia postępowania upadłościowego doszłoby, czy też nie, z uwagi na stan majątkowy spółki oraz wynikającą z przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze kolejność zaspokajania się z masy upadłości (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 61/03, LEX nr 151638). Powyższe oznacza konieczność porównania majątku powódki: rzeczywistego - istniejącego w czasie postępowania egzekucyjnego - oraz hipotetycznego, jaki by był, gdyby postępowanie upadłościowe zostało wszczęte we właściwym czasie. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. jedynie przez wykazanie w jakim zakresie wierzyciel nie poniósł szkody, pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 roku, IV CSK 335/10, Biuletyn SN z 2011 roku Nr 4). Ciężar dowodu, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł żadnej szkody lub też, że poniesiona przez niego szkoda jest niższa niż wartość niewyegzekwowanej wierzytelności spoczywa na pozwanym członku zarządu. Koniecznym w takim wypadku jest ustalenie w jakiej realnej wysokości wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2011 rok, V CSK 515/10).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji dotyczącym naruszenia art. 233 k.p.c. zaskarżone rozstrzygnięcie oparte zostało na logicznej i zgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zgromadzonego materiału dowodowego. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił przedstawiony materiał dowodowy i poczynił na tej podstawie trafne ustalenia faktyczne, których skarżąca nie zdołała podważyć za pomocą podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Jeszcze raz należy zatem podkreślić, iż wysokość zobowiązania spółki wyznacza górną granicę odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu. Jeśli potencjał majątkowy spółki na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości obniżył się, członkowie zarządu odpowiadają tylko w graniach obniżenia tego potencjału, przy czym ciężar wykazania, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości potencjał majątkowy spółki nie zmniejszył się lub też zmniejszył się w określonym zakresie spoczywa na członkach zarządu. Tej okoliczności w niniejszym postępowaniu strona pozwana nie wykazała.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji dotyczącym naruszenia art. 233 k.p.c. zaskarżone rozstrzygnięcie oparte zostało na wnikliwej analizie zgromadzonego materiału dowodowego. Wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie i dowody znalazły wyraz w toku postępowania sądowego, a trafność ich oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji nie może budzić wątpliwości. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, zarzut wybiórczej oceny i braku wszechstronnego rozpoznania materiału dowodowego zebranego w sprawie należy uznać za całkowicie chybiony, albowiem Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu poddał analizie zebrany w sprawie materiał dowodowy, a ocena tego materiału dowodowego mieści się w ramach swobodnej oceny dowodów w myśl art. 233 k.p.c. Formulowane zarzuty, stanowią w istocie, polemikę z oceną dokonaną przez Sąd I instancji, który ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Okoliczność zaś, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza w żaden sposób naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez Sąd nie dochodzi do naruszenia wskazanego przepisu. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego dokonywana jest bowiem na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 roku, II UK 154/09, Lex nr 583803).

Postawienie zaś zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując



się wyłącznie argumentami jure, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów oraz że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. Co znamienne w treści apelacji skarżąca w ogóle nie wymienia jakich dowodów przez nią przedstawionych nie uwzględnił Sąd I instancji, ani też na czym miałyby polegać rzekomy zarzut naruszenia art. 316 k.p.c. Przedmiotem regulacji art. 316 § 1 k.p.c. jest skierowany pod adresem sądu wymóg, by za podstawę wyrokowania przyjmował stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, co dotyczy zarówno stanu faktycznego, jak i prawnego. Skarżąca nie wskazuje jednak na naruszenie tej zasady, a w istocie przedstawia nie popartą dowodami, własną wersję stanu faktycznego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną, zaś w oparciu o przepisy art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, zasądził od M. P. na rzecz strony powodowej kwotę 2.700,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Wysokość przedmiotowych kosztów jest zgodna z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego działającego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).