

Sygn. akt I ACa 217/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewelina Jokiel
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Barbara Lewandowska (spr.)
Protokolant:	sekr. sąd. Małgorzata Naróg-Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2013 r. w Gdańsku na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.  
przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 21 grudnia 2012 r. sygn. akt IX GC 469/10

I/ zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 175.030 (sto siedemdziesiąt pięć tysięcy trzydzieści) złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 299,23 zł od dnia 30 lipca 2004 r. do dnia zapłaty,
- 2.062,72 zł od dnia 23 sierpnia 2004 r. do dnia zapłaty,
- 1.756,80 zł od dnia 6 października 2004 r. do dnia zapłaty,
- 8.180,10 zł od dnia 6 października 2004 r. do dnia zapłaty,
- 21.649,63 zł od dnia 7 października 2004 r. do dnia zapłaty,
- 7.437,12 zł od dnia 8 października 2004 r. do dnia zapłaty,
- 3.864,96 zł od dnia 22 października 2004 r. do dnia zapłaty,
- 7.381,49 zł od dnia 27 października 2004 r. do dnia zapłaty,

- 34.047,88 zł od dnia 2 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 7.425,19 zł od dnia 4 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 1.007,23 zł od dnia 4 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 4.457,15 zł od dnia 15 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 2.454,35 zł od dnia 24 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 5.800,37 zł od dnia 29 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 7.668,58 zł od dnia 30 listopada 2004 r. do dnia zapłaty,
- 3.031,21 zł od dnia 3 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty,
- 6.719,41 zł od dnia 20 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty,
- 2.687,90 zł od dnia 24 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty,
- 5.844,87 zł od dnia 29 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty,
- 2.687,90 zł od dnia 12 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 7.923,50 zł od dnia 14 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 6.892,95 zł od dnia 17 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 3.666,62 zł od dnia 18 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 505,08 zł od dnia 24 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 6.219,07 zł od dnia 27 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty,
- 3.264,35 zł od dnia 24 lutego 2005 r. do dnia zapłaty,
- 2.582,50 zł od dnia 3 marca 2005 r. do dnia zapłaty,

b) w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 34.188 (trzydzieści cztery tysiące sto osiemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje,

c) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 2.378,37 złotych (dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt osiem złotych 37/100) tytułem części wydatków na opinię biegłego.

Na oryginale właściwe podpisy.

I ACa 217/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 r., po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przeciwko pozwanemu J. K. o zapłatę kwoty 175.030 zł z ustawowymi odsetkami od kwot wyszczególnionych w pozwie i kosztami procesu, z tytułu odpowiedzialności pozwanego jako członka zarządu spółki, wobec której egzekucja należności powoda okazała się bezskuteczna.

Podstawą rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny, ustalony przez Sąd pierwszej instancji:

Pozwany jest jedynym wspólnikiem i członkiem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.. Głównym przedmiotem działalności tej spółki była sprzedaż materiałów chemii budowlanej. Powód był dostawcą materiałów dla (...) Przedsiębiorstwa (...), które z kolei odsprzedawało je kolejnemu podmiotowi – (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G., prowadzącej prace budowlane i będącej głównym odbiorcą towaru od spółki zarządzanej przez pozwanego. Pozwany był prezesem zarządu również w spółce (...). W 2005 roku spółka (...) zaprzestała składania zamówień z uwagi na kłopoty finansowe, dlatego, aby odzyskać od niej należności za towar, spółka (...) w lutym 2005 r. udzieliła spółce (...) pożyczki na zakończenie rozpoczętych inwestycji budowlanych licząc na to, że pomoże to jej wywiązać się z zobowiązań wobec pożyczkodawcy. Pomiędzy 25 lutego a kwietniem 2005 roku wysokość zobowiązań spółki zarządzanej przez pozwanego przekroczyła wartość jej majątku.

W dniu 25 lutego 2005 roku pozwany nagle trafił do szpitala, gdzie zdiagnozowano u niego nowotwór nerki. Poddany został operacji, a następnie chemioterapii. Po konsultacji lekarskiej w W. w czerwcu 2005 roku pozwany dowiedział się o rzeczywistym stanie swego zdrowia oraz o przerzutach nowotworu na inne organy. Od października 2005 roku otrzymał dwa cykle chemioimmunoterapii, a leczenie to zakończono wiosną 2006 roku. W czerwcu 2006 roku wykryto u pozwanego guza na płucu, w związku z czym poddany został dalszemu leczeniu, po którym zmiana ustąpiła, jednak jesienią 2009 roku guz pojawił się ponownie i pozwany przeszedł kolejne badania oraz zabieg bronchoskopii. Od czasu zachorowania pozwany przebywał na zwolnieniu lekarskim, jest pod stałą opieką lekarzy, a jego życie zmieniło się radykalnie z uwagi na brak nerki i uszkodzenie wątroby po dwóch chemioterapiach. W dalszym ciągu przyjmuje leki i od września 2005 roku uznany jest za całkowicie niezdolnego do pracy.

Po konsultacji w klinice w W., w czerwcu 2005 roku, będąc świadomym swego stanu zdrowia i znając rokowania, pozwany podjął czynności zmierzające do unormowania sytuacji zarządzanej przez siebie spółki. Spółka ta miała wówczas jednego wierzyciela w osobie powoda (...). Na prośbę pozwanego jego żona I. K. skontaktowała się z prawnikiem i rozpoczęła poszukiwania biura rachunkowego w celu skompletowania dokumentów niezbędnych do złożenia wniosku o upadłość spółki. Problemy ze skompletowaniem dokumentacji wynikały z porzucenia pracy przez księgową spółki. Konieczność opieki nad mężem w trakcie chemioterapii i wypadek, jakiemu uległa wówczas I. K. spowodowały, że działania te trwały stosunkowo długo.

W dniu 16 czerwca 2005 roku pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w G.. Wniosek ten został zwrócony zarządzeniem z dnia 18 lipca 2005 r. z uwagi na nieusunięcie braków formalnych. Spółka złożyła zażalenie na to zarządzenie.

W dniu 14 sierpnia 2007 r. powód złożył pozew przeciwko (...) spółce z o.o. w G. o zapłatę należności za towar. Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 27 września 2007 r. wydał w tej sprawie (sygn. akt XVI GNC 252/07) nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, uwzględniający powództwo w kwocie 167.519 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania w wysokości 5.711 zł. Na podstawie tego nakazu zapłaty powód wszczął postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce, które zostało umorzone przez komornika postanowieniem z dnia 29 grudnia 2008 r. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Mając na uwadze powyższe ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji ocenił powództwo jako bezzasadne. Zdaniem tego Sądu powód, przedkładając postanowienie komornika o umorzeniu egzekucji, należycie wykazał, że egzekucja ta wobec spółki-dłużniczki, której prezesem zarządu był pozwany, okazała się bezskuteczna. Nie podzielił przy tym Sąd orzekający zarzutu pozwanego co do nieuzasadnionego, jego zdaniem, zawyżenia kwoty dochodzonej obecnym pozvem. Wskazał Sąd, że na podstawie art.299 k.s.h. wierzyciel może dochodzić również należności z tytułu niemożliwych do wyegzekwowania od spółki odsetek ustawowych, kosztów procesu, a także kosztów postępowania egzekucyjnego umorzonego z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Według oceny Sądu pierwszej instancji udzielenie pożyczki spółce (...) przez spółkę (...) nie było nierozważne ani ryzykowne z uwagi na realizowane przez tę pierwszą spółkę roboty budowlane – jeszcze niezapłacone –

oraz z uwagi na stan magazynowy tej spółki, wyceniony na około milion złotych. Zdaniem Sądu orzekającego na uwzględnienie zasługuje stanowisko powoda [winno być – pozwanego], że do dnia 25 lutego 2005 roku nie wystąpiły okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez niego spółki. Pozwany wskazywał, że wiadomość o chorobie nowotworowej, powzięta przez niego na początku 2005 roku, zbiegła się w czasie z przygotowaniem do złożenia wniosku o upadłość spółki i że nie ze swojej winy zaniechał kolejnych działań z tym związanych. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany udokumentował swoją sytuację życiową od dnia 25 lutego 2005 roku, zaś spółka zarządzana przez niego stała się niewypłacalna pomiędzy 25 lutego 2005 roku a kwietniem 2005 roku. Tego ostatniego ustalenia Sąd Okręgowy dokonał w oparciu o zeznania pozwanego oraz kopie wniosku o ogłoszenie upadłości, a także częściowo w oparciu o przedłożoną dokumentację finansowo-księgową złożoną do akt sprawy w 5 segregatorach i opinię biegłego z zakresu księgowości. Pozwany w zeznaniach tych stwierdził, że w jego przekonaniu spółka przestała wykonywać swoje zobowiązania w kwietniu 2005 roku, a zobowiązania przekraczały wartość jej majątku, zaś we wniosku o ogłoszenie upadłości wskazywał, że jego spółka stała się niewypłacalna od dnia 25 lutego 2005 roku. Zdaniem Sądu biorąc pod uwagę, że wniosek o ogłoszenie upadłości pozwany składał po kilku miesiącach trwania ciężkiej choroby i w oparciu o niekompletną, a jak się potem okazało, także nierzetelnie prowadzoną dokumentację spółki, zaś zeznania przed Sądem składał po upływie 5 lat, rozbieżności co do dokładnej daty utraty przez spółkę płynności finansowej są uzasadnione. Wobec niemożności usunięcia tych wątpliwości Sąd orzekający przyjął, że niewypłacalność spółki powstała w wyżej wskazanym okresie.

Oceniając przeprowadzony z urzędu dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości Sąd orzekający zważył, że z opinii tej nie wynikało, by stan niewypłacalności badanej spółki powstał wcześniej niż 25 lutego 2005 roku. Co prawda biegły nie był w stanie wskazać żadnej takiej daty z powodu nierzetelnie prowadzonej dokumentacji, ale też nie wynikało z opinii, żeby stan niewypłacalności powstał w innej dacie niż wskazana w zeznaniach pozwanego. Opinia biegłego wskazuje nadto, że w latach 2002-2003 nie występowały objawy wskazujące na utratę zdolności do kontynuowania działalności przez spółkę. Co prawda opinia ta z powyższych względów nie okazała się w pełni przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności jeśli chodzi o sytuację finansową spółki w 2004 i pierwszej połowie 2005 roku, który to okres był najistotniejszy dla oceny zasadności powództwa, jednak z opinii tej nie wynika, by w okresie tym nastąpiła niewypłacalność spółki, bowiem jej stan finansowy z lat 2002-2003 nie wskazywał na duże prawdopodobieństwo takiej sytuacji w latach następnych.

Sąd Okręgowy miał na uwadze to, że pozwanego w niniejszej sprawie obciążał dowód złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie lub obowiązek wykazania, że niezłożenie tego wniosku w czasie właściwym nie było przez niego zawinione. W ocenie Sądu meriti w niniejszej sprawie uwzględnienia wymagały szczególne okoliczności, takie jak braki w dokumentacji i jej nierzetelne prowadzenie będące wynikiem zachowania księgowej spółki, która części dokumentacji nie zwróciła i prowadziła ją niewłaściwie, a poza tym porzuciła pracę, a zbiegło się to w czasie z chorobą pozwanego. Okoliczności te, zdaniem Sądu, utrudniły, lub nawet uniemożliwiły zarówno realną ocenę sytuacji finansowej spółki, jak i wykazanie przez pozwanego przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności wynikającej z art.299 k.s.h.

W tej sytuacji za wiarygodne uznał Sąd orzekający zeznania pozwanego, korespondujące z informacjami z Pierwszego Urzędu Skarbowego w G. i ZUS w G., z których wynika, że (...) spółka z o.o. w G. nie posiadała zaległości podatkowych za okres od stycznia 2004 r. do maja 2005 r. oraz że w tym czasie opłacała podatek dochodowy od osób prawnych, natomiast jej zaległości wobec ZUS były znikome (4,93 zł w 2004 i 168,57 zł w 2005 roku).

Uznając w tych warunkach, że pozwany wykazał, iż niezgłoszenie przez niego wniosku o upadłość zarządzanej przez niego spółki w odpowiednim czasie, to jest pomiędzy marcem a majem 2005 roku nie było przez niego zawinione, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nie ponosi on odpowiedzialności za zobowiązania tej Spółki na zasadzie art.299 k.s.h. i oddalił powództwo. O kosztach procesu, którymi obciążył powoda, Sąd ten orzekł na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art.99 i art.108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

Od przedstawionego wyroku powód wniósł apelację, zarzucając błędy w ustaleniach faktycznych mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wyszczególnione w apelacji, naruszenie art.233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu części dowodów przy ustalaniu stanu faktycznego, pomimo wcześniejszego uznania ich za istotne w sprawie, tj. treści załącznika nr 1 oraz str.6 opinii biegłego sądowego W. R. w zakresie wykazania, że (...) spółka z o.o. nie prowadziła bieżącej księgowości już od początku stycznia 2004 r., tj. na długo przed uznaniem przez pozwanego, iż zaszyły przesłanki do ogłoszenia upadłości, a stan ten trwał co najmniej do 11.03.2005 r. W konsekwencji powód zarzucił błędne zastosowanie art.299 § 2 k.s.h. polegające na uznaniu, że pozwany nie ponosi winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez siebie spółki we właściwym terminie, pomimo że pozwany nie uznał się za niezdolnego do pełnienia funkcji prezesa zarządu mimo choroby i nie wyznaczył zastępcy czy pełnomocnika, a ponadto Sąd Okręgowy nie uwzględnił, że od prezesa zarządu należy wymagać podwyższonej staranności i że choroba nie może być przesłanką wyłączającą winę na mocy art.299 § 2 k.s.h. oraz nie badał wystąpienia winy lub jej braku w okresie, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony, ale w okresie późniejszym, tj. w czerwcu 2005 r., co było bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty i szczegółowo je argumentując, powód wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu albo ewentualnie o zmianę tego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 175.030 zł wraz z odsetkami od szczegółowo wskazanych w pozwie kwot i dat oraz zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany domagał się jej oddalenia i zasądzenia na jego rzecz od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna. Uchylając pierwszy wydany w sprawie wyrok oddalający powództwo Sąd Apelacyjny wskazał, że stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż do dnia 25 lutego 2005 roku nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), nie ma oparcia dowodowego. Z uwagi na zarzuty strony skarżącej Sąd drugiej instancji wskazał na konieczność ustalenia, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, właściwego momentu, w którym z uwagi na stan finansowy spółki zasadne stało się złożenie takiego wniosku, a następnie dopiero dokonanie oceny, czy faktyczne złożenie go przez pozwanego w dniu 16 czerwca 2005 r. w warunkach faktycznych sprawy można uznać za niezawinione.

W procesie opartym na art.299 k.s.h. zasadniczy ciężar dowodu spoczywa na stronie pozwanej. Przepis ten zawiera bowiem domniemanie, że pozwany członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponosi zawinioną odpowiedzialność za szkodę powoda wynikającą z tego, że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Ciężar dowodu w tym zakresie przechodzi na pozwanego z chwilą wykazania przez powoda przesłanki prowadzenia bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce, co powód niewątpliwie wykazał w niniejszym procesie, przedstawiając postanowienie właściwego komornika o umorzeniu egzekucji wobec spółki.

Podstawowym zarzutem podnoszonym w procesie przez pozwanego było twierdzenie, że nie ponosi on winy za nieskuteczne złożenie wniosku o upadłość spółki z uwagi na swoją chorobę. Pozwany podnosił nadto, że starania o złożenie takiego wniosku podjął w czasie właściwym, gdy tylko zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki. We wniosku złożonym do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku w dniu 16 czerwca 2005 r. pozwany twierdził, że stan niewypłacalności zarządzanej przez niego spółki wystąpił począwszy od dnia 25 lutego 2005 roku. Akceptacja takiego twierdzenia równoznaczna jest z uwolnieniem pozwanego od odpowiedzialności na podstawie art.299 § 2 k.s.h., bowiem wykazał on, iż od tej daty zmagał się z ciężką chorobą i złożenie wniosku o upadłość spółki dopiero w dniu 16 czerwca 2005 r., zresztą nieskutecznie (nastąpił zwrot wniosku), choć spóźnione w stosunku do wymogów art.11 w związku z art.21 ust.1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego, nie było przez pozwanego zawinione.

Istotą sporu było jednak ustalenie, w jakiej dacie zaistniał stan niewypłacalności spółki zarządzanej przez pozwanego, dopiero bowiem ta okoliczność otwiera możliwość oceny, czy podniesiona przez pozwanego przesłanka egzoneracyjna w postaci braku winy, wynikającego z ciężkiej choroby, zwalnia go od odpowiedzialności. Uchylając wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 26 stycznia 2010 r. Sąd drugiej instancji wskazał na okoliczności, jakie winien wykazać pozwany, o ile chce się uwolnić od osobistej odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Należy zauważyć, że pomimo jasno określonych wytycznych co do dalszego toku postępowania Sąd pierwszej instancji ponownie rozpoznający sprawę ostatecznie z urzędu dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, by ustalić stan (...) spółki (...) w ostatnim okresie jej działalności, poprzedzającym złożenie wniosku o jej upadłość. Rolą pozwanego w tym postępowaniu, wobec wytycznych Sądu Apelacyjnego wynikających z jego wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r., było wykazanie, że – tak jak twierdził w toku procesu – podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wymienionej spółki wystąpiła począwszy od dnia 25 lutego 2005 roku, zaś w okresie datę tę poprzedzającym stan finansowy tej spółki był dobry i nie uzasadniał złożenia spornego wniosku. Pozwany przed Sądem Okręgowym w dniu 12.01.2010 r. zeznał bowiem, na początku roku 2005 aktywa spółki były jeszcze wyższe od pasywów, przy czym do dnia 25 lutego 2005 roku spółka ta miała tylko jednego wierzyciela – powoda (...).

Jak wynika z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości W. R. (v.K.331-346, K.421-426, 471-473 - płyta CD), począwszy do dnia 30 lipca 2004 r. zapadały terminy wymagalności kolejnych długów spółki pozwanego wobec powoda. Termin wymagalności ostatniego z nich upływał z dniem 3 marca 2005 roku. Biegły sądowy nie był jednak w stanie przeprowadzić zleconego mu przez Sąd badania stanu finansowego spółki, ponieważ nie posiadała ona ksiąg rachunkowych za lata 2002, 2003 i 2004, przy czym księgi za kluczowy dla niniejszej sprawy rok 2004 nie były w ogóle prowadzone w systemie elektronicznym spółki. Dostępne dla biegłego deklaracje podatkowe obejmowały okres jedynie do sierpnia 2004 roku, ale były niekompletne, natomiast w ogóle brak było dokumentów źródłowych za miesiące od września do grudnia 2004 roku. W zakresie, w jakim były prowadzone, księgi finansowe badanej spółki były nierzetelne, bowiem nie ujęto w nich wszystkich zobowiązań wobec powoda. Jak ustalił biegły sądowy, zobowiązania wobec powoda na dzień 31 grudnia 2004 roku obejmowały 91,57% sumy bilansowej za rok 2004, podczas gdy sprawozdanie finansowe za ten okres nie odzwierciedla powyższego długu, przez co jest nierzetelne. Z uwagi na brak ciągłości prowadzenia ksiąg rachunkowych spółki niemożliwe było stwierdzenie, w jakim czasie powstały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Można jedynie stwierdzić, że do końca 2003 roku spółka miała zachowaną płynność finansową, lecz nie jest to okres miarodajny dla dokonania wymaganej w sprawie oceny. Biegły wskazał, że bilans spółki sporządzony do KRS był nierzetelny, natomiast te dokumenty, które oferował pozwany (np. dokumenty CIT za 2004 rok), nie są wystarczające do odtworzenia bilansu zgodnego z rzeczywistym obrazem finansów spółki. Pozwany nie przedstawił bowiem kompletu faktur za tamten okres i nie można było ustalić rzeczywistych podstaw wypełnienia wspomnianych deklaracji CIT ani zweryfikować ich poprawności. Biegły W. R. wskazał przy tym na fakt, że bilans zamknięcia za rok 2004 jest w spółce rozbieżny z bilansem otwarcia za rok 2005, co dyskwalifikuje oba dokumenty pod względem rzetelności i wiarygodności.

Z zeznań świadka I. K., żony pozwanego (v.K.158-160) oraz z zeznań pozwanego w charakterze strony (K.160-161) wynika, że w grudniu 2004 roku księgowa w spółce zarządzanej przez niego porzuciła pracę i że poginęły w tym czasie dokumenty finansowe spółki, które to fakty, zdaniem pozwanego, są ze sobą powiązane. Pozwany wskazał, że wspomniana księgowa okradła spółkę, przelewając środki z jej konta na swój prywatny rachunek. Jednocześnie żona pozwanego świadek I. K. zeznała, że do momentu nagłego zasłabnięcia w dniu 25 lutego 2005 roku pozwany czuł się dobrze i nie miał żadnych symptomów choroby.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w powyższym stanie faktycznym nie ma podstaw do przyjęcia, że pozwany sprostał obowiązkowi dowodowemu w zakresie wykazania podstawowej dla sprawy okoliczności, a mianowicie nie udowodnił swojego twierdzenia, że podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wystąpiły dopiero po dniu 25 lutego 2005 roku. W świetle okoliczności wynikających ze wskazanych wyżej dowodów przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji można jedynie stwierdzić, że w zarządzanej przez pozwanego spółce dokumentacja finansowo-księgowa za rok 2004 i kolejne miesiące początkowe roku 2005 była prowadzona nierzetelnie, a księgi elektroniczne w roku 2004 nie były prowadzone w ogóle. Pozwany jako prezes zarządu spółki, do dnia 24 lutego 2005 roku bez

przeszkód wykonujący swoje obowiązki wynikające z treści art.201 § 1 k.s.h., odpowiedzialny jest za prawidłowe prowadzenie spraw spółki. Zlecenie prowadzenia spraw księgowych biuro rachunkowemu czy zatrudnienie księgowej nie zwalniało pozwanego od sprawowania nadzoru i kontrolowania jakości pracy służb finansowych pracujących dla spółki. Opinia biegłego sądowego wskazuje, że brak takiego nadzoru w prowadzeniu dokumentacji finansowej spółki trwał przez długi okres, bo od początku roku 2004. Powołując się na zdarzenie nagłe w postaci porzucenia pracy przez księgową i wyprowadzenia przez nią środków oraz dokumentów ze spółki pozwany nie przedłożył żadnych dowodów pozwalających na stwierdzenie, że próbował temu przeciwdziałać, czy odzyskać ważne dla spółki dokumenty. Pozwany nie wykazał zawiadomienia o przestępstwie księgowej organów ścigania, ani starań o odtworzenie czy uzupełnienie utraconej dokumentacji. Nie przedstawił dowodu na stan dokumentów finansowych spółki zastany przez wynajęte później biuro rachunkowe, które miało kompletować je do celu złożenia spornego wniosku. Po uchyleniu zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania pozwany nie wykazał koniecznej aktywności dowodowej, a dopiero w grudniu 2012 roku, przed zamknięciem rozprawy, złożył spóźniony wniosek o określenie mu terminu do przedstawienia dokumentacji źródłowej za rok 2004 i sporządzenie na jej podstawie opinii uzupełniającej przez biegłego sądowego z zakresu księgowości, który to wniosek zasadnie w tych warunkach Sąd Okręgowy oddalił (v. K.472).

W tym stanie rzeczy nie ma usprawiedliwionych podstaw stanowisko Sądu orzekającego, że ustalone w sprawie a niedające się obecnie usunąć wątpliwości co do tego, w jakiej dacie spółka stała się niewypłacalna, wymagają rozstrzygnięcia ich na korzyść pozwanego. Stanowisko takie byłoby uprawnione jedynie wtedy, gdyby okoliczności sprawy pozwalały na ocenę, że niemożność wykazania zasadniczej dla sprawy okoliczności egzoneracyjnej powstała z przyczyn, za które pozwany jako prezes zarządu spółki nie może ponosić odpowiedzialności. Z przyczyn wyżej wskazanych ocena taka nie jest jednak uzasadniona, a brak przekonującego dowodu na poparcie własnych twierdzeń obciąża w procesie niniejszym pozwanego (zgodnie z art.6 k.c.), nie zaś powoda.

W świetle dowodu z opinii biegłego W. R. stwierdzić należy, że spółka zarządzana przez pozwanego niewątpliwie nie płaciła należności na rzecz swojego podstawowego wierzyciela, tj. na rzecz powoda. Treść wydanego wobec spółki nakazu zapłaty z dnia 27 września 2007 r. (K.6) wskazuje, że na koniec 2004 roku zadłużenie wobec powoda sięgało kwoty ok.133.000 zł z tytułu samej należności głównej, przy czym we wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pozwany podał, że na początku 2005 roku spółka ta, będąc już w stanie poważnego zadłużenia, obciążyła się pożyczką udzieloną innej spółce (...), także zarządzanej przez pozwanego. Sąd Okręgowy (po raz pierwszy rozpoznający sprawę) ustalił, że kwota tej pożyczki wynosiła 164.893,68 zł, czego pozwany nie kwestionował. W ocenie Sądu Apelacyjnego już te dwie wskazane wyżej okoliczności, w zestawieniu z wątpliwościami co do stanu finansowego spółki wynikającymi z opinii biegłego, sprzeciwiały się przyjęciu, że pozwany zdołał obalić domniemanie swojej winy w niezłożeniu wniosku o upadłość w czasie właściwym. Udowodnienia wymagały bowiem nie jedna – jak zdaje się przyjmować pozwany, lecz dwie podstawowe okoliczności, a mianowicie ustalenie „czasu właściwego” oraz braku winy pozwanego, ocenianej w kontekście tego właśnie czasu. Wykazany przez pozwanego brak winy odnosi się do czasu od dnia 25 lutego 2005 roku, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, że wskazany przez pozwanego kontekst czasowy jest właściwy.

Z tych względów częściowo zasadne są zarzuty apelacji odnoszące się do kwestii ustaleń faktycznych, w szczególności zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. polegającego na pominięciu przez Sąd orzekający przy dokonywaniu ustaleń konieczności analizy dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości, w tym okoliczności braku prawidłowego prowadzenia bieżącej księgowości w spółce już od początku 2004 roku. Naruszenie wskazanych w art.233 § 1 k.p.c. zasad oceny dowodów doprowadziło Sąd pierwszej instancji do wadliwego przyjęcia, że pozwany przeprowadził w niniejszym procesie udaną egzonerację opartą na przepisie art.299 § 2 k.s.h., z czym zgodzić się nie można w okolicznościach faktycznych tej sprawy. Wprawdzie Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów skarżącego co do niewykazania przez pozwanego braku możliwości działania za spółkę w okresie od 25 lutego do czerwca 2005 roku, jednak przyczyny wyżej wskazane uzasadniają ocenę apelacji jako zasadnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jest oczywiste, że po dniu 25 lutego 2005 roku, mimo formalnego pozostawania na stanowisku prezesa zarządu spółki, pozwany z powodu nagłego załamania stanu zdrowia wynikającego z ujawnienia się ciężkiej choroby i z powodu konieczności podjęcia natychmiastowego leczenia nie miał możliwości jednoczesnego zajmowania się sprawami

spółki, bowiem te sprawy, w obliczu choroby, musiały zejść na dalszy plan. Taka sytuacja usprawiedliwiała zajęcie się przez pozwanego w powyższym okresie własnymi sprawami życiowymi, a zaniechanie złożenia wniosku o upadłość nie mogło być uznane za zawinione.

Pozwany w procesie nie wykazał jednak, że istotnie dopiero po dniu 25 lutego 2005 roku stan spółki uzasadniał złożenie wniosku o upadłość, bowiem podniesione wyżej okoliczności przemawiają za tezą przeciwną. Z przyczyn obciążających pozwanego nie zdołał on przy tym obalić dowodowo domniemania swojej winy za niezłożenie wniosku w czasie właściwym, bowiem nie wykazał czasu właściwego w rozumieniu art.21 ust.1 prawa upadłościowego i naprawczego (najpóźniej dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości), co zasadnym czyni zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego w postaci art.299 § 2 k.s.h., który został błędnie zastosowany w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, uwzględniając powództwo zgodnie z treścią żądania pozwu, na które składają się należności objęte nakazem zapłaty przeciwko spółce, wraz z odsetkami i kosztami, w tym postępowania sądowego i egzekucyjnego wobec spółki. Odpowiednio do wyniku sporu zmianie uległo także rozstrzygnięcie o kosztach, którymi został obciążony pozwany w oparciu o przepis art.98 § 1 i 3 k.p.c. jako strona przegrywająca proces. Koszty te, poniesione przez powoda, wyniosły ogółem 34.188 zł. Składały się na nie: 8.752 zł jako opłata sądowa od pozwu, 3.600 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym, łącznie 119 zł z tytułu opłat skarbowych od składanych w sprawie (siedmiu) pełnomocnictw procesowych, 8.752 zł jako opłata sądowa od pierwszej apelacji, 8.765 zł z tytułu opłaty sądowej od drugiej apelacji, kwota 2.700 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika za postępowanie apelacyjne i 1.500 zł uiszczony zaliczki na biegłego.

Z uwagi na fakt, że koszt wykonanej w sprawie opinii biegłego z zakresu księgowości wyniósł ostatecznie 3.878,37 zł (v. postanowienie o przyznaniu wynagrodzenia – K.391), Skarb Państwa wyłożył ponad kwotę zaliczki dalsze 2.378,37 zł na pokrycie kosztów tej opinii. Wobec wyniku procesu, na zasadzie art.113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.jedn. Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz.594 ze zm.), kwotę tę Sąd Apelacyjny nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu części poniesionych wydatków.

Wynagrodzenie należne pełnomocnikowi procesowemu powoda określone zostało na podstawie przepisów § 6 pkt 6 oraz § 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.).