

Sygn. akt V ACa 410/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Roman Kowalkowski (spr.)

Sędzia SA Leszek Jantowski

Sędzia SA del. E. Milewska – Czaja

Protokolant st. sekr. sąd. Małgorzata Naróg

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2020 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko J. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku

z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt I C 438/16

I. Zmienia zaskarżony wyrok w punktach:

a) 1 (pierwszym) w ten sposób, że powództwo oddala;

b) 3 (trzecim) w ten sposób, że odstępuje od obciążenia powoda kosztami postępowania należnymi pozwanemu;

II. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 11467,90 zł (jedenaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt siedem złotych i dziewięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. Nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Słupsku kwotę 2444,10 zł (dwa tysiące czterysta czterdzieści cztery złote i dziesięć groszy) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSO del. Elżbieta Milewska – Czaja SSA Roman Kowalkowski SSA Leszek Jantowski

Na oryginale właściwe podpisy.

VACa 410/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017r. Sąd Okręgowy w Słupsku zasądził od pozwanego J. R. na rzecz powoda M. B. kwotę 88.343,13 zł. (osiemdziesiąt osiem tysięcy trzysta czterdzieści trzy złote 13/100) z ustawowymi odsetkami za

opóźnienie od kwoty 79.962,30 zł. (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote 30/100) od 27 marca 2016 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Orzekł również o kosztach postępowania.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie ustalił, że w dniu 22 czerwca 2012 roku pomiędzy powodem M. B. jako wdzierżawiającym, a (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. jako dzierżawcą – reprezentowana przez prezesa zarządu J. R., uprawnionego do jednoosobowego reprezentowania spółki - zawarta została umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej. Przeznaczeniem przedmiotu dzierżawy było przygotowanie, budowa, utrzymanie, remonty, konserwacja, gospodarcza eksploatacja oraz demontaż Farmy (...) lub jej pojedynczego elementu, a także wynajem, podnajem, lub poddzierżawa osobom trzecim oraz czerpanie z tego tytułu pożytków lub przekazanie go w używanie osobom trzecim odpłatnie, lub oddawanie do bezpłatnego używania osobom trzecim, w tym instytucjom finansującym Farmę (...) lub jej pojedynczy element. Przedmiot dzierżawy został dzierżawcy wydany w dniu podpisania umowy. Strony ustaliły sposób i wysokość czynszu dzierżawnego, który miał wynosić od daty zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2012 roku 100 zł., od dnia 1 stycznia 2013 roku do dnia 31 sierpnia 201 roku 10.000 zł. płatny z góry, od 1 stycznia 2014 roku do dnia oddania do użytkowania Elektrowni (...) związanej z turbiną w wysokości 15.000 EUR rocznie płatny corocznie z góry. Czynsz płatny miał być na rachunek bankowy wdzierżawiającego na podstawie faktury VAT albo rachunku wystawionego przez wdzierżawiającego w terminie 18 dni od dnia doręczenia dzierżawcy prawidłowo pod względem prawa podatkowego wystawionej faktury VAT albo rachunku.

Spółka zajmowała się przygotowywaniem projektów z zakresu odnawialnych źródeł energii. Nie prowadziła działalności polegającej na wytwarzaniu, przesyłaniu i dystrybucji energii, albowiem nie posiadała stosownych koncesji. Spółka w toku działalności nie osiągnęła żadnego przychodu, zysku – generuje straty.

Spółka zamierzała prowadzić działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii.

Spółka zapłaciła powodowi dwie pierwsze raty z tytułu umowy dzierżawy: 123 zł. (6,15 zł. dnia 7 września 2012 roku i 116,85 zł. dnia 11 września 2012 roku) oraz 12.300 zł. w dniu 29 maja 2013 roku.

W roku 2014 dotychczasowy udziałowiec (...) wycofał się z inwestycji w Polsce zbywając swoje udziały na rzecz kapitału krajowego: 1 udział dla pozwanego J. R., 49 udziałów dla B. R. i 49 udziałów dla M. R..

Kapitał zakładowy spółki wynosił 50.000 zł.

W momencie zawierania umowy z powodem (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. finansowała badania z dziedziny ochrony środowiska, ornitologiczne. Łącznie wyniosły one kwotę około 30.000 zł. Były one konieczne dla powstania farmy (...), uzyskania pozwoleń w tym pozwoleń na budowę.

Wyплаты dokonywane przez spółkę finansowane były przez udziałowców. W momencie zawierania umowy dzierżawy z powodem udziały w spółce miały być sprzedane zagranicznemu inwestorowi.

W latach 2013, 2014, 2015, 2016 (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. wykazała w rachunku zysków i strat stratę w wysokości odpowiednio: 13.448,19 zł., 2.645,40 zł., 1.494,06 zł. oraz 68.233,18 zł.

Jednocześnie wykazano środki pieniężne w kasie i na rachunkach w kwocie 48.019,40 zł. w roku 2014, 10.334,40 zł. w roku 2015 oraz 8,20 zł. w roku 2016.

W sprawozdaniach finansowych wskazano, iż działalność spółki finansowana będzie ze środków pochodzących z pożyczek udzielnych przez udziałowców.

Powód w roku 2014 i 2015 wzywał (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. do zapłaty zaległych należności z tytułu umowy dzierżawy.

W roku 2015 (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. nie posiadał środków na spłatę zobowiązań wobec powoda.

W dniu 7 marca 2016 roku wystawił (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. fakturę na kwotę 15.000 EUR, która po przeliczeniu na walutę polską stanowiła równowartość 79,962,30 zł. Należność obejmowała zaległy czynsz dzierżawny. Powód wysłał firmie fakturę dnia 7 marca 2016 roku. (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. odebrała ją 8 marca 2016 roku. Należność z niej wynikająca stała się wymagalna od dnia 27 marca 2016 roku.

(...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. oświadczyła w sprawozdaniach finansowych za 2014 rok, 2015 roku oraz 2016 roku, iż odpowiednio na dzień 31 grudnia 2014 roku i 31 marca 2015 roku, na dzień 31 grudnia 2015 roku i 31 marca 2016 roku oraz na dzień 31 grudnia 2016 roku i 31 marca 2017 roku brak jest okoliczności i zdarzeń, które świadczyłyby o istnieniu poważnych zagrożeń dla kontynuowania przez spółkę działalności w najbliższym okresie.

W roku 2016 (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. w rachunku zysków jako koszty działalności operacyjnej wskazała, iż wydatkowała na usługi obce kwotę 66.235,40 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 23 maja 2016 roku wydanym w postępowaniu upominawczym w sprawie I Nc 121/16 Sądu Okręgowego w Słupsku zasądzono od (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. na rzecz powoda M. B. kwotę 79.962,30 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 marca 2016 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 6.417 zł. tytułem kosztów procesu. Nakaz zapłaty uprawomocnił się z dniem 13 czerwca 2016 roku. Dnia 1 lipca 2016 roku nakazowi zapłaty nadana została klauzula wykonalności.

W dniu 21 lipca 2016 roku w oparciu o powyższy tytuł wykonawczy wszczęte zostało pod sygnaturą Km 1840/16 postępowanie egzekucyjne. W jego toku ustalono, iż (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. nie posiada majątku ruchomego, nie jest właścicielem nieruchomości, nie jest wierzycielem osób trzecich. W konsekwencji – wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji - postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 12 października 2016 roku. Koszty postępowania egzekucyjnego wyniosły kwotę 1.963,83 zł., na którą składała się kwota 163,83 zł. tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego oraz kwota 1.800 zł. tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym, którymi obciążony został dłużnik.

W okresie od 22 czerwca 2012 roku członkiem zarządu firmy (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. był pozwany J. R..

Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 88.343,13 zł. powołując się na treść art. 299 k.s.h. w terminie do dnia 11 listopada 2016 roku. Wezwanie doręczono pozwanemu dnia 7 listopada 2016 roku.

Spółka (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. wykazała w sprawozdaniu finansowym oraz w sprawozdaniach finansowych za lata 2015 i 2016, posiadanie środków trwałych w budowie, których wartość określono na 32.800 zł. Stanowiły one dokumentację służącą uzyskaniu pozwolenia na budowę. W toku egzekucji okazało się, iż nie przedstawiają one realnej wartości.

Przedstawiciele (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. zapewniali powoda, iż spółka uzyska dochód ze sprzedaży udziałów oraz „dochodów własnych”. Powoda przekonała owa argumentacja, gdyż sytuacja taka miała miejsce w związku z umową zawartą przez powoda z inną spółką. Faktury wystawił powód po dwóch latach z uwagi na prowadzone rozmowy z przedstawicielami (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S., na prośbę pozwanego. Ponadto wiązałoby się to z obowiązkiem zapłaty podatku, który to koszt powód musiałby ponieść po wystawieniu faktury, nawet przy braku zapłaty należności przez spółkę. Ostatecznie faktury wystawił by dochodzić zaległych roszczeń i nie dopuścić do przedawnienia.

W roku 2015 zmieniły się przepisy prawne regulujące kwestie budowy i eksploatacji farm (...). Nowe uregulowania stały się dla (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. mniej korzystne.

Powód jest jedynym wierzycielem (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S..

Czyniąc te ustalenia Sąd Okręgowy argumentował, że okoliczności faktyczne tej sprawy były w przeważającej części między stronami bezsporne, dodatkowo dowodzone były dokumentami, co do prawdziwości których nie były składane

żadne zastrzeżenia. W ocenie Sądu, złożone przez strony dokumenty – w zakresie objętym ustaleniami faktycznymi tworzyły spójną i logiczną całość, wzajemnie się uzupełniając. Nie zawierały informacji sprzecznych bądź wzajemnie się wykluczających. Znajdowały również potwierdzenie w zeznaniach stron – w zakresie w jakim sąd przyznał im walor wiarygodności.

Za wiarygodne Sąd uznał również – w powyżej wskazanym zakresie - zeznania powoda i pozwanego. Były one, w powyżej określonych granicach, jasne, spójne i logiczne, stanowiły uzupełnienie faktów wynikających z przedłożonych przez strony dokumentów. Nie zawierały informacji sprzecznych, wzajemnie się wykluczających. Nie kwestionował w żadnym stopniu wskazanych w nich okoliczności również pozwany.

Sąd analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy uznał, iż zeznania stron na przymiot wiarygodności zasługują. Zeznania powoda znalazły także oparcie w zasadach doświadczenia życiowego. Brak jest podstaw do ich kwestionowania.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom pozwanego w zakresie, w jakim – odnosząc się do sytuacji finansowej spółki - wskazywał on, iż nie odpowiada on za jej długi.

Kwestią sporną była wykładnia art. 299 k.s.h. i w konsekwencji kwestia odpowiedzialności pozwanego jako członka zarządu (...) Spółka z o.o. z siedzibą w S. z zobowiązania tejże spółki.

Żądanie powoda oparte było na art. 299 k.s.h. statuującym odpowiedzialność członków zarządu. W §1 wskazuje on, iż w sytuacji gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Bezsposornie odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 §1 k.s.h. jest odpowiedzialnością osobistą, subsydiarną wobec spółki, tzn. zależną od bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Jednocześnie odpowiedzialność ta nie jest ograniczona kwotowo.

Powyższe przesłanki zostały przez stronę powodową spełnione. Powód udowodnił, iż posiada tytuł wykonawczy przeciwko spółce, a egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Okoliczność ta nie była ponadto przez pozwanego kwestionowana.

Przepis art. 299 § 2 k.s.h. stanowi natomiast, iż członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.

Celem art. 299 k.s.h. jest ustanowienie odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako swoistej sankcji cywilnoprawnej za nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki. To jest takie, które doprowadziło do niezaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki ze względu na niemożliwość prowadzenia z niego skutecznej egzekucji. Sankcja ta jest konsekwencją faktu, iż w spółce kapitałowej wspólnicy w zasadzie wyłączeni są od zajmowania się bieżącymi sprawami spółki, których prowadzenie powierzone jest zarządowi. Każdy więc członek zarządu musi liczyć się z tym, iż w przypadku niewłaściwego zarządzenia spółką naraża się na odpowiedzialność.

Zdaniem Sądu na pozwanym – zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6.k.c. - wskazującą, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne – spoczywał obowiązek wykazania przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki.

Pozwany twierdził, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel - powód - nie poniósł szkody.

Odpowiedzialność w oparciu o powołany wyżej przepis ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, przy czym specyficzna postać szkody jest tu domniemywana. Brak szkody oznacza, iż delikt członka zarządu polegający

na niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, nie zmniejszył możliwości zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki.

Przede wszystkim chodzi tu o sytuację, w której nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, to i tak zostałby oddalony ze względu na fakt, iż majątek spółki z o.o. nie wystarczał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Pod przesłankę tę podpada również sytuacja, w której wniosek ten co prawda zostałyby uwzględniony, ale wiarygodność podmiotu występującego z roszczeniem na podstawie art. 299 §1 k.s.h. i tak nie zostałaby zaspokojona.

Co jednak istotne, oceniając jednak teoretyczną możliwość zaspokojenia wierzyciela należy odwołać się do stanu majątkowego spółki, który istniał w czasie właściwym do zgłoszenia wniosku oraz przyrostu zadłużenia i zaspokajania wierzycieli.

Zgodnie z art. 10 prawa upadłościowego, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Przy czym stosownie do art. 11 tejże ustawy, dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ustęp 1). Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące (ustęp 1a). Z treści ustępu 2 ustawy prawo upadłościowe wynika, iż dłużnik będący osobą prawną jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny, nieistotne jest, czy nie wykonuje wszystkich zobowiązań pieniężnych czy też tylko niektórych z nich. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe.

Bez znaczenia jest także przyczyna niewykonywania zobowiązań. Podobnie bez znaczenia jest to, czy zarząd spółki podejmuje jakiegokolwiek działania zmierzające do poprawy sytuacji finansowej spółki lub czy liczy na poprawę tej sytuacji ze względu na prognozowaną przyszłą dobrą koniunkturę (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 27 kwietnia 2016 r. I ACa 1858/15).

Jednocześnie wymaga podkreślenia, iż powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że czasem właściwym na złożenie wniosku w rozumieniu art. 299 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie. Z drugiej strony czasem właściwym nie jest również z pewnością już ta chwila, gdy pierwszy dług nie zostanie spłacony z jakichkolwiek powodów. O niewypłacalności można mówić, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań (tak wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10).

Przepis art. 21 ustęp 1 ustawy prawo upadłościowe określa, iż dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W sytuacji jednak, gdy dłużnikiem jest osoba prawna obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami.

W ocenie Sądu pozwany nie udowodnił, kiedy był właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Pozwany odwoływał się w tej kwestii do daty wymagalności roszczenia powoda, czyli upływu umówionego przez strony terminu od dnia doręczenia faktury przez powoda spółce.

Nie może ująć uwadze, iż spółka już we wcześniejszych latach wykazywała stratę, nie uzyskiwała dochodu i w istocie była finansowana z kapitału zakładowego i pożyczek udziałowców. Zdaniem Sądu wywołuje to istotne wątpliwości

co do kondycji finansowej spółki już od momentu jej powstania. Tworząc bowiem spółkę, udziałowcy nie zapewnili jasnych i przejrzystych źródeł jej finansowania do czasu wybudowania farmy (...) i rozpoczęcia produkcji oraz sprzedaży energii elektrycznej.

W tej kwestii winien – zdaniem sądu - wypowiedzieć się biegły sądowy. Opinia taka stanowiłaby istotną podstawę do oceny sytuacji finansowej spółki i dokonania przez sąd ustaleń co do właściwej daty, w której winien zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki i w tym kontekście przeprowadzenia analizy przesłanek z art. 299 §2 k.s.h. zwalniających członka zarządu z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zadaniem bowiem biegłego jest naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy. Biegły jest źródłem informacji w zakresie wiedzy specjalistycznej i wypowiada się w odniesieniu do okoliczności wchodzących w zakres jego wiadomości specjalnych. Oceny bowiem w zakresie niewypłacalności należy dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. W konsekwencji opinia biegłego może być również źródłem materiału faktycznego sprawy. Takowy wniosek dowodowy nie został jednak złożony.

W konsekwencji twierdzenia pozwanego łączącego stan niewypłacalności spółki z datą wymagalności roszczenia powoda wobec spółki uznać należy za nieudowodnione.

Stanu niewypłacalności dłużnika – spółki – nie można bowiem interpretować, opierając się wyłącznie na bilansie, który jedynie porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10, badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki.

Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h dla uwolnienia się od odpowiedzialności, członkowie zarządu spółki z o.o. nie tylko powinni wykazać, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożyli, ale przede wszystkim, że złożyli go w odpowiednim czasie, co powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki od chwili, kiedy spółka stała się niewypłacalna.

Należy też podkreślić, że z regulacji art. 299 § 2 k.s.h. wynika na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności, a także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości. Przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania (art. 299 § 1 KSH) stanowi negatywny skutek nieterminowego złożenia przez członka zarządu spółki z o.o. wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 299 k.s.h. ponosi odpowiedzialność za własne działanie, t.j. za bezprawne, zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Odpowiedzialność ta powstaje więc wtedy, gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę, gdyż nie uzyskuje on w ogóle zaspokojenia lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałyby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12).

To zatem pozwany obowiązany był to domniemanie obalić stosownymi dowodami, czego nie uczynił. W wyroku z dnia 6 maja 2009r., II CSK 661/08, Sąd Najwyższy podkreślił, że „brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu”. Zatem uchylić się od odpowiedzialności może ten członek zarządu, który wykaże, że w czasie, gdy zarząd spółki spoczywał w jego rękach, stan jej interesów

był taki, że nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego (podobnie SN w wyroku z 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10).

Omawiana wyżej przesłanka może stanowić podstawę nie tylko do zupełnego uwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności, ale również do jej ograniczenia, w przypadku wykazania, iż wierzyciel zostałby zaspokojony tylko w części. W tej ostatniej sytuacji odpowiedzialność członka zarządu byłaby ograniczona tylko co do tej części, która zostałaby wypłacona z funduszy likwidacyjnych w przypadku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wskazać należy, iż z zasady kontradiktoryjności procesu wynika, iż to strony obarczone zostały odpowiedzialnością za wynik procesu. Przy rozpoznawaniu sprawy rzeczą Sądu nie jest zarządzanie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Rola sądu nie polega bowiem na wykonywaniu przezeń obowiązków procesowych ciążyących na stronach. Strona prowadzi więc proces na własne ryzyko dowodowe (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17.12.1996r., sygn. I CKU 45/96; opubl. OSNC 1997/6-7/76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.09.1998r., sygn. II UKN 182/98; opubl. OSNAP 1999/17/556; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.03.1998r., sygn. II CKN 656/97; opubl. OSNC 1998/12/208).

Działanie z urzędu i przeprowadzenie dowodu nie wskazanego przez stronę jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych i musi wynikać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia, np. w wypadku ujawnionej przez stronę bezradności czy w razie istnienia trudnych do przewyciężenia przez strony przeszkód, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie był wystarczający dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 5.11.1997r.; III CKN 244/97; opubl. OSNC 1998/3/52; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.10.1996r.; sygn. III CKN 6/96; opubl. OSNC 1997/3/29). Takie okoliczności w sprawie nie miały miejsca, a obie strony procesu reprezentowane były przez fachowych pełnomocników procesowych.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd na podstawie art. 299 §1 k.s.h. zasądził od pozwanego J. R. na rzecz powoda M. B. kwotę 88343,13 zł. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 79.962,30 zł. od dnia 27 marca 2016 roku do dnia zapłaty, orzekając jak w punkcie pierwszym wyroku.

Sąd omyłkowo wskazał w punkcie drugim wyroku, iż powództwo w pozostałym zakresie powództwo oddała. Nie zachodziły ku temu podstawy. Powód bowiem nie dochodził odsetek za opóźnienie od całej kwoty roszczenia głównego, a jedynie od kwoty zasądzonej nakazem zapłaty w sprawie I Nc 121/16 Sądu Okręgowego w Słupsku jako należność główna.

Zgodnie bowiem z Uchwałą Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej z dnia 7 grudnia 2006 roku (sygn. III CZP 118/06), odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonych z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej.

Przepis art. 108 § 1 k.p.c. nakazuje Sądowi orzekać o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji.

Treść art. 98 § 1 k.p.c. reguluje kwestię kosztów procesu. Z tego przepisu wynikają dwie zasady: zasada odpowiedzialności strony za wynik procesu oraz zasada kosztów niezbędnych i celowych. Strona przegrywająca sprawę jest bowiem obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W niniejszej sprawie stroną wygrywającą był powód. Wygrał on proces w całości i był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika procesowego – radcę prawnego. Złożony został wniosek o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu.

Zasądzając koszty procesu Sąd uwzględnił opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17 zł., uiszczoną opłatę od pozwu – 4.418 zł. oraz wynagrodzenie pełnomocnika – 5.400 zł. Koszty jego zastępstwa procesowego Sąd ustalił – zgodnie z §2 punkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd orzekając jak w punkcie trzecim wyroku na podstawie art. 108 k.p.c. w zw. z art. 98 §1 k.p.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.835 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu.

W apelacji skarżący wyrokowi zarzucił naruszenie:

1.1. art. 212 § 1 w związku z art. 232 k.p.c., co miało istotny na wynik sprawy przez wadliwe przyjęcie, że w sprawie konieczny był dowód z opinii biegłego oraz że sprawa wymagała wiadomości specjalnych,

1.2. art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c., co miało istotny na wynik sprawy przez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność:

1.2.1. kiedy był właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.;

1.2.2. czy oraz w jakiej części wierzyciel M. B. miałby możliwość zaspokojenia z majątku spółki, gdyby wniosek o ogłoszenia upadłości został zgłoszony we właściwym czasie;

w sytuacji gdy Sądu I instancji był przekonany o konieczności wiadomości specjalnych

1.3. art. 328 § 2 k.p.c., co miało istotny na wynik sprawy przez pominięcie/nie odniesienie się w uzasadnieniu do sprawozdań finansowych (bilans oraz rachunek zysków i strat) sporządzonych na 2016.03.08 i na 2016.03.26.

1.4. art. 299 § 2 k.s.h. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwym przyjęciu, że pozwany J. R. nie udowodnił:

1.4.1. kiedy był właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

1.4.2. że niewypłacalność powstała w dacie wymagalności faktury;

1.5. art. 299 § 2 k.s.h. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwym przyjęciu, że pozwany J. R. nie obalił domniemań z art. 299 § 2 k.s.h.;

Wskazując na te zarzuty wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie co do istoty i oddalenie powództwa w całości oraz orzeczenie o kosztach postępowania;

Wnosił również o dopuszczenie i przeprowadzenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i finansów na okoliczność:

1. kiedy był właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o.;

2. czy oraz w jakiej części wierzyciel M. B. miałby możliwość zaspokojenia z majątku spółki, gdyby wniosek o ogłoszenia upadłości został zgłoszony we właściwym czasie.

W uzasadnieniu apelacji podnosił, że w zasadniczej części apelacja jest skierowana przeciwko przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że w sprawie konieczna była opinia biegłego w zakresie sytuacji finansowej spółki. W ocenie pozwanego opinia biegłego jest zbędna, ponieważ dane ze sprawozdań finansowych, na które powołuje się pozwany są oczywiste i nie wymagają wiadomości specjalnych. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił te dane.

Jeżeli jednak Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zachodzi potrzeba wiadomości specjalnych, to powinien był powołać biegłego z urzędu. Nie zmienia tego stanowisko pozwanego, że taka opinia jest zbędna, ponieważ w okolicznościach sprawy stan majątkowy spółki nie wymaga wiadomości specjalnych. Niemniej, pozwany zarzuca, że Sąd I instancji nie przeprowadził z urzędu dowodu z opinii biegłego przy jednoczesnym uznaniu, że wymagane są wiadomości specjalne.

Odwołując się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 2017.01.10 w sprawie V CSK 228/16 wskazał, że dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu zasadniczo nie może być uznane za działanie naruszające zasady bezstronności sadu i równości stron, nie można bowiem sądowi zarzucić, że działając w ramach przyznanego mu uprawnienia, realizuje cel wydania wyroku.

Twierdził, że dane wynikające z dołączonych dowodów w postaci sprawozdań finansowych spółki są oczywiste na potrzeby wykazania majątku spółki. Gołym okiem (tzn. bez wiadomości specjalnych) widać, jaka jest sytuacja finansowa spółki na przestrzeni lat 2013-2016 co do środków pieniężnych w kasie i na rachunkach, czyli rzeczywistego stanu majątku spółki oraz ponoszonych strat w kolejnych latach obrotowych. Co więcej, sprawozdania finansowe są kluczowym dowodem w sprawie, ponieważ właśnie one obrazują stan majątkowy spółki.

Jeśli jednak Sąd I instancji stanął na stanowisku, że „opinia stanowiłaby istotną podstawę do oceny sytuacji finansowej spółki”, to powinien w minimalnym choćby zakresie wskazać, dlaczego dane ze sprawozdań wskazane przez pozwaną wymagają wiadomości specjalnych lub jakie dane ze sprawozdań wymagają wiadomości specjalnych i dlaczego nie jest możliwa ich ocena we własnym zakresie. Takie rozważania uzasadniałyby stanowisko Sądu I instancji co do konieczności opinii biegłego. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, jakie były straty oraz jakie były środki pieniężne w określonej dacie.

Nadto podnosił, że równie istotny jest charakter działalności spółki. Nie tyle chodzi o to, czym spółka się zajmuje, lecz jak rozwinięta czy nierozwinięta jest to działalność (skala i rozmiar). Spółka nie rozpoczęła właściwej działalności, ponieważ nie wybudowała farmy(...)i nie wytwarza energii elektrycznej. Sytuacja majątkowa spółki nie jest skomplikowana. Jest wręcz przeciwnie. Są wyłącznie wydatki pokrywane z kapitału zakładowego i pożyczek wspólników a Spółka generuje wyłącznie straty. Sąd Okręgowy jako okoliczności bezsporne ustalił, że spółka nie osiągnęła żadnego przychodu i generuje wyłącznie straty oraz, że zamierza wytwarzać energię elektryczną z odnawialnych źródeł. Dlatego od strony stanu majątkowego spółki sprawa nie jest skomplikowana (brak dochodów i tylko wydatki). Potwierdzają to również zasady doświadczenia życiowego, tj. stan majątkowy spółki, która nie prowadzi właściwej działalności, nie powinien być skomplikowany. Poza tym skala działalności spółki jest niewielka. Po prostu kolejne sumy były wydatkowane z kapitału zakładowego i pożyczek wspólników za usługi przygotowania dokumentacji do pozwolenia na budowę, a innych źródeł finansowania spółka nie miała. W pewnym momencie kapitał zakładowy się wyczerpał i spółka nie zapłaciła za fakturę z 2016.03.07. nr (...).

Podkreślał, że znalazł się w dwuznacznej sytuacji. Z jednej strony twierdzi bowiem, że na potrzeby niniejszej sprawy dane wynikające ze sprawozdań są oczywiste (stan środków pieniężnych stanowiący o majątku, straty spółki) i nie wymagają wiadomości specjalnych. Z drugiej strony wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego i to w postępowaniu odwoławczym. Niemniej, jeśli dla Sądu I instancji oczywiste dane, które sam prawidłowo ustalił, wymagają wiadomości specjalnych to pozwany nie ma innego wyjścia, jak wnosić o dowód z opinii biegłego w postępowaniu odwoławczym, mimo że uważa taki dowód za oczywiście zbędny w okolicznościach sprawy (brak dochodów, same wydatki, mała skala działalność).

Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z 2010.02.03, II PK 192/09, argumentował, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że mimo fakultatywnej formuły art. 278 k.p.c., sąd musi zwrócić się do biegłego, jeśli dojdzie do przekonania, że okoliczność mająca istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy może zostać wyjaśniona tylko w wyniku wykorzystania wiedzy osób mających specjalne wiadomości (tak też SN w wyroku z 2007.03.14, III UK 130/06, LEX Nr 368973).

Uzasadniając merytoryczne zarzuty apelacji podnosił, że spółka miała zapłacić fakturę od 2016.03.26 (data wymagalności). Majątek spółki wynosił wówczas 374,40 zł. Dlatego w tej dacie powstał stan niewypłacalności. Wymagalne zobowiązanie/dług po stronie spółki wielokrotnie przewyższyło wysokość majątku spółki. Od tej daty 2016.03.26 powstał także obowiązek po stronie członka zarządu do zgłoszenia wniosku o upadłość. Do takiego ustalenia nie jest potrzebna ani opinia biegłego ani wiadomości specjalne.

Spółka nie ma (i nie miała) majątku, z którego mógłby być zaspokojony wierzyciel M. B., a mimo to członek zarządu odpowiada, jak gdyby stan majątkowy spółki pozwalał na zaspokojenie wierzyciela w dacie wymagalności faktury (2016.03.26), a wskutek działań pozwanego J. R. stan majątkowy spółki pogorszył się między datą wymagalności roszczenia a bezskutecznością egzekucji, i dlatego wierzyciel nie może być zaspokojony.

Tymczasem spółka od chwili powstania nie generowała dochodów. Poza pożyczkami wspólników, jednym zobowiązaniem/długiem po stronie spółki jest roszczenie na podstawie umowy dzierżawy, tj. z faktury z 2016.03.07. nr (...). Wartość kwoty do zapłaty to 15.000 euro, czyli 79.962,30 zł.

Powód zawsze był uprawniony do wystawienia faktury za bieżący rok dzierżawny. Gdyby wystawił fakturę zgodnie z umową dzierżawy w 2014r. wówczas po doręczeniu tej faktury wystąpiłby stan niewypłacalności już w 2014r. Tak się jednak nie stało, ponieważ powód nie wystawił faktury w 2014, a dopiero 2016.03.07 i doręczył 2016.03.08. Ponieważ spółka nie miała obowiązku zapłaty przed 2016.03.26, stan niewypłacalności nie wystąpił przed 2016.03.26.

Ponadto podnosił, że niezapewnienie przez wspólników jasnych i przejrzystych źródeł finansowania spółki do czasu wybudowania farmy (...) i rozpoczęcia produkcji oraz sprzedaży energii elektrycznej nie jest istotne dla odpowiedzialności członka zarządu, inaczej niż przyjął Sąd Okręgowy. Dla ewentualnego wyłączenia tej odpowiedzialności istotny jest tylko stan majątku spółki i wysokość zobowiązania, a nie to, czy wspólnicy zapewnili wystarczający majątek na prowadzenie zamierzonej działalności. Chodzi o to, że jeśli spółka nie ma zysku a majątek nie wystarcza na zobowiązania, to szybciej powstaje stan niewypłacalności.

Podkreślał, że w toku działalności maksymalna wysokość majątku spółki to 49.147,80 zł na 2013.12.31, czyli przed powstaniem roszczenia z tytułu czynszu dzierżawnego za 2014. Tymczasem Sąd zasądził od członka zarządu za zobowiązanie główne 79.962,30 zł (bez kosztów), tj. kwotę, której nigdy w spółce nie było. Członek zarządu nie doprowadził do uszczuplenia majątku spółki poniżej kwoty 79.962,30 zł, ponieważ w spółce nigdy takiej kwoty nie było. Dlatego, nie można mówić o prawidłowym wyroku, gdy członkowi zarządu zostaje przypisana odpowiedzialność w wysokości 79.962,30 zł (bez kosztów), co do której majątek nigdy w spółce nie wystąpił.

Takie ujęcie przez Sąd jest niezgodne z przesłankami egzoneracyjnymi braku poniesienia przez wierzyciela szkody pomimo niezłożenia wniosku w terminie z art. 299 § 2 k.s.h., tj. odpowiedzialność członka zarządu za uszczuplenie majątku spółki, wskutek czego niemożliwa lub ograniczona została możliwość zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki.

W okolicznościach sprawy (a nie jurydycznie z art. 299 § 1 k.s.h.) kwotowo najwyższy wymiar odpowiedzialności, jaką można byłoby przypisać członkowi zarządu to maksymalna wysokość majątku spółki przed powstaniem roszczenia z tytułu czynszu dzierżawnego za 2014. W niniejszej sprawie, granicą maksymalnej odpowiedzialności członka zarządu jest kwota majątku spółki w wysokości 49.147,80 zł, tj. przed czynszem dzierżawnym 2014, za który została wystawiona faktura. Z tą jednak uwagą, że roszczenie o zapłatę czynszu za 2014 stało się wymagalne 2016.03.26., a więc gdy majątek spółki wynosił 374,40 zł, a nie 49.147,80 zł. Dlatego odpowiedzialność członka zarządu ogranicza się do 374,40 zł, co nie wystarczyłoby na koszty postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się skuteczna.

Z uwagi na to, że istotne okoliczności faktyczne tej sprawy były między stronami niesporne, w pierwszej kolejności należy się odnieść do kwestii konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego przez Sąd Okręgowy z urzędu, gdy takiego wniosku strony nie zgłaszały, a Sąd uznał jego niezbędność dla rozstrzygnięcia o żądaniach pozwu.

Owa niezbędność wynikała z podniesionych przez pozwanego zarzutów opartych na unormowaniu z art. 299 § 2 ksh. Trzeba bowiem się zgodzić ze stwierdzeniem, że dla ewentualnego zwolnienia się pozwanego, będącego członkiem

zarządu spółki, z odpowiedzialności za jej długi, istotne jest ustalenie kiedy należało zgłosić wniosek o upadłość spółki z uwagi na zaprzestanie realizowania jej zobowiązań i jaki w tej dacie był majątek spółki oraz czy i w jakim zakresie pozwalał na zrealizowanie jej zobowiązań. Ma to znaczenie o tyle, że pozwany twierdził, iż niezgłoszenie przez niego wniosku o upadłość spółki nie wyrządziło powodowi szkody albowiem w dacie właściwej dla zgłoszenia wniosku o upadłość spółka nie miała majątku co wynika też stąd, że nie przynosiła dochodów gdyż była spółką celową, zawartą aby doprowadzić do budowy elektrowni (...), która to miała dopiero generować dochody.

Zatem, jeżeli zebrane w sprawie dowody (bilanse spółki) pokazujące stan jej majątku nie były wystarczające dla oceny istnienia odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki, konieczne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego dla ustalenia czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o jej upadłość i stanu majątku, jaki w tej dacie spółka miała oraz zakresu, w jakim mógł on posłużyć zaspokojeniu powoda.

Już z orzecznictwa Sądu Najwyższego przywołanego w apelacji wynika, że kwestia prowadzenia dowodu z urzędu w postępowaniu cywilnym nie jest ujmowana jednolicie.

Sąd Apelacyjny opowiada się za poglądem przewidującym konieczność prowadzenia z urzędu w postępowaniu cywilnym dowodu niezbędnego dla merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniach pozwu wówczas, gdy bez niego nie można ustalić zaistnienia przesłanek odpowiedzialności. Jest tak tym bardziej, gdy strony zgłaszają dowody, w ich ocenie wystarczające dla takiego ustalenia, jak było w tym przypadku. Pozwany składał bowiem bilanse spółki, z których wynikał stan jej majątku w czasie funkcjonowania spółki, w tym przede wszystkim w dacie powstania niezaspokojonego roszczenia powoda. Bilans pokazywał brak w tej dacie środków mogących posłużyć zaspokojeniu powoda. Nadto powód odwoływał się do prowadzonej przeciwko spółce egzekucji i braku środków na zaspokojenie jego roszczeń, co doprowadziło do umorzenia egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność.

W zaistniałej sytuacji, jeżeli Sąd Okręgowy uznał konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia daty właściwej na zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (pozwany takiego wniosku nigdy nie zgłosił) i ustalenia czy spółka miała w tym czasie majątek pozwalający na zaspokojenie roszczeń powoda, winien był taki dowód przeprowadzić z urzędu, na co zezwalał art. 232 kpc.

Mylne, w ocenie sądu, przekonanie strony o skuteczności udowodnienia złożonymi dowodami faktu istotnego dla rozstrzygnięcia, co w okolicznościach tej sprawy nie do końca miało li tylko subiektywne podstawy, zważywszy stan majątku wykazany bilansem spółki, powinno było skłonić Sąd do prowadzenia wspomnianego dowodu z urzędu albowiem dowód ten porządkował okoliczności istotne dla oceny skuteczności powództwa i prowadził do ustaleń w zakresie istotnych faktów, mających również znaczenie dla oceny skuteczności podniesionego przez pozwanego zarzutu egzoneracyjnego z art. 299 § 2 ksh.

Skoro Sąd Okręgowy tego dowodu nie przeprowadził, a wyjaśnienie wątpliwości odnośnie chwili właściwej dla złożenia wniosku o upadłość spółki i stanu jej majątku było konieczne, zaś pozwany w apelacji złożył wniosek o dowód z opinii biegłego, Sąd Apelacyjny ten dowód przeprowadził w postępowaniu apelacyjnym.

Zadanie biegłego polegało na ustaleniu, jaki był czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w S. i jaki był stan jej majątku oraz w jakim zakresie umożliwiłby zaspokojenie roszczeń powoda gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Nadto biegły miał ustalić, czy w dacie wymagalności roszczenia o czynsz stan majątku spółki wystarczał na jego zaspokojenie.

W swojej opinii biegły wyjaśnił, że z uwagi na brak wystarczających informacji niezbędnych dla dokonania oceny, niewykonalne było badanie niewypłacalności spółki z uwagi na nieregulowanie wymagalnych zobowiązań. Wystarczający był jednak materiał dowodowy dla oceny niewypłacalności polegającej na tym, że zobowiązania przewyższają wartość majątku dłużnika.

W konsekwencji przyjął, że sytuację nadwyżki zobowiązań nad majątkiem spółka osiągnęła według bilansu na dzień 31 grudnia 2016r., a gdyby zanegować poprawność przyjętego przez nią założenia o kontynuacji działalności, taki

stan spółka osiągnęła już według bilansu na dzień 8 marca 2016r. Oczywiście dla oceny chwili właściwej na złożenie wniosku o upadłość, według przyjętej przez biegłego metody oceny, konieczne jest jeszcze aby taki stan nadwyżki zobowiązań nad majątkiem spółki utrzymywał się przez okres co najmniej 24 miesiące.

Dlatego biegły przyjął, że najpóźniejszy czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki upłynął w dniu 8 kwietnia 2018r. przy uwzględnieniu owego 24 miesięcznego okresu i dodatkowego okresu 30 dni na zgłoszenie wniosku (tak biegły S. M. karta 180 – 181).

Prawdopodobna wartość majątku spółki, na który składała się dokumentacja w postaci ekspertyz i opracowań dotyczących budowy farmy (...) przez spółkę, na dzień wymagalności wierzytelności powoda wynosiła 20400 zł. co w tej dacie zaspokoiliby ok. 20 % roszczeń powoda. (tak biegły karta 183). Jednak upływ czasu do dnia właściwego na złożenie wniosku o upadłość (8.04.2018r), powodujący dezaktualizowanie się przydatności owych opracowań, spowodował, iż ich wartość na tę datę wynosiła 12100 zł., co uwzględniając przewidywane koszty postępowania upadłościowego spowodowałoby prawdopodobnie oddalenie wniosku o upadłość, gdyby został zgłoszony – z uwagi na brak środków na pokrycie kosztów upadłości.

W tej sytuacji majątek spółki pozwalałby na zaspokojenie roszczeń powoda w 7,4% ich wysokości (tak biegły – karta 183-184).

Odnosząc się zaś do zarzutów pozwanego biegły wyjaśniał, że wprowadzicie wyceniane przez niego ekspertyzy i opracowania zostały sporządzone dla konkretnej inwestycji to jednak przedstawiają określoną wartość materialną także dla innych podmiotów, gdyż mogą być wykorzystane jako wzorzec dla innych podobnych inwestycji. Nie zmienia tego faktu to, że formalnie nie istnieje wtórny rynek na nie. Zanim bowiem podejmie się próbę sprzedaży należy kilkakrotnie podjąć taką próbę aby przekonać się czy dane dobro ma zbywcą wartość (tak biegły w czasie wysłuchania w trybie wideokonferencji).

Sąd Apelacyjny podziela te poprawne i jasno sprecyzowane ustalenia opinii, co nie znaczy jednak, że usprawiedliwiają one uwzględnienie powództwa.

Godzi się bowiem zauważyć, że wprowadzicie wspomniane składniki majątkowe spółki miały w dacie właściwej na zgłoszenie wniosku o upadłość wartość 12100 zł. to jednak, mimo prowadzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, nie zostały przez komornika sprzedane.

Istotne jest też, że w dalszym ciągu stanowią składnik majątkowy spółki, zresztą jedyny i niezmienny od daty właściwej na złożenie wniosku o upadłość. Nic zatem w sytuacji spółki się nie zmieniło od chwili, kiedy pozwany winien był taki wniosek zgłosić, prawidłowo wykonując obowiązki jej członka zarządu.

Ma to znaczenie dla oceny, czy zaniechanie podjęcia przez pozwanego koniecznych działań w postaci zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, doprowadziło do powstania szkody u powoda będącego jej wierzycielem.

Odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zobowiązania jest bowiem odpowiedzialnością za zaniechanie podjęcia koniecznych działań w spółce (wniosek o upadłość), jeżeli zaniechanie ich podjęcia doprowadziło do powstania szkody. Z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy takie działania (brak ich podjęcia) spowodowały obniżenie potencjału majątkowego spółki i możliwości zaspokojenia jej zobowiązań z majątku spółki (tak SN w wyroku z dnia 25 marca 2015r. w sprawie IICSK 402/14 i wyroku z dnia 13 kwietnia 2017r. w sprawie ICSK 286/16). Chodzi bowiem o to, aby spółka wybiórczo nie zaspokajała swoich zobowiązań ze szkodą dla wierzycieli pominiętych.

W tej jednak sprawie tak nie było. Stan majątku czynnego spółki (opracowania i ekspertyzy wycenione przez biegłego) był niezmienny od chwili powstania zobowiązania i jego wymagalności (czynsz dzierżawy) do chwili właściwej na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Nic zatem nie zmieniło w sytuacji spółki, a także powoda, zaniechanie pozwanego złożenia koniecznego wniosku o upadłość. Zaniechanie pozwanego nie spowodowało więc obniżenia jej potencjału majątkowego.

Należy się zgodzić z biegłym, że wspomniane opracowania i ekspertyzy przedstawiają teoretyczną wartość majątkową (inaczej niż twierdził pozwany) ale istotne jest też to, poza wspomnianą okolicznością nie obniżenia się potencjału spółki, czy mają one realną wartość zbywczą, a więc wartość zależną od możliwości znalezienia chętnego na ich nabycie za określoną kwotę. Prowadzona egzekucja negatywnie zweryfikował ten aspekt sprawy, albowiem nie znalazł się chętny na ich nabycie. Co więcej, jak wcześniej wyjaśniono, te składniki majątku spółka w dalszym ciągu posiada, a zatem stan jej aktywów się nie zmienił.

Zasadnie zatem pozwany zarzucał, że na skutek zaniechania przez niego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powód szkody nie poniósł. Możliwość zaspokojenia jego roszczeń względem spółki była bowiem taka sama w chwili właściwej na jego zgłoszenie, jak również w czasie późniejszym ocenianym przez pryzmat bezskutecznej egzekucji w stosunku do spółki.

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można bowiem mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wydanie postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu spowodowałyby zaspokojenie wierzyciela w całości lub w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń (tak również SN w wyroku z dnia 4 marca 2016r., I CSK 68/15, LEX nr 2043734, w którym podkreślono, że pojęcie szkody na gruncie regulacji art. 299 k.s.h. należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania).

Także w wyroku z dnia 10 lutego 2011r. w sprawie IV CSK 335/10, LEX nr 784972, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak jest w rozpoznawanej sprawie.

Już wcześniej wyjaśniono, że stan majątku spółki jest niezmienny od chwili właściwej na zgłoszenie wniosku o upadłość. W dalszym bowiem ciągu jedyny składnik jej majątku stanowią wspomniane opracowania i ekspertyzy.

Skoro zatem nie można pozwanemu stawiać zarzutu pozbawienia wierzyciela zaspokojenia będącego konsekwencją zaniechania postawienia spółki w stan upadłości, brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa albowiem jego odpowiedzialność nie ma charakteru bezwzględnego i gwarancyjnego właśnie z uwagi na regulację z art. 299 § 2 ksh i możliwe zarzuty zwalniające, które o ile się potwierdzają, wyłączają odpowiedzialność członka zarządu za długi spółki.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny z mocy art. 386 § 1 kpc zaskarżony wyrok zmienił i powództwo oddalił.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 102 kpc uznając, że skoro powód nie znał sytuacji majątkowej spółki z o.o. (...) i nie miał wiedzy, że zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego nie zmieniło jej sytuacji majątkowej w kontekście możliwości zaspokojenia roszczenia o czynsz dzierżawny (jej majątek nie uległ na skutek tego zaniechania zmniejszeniu), a tylko za taki stan odpowiadał pozwany, mógł pozostawać w błędnym przekonaniu o słuszności żądań skierowanych do pozwanego. Takiej wiedzy nie dawała nieskuteczna egzekucja przeciwko spółce, gdyż owa nieskuteczność dotyczyła czasu jej prowadzenia, a nie chwili właściwej na zgłoszenie wniosku o upadłość, z którą jest związana odpowiedzialność pozwanego.

Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, że jest to wypadek szczególnie uzasadniony, usprawiedliwiający odstąpienie od obciążenia powoda kosztami pozwanego za pierwsza instancję.

Inaczej jednak sytuacja przedstawia się jeśli chodzi o postępowanie odwoławcze, w czasie którego ujawniły się fakty świadczące o braku odpowiedzialności pozwanego. Powód, mając te wiedzę, mógł cofnąć powództwo, a sąd musiałby

ocenić, pod kątem obciążenia kosztami postępowania, jakie znaczenie nadać temu aktowi woli procesowej. Skoro jednak powód konsekwentnie podtrzymywał swoje żądanie, które okazało się nieskuteczne, musi zgodnie z art. 98 kpc zwrócić pozwanemu koszty niezbędne do prowadzenia tej sprawy.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz pozwanego 11 467, 90 zł. tytułem kosztów poniesionych przez niego w postępowaniu apelacyjnym (kwota 3000 zł. zaliczka na biegłego, 4418 zł. opłata od apelacji, 4050 zł. wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego).

Z uwagi na to, że nie zostały pokryte tymczasowo wyłożone przez Skarb Państwa koszty postępowania (wydatki na biegłego) w kwocie 2444,10 zł. nakazał pobrać tę kwotę od powoda, który proces przegrał, na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Słupsku (art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).