

**Sygn. akt VI Ga 64/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Jerzy P. Naworski (spr.)

Sędziowie: SO Zbigniew Krepski, SO Małgorzata Bartczak-Sobierajska

Protokolant st. sekr. sądowy Olimpia Hordyk-Kosińska

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2015 r. w Toruniu

na rozprawie

***sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w T.***

przeciwko S. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy VI Zamiejscowy Wydział Cywilny w Golubiu-Dobrzyniu z dnia 15 stycznia 2015 r., sygn. akt I C 32/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.717,00 zł (dwa tysiące siedemset siedemnaście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,

III. nakazuje ściągnąć od powoda (...) sp. z o.o. w T. na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Golubiu - Dobrzyniu kwotę 3.601,00 zł (trzy tysiące sześćset jeden) złotych tytułem kosztów sądowych, od uiszczenia których pozwany był zwolniony

Zbigniew Krepski Jerzy P. Naworski Małgorzata Bartczak – Sobierajska

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem, w sprawie z powództwa (...) Sp. z o.o. w T. przeciwko S. C. o zapłatę kwoty 72.019,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2012 r. i kosztami procesu, Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w całości.

Sąd ten ustalił, że pozwany w okresie od lutego 2002 r. do czerwca 2011 r. pełnił funkcję prezesa zarządu (...) S.A. z w T. (dalej jako spółka), będąc również jednym z jej akcjonariuszy. W okresie od 2002 r. do 2011 r. spółka dzierżawiła od powoda pomieszczenia biurowe i magazynowe. Z tytułu zawartej umowy pomiędzy powodem i spółką doszło do zaległości w spłacie zobowiązań z tytułu najmu. Powód występował czterokrotnie do sądu i uzyskał cztery nakazy zapłaty z tego tytułu zobowiązujące spółkę do zapłaty, które zostały zaopatrzone w klauzulę wykonalności na kwotę: 129.454,79 zł, 98.891,18 zł, 141.998, 82 zł i 12.582, 82 zł. Po uzyskaniu dwóch pierwszych nakazów zapłaty, wobec braku zasądzonej płatności, powód wszczął postępowanie egzekucyjne przed Powód i spółka doszli do zawarcia porozumienia w dniu 12 sierpnia 2010 r., na podstawie którego powód wyraziła zgodę na spłatę zadłużenia w 4 ratach miesięcznych ustalając płatności w terminach poczynając od 31 sierpnia 2010 r. do 30 listopada 2010

r. Zawarcie porozumienia nastąpiło ze względu na wieloletnią współpracę pomiędzy stronami. Z tego też względu na wniosek wierzyciela zostało zawieszono postępowanie egzekucyjne. Na mocy umowy ustanowienia kaucji z dnia 30 sierpnia 2011 r. pomiędzy powodem a współnikiem spółki J. P. dokonano zabezpieczenia skuteczności egzekucji wierzytelności powoda w stosunku do spółki, zasądzonych dwoma pierwszymi nakazami zapłaty; strony ustaliły, że na dzień zawarcia tej umowy należności te wynoszą 152.579,56 zł z tytułu należności głównej wraz z odsetkami, a z tytułu kosztów procesu kwotę 1.933,00 zł. Tytułem zabezpieczenia J. P. zobowiązał się do wpłacenia na wskazany rachunek bankowy kwoty 100.000,00 zł tytułem kaucji na zabezpieczenie. Zgodnie z tą umową w przypadku jedynie częściowego wyegzekwowania wierzytelności przez komornika w sprawach Km 289/11 i Km 1272/11 powód, jako kaucjodawca, został upoważniony do potrącenia z przedmiotu kaucji pozostałej niewyegzekwowanej kwoty należności proporcjonalnie do udziału J. P. w kapitale zakładowym spółki. Pomimo zawartego porozumienia spółka nie wywiązała się z warunków ugody, a ponadto nie regulowała swoich bieżących zobowiązań z tytułu czynszu. Konsekwencją tego było ponowne skierowanie przez powoda sprawy do sądu i uzyskanie dwóch kolejnych nakazów zapłaty. Ponadto powód złożył w dniu 28 stycznia 2011 r. do komornika kolejny wniosek egzekucyjny ( KM 66/11 i KM 834/11) o wyegzekwowanie kwot 141.998,82 zł i 12.582,82 zł. Uzyskawszy drugi tytuł wykonawczy celem skierowania egzekucji do będącej w wieczystym użytkowaniu nieruchomości dłużnika położonej w E. gm. C., na wniosek powoda z dnia 07 lutego 2011 r. komornik wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygnaturami Km 289/11 i Km 1272/11. W wyniku postępowania egzekucyjnego doszło do licytacji nieruchomości dłużnika i dokonania podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości, z której powód jako jeden z wierzycieli uzyskał w planie podziału kwotę w łącznej wysokości 56.297,81 zł, z czego z tytułów egzekucyjnych 25.475,06 zł. Dalsza egzekucja okazała się bezskuteczna i postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2012 r. postępowanie przed tym komornikiem zostało umorzone. W wyniku postępowania egzekucyjnego, po dokonaniu egzekucji z ruchomości zostało ono umorzone postanowieniem z dnia 12 lipca 2012 r., wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji w sprawie Km 66/11 i w sprawie Km 834/11. Część zobowiązań spółki została uregulowana z kaucji wpłaconej przez współnika J. P.. Niewyegzekwowana pozostała dalej kwota należności z tytułu czynszu, dochodzona pozwem w wysokości 72.019,00 zł. Za lata 2008, 2009 i 2010 zarząd spółki otrzymał absolutorium na walnych zgromadzeniach akcjonariuszy. Kondycja finansowa spółki nie była jednak dobra. Spółka w 2008-2010 traciła zdolność do efektywnego prowadzenia działalności operacyjnej, nieefektywne okazały się działania polegające na zakupie i odsprzedaży towarów i materiałów, które nie zabezpieczały odpowiedniej marży handlowej. Za okres 2008, 2009 i 2010 spółka była podmiotem o spadających przychodach w tym zarówno sprzedaży własnych wyrobów jak i działalności handlowej i generowała w 2008-2009 znaczne straty na działalności. W działalności handlowej o znacznym udziale w obrocie (od 82,6 % do pow. 50 %) daje się zauważyć w latach 2008-2009 znikoma marża handlowa (poniżej 1 %) oraz jej gwałtowny wzrost w 2010 r. do 42 % przy 2,5 krotnym spadku przychodów ze sprzedaży towarów i materiałów. W takiej sytuacji przy obniżonych obrotach, stratach i wysokim zadłużeniu, firma musiała mieć trudności wyjścia z kryzysu. Sprzedaż aktywów trwałych nie przyniosła znaczących zysków lecz straty co oznacza, że w ewidencji księgowej wartość sprzedanych aktywów w części nieumorzonej, była wyższa niż cena sprzedaży. Płynność bieżąca wskazuje, że spółka w latach 2008-2010 zdolna była do spłaty zaciąganych zobowiązań na poziomie 98,85% do 56,90%, a w 2010 r. - 24,46% zobowiązań nie mogło być spłaconych z majątku obrotowego spółki. Natomiast wskaźnik płynności szybkiej czyli zakładający szybką spłatę zobowiązań z majątku obrotowego o dużej płynności wskazuje, że w latach 2009-2010 spółka mogła spłacić od 39,93% do 49,26% zobowiązań. W latach 2009-2010 wystąpił ujemny kapitał pracujący i ujemna rentowność. Ujemny kapitał pracujący oznacza niedobór majątku obrotowego na poziomie około 0,89 mln zł (w 2010 r.) niezbędnego do spłaty zobowiązań bieżących, a ujemna rentowność oznaczała, że każde 100,00 zł przychodu generowało od 6,86 zł do 12,07 zł straty. Skokowy wzrost rentowności w 2010 r. mógł oznaczać przebranzowienie spółki z producenta w pośrednika handlowego (niska produkcja i sprzedaż produktów). W latach 2008-2010 niekorzystny był również wskaźnik wartości majątku spółki w stosunku do zadłużenia. W 2009 r. zadłużenie spółki przekroczyło o 27%, a na koniec 2010 r. o 16,36% wartość bilansową majątku (długi większe niż majątek). Zła sytuacja finansowa spółki, polegająca na utracie płynności w latach 2009-2010 czyli braku płynności do zdolności spłaty z majątku obrotowego wszystkich bieżących zobowiązań, uzasadniała złożenie przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgłoszenie takiego wniosku we właściwym czasie umożliwiłoby powodowi uzyskanie zaspokojenia w większym stopniu, gdyż wówczas nie powstawałyby zobowiązania wobec innych wierzycieli, nie narastałyby odsetki od zadłużenia przeterminowanego, chroniony byłby majątek dłużnika (brak wysprzedaży) oraz

brak zaspokajania wierzycieli wg subiektywnych wyborów dłużnika. Takim właściwym momentem na zgłoszenie wniosku o upadłość spółki był 30 czerwiec 2009 r. W tej dacie bowiem zobowiązania przekroczyły wartość majątku, spółka nie regulowała na bieżąco zobowiązań, z tytułu odsetek powstawały nowe obciążenia ograniczające możliwości płatnicze wobec długów podstawowych innych kontrahentów, a spółka nie rokowała szans na wyjście z trudnej sytuacji – brak zdolności do prowadzenia efektywnej działalności operacyjnej. Zarząd spółki dostrzegł zagrożenie działalności spółki, a zobowiązania krótkoterminowe przewyższyły aktywa obrotowe, co spowodowało utratę płynności bieżącej, a jednocześnie suma zobowiązań przekroczyła 10% wartości bilansowej spółki. W jednostce wystąpiły przesłanki zgodnie z art. 10 i 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 233, dalej jako p.u.n.) do złożenia wniosku o upadłość, a zgodnie z art. 233 i 397 k.s.h., jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wykazuje stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz jedną trzecią kapitału zakładowego, zarząd obowiązany jest niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie celem podjęcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. W spółce wielkość poniesionych strat przekroczyła wartość kapitału, powodując ujemną wartość kapitału własnego (spółka nie dysponowała kapitałem rezerwowym). W 2009 r. nastąpiło przekroczenie zobowiązań spółki w stosunku do sumy majątku, co oznacza że firma nie była w stanie zaspokoić swoich wierzycieli. Jest to przesłanka złożenia wniosku o upadłość. Istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość, bo suma bilansowa przekroczone została o 10% oraz zobowiązania krótkoterminowe płacone były po upływie trzymiesięcznego terminu płatności. Spółka zbyła aktywa produkcyjne; maszyny, urządzenia i formy do produkcji butelek PET w II kwartale 2010 r., a na początku 2011 r. samochody ciężarowe, ale nie przeznaczyła kwot uzyskanych ze sprzedaży na spłatę zobowiązań. W dniu 16 marca 2011 r. zostało skierowane zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa do Prokuratury Rejonowej w Toruniu przez komornika. Pozwany oskarżony został o to, że jako prezes zarządu spółki, w celu udaremnienia wykonania orzeczeń sądów, tj. nakazów zapłaty dokonał sprzedaży trzech samochodów ciężarowych zagrożonych zajęciem za kwotę 225.859,82 zł, czym uszczuplił zaspokojenie powoda. Wyrokiem z dnia 27 maja 2014 r. pozwany został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu. W wyniku niezgłoszenia wniosku o upadłość przez pozwanego jako prezesa zarządu została wyrządzona powodowi szkoda w dochodzonej pozwym kwocie 72.018,26 zł, która stanowi kwotę niezaspokojonego roszczenia wynikającego z nakazów zapłaty, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że stan faktyczny nie był sporny co do istnienia zobowiązań spółki wobec powoda oraz co do faktu, że pozwany nie zgłosił wniosku o upadłość spółki. Kondycja finansowa spółki wynikała z dokumentów księgowych przeanalizowanych przez biegłych z dziedziny księgowości G. V. i E. K.. Kwestię sporną stanowiła analiza kondycji finansowej spółki i zaistnienia obowiązku pozwanego do złożenia wniosku o upadłość, a także terminu w jakim powinien to uczynić. Sąd dał wiarę w tym zakresie opiniom biegłych, które jednoznacznie stwierdziły, że występowały przesłanki do wniesienia wniosku o upadłość, a jego niezłożenie i prowadzenie w dalszym ciągu działalności przez spółkę spowodowało zwiększenie zobowiązań spółki i naraziło wierzycieli na stratę. Opinie biegłych są spójne, wyczerpujące, fachowe i zawierają logiczne wnioski, toteż Sąd dał im wiarę w całości. Biegła E. K. dysponowała większą ilością dokumentów obrazujących sytuację finansową spółki, na podstawie których ustaliła, że wniosek taki powinien zostać złożony najpóźniej 30 czerwca 2009 r. W przypadku złożenia wniosku o upadłość w tej dacie przez pozwanego jako prezesa zarządu, byłaby szansa na ochronę interesów wierzycieli. Jeżeli chodzi o wierzycelność należną na rzecz powoda, zachowanie powyższego terminu do złożenia wniosku o upadłość nie spowodowałoby w ogóle zaistnienia dochodzonego zobowiązania. Przedmiotowe zobowiązanie wynika bowiem z niewyegzekwowania przez powoda od spółki kwoty 72.018,26 zł zasądzonych nakazem zapłaty w sprawie VI GNc 221/10, obejmujących zobowiązania z tytułu najmu za okres od lipca do listopada 2010, oraz nakazem zapłaty w sprawie V GNc 2253/11 dotyczącym zobowiązań z tego tytułu za okres grudzień 2010-kwiecień 2011 r. Z tych względów Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadków J. N. oraz J. Ż., na okoliczności dotyczące zawarcia porozumienia co do spłaty zaległości czynszowych, jako że okoliczności te nie były sporne pomiędzy stronami.

Sąd Rejonowy wskazał na art. 299 § 1 k.s.h. i uznał, że powód wykazał, iż posiada przeciwko spółce roszczenie zasądzone nakazami zapłaty, którego egzekucja w części dochodzonej pozwym okazała się bezskuteczna. Ponoszenie odpowiedzialności przez pozwanego za zobowiązania spółki również były bezsporne z uwagi na pełnienie funkcji w

zarządzie. Jak podkreślił ten Sąd, odwołując się wyroku SN z dnia 15 maja 2014 r. (IICSK 480/13), czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 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 do ich zaspokojenia. Sąd a quo dał wiarę opinii biegłej E. K., że w przedmiotowej sprawie pozwany powinien wystąpić o upadłość zarządzanej spółki najpóźniej do 30 czerwca 2009 r. Zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego powinno bowiem nastąpić wtedy gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa, a jak wynika z opinii biegłej w tej dacie spółka utraciła zdolność spłaty z majątku obrotowego wszystkich bieżących zobowiązania, a zobowiązania na ten moment przekroczyły wartość majątku. Stosownie do treści art. 21 ust 1 oraz art. 10 i art. 11 p.u.n., dłużnik powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od dnia, w którym zaprzestał płacić swoje zobowiązania. Poza sporem jest, że wniosek o upadłość nie został złożony. Pozwany podnosił, że intencją jego było znalezienie inwestora strategicznego, który uratowałby sytuację spółki. Ustalone okoliczności nie dawały podstaw do przyjęcia tej koncepcji, a ponadto zgodnie z ustalonym orzecznictwem fakt, iż członek zarządu starał się i liczył na pomoc finansową sponsorów, nie usprawiedliwia go w tym znaczeniu, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy. W konsekwencji powództwo zostało uwzględnione w całości, a o kosztach orzeczone w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. (k. 517 i 521-528).

Pozwany w apelacji od wyroku zarzucił mu naruszenie:

1) prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie:

a) art. 299 k.s.h. przez zastosowanie przepisu do członka zarządu spółki akcyjnej,

b) art. 83 p.u.n. przez przyjęcie, że zobowiązania spółki względem powoda nie powstałyby w sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w 2009 r.,

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wybiórcze potraktowanie dowodów w postaci dokumentów, wskutek czego nieprawidłowo ustalono, że:

- momentem właściwym do zgłoszenia wniosku o upadłość był 30 czerwca 2009 r.,

- na skutek niezgłoszenia wniosku powód poniósł szkodę,

- zgłoszenie wniosku o upadłość spowodowałoby uzyskanie zaspokojenia w wyższym stopniu,

co miało wpływ na wynik postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje. W uzasadnieniu apelacji skarżący przedstawił szerszą argumentację odnoszącą się do poszczególnych zarzutów (k. 533-535, s. 2).

Powód wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego kwestionując zarzuty apelacji i ich uzasadnienie (k. 258-262).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna, choć nie wszystkie jej zarzuty okazały się trafne.

W pierwszej kolejności należy rozważyć zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Z uzasadnienia apelacji wynika jednak, że w rachubę wchodzi jedynie zarzut naruszenia pierwszego z wymienionych unormowań.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd tego przepisu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenie SN z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, LexPolonica nr 1934200).

Skarżący w pierwszej kolejności upatruje naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w błędnym ustaleniu, że momentem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości był 30 czerwca 2009 r. Sąd pierwszej instancji termin, w którym powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, ustalił opierając się o opinię biegłej E. K., uznając ją za miarodajny dowód w sprawie.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnoszący się do błędnego ustalenia momentu, w którym powinien być został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości jest zasadny. Rację ma skarżący, że analiza materiału dowodowego podważa to ustalenie, a przynajmniej czyni je wątpliwym. Poza jednoznaczna w tej kwestii opinię biegłej E. K. inne dowody zebrane w sprawie, pominięte przez Sąd pierwszej instancji, uprawniają odmienną ocenę sytuacji spółki w 2009 r. Po pierwsze opinia biegłej G. V. (k. 186-189), która tylko hipotetycznie określiła rok 2009, jako ten, w którym powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości (k. 188), przy jednoczesnym stwierdzeniu, że w 2010 r. nastąpiła poprawa sytuacji finansowej spółki i zysk na poziomie 112 mln zł (k. 188). W opinii uzupełniającej biegła wskazała, że w latach 2007-2010 spółka regulowała swoje zobowiązania na bieżąco, a z dokumentów wynika, że nie miała zobowiązań krótkoterminowych, których opóźnienie przekracza 3 miesiące, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% sumy bilansowej (k. 311). Na rozprawie w dniu 25 marca 2013 r., biegła zeznała, że w 2009 r. nastąpiło przekroczenie zobowiązań w stosunku do sumy majątku i nie analizowała 2010 r. (k. 338), ale nie przekreślała to argumentu skarżącego, że ta biegła nie wskazała jednoznacznie momentu, w którym powinien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Po drugie, nie bez znaczenia dla ustalenia terminu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki mają sprawozdania zarządu spółki z działalności za 2008 r. (k. 111-113) i za 2009 r. (k. 114-117). Pierwszy z nich wskazuje na to, że pomimo straty kontynuacja działalności spółki nie jest w żaden sposób zagrożona. Co więcej, biegły rewident R. W., oceniając zasadność przyjętego założenia o kontynuowaniu przez spółkę w roku 2009 działalności, nie stwierdził istotnych zagrożeń. Według biegłego rewidenta, ujemna rentowność występująca w kolejnych latach może zagrozić kontynuacji działalności spółki (k. 152- 154). Po trzecie, sprawozdanie zarządu z działalności za 2009 r. wprawdzie wskazuje na takie zagrożenie, ale podkreśla, że w 2010 r. zarząd w porozumieniu z współnikami postanowił poszukać inwestora strategicznego (k. 116). We wprowadzeniu do sprawozdania spółki za 2009 r., sporządzonym przez M. C. w dniu 31 marca 2010 r. (k. 118-128), mimo straty znajdują się stwierdzenia o niewystępowaniu niepewności w kontynuowaniu działalności i o regulowaniu, choć z niewielki opóźnieniem zobowiązań wobec kontrahentów (k. 125). Po czwarte, opinia niezależnego biegłego rewidenta sporządzona dla potrzeb walnego zgromadzenia akcjonariuszy w 2010 r. oceniająca sprawozdanie finansowe spółki za 2009 r. wskazuje na zagrożenie kontynuowania działalności, ale nie ma w nim mowy o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (k. 129-130). Po piąte, zwyczajne walne zgromadzenie akcjonariuszy udzieliło pozwanemu absolutorium z wykonania obowiązków w 2009 r. (k. 133) i podjęło uchwałę, że spółka ma nadal istnieć (k. 135). Przedstawione racje podważają stanowcze stwierdzenie Sądu Rejonowego, oparte o opinię biegłej E. K., że dniem, w którym powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości był koniec czerwca 2009 r. Sytuacja finansowa spółki w tym czasie była płynna i chociaż powiększały się jej straty, to istniały dane uzasadniające przekonanie o szansach na poprawę sytuacji i wyjście z zapaści. Z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanego ocena tej sytuacji i ustalenie konkretnego dnia, w którym powinien złożyć wniosek o upadłości jest o tyle trudna, że dysponował opinią biegłego rewidenta, który nie wskazywał na konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz uchwała walnego zgromadzenia ustalającą dalsze istnienie spółki.

Zakwestionowanie ustalenia Sądu pierwszej instancji, opartego o opinię biegłej E. K., podważa stanowisko powoda, a tym samym jego roszczenie o odszkodowanie za nieterminowe złożenie wniosku. Przyjęcie, że w świetle art. 11 ust. 2 p.u.n. istniały podstawy do uznania spółki za niewypłacalną, mimo regulowania w 2009 r. zobowiązań, nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności pozwanego i zasadności roszczenia. W takim przypadku konieczne jest, poza niezłożeniem wniosku w terminie, przesądzić istnienie dalszych przesłanek odpowiedzialności pozwanego. W związku z tym kolejne

zarzuty odnoszące się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zostaną rozstrzygnięte po rozważeniu zarzutów naruszenia prawa materialnego, które ściśle wiążą się z podstawą odpowiedzialności pozwanego.

Zarzut naruszenia art. 83 p.u.n. jest niezrozumiały. Przepis ten stanowi, że nieważne są postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły. Sąd pierwszej instancji nie zastosował tego przepisu ani nawet nie odniósł się do niego, a zatem nie ma podstaw do uznania, że doszło do jego błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania. Skarżącemu chodzi o to, że Sąd a quo wyszedł z błędnego założenia, zgodnie z którym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości doprowadziłoby automatycznie do rozwiązania umowy najmu. W świetle art. 110 ust. 3 p.u.n., jeżeli przedmiot najmu w dniu ogłoszenia upadłości był już wydany upadłemu, syndyk może wypowiedzieć umowę najmu, także wtedy, gdy wypowiedzenie tej umowy przez upadłego nie było dopuszczalne. Wbrew skarżącemu, stanowisko Sądu Rejonowego w tej kwestii nie było tak jednoznaczne, jak wskazał apelujący, choć rzeczywiście stwierdził, że zachowanie terminu do złożenia wniosku o upadłość nie spowodowałoby w ogóle zaistnienia dochodzonego zobowiązania.

Zasadny jest natomiast zarzut naruszenia art. 299 k.s.h. Chociaż Sąd meriti jako podstawy rozstrzygnięcia nie powołał wprost art. 299 § 1 k.s.h., to lektura uzasadnienia wyroku nie pozostawia wątpliwości, że zastosował to właśnie unormowanie. Świadczą o tym zwłaszcza rozważania przesłanek odpowiedzialności pozwanego na gruncie art. 299 § 1 i 12 k.s.h. (k. 527). Pozwany był członkiem zarządu spółki akcyjnej, a nie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a przepisy tytułu III działu II rozdziału 8 k.s.h. regulujące odpowiedzialność cywilnoprawną (art. 479 - 490) nie zawierają odpowiednika art. 299 k.s.h. W związku z tym nie ma podstaw do jego stosowania do odpowiedzialności członka zarządu spółki akcyjnej nawet per analogiam legis. Nie sposób bowiem uznać, że w rachubę wchodzi luka konstrukcyjna w prawie uprawniająca tego rodzaju wnioskowanie. Wręcz przeciwnie istnieje nadmiar argumentów przemawiających za tym, że rozwiązanie zawarte w art. 299 k.s.h. jest wyjątkowe i wynika z częściowo osobowego charakteru spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Trafność zarzutu naruszenia art. 299 § 1 k.s.h. nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji. Powód bowiem jako podstawę dochodzonego roszczenia wskazał w pozwie nie art. 299 § 1 k.s.h., lecz art. 21 ust. 3 p.u.n. W związku z tym, mimo błędnej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, konieczna jest jego ocena, na co zwrócił słusznie uwagę pełnomocnik powodowa w odpowiedzi na apelację, w świetle tego ostatniego przepisu.

Przed przystąpieniem do rozważań na ten temat należy podkreślić, że nie ma znaczenia to, czy do tego unormowania odsyła art. 490 k.s.h., który stanowi, że przepisy art. 479 - 489 nie naruszają praw akcjonariuszy oraz innych osób do dochodzenia naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Przez pojęcie zasad ogólnych, jak się wydaje, należy rozumieć nie tylko zasady odpowiedzialności cywilnej, ex contractu i ex delicto, zamieszczone w kodeksu cywilnych, ale także uregulowane w ustawach pozakodeksowych, w tym w p.u.n. Kwestia ta nie ma jednak znaczenia, skoro art. 21 ust. 3 p.u.n. ma znaczenie uniwersalne i reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą za niezłożenie w terminie, przez osoby wymienione w ust. 1 i 2, wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku osób prawnych, scilicet spółki akcyjnej, chodzi przede wszystkim o członków zarządu.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że uznanie, że pozwany ponosi wobec powoda odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie przesądza automatycznie o takiej odpowiedzialności opartej na art. 21 ust. 3 p.u.n. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 września 2005 r. (V CSK 129/05, Lex nr 397732), wskazane przepisy stanowią odrębne podstawy dochodzenia roszczeń przez wierzycieli spółki (z o.o.). Oba roszczenia różni przewidziany w nich ciężar dowodu, gdyż wywodzący swoje prawa z art. 21 ust. 3 p.u.n. wierzyciel musi udowodnić szkodę, niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie przez członka zarządu i związek przyczynowy między tymi przesłankami. Nie wystarczy zatem wykazanie, jak tego wymaga art. 299 § 1 k.s.h., jedynie bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Szkada poniesiona przez wierzyciela polega na tym, że wskutek niezgłoszenia albo spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel został pozbawiony zaspokojenia albo zaspokojony został w mniejszym stopniu, niż gdyby wniosek złożono w odpowiednim czasie. Prima facie odpowiedzialność z art. 21 ust. 3 p.u.n. wchodzi w rachubę zawsze w razie niezłożenia wniosku w terminie, niezależnie od winy członka zarządu. Taka wykładnia przepisu nie jest jednak możliwa do przyjęcia, gdyż byłaby bardzo surowa od tej uregulowanej w art. 299

k.s.h., który w § 2 wśród przesłanek egzoneracyjnych wymienia niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości bez winy zarządcy. Różnica polega na tym, że na gruncie art. 21 ust. 3 p.u.n. to na wierzycielu spółki spoczywa ciężar wykazania winy członka zarządu. Zgodzić trzeba się ze skarżącym, że powód takiego dowodu nie przeprowadził. Wprawdzie, jak była w tym mowa, w świetle art. 11 ust. 2 p.u.n. wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony w 2009 r., to jednak nie przesądza to automatycznie o winie pozwanego w uchybieniu temu terminowi, skoro w tym czasie zarząd spółki podejmował działania mające na celu poprawę sytuacji finansowej spółki, a w 2010 r. nastąpił, jak wynika z opinii biegłej G. V., i co podkreślił Sąd Rejonowy, skokowy wzrost rentowności spółki. Niezależnie od tego rację ma skarżący, że Sąd a quo, jak była o tym mowa, pominął cały szereg okoliczności, które muszą być uwzględniane przy ocenie zaniechania przez pozwanego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle powołanych poprzednio okoliczności nie ma dostatecznie silnych podstaw do przypisywania pozwanemu winy za niezłożenie wniosku o upadłość w 2009 r. Dopiero analiza dokumentów spółki z kilku lat dokonana przez dwie biegłe sądowne pozwoliła, i to tylko jednej z nich, na ustalenie właściwego momentu złożenia takiego wniosku. Należy mieć na uwadze, że zarządca ocenia sytuację spółki w oparciu o bieżącą sytuację, która w odniesieniu do spółki była płynna, a w 2010 r. uległa poprawie, na co wskazała biegła G. V.. Niezależnie od tego należy zaakcentować podejmowanie przez zarząd spółki szeregu działań, opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, mających na celu zaspokojenie wierzytelności powoda.

Wątpliwości budzi również szkoda i związek przyczynowy.

Sąd meriti uznając za podstawę odpowiedzialności pozwanego art. 299 § 1 k.s.h. w ogóle nie podjął zagadnienia istnienia tych przesłanek przyjmując a priori, że skoro egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, to za nieuregulowane zobowiązania odpowiada pozwany. Ciężar ich występowania spoczywa na podwodzie.

W jurysprudencji trudno znaleźć wypowiedzi na temat szkody poniesionej przez wierzyciela spółki w sytuacji, w której, tak jak w rozpoznawanej sprawie, w ogóle nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. W judykaturze podkreśla, że celem wykazania szkody wierzyciel musi udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i skutek tego w podziale funduszków masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie (orz. SN z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, OSN 1938, poz. 188). Szkoda może wynikać również stąd, iż wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika. Z powyższego wynika, że w przypadku upadłości likwidacyjnej określenie rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela staje się możliwe najwcześniej po sporządzeniu planu podziału funduszków masy upadłości. W przypadku gdy nie doszło do ogłoszenia upadłości ze względu na zbyt mały majątek dłużnika (art. 13 p.u.n.), wierzyciel powinien wykazać, że nie uzyska zaspokojenia z majątku dłużnika. Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono z opóźnieniem, ale ostatecznie ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu (art. 14 p.u.n.), to - o ile układ został zawarty - trudno mówić o szkodzie wyrządzonej opóźnieniem w zgłoszeniu wniosku, a przynajmniej brak jest związku przyczynowego między ewentualną szkodą wierzyciela a owym opóźnieniem (A. Jakubecki, Komentarz do art.21 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, Lex/el).

Jak widać tylko prima facie niezaspokojenie dochodzonej wierzytelności powoda przez spółkę stanowiło szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowym z zaniechaniem przez pozwanego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 361 § 2 i 1 k.c.).

Powód jednak nie wykazał, jak słusznie zarzucił skarżący, że w razie zgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości uzyskałby zaspokojenie w większym stopniu. Wprawdzie rację ma powód, że w procesie chodzi o zobowiązania powstałe po dniu 30 czerwca 2009 r., ale zastrzeżenia budzi stwierdzenie Sądu Rejonowego, że zachowanie terminu do złożenia wniosku do ogłoszenia upadłości nie spowodowałoby w ogóle powstania zobowiązania.

Z tych wszystkich względów, zwłaszcza z uwagi na brak winy pozwanego, wyłączona jest jego odpowiedzialność oparta o art. 21 ust. 3 p.u.n.

W związku z tym należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok i oddalić powództwo oraz zasądzić od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.417,00 zł, stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości określonej w taryfie radcowskiej (2.400,00 zł) i opłatę od pełnomocnictwa (17,00 zł), tytułem kosztów postępowania apelacyjnego (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c.). Ponieważ pozwany był zwolniony od opłaty od apelacji należało ją ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U z 2014 poz. 1025 ze zm.).

Zbigniew Krepski Jerzy P. Naworski Małgorzata Bartczak – Sobierajska