

Sygn. akt V AGa 348/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Dariusz Chrapoński
Protokolant:	Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 5 stycznia 2023 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko V. J.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt XIII GC 469/19,

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 w ten sposób, że powództwo oddala,

- w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 15.196,43 (piętnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt sześć 43/100) złotych tytułem kosztów procesu,

- w punkcie 3 w ten sposób, że uchyla zawarte w nim rozstrzygnięcie;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 25.580 (dwadzieścia pięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Dariusz Chrapoński	
--	------------------------	--

Sygn. akt V AGa 348/21

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w K. domagała się zasądzenia od V. J. kwot: 70.022,72, 3.612,29, 4.320,43 € i 11.597,00 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwanej pozwu, a nadto kosztów procesu.

Powódka wskazała, że jej dłużnikiem jest Biuro (...) Sp. z o.o. w D. (dalej: (...) Sp. z o.o.”), której pozwana była członkiem zarządu. Wierzytelność w stosunku do spółki nie została zaspokojona, a wobec czego pozwana odpowiada za jej zobowiązania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwana podniosła, że złożyła w terminie wnioski o ogłoszenie upadłości spółki, a nadto, że nie zostały spełnione przesłanki jej odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h.

W wyroku z dnia 31 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w Katowicach w całości uwzględnił powództwo, zasadzając od pozwanej na rzecz powódki kwoty: 77.955,44 € i 11.597 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 listopada 2019 r. oraz 28.297 zł tytułem kosztów procesu, ponadto nakazując pobranie od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa 379,43 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana w okresie od dnia 21 marca 2005 r. do dnia 1 kwietnia 2019 r. była członkiem zarządu (...) Sp. z o.o., przy czym od dnia 22 czerwca 2011 r. pełniła funkcję prezesa zarządu. Jednocześnie w okresie od dnia 9 października 2017 r. do dnia 1 kwietnia 2019 r. była jedynym członkiem zarządu tej spółki. W spółce były zatrudnione osoby spokrewnione z pozwaną: M. M. i P. J., którzy prowadzili działalność gospodarczą o tożsamym profilu w formie (...) Sp. z o.o. Sp. k. oraz (...) Sp. z o.o. oraz (...) M. M.. W marcu 2017 r. Urząd Skarbowy w D. wszczął wobec (...) Sp. z o.o. postępowanie kontrolne w co do prawidłowości obliczania i wpłacania podatku VAT w okresie od dnia 1 grudnia 2016 r. do dnia 30 kwietnia 2017 r., a w konsekwencji wstrzymana została wypłata na rzecz spółki nadwyżki podatku VAT za ten okres w wysokości 1.005.671,00 zł. W związku z przedłużaniem terminu zwrotu podatku (...) Sp. z o.o. zwracała się do Urzędu Skarbowego w D. o wyjaśnienie przyczyn tego stanu rzeczy wskazując, że obawę o płynność finansową spółki, jak i możliwość doprowadzenia spółki do niewypłacalności. Pozwana zleciła (...) sporządzenie informacji o materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania skarbowego. Ustalono, że przedmiotem dotychczasowych czynności było ustalenie zakresu współpracy pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) oraz (...)i (...). W opinii wskazano, że badanie dotyczące podmiotów (...) oraz (...) i (...) będzie długotrwałe i uzależnione od efektów czynności podjętych w stosunku do dalszych uczestników obrotu przez inne organy niż Naczelnik Urzędu Skarbowego w D.. Powodem powyższej sytuacji był brak współpracy powyższych podmiotów, co mogło zostać uznane przez kontrolującego takich kontrahentów jako tzw. znikających podatników w łańcuchu transakcji. Powódka zawarła ze (...) Sp. z o.o. dwie umowy sprzedaży wyrobów stalowych. W dniu 27 listopada 2017 r. (...) Sp. z o.o. skierowała do powódki zamówienie nr (...) na zakup i dostawę 376 sztuk rur stalowych. Termin realizacji zamówienia przypadł na 2 kwietnia 2018 r., a jako termin i sposób płatności uzgodniono przelew w ciągu 60 dni od dnia przyjęcia towaru. Powódka przyjęła zamówienie w dniu 30 listopada 2017 r., a w dniu 25 kwietnia 2018 r. wykonała umowę wystawiając (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr(...) na kwotę 42.329,14 € z terminem płatności 24 czerwca 2018 r. W dniu 10 stycznia 2018 r. (...) Sp. z o.o. skierowała do powódki zamówienie nr (...) na zakup i dostawę 477 sztuk rur stalowych. Termin jego realizacji przypadł na 9 maja 2018 r., a jako termin i sposób płatności uzgodniono przelew w ciągu 60 dni od dnia przyjęcia towaru. Powódka przyjęła zamówienie w dniu 30 stycznia 2018 r., a w dniu 10 maja 2018 r. wykonała umowę, wystawiając (...) Sp. z o.o. fakturę VAT nr (...)na kwotę 38.693,58 €, z terminem płatności 9 lipca 2018 r. W dniu 30 lipca 2018 r. pozwana w imieniu (...) Sp. z o.o. złożyła do Sądu Rejonowego Katowice – Wschód w Katowicach wniosek o ogłoszenie upadłości. We wniosku wskazano na wszczętą wobec spółki kontrolę skarbową, w związku z którą wstrzymano zwrot nadwyżki podatku VAT za okres od dnia 1 grudnia 2016 r. do dnia 30 kwietnia 2017 r. o łącznej wysokości 1.005 671,00 zł. Wskazano podano także, iż w czasie kontroli spółka posiłkowała się finansowaniem z kredytu odnawialnego udzielonego przez (...) Bank (...) S.A. Spadek obrotów nastąpił w 2018 r. na co nałożył się brak zwrotu środków z tytułu zwrotu nadwyżki podatku VAT, wskutek czego spółka utraciła płynność finansową. (...) Sp. z o.o. nie uregulowała należności z faktur VAT nr (...) oraz nr (...)i prawomocnym nakazem zapłaty z dnia 11 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od niej na rzecz powódki kwotę 42.329,14 € wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 25 czerwca 2018 r., kwotę 38.693,58 €

wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 10 lipca 2018 r. oraz kwotę 11.597,00 zł tytułem kosztów procesu (sygn. akt XIII GNC 689/18). Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. ze względu na brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13 ust. 1 pr.up.) ustalając, że kwota środków pieniężnych, które mogłyby posłużyć do pokrycia kosztów postępowania upadłościowego stosownie do 345 pr.up. wynosi ok. 73.426,04 zł, zaś szacowane koszty postępowania wynoszą ok. 120.888,50 zł (sygn. akt X GU (...)). W dniu 12 kwietnia 2019 r. powódka w oparciu o art. 299 § 1 k.s.h. wniosła do Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej pozew o zasądzenie od V. J. kwoty 11.000,00 € wraz z odsetkami, z powołaniem się na analogiczne okoliczności jak w niniejszej sprawie (sygn. akt V GC 1309/19). Dochodzona w tamtym postępowaniu kwota stanowiła część należności z tytułu faktury VAT nr (...) opiewającej na kwotę 42.329,14 €, z której w przedmiotowej sprawie dochodzona jest kwota 31.329,14 €. W tamtej sprawie przeprowadzono dowód z opinii biegłego z zakresu finansów, którą sporządził J. J..

Dalej Sąd Okręgowy ustalił, że sytuacja finansowa (...) Sp. z o.o. w 2016 r. była poprawna, nie występowały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W 2017r. kondycja finansowa spółki uległa pogorszeniu, gdyż odmontowała spadek przychodów z 8.794 000,00 zł w 2016 r. do 6.469 000,00 zł. Łączna wartość majątku wynosiła 1.822 000,00 zł i odpowiadała sumie bilansowej. Główną pozycję w aktywach stanowiły należności z tytułu dostaw (74.000,00 zł), należności z tytułu podatków (1.061.000,00 zł, przy czym 1.015 000,00 zł to kwota z tytułu zwrotu VAT) oraz zapasy (669.000,00 zł). Wartość aktywów obrotowych wynosiła jednak zaledwie 325.000,00 zł. Prawo do zwrotu podatku VAT mogło zostać wykazane jako składnik aktywów, jednakże nie przedstawiał on wartości w krótkim czasie, gdyż nie może zostać w takim okresie zamieniony na gotówkę umożliwiającą spłatę zobowiązań. Tymczasem łączna wartość zobowiązań krótkoterminowych wynosiła 1.486 000,00 zł, a więc spółka teoretycznie miała możliwość spłaty zobowiązań. Opóźnienia w płatnościach nie były znaczące. W styczniu 2018 r. spółka do zapłaty miała łącznie 68.000,00 zł, a różnica między aktywami płynnymi na koniec 2017r. i zobowiązań wymagalnych do stycznia 2018 r. wynosiła 257.000,00 zł. Przy uwzględnieniu jednakże zobowiązań z tytułu dostaw wymagalnych w czerwcu 2018 r. w wysokości 243.000,00 zł i zobowiązań z kredytów w wysokości 478.000,00 zł suma dodatkowych zobowiązań wynosiła 721.000,00 zł. Oznacza to, że w perspektywie kilku miesięcy spółka zobowiązana była do zapłaty 789.000,00 zł, czyli o wartości przewyższającej pełnowartościowe aktywa obrotowe o 464.000,00 zł. Sytuacja (...)Sp. z o.o. uległa dalszemu pogorszeniu w pierwszym półroczu 2018 r., jej średniomiesięczne przychody były niższe o 52% w porównaniu do 2017 r. i o 65% w porównaniu do 2016 r. Spółka odnotowała stratę w wysokości 359.000,00 zł. Wartość aktywów obrotowych spółki spadła do 191.000,00zł, zaś wartość jej zobowiązań krótkoterminowych wniosła 2.383.000,00 zł. Według stanu na dzień 30 czerwca 2018 r. spółka miała opóźnienie w stosunku do większości dostawców, w stosunku do (...) przekraczały one 3 miesiące. W czerwcu i lipcu 2018 r. do zapłaty pozostawało 1.687.000,00 zł. Różnica pomiędzy aktywami płynnymi na koniec czerwca 2018 r. a zobowiązaniami wymagalnymi do lipca 2018 r. wynosiła 1.496.000,00 zł. Tym samym w ciągu sześciu miesięcy 2018 r. spółka stała się całkowicie niewypłacalna. Według modelu A., modelu M. i modelu G. i S. na dzień 30 czerwca 2018 r. spółka była zagrożona bankructwem. Pozwana już według stanu na 31 grudnia 2017 r. miała wiedzę o możliwości niewypłacalności (...) Sp. z o.o., zważywszy na treść informacji (...)o długotrwałości postępowania kontrolnego jak i stan przyszłych zobowiązań spółki. Zarząd winien zapoznać z się z informacją (...)z dnia 29 listopada 2017 r. w ciągu 7 dni, a także w ciągu kolejnych 7 dni dokonać analiz odnośnie możliwości kontynuacji działalności przez spółkę, a zatem od 13 grudnia 2017 r. winien biec 30-dniowy termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po myśli art. 21 pr.up. co oznacza, że wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać złożony do 12 stycznia 2018 r. W razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości do dnia 12 stycznia 2018 r. zapewne nie doszło by do realizacji zamówienia i dostawy towarów przez powódkę. Jednocześnie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości do 12 stycznia 2018 r. miałby ten skutek, że istniejący w tamtym czasie majątek (...) Sp. z o.o. pozwoliliby na co najmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym (według stanu na 31 grudnia 2017 r. wartość obrotowych aktywów płynnych wnosila 325.000,00 zł). Czyniąc ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy w całości podzielił opinię biegłego P. K. co do stanu finansowego (...) Sp. z o.o. oraz daty powstania jej niewypłacalności. Była ona – w ocenie Sądu pierwszej instancji – spójna, logiczna i wyczerpująca.

Na podstawie tak poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Powódka wykazała bezskuteczność egzekucji, czego dowodem jest oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z uwagi na negatywną przesłankę z art. 13 ust. 1 pr.up. Pozwana natomiast nie wykazała przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., w szczególności, że złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie. Zakres pojęcia " czasu właściwego" powinien być odnoszony do stanu majątkowego spółki. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego powinno nastąpić już wtedy, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa. Nie może to być moment, w którym wniosek o ogłoszenie upadłości musiałby być oddalony na tej podstawie, iż majątek dłużnika nie wystarcza w sposób oczywisty nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Nie sposób bowiem uznać, że złożony przez pozwaną w dniu 30 lipca 2018 r. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. został wniesiony we właściwym czasie, co wykazał przewod sądowy, a w szczególności przeprowadzony dowód z opinii biegłego z zakresu finansów. Biegły sądowy po dokonaniu analizy sytuacji finansowej (...) Sp. z o.o. w latach 2016-2018, stwierdził, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony przez pozwaną we właściwym czasie. Pomimo tego, że spółka w powyższym przedziale czasowym nie naruszyła przepisu art. 11 ust. 1 i 1a pr.up. to wniosek o ogłoszenie upadłości należało złożyć w terminie najpóźniej do dnia 12 stycznia 2018 r. Jak wskazał biegły do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości to taki czas, kiedy płynne aktywa spółki są jeszcze na poziomie wyższym aniżeli przewidywane koszty przyszłego postępowania upadłościowego. Analiza zgromadzonej w sprawie dokumentacji finansowej doprowadziła biegłego sądowego do wniosku, że ostatni moment gdy płynne aktywa (...) Sp. z o.o. pozostawały wyższe niż przewidywane koszty postępowania upadłościowego przypadają na koniec 2017 r., które to ustalenia podzielił Sąd. W czasie tym (...) Sp. z o.o. co prawda dysponowała płynnymi środkami, lecz analiza sytuacji finansowej spółki z uwzględnieniem wysokości ciężących na niej w przyszłych miesiącach zobowiązań powinna doprowadzić zarząd do wniosku, iż spółka zmierza do stanu niewypłacalności. Nie zasługiwały na uwzględnienie wyjaśnienia pozwanej, która wskazywała, iż nie podjęła jeszcze wówczas decyzji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ (...) Sp. z o.o. spodziewał się zwrotu podatku VAT w wysokości 1.005.671,00 zł, zatrzymanego przez Urząd Skarbowy w D. w związku z prowadzonym postępowaniem kontrolnym. Jak wyjaśnił biegły zatrzymana przez organ podatkowy podczas kontroli przeprowadzonej w związku z podejrzeniem o udział (...) Sp. z o.o. w procederze tzw. karuzeli watońskiej należność w wysokości 1.005.671,00 zł nie stanowiła aktywa płynnego i nie powinna być ona uwzględniana w analizie dotyczącej płynności finansowej, a przede wszystkim nie usprawiedliwia to niezłożenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. do dnia 12 stycznia 2018 r. Biegły podkreślił, iż z uwagi na powszechną długotrwałość postępowań kontrolnych prowadzonych przez właściwe urzędy skarbowe w sprawach tzw. karuzel podatkowych nie było podstaw do przyjęcia, iż powyższa kwota w stosunkowo krótkim czasie zostanie wypłacona na rzecz spółki. Pozwana miała świadomość tego stanu rzeczy, ponieważ na jej zlecenie (...) sporządziła informację o przebiegu postępowania kontrolnego, w której to sygnalizowano, że postępowania takie mają zazwyczaj długotrwały charakter, tym bardziej że kontrahenci (...) Sp. z o.o., których także dotyczyła kontrola w związku z podejrzeniem brania udziału w tzw. karuzeli podatkowej, uchylali się od współpracy z organem skarbowym, co prowadzić mogło tylko do przedłużenia prowadzonego postępowania. Informacja ta została sporządzona w dniu 29 listopada 2017 r., a zatem jak wskazał biegły zarząd (...) Sp. z o.o. winien zapoznać się z jej treścią w ciągu 7 dni, a w ciągu kolejnych 7 dni przy uwzględnieniu treści informacji w korelacji z sytuacją majątkową spółki obecną, lecz przy uwzględnieniu również jej zobowiązań w następnych miesiącach i na tej podstawie z dniem 13 grudnia 2017 r. dojść do wniosku o konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. Brak było wówczas racjonalnych podstaw do przyjęcia, że środki zatrzymane przez organ podatkowy zostaną niebawem zwrócone i pozwolą (...) Sp. z o.o. na utrzymanie płynności finansowej. Wnioski o powstaniu stanu niewypłacalności spółki w kolejnych miesiącach 2018 r. ziściły się, co stało się przyczyną złożenia przez pozwaną w dniu 30 lipca 2018 r. wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., przy czym wówczas majątek spółki nie pozwalał na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, co stało się przyczyną oddalenia tego wniosku przez Sąd upadłościowy postanowieniem z dnia 20 grudnia 2018 r. Z opinii biegłego sądowego wynika, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. został złożony przez pozwaną w właściwym terminie w majątku spółki pozostawały środki pozwalające chociażby na częściowe zaspokojenie wierzycieli spółki. W takiej sytuacji najprawdopodobniej szkoda po stronie powoda by nie powstała, ponieważ gdyby wniosek o ogłoszenie

upadłości (...) Sp. z o.o. został złożony w terminie, transakcja sprzedaży, która stanowi podstawę dochodzonej przez powoda należności, nie zostałyby zapewne zrealizowana.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji pozwana zarzuciła naruszenie:

1. prawa procesowego:

- art. 233 § 1 oraz art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wadliwą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie za wiarygodną opinii biegłego P. K. i w rezultacie przyjęcie, że nie zaistniały przesłanki egzoneracyjne;
- art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez przerwienie na biegłego obowiązku dokonania ustaleń faktycznych;
- art. 327¹ § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn odmowy przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka P. J.;
- art. 232 w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwana nie wykazała przesłanek egzoneracyjnych;
- art. 235² § 1 pkt 1 i 2 i 5 w zw. z art. 246, art. 247, art. 259, art. 260, art. 244 § 1 i art. 235 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu w postaci transkrypcji protokołu rozprawy z dnia 14 września 2020 r. w sprawie V GC 1309/19, pominięcie przesłuchania świadka P. J., pozwanej i biegłego J. J.;

2. prawa materialnego:

- art. 10 w zw. z art. 11 ust. 1, 1a i 2 w zw. z art. 21 pr.up. poprzez jego błędne zastosowanie;
- art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji wobec spółki;
- art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędne jego zastosowanie i uznanie, że pozwana nie wykazała przesłanek egzoneracyjnych.

Wskazując na te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona z następujących przyczyn.

Sąd Apelacyjny podziela jedynie częściowo ustalenia faktyczne, jakie poczynił Sąd pierwszej instancji, tj. w odniesieniu do faktu, że pozwana w ustalonym przez ten Sąd okresie piastowała funkcję członka zarządu (...) Sp. z o.o., a nadto, iż ta spółka posiadała zadłużenie w kwocie wynikającej z opisanego wcześniej tytułu egzekucyjnego w sprawie XIII GNc 689/18, jak również, że zobowiązanie to nie zostało uregulowane. Sąd Apelacyjny podziela nadto ustalenia Sądu Okręgowego co do okoliczności wynikających z postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości tej spółki w sprawie X GU (...). Prawidłowe były także ustalenia w odniesieniu do postępowania toczącego się przed Sądem Rejonowym w Dąbrowie Górniczej pod sygn. akt V C 1309/19. Uzupelnienie te ustalenia wypadało także stwierdzeniem, że wyrokiem tego Sądu z dnia 13 czerwca 2022 r. uwzględniono w całości powództwo, przy czym postępowanie w tamtej sprawie do chwili obecnej nie zostało prawomocnie zakończone. Na skutek apelacji pozwanej od tego wyroku sprawa oczekuje na jej rozpoznanie w Sądzie Okręgowym w Katowicach, będąc zarejestrowana pod sygn. akt XIX Ga 879/22. Wskazane tutaj okoliczności są zresztą bezsporne, a tym samym nie wymagające szczegółowego omówienia.

W sprawie kluczowe znaczenie miały dwa zagadnienia, tj. czy powódka wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., a w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, czy z kolei pozwana udowodniła istnienie jednej z przesłanek egzoneracyjnych, jakie zostały stypizowane w art. 299 § 2 k.s.h. Przed przystąpieniem do ich analizy wypadało uwypuklić, że omówienie naruszeń prawa procesowego winno poprzedzać rozważania na temat prawa materialnego. Jest bowiem tak w postępowaniu cywilnym, że subsumpcji pod normy prawa winien być poddany prawidłowo – zgodnie z normami procesowymi – ustalony stan faktyczny. Nie można wszakże pomijać również ogólnej zasady, że wskazanie określonego reżimu prawnego, na podstawie którego sąd rozstrzyga określony spór sądowy determinuje wykazanie stosownych zdarzeń faktycznych, które decydują o końcowym rozstrzygnięciu poddanego pod osąd roszczenia procesowego. Uzasadnia to w ocenie Sądu Apelacyjnego – w realiach przedmiotowej sprawy – w pierwszej kolejności omówienie podstaw prawnych stanowisk obu stron, a następnie dokonanie oceny, czy w świetle zgromadzonego materiału procesowego zasługują one na aprobatę. Z oczywistych względów wypada rozpocząć od powódki, gdyż przyjęcie konkluzji, że nie sprostała ona ciężarom dowodowym z art. 299 § 1 k.s.h. a limine prowadziłyby do uznania bezzasadności powództwa – bez potrzeby analizy występowania przesłanek egzoneracyjnych. Tym samym omówienie stanowiska procesowego pozwanej powinno nastąpić dopiero w dalszej kolejności.

Stosownie do treści art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podnoszą solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania. Odpowiedzialność członków zarządu na podstawie tego przepisu ma charakter odszkodowawczy ex delicto, mającej ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, czego wyrazem jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dnia 7 listopada 2008r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20). Odpowiedzialność członka zarządu powstaje, gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę. Ma to miejsce wtedy, gdy na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub złożenia go z opóźnieniem wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia swojej wierzytelności w całości lub części w stosunku do tego, co uzyskałby wierzyciel, gdyby członek zarządu w terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Reasumując, członek zarządu odpowiada za różnicę w potencjale majątkowym spółki jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Dodać tutaj należy, że odpowiedzialność odszkodowawcza członka zarządu jest odpowiedzialnością za niespłacony przez spółkę dług i ogranicza się ta odpowiedzialność jedynie do uszczerbku majątkowego, wynikłego z niewyegzekwowanej wierzytelności od spółki. Jednocześnie charakteryzując odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy powiedzieć i to, że tenże członek zarządu ponosi odpowiedzialność za własne działanie - za bezprawne i zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Analiza językowa art. 299 § 1 k.s.h. wskazuje, że w procesie odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu wierzyciel winien wykazać fakt istnienia wierzytelności przeciwko spółce oraz, że egzekucja przeciwko niej okazała się bezskuteczna. Biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną tego przepisu oraz ogólne zasady postępowania cywilnego, wierzyciel, jako powód winien wykazać także, że pozwany posiada bierną legitymację procesową. Są to trzy wyłączne przesłanki, których wykazanie obciąża powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka wykazała istnienie wierzytelności w stosunku do (...) Sp. z o.o. i ten fakt jest bezsporny. Nie budzi także wątpliwości, że pozwana jest biernie legitymowana w niniejszym procesie. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Nie jest jednak koniecznym, aby bezskuteczna egzekucja miała miejsce w czasie sprawowania funkcji członka zarządu, może ten fakt nastąpić później, po ustaniu sprawowania tej funkcji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 114/13; z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10; z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06; z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 933/00). Dla przyjęcia odpowiedzialności członków zarządu nie ma zatem decydującego znaczenia moment wymagalności wierzytelności wobec spółki. Wynika to z faktu, że przesłanki ogłoszenia upadłości są dwie i to niezależne od siebie: nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 pr.up.), jak nadmierne zadłużenie (m. in. w przypadku osób prawnych), wyrażające się stanem, gdy zobowiązania przekroczą wartość majątku dłużnika, nawet gdy na bieżąco te zobowiązania reguluje (art. 11 ust. 2 pr.up.). O ile zajdzie jedna tych przesłanek każdy członek zarządu

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 20 ust. 2 pkt 2 pr.up. jest zobowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bez względu na zasady reprezentacji spółki. Także i ta kwestia nie budziła sporu pomiędzy stronami.

Rozważenia zatem wymaga, czy powódka wykazując fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wykazała fakt bezskuteczności egzekucji. Za taką koncepcją opowiedział się Sąd pierwszej instancji przyjmując, że postanowienie sądu oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości z powodu negatywnej przesłanki z art. 13 ust. 1 pr.up. oznacza bezskuteczność egzekucji. Art. 299 § 1 k.s.h. nie określa ustawowego pojęcia „bezskuteczności egzekucji”, tudzież nie wskazuje jakie wierzyciel powinien podjąć czynności, aby można powiedzieć, że stan taki występuje. Nie mniej jednak pojęcie „egzekucja” wiąże się z czynnościami dochodzenia roszczeń na drodze przymusu państwowego – na drodze postępowania egzekucyjnego regulowanego przez normy postępowania cywilnego, względnie na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji. Z kolei pojęcie „bezskuteczność” to nic innego, jak stan wskazujący na niemożność zaspokojenia przez wierzyciela należnej mu od dłużnika pretensji. Można zatem powiedzieć, że „bezskuteczność egzekucji” to taki stan faktyczny, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania dłużnika, a których nie można wyegzekwować ze względu na brak majątku spółki, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić należną wierzytelność. Chodzi tutaj o nie budzące wątpliwości okoliczności, z których można ustalić, że stan majątkowy dłużnika jest tego rodzaju, że nie można zaspokoić wierzytelności, w wyniku czego pozostają one nieściągalne. Przesłanki bezskuteczności egzekucji można ustalić w każdy dopuszczalny i przewidziany prawem sposób. Może to zatem nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego niezbitnie wynika, że spółka nie ma majątku na zaspokojenie roszczeń wierzyciela (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06 i z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Ustalenie bezskuteczności egzekucji jest elementem stanu faktycznego w procesie wytoczonym przez wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko jej członkom zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., która może być udowodniona w każdy przewidziany prawem dowód, z którego wynikałoby, że spółka nie posiada majątku, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić przysługującą mu wierzytelność. Jednym z dowodów wskazujących na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce może być postanowienie sądu o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku do zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego (art. 13 ust. 1 pr.up.). Brak środków na koszty postępowania upadłościowego, jako negatywna przesłanka ogłoszenia upadłości, nie oznacza automatycznie spełnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. Pojęcia bowiem użyte w obu przepisach nie są tożsame. Brak środków na koszty postępowania upadłościowego – jako egzekucji generalnej – odnosi się do niewystarczającego majątku dłużnika na regulowanie zobowiązań, o jakich mowa w art. 230 pr.up. Tymczasem art. 299 § 1 k.s.h. dotyczy niemożności zaspokojenia się z majątku spółki w razie wszczęcia egzekucji syngularnej. Nie można tracić z pola widzenia sytuacji, gdy majątek dłużnika jest zbyt skromny na pokrycie z niego kosztów postępowania upadłościowego, a jednocześnie jest wystarczający na zaspokojenie partykularnego zobowiązania. Będzie to miało miejsce, gdy dłużnik posiada niewystarczający majątek na potencjalne wysokie koszty postępowania upadłościowego, natomiast indywidualna wierzytelność w razie wszczęcia egzekucji zostanie zaspokojona z uwagi na jej niewielką wysokość. Dlatego sąd rozpoznający sprawę z powództwa na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. winien dokonać oceny okoliczności faktycznych danej sprawy, czy fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 pr.up. oznacza równocześnie bezskuteczność egzekucji co do wierzytelności, której ochrony domaga się wierzyciel spółki w procesie przeciwko członkowi jej zarządu. Na gruncie omawianej sprawy okoliczności faktyczne uzasadniają wniosek, że postanowienie Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach z dnia 20 grudnia 2018 r. oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. dawało podstawę do konstatacji, że nie będzie możliwe wyegzekwowanie zobowiązania wynikającego z nakazu zapłaty w sprawie XIII GC 689/18. Wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie wynosiła 349.589 zł, majątek dłużnika możliwy do spieniężenia w postępowaniu upadłościowym został określony na wartość szacunkową ok. 73.000 zł, przy jedenastu wierzycielach, których należności przekraczały kwotę 1.326.000 zł. Uprawnia to do konkluzji, że powódka w razie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce nie uzyskalaby zaspokojenia nawet w niewielkiej części. Dlatego nietrafne okazały się zarzuty apelacji nakierowanie na wykazanie, że przy ocenie spełnienia przez powódkę omawianej przesłanki warunkującej odpowiedzialność pozwanej naruszone zostały przepisy postępowania, jak również prawa materialnego.

W takiej sytuacji aktualizowała się potrzeba dokonania oceny sprawy pod kątem, czy pozwana wykazała jedną z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. Pozwana powołała się na pierwszą z nich twierdząc, że w terminie złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Stosownie do reguł dowodowych z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. pozwana zatem winna udowodnić wystąpienie tej przesłanki. Na gruncie art. 299 § 2 k.s.h. wypada poczynić porządkującą uwagę, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany został pogląd, iż za „czas właściwy” na złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być uznany moment, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem. Właściwym czasem na zgłoszenie wniosku jest moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym (zob. np. wyroki: z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, Lega; z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11 poz. 181; z dnia 8 kwietnia 1999 r., II CKN 261/98 z dnia 5 listopada 1999 r., III CKN 425/98 i z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08). Na zachowanie czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości jako przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 k.s.h. należy spojrzeć poprzez pryzmat terminu nałożonego na członka zarządu w art. 21 ust. 1 pr.up. Niezależnie od dotrzymania omawianego terminu, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest zobowiązany do złożenia wniosku, o ile spółka jest niewypłacalna w rozumieniu prawa upadłościowego. Art. 299 § 2 k.s.h. nie kreuje odrębnego pojęcia stanu niewypłacalności, a więc o tym czy dłużnik jest niewypłacalny decyduje art. 10 i 11 pr.up. Co prawda art. 299 § 2 k.s.h. mówi o wszczęciu postępowania restrukturyzacyjnego jako przesłanki wyłączającej odpowiedzialność członka zarządu, nie mniej jednak może to odnosić się wyłączenie do przypadku, gdy wszczęto takie postępowanie z powodu niewypłacalności, a nie z uwagi na zagrożenie niewypłacalnością.

Przyznać trzeba rację Sądowi Okręgowemu, iż stan faktyczny był tego rodzaju, że uzasadnionym było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów dla określenia, czy i w takiej dacie nastąpił stan niewypłacalności (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy w całości podzielił opinię (wraz z uzupełnieniami) sporządzoną przez biegłego P. K., czyniąc w oparciu o jej wnioski ustalenia faktyczne. Wypada tutaj powiedzieć, że dowód z opinii biegłego, tak jak każdy inny dowód podlega ocenie w ramach kompetencji sądu wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Zważywszy na specyfikę opinii biegłego, ocena takiego dowodu dokonywana jest przez sąd nie posiadający wiadomości specjalnych, a zatem wystarczające jest jej przeprowadzenie na płaszczyźnie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłego za przekonujące (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00). Wymaga natomiast stanowczego zaznaczenia, że rolą biegłego nie jest rekonstruowanie stanu faktycznego sprawy, ale wyłącznie jego ocena z punktu widzenia wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.). Nie jest także domeną biegłego interpretacja przepisów prawa materialnego, chyba, że chodzi o przypadek prawa obcego. Oczywistym jest i to, że wyłącznie do kognicji sądu należy dokonanie subsumpcji ustalonego stanu faktycznego, którego znaczenie zostało ocenione z pomocą biegłego pod normy prawa materialnego.

Przekładając te uwagi na płaszczyznę przedmiotowego sporu do zadania biegłego należało dokonanie oceny stanu przedsiębiorstwa dłużnika – (...) Sp. z o.o. pod kątem jego ekonomicznej sytuacji, zdolności do regulowania zobowiązań, przesłanek niewypłacalności. Jak już powiedziano wcześniej to sąd decyduje jakiemu zdarzeniu faktycznemu zrekonstruowanemu przy pomocy biegłego przypisać znaczenie niewypłacalności na gruncie art. 10-11 pr.up. oraz czasu powstania tego stanu. Podsumowując, od strony ekonomicznej zasadnym jest posiłkowanie się oceną biegłego w zakresie analizy stanu faktycznego sprawy, lecz z pominięciem zagadnień odnoszących się do wykładni i stosowania przepisów prawa materialnego, do których w opinii odniósł się biegły.

Nie powtarzając ponownie spostrzeżeń i wniosków biegłego P. K. – w odniesieniu do oceny stanu ekonomicznego dłużnika – zaakcentować wypada te elementy opinii, których znaczenie jak się wydaje nie zostały dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji. P. K. analizując dokumenty finansowe spółki w ujęciu kwartalnym od dnia 1 stycznia 2016 r. do 30 czerwca 2018 r. wskazał, że spółka na bieżąco regulowała wymagalne zobowiązania pieniężne. Na dzień 31 grudnia 2016 r. była w dobrej kondycji finansowej, która co prawda na dzień 31 grudnia 2017 r. uległa pogorszeniu,

lecz nie zaistniały w tej dacie istotne przesłanki dla zagrożenia niewypłacalności. To samo miało miejsce dnia 31 marca 2018 r. Dopiero na dzień 30 czerwca 2018 r. takie zagrożenie wystąpiło. Ergo, w ocenie biegłego nie nastąpiło zaprzestanie regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Co do wartości majątku spółki biegły przyjął, że zarówno na dzień 31 grudnia 2016 r., jak i 31 grudnia 2017 r. zobowiązania były niższe od aktywów obrotowych spółki. W tej drugiej dacie sytuacja finansowa spółki była napięta i groziło jej, że w najbliższych miesiącach zabraknie funduszy do regulowania zobowiązań. Sytuacja ta uległa zmianie wg stanu na dzień 30 czerwca 2018 r., kiedy wystąpiła niemożność regulowania wymagalnych zobowiązań. Biegły konkludując uznał, że z opinii Instytutu (...) z dnia 29 listopada 2017 r. wynikało, że mogą wystąpić problemy ze zwrotem podatku VAT w wysokości 1.005.671,00 zł, a wobec czego zarząd spółki po zapoznaniu się z tą ekspertyzą w grudnia 2017 r. winien był w styczniu 2018r. złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Wypada wskazać, że w opinii uzupełniającej, złożonej na rozprawie dnia 17 maja 2021 r. biegły stwierdził, że gdyby nie dokumenty w postaci informacji sporządzonej przez prof. K. M. nie miałby wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Analizując tylko i wyłącznie dane finansowe i nie znając kontekstu sprawy doszedłby do analogicznego wniosku, co biegły, który sporządził opinię pisemną w sprawie VGC 1309/19. Konkludując zatem sens tej opinii, należało poczynić wniosek, że do dnia 30 czerwca 2018 r. nie ujawniła się przesłanka niewypłacalności spółki, nie mniej jednak brak możliwości szybkiego uzyskania zwrotu podatku VAT dawał asumpt do uznania, że spółka winna złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w styczniu 2018 r. Sąd Apelacyjny zgadza się co do zasady z analizą ekonomiczną, jaką przeprowadził tenże biegły w opinii i jej uzupełnieniach, lecz kwestia odnosząca się do zwrotu VAT nie mogła być elementem oceny biegłego, lecz sądu pod kątem w jakiej dacie winien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Chodziłoby tutaj o sytuację, że już w dniu 31 grudnia 2017 r. była ona niewypłacalna z powodu nadmiernego zadłużenia (art. 11 ust. 2 pr.up.). Innymi słowy, rzecz sprowadza się do pytania, czy kwotę 1.005.671,00 zł tytułem zwrotu VAT należało zaliczyć do majątku obrotowego spółki. Negatywna odpowiedź na postawiony tutaj problem prowadziłaby do konkluzji, że już w dacie 31 grudnia 2017 r. zobowiązania spółki przewyższały wartość jej majątku w rozumieniu art. 11 ust. 2 pr.up. Niewątpliwie bowiem wartość pozostałego majątku spółki była niższa od jej zobowiązań. Jakkolwiek by odczytywać treść opinii biegłego, to niezależnie od zaliczenia tej kwoty do majątku spółki według stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. i dzień 31 marca 2018 r. spółka regulowała wymagalne zobowiązania. W tych datach zatem nie nastąpił stan niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr.up. w postaci utraty zdolności spółki do regulowania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Taki stan rzecz wystąpił dopiero dnia 30 czerwca 2018 r. Tym samym niewypłacalność (...) Sp. z o.o. z uwagi na przesłankę płynnościową nie nastąpiła przed datą 30 czerwca 2018 r. Zagrożenie niewypłacalnością natomiast nie jest podstawą do uznania dłużnika za niewypłacalnego na gruncie art. 10 pr.up. Co jedynie legitymuje dłużnika do wdrożenia postępowania restrukturyzacyjnego, co wszakże jest jego prawem, a nie obowiązkiem (art. 6 ust. 1 pr.rest.). Przy ocenie terminowości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości uszła uwadze Sądu pierwszej instancji interpretacja art. 11 ust. 2 pr.up. Przepis ten stanowi, że dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Nawet gdyby uznać, że w dacie 31 grudnia 2017 r. kwota 1.005.671,00 zł nie powinna być zaliczona do wartości majątku spółki z uwagi na jej sporny charakter, to nie istniała przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu nadmiernego zadłużenia. Jak wynika z opinii biegłego P. K. w dacie 31 grudnia 2016 r. spółka nie była niewypłacalna z uwagi na tę podstawę prawną. Nie występował tym samym stan, w którym zobowiązania spółki przez dwadzieścia cztery miesiące przewyższają jej aktywa. Niezależnie od tego wymieniona wyżej opinia Studiów (...) z dnia 29 listopada 2017 r. nie może stanowić miarodajnego materiału podglądowego dla uznania, że już w dacie jej sporządzania spółka była niewypłacalna. Taki wniosek nie wynika z jej treści, albowiem stanowi ona jedynie analizę dokumentów wynikających z postępowania podatkowego prowadzonego przez Naczelnika Urzędu Skarbowego w D.. Nie zakwestionowano w niej prawa spółki do zwrotu podatku VAT, a zwrócono w niej uwagę na zasady kontroli skarbowych w odniesieniu do tego typu przypadków. Wskazano na ryzyka z tym związane i czasokres postępowania podatkowego. Podsumowując, za wiarogodną wypadało uznać analizę stanu finansowego i majątkowego (...) Sp. z o.o., jaką dokonał biegły P. K., lecz wnioski z niej wypływające Sąd pierwszej instancji winien był we własnym zakresie przełożyć na ustalenia faktyczne i ich subsumpcję pod normy prawa materialnego.

Biorąc pod uwagę fakt, iż równolegle toczyła się przed Sądem Rejonowym w Dąbrowie Górniczej sprawa pomiędzy tymi samymi stronami co do części roszczenia, którego druga część jest przedmiotem niniejszego postępowania, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przyjęcie w poczet materiału dowodowego opinii biegłego, jaka została sporządzona w tamtej sprawie. Jak stanowi art. 278¹ k.p.c. sąd może dopuścić dowód z opinii sporządzonej na zlecenie organu władzy publicznej w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Biegły J. J. w sprawie V GC 1309/19 sporządził opinię na taką samą okoliczność, jak biegły P. K. w przedmiotowej sprawie. Z tego też względu Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z tej opinii, dodatkowo ją uzupełniając na rozprawie dnia 5 stycznia 2023 r. Opinia ta zasługuje na pełne podzielenie, gdyż jest profesjonalna, spójna, a w rezultacie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. uznaje ją za w pełni miarodajną do oceny sprawy z punktu widzenia wiadomości specjalnych. Co więcej, główne tezy opinii tego biegłego co do sytuacji finansowej i majątkowej spółki w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 30 czerwca 2018 r. pokrywają się z wnioskami biegłego P. K.. Odrębności pomiędzy tymi opiniami odnosiły się do omówionej już kwestii należności z tytułu zwrotu VAT w wysokości 1.005.671,00 zł. Niczego nie zmienia – wbrew stanowisku powódki – prognoza biegłego J. J., że wg stanu na dzień 31 grudnia 2017 r. majątek (...) Sp. z o.o. był tego rodzaju, że wystarczał na zaspokojenie wierzytelności powódki w 16,4%. Jak już powiedziano powyżej stan nadwyżki zobowiązań nad majątkiem spółki jako przesłanka niewypłacalności winien występować przez okres co najmniej dwadzieścia cztery miesiące, a taki przypadek nie miał miejsca w przedmiotowej sprawie. W konsekwencji należało przyjąć, że całokształt okoliczności faktycznych sprawy wskazuje, że pozwana wykazała istnienie przesłanki zwalniającej ją od odpowiedzialności wobec powódki, gdyż złożyła w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (art. 299 § 2 in principio k.s.h.).

Podsumowując, Sąd pierwszej instancji naruszył przepisy postępowania: art. 233 § 1 art. 278 § 1 k.p.c. w zakresie prawidłowości oceny materiału dowodowego w postaci opinii biegłego, nie wyciągając z niej poprawnych konkluzji. Naruszone zostały także przepisy art. 10 i art. 11 ust. 1 pr.up. oraz art. 299 § 2 k.s.h. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 11 ust. 2 pr.up. poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok podlegał zmianie poprzez oddalenie powództwa.

O kosztach postępowania za obie instancje orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. Na koszty postępowania pierwszoinstancyjnego składały się następujące należności: 4.379,43 zł tytułem zaliczeń na opinię biegłego, 10.800 zł wynagrodzenia radcowskiego (§ 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265) oraz opłata od pełnomocnictwa procesowego – 17 zł. W skład kosztów postępowania odwoławczego zaliczono opłatę sądową – 17.480 zł i 8.100 zł za zastępstwo radcowskie w tym postępowaniu (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w/w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.)