

**Sygn. akt I ACa 718/13**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia	SA Elżbieta Patrykiewicz
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka (spr.)
Sędzia:	SA Zbigniew Grzywaczewski
Protokolant:	st. sekr. sąd Dorota Kabala

po rozpoznaniu w dniu 2 kwietnia 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki  
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w likwidacji

przeciwko S. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt IX GC 153/11

I. zmienia w całości zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie I zasądza od S. K. (1) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w likwidacji kwotę 175.070 (sto siedemdziesiąt pięć tysięcy siedemdziesiąt) zł z ustawowymi odsetkami od 7 maja 2009r. do dnia zapłaty oraz kwotę 18.300 (osiemnaście tysięcy trzysta) zł,

b) w punkcie II zasądza od S. K. (1) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w likwidacji kwotę 8.020,86 (osiem tysięcy dwadzieścia złotych osiemdziesiąt sześć groszy) kosztów procesu,

c) w punkcie III nakazuje pobrać od S. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 7.251 (siedem tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden) zł tytułem części nieuiszczonej przez powoda opłaty od pozwu;

II. zasądza od S. K. (1) na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w likwidacji kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

III. nakazuje pobrać od S. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 9.669 (dziewięć tysięcy sześćset sześćdziesiąt dziewięć) zł tytułem nieuiszczonej przez powoda opłaty od apelacji.

**Sygn. akt I ACa 718/13**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013r. oddalił powództwo Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w R. w likwidacji przeciwko S. K. (1) o zapłatę wywodzone z art. 299 § 1 k.s.h. oraz orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych (k-388), powołując w motywach tego rozstrzygnięcia następujące ustalenia i wnioski.

S. K. (1) pełnił w okresie od 31 maja 2004r. do 8 grudnia 2010r. funkcję członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powód uzyskał prawomocny wyrok zasądający wierzytelność wobec spółki (...), której prezesem był pozwany w okresie kiedy wierzytelność ta powstała i stała się wymagalna w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 28 maja 2010r. wydanego w sprawie (...) zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 grudnia 2010r., wydanym w sprawie (...). Wyrok zasądzał kwotę główną w wysokości 175.070 zł z ustawowymi odsetkami wskazanymi w tytule egzekucyjnym oraz kosztami procesu w wysokości 15.528 zł, kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 2.700 zł i kosztami postępowania klauzulowego w kwocie 72 zł. O tytule powstania wierzytelności, fakcie jej wymagalności, jej zasadności, wysokości przesądziło prawomocne orzeczenie Sądu Okręgowego w Lublinie zmienione wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie. Egzekucja tych wierzytelności wobec spółki okazała się bezskuteczna należność ta nie została w ogóle zaspokojona w toku postępowania egzekucyjnego. Zobowiązanie stało się wymagalne w okresie kiedy członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) był pozwany S. K. (1). Spółka (...) nie była postawiona w stan upadłości ani też pozwany nie składał wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W 2011r. spółka nie posiadała żadnego majątku, w tym nieruchomości, jak też nie posiadała żadnych wierzytelności, także wierzytelności z rachunku bankowego. Sytuacja majątkowa spółki utrzymywała się przez cały czas od końca 2006r. na tym samym poziomie. Stan jej niewypłacalności i braku aktywów które umożliwiały by zaspokojenie wierzycieli nie ulegał zmianie.

Z istotniejszych składników majątku spółki Sąd wymienił: urządzenie do termokatalitycznej depolimeryzacji odpadów poliolefin według metody (...) warte około 2.700.000 zł netto + Vat (3. 294. 000 zł brutto). Urządzenie to uległo spaleni 31 października 2006r. Uległo awarii, której nie usunięto i nigdy go nie uruchomiono. Maszyna do termokatalicznego przetwarzania odpadów została sprzedana na rzecz (...) spółki z o.o. za kwotę 268.400 zł. Maszyny tej nigdy nie uruchomiono i jej wartość jako aktywów do prowadzenia działalności gospodarczej jest zerowa. W wyniku spaleni się tej maszyny powstała strata nadzwyczajna, która spowodowała utratę płynności spółki. Strata ta z tytułu spaleni maszyny wynosiła 3.308.347, 64 zł. Ubezpieczenie z tytułu spaleni nie objęło wartości zniszczonej maszyny ale tylko uszkodzenia budynku hali i przywrócenia stanu poprzedniego. Drugim istotnym składnikiem spółki była nieruchomość, hala w której była zainstalowana maszyna. Po wybuchu została ona także zbyta za na rzecz spółki (...). Od tego czasu sytuacja majątkowa spółki nie uległa zmianie nie uległa ani polepszeniu ani też pogorszeniu. Spółka (...) praktycznie nie prowadziła działalności gospodarczej w 2009r. zawiesiła działalność. Jej sytuacja majątkowa w poszczególnych latach nie zmieniała się w stosunku do roku 2009 i wskazywała na brak jakichkolwiek przychodów oraz majątku. Wierzytelność główna objęta wyrokiem zasądających z tytułu prac projektowych stała się wymagalna najwcześniej 26 listopada 2007r. z tym, że fakturę za nią wystawiono 5 czerwca 2008r. a doręczono ją Spółce (...) wraz z doręczeniem pozwu 6 kwietnia 2009r. i w tym czasie najwcześniej można było żądać jej zaspokojenia.

S. K. (2) wobec faktu, że wypowiedział umowę ramową z powodem pozostawał w przekonaniu, że był rozliczony z pozwanym. Należność ta była traktowana co najmniej jako sporna i kwestionowana przez spółkę (...) i pozwanego. Faktura nie była doręczona wcześniej spółce (przed doręczeniem pozwu), w której pozwany był prezesem i nie była ujęta w księgach handlowych spółki (...) oraz nie występowała w dokumentacji podatkowej. Ze względu na chwilę wymagalności należności ze spornej faktury nr (...) nie została by ona zaspokojona w jakiegokolwiek wysokości przy założeniu, że pozwany zgłosił by w terminie dwutygodniowym wniosek o upadłość (w zależności od wariantu

opinii biegłej około końca 2006r. lub w marcu 2006). W dacie wymagalności faktury spółka nie posiadała majątku zdatnego do zaspokojenia wierzytelności w jakiegokolwiek wysokości, a opinia biegła wskazała, że od 2006r. do czasu wydania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, sytuacja spółki nie zmienia się w zakresie istnienia podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość. Spółka od 2007r. zaprzestała działalności gospodarczej. Począwszy od 31 grudnia 2006r. wykazywała znaczne zadłużenie (4.058.985,85 zł), nie była w stanie regulować swoich wymagalnych zobowiązań. Nie posiadała żadnego majątku, z którego można było prowadzić egzekucję. Spółka (...) w dniu 29 czerwca 2007r., przeniosła na spółkę (...) istotne składniki majątku w postaci prawa użytkowania wieczystego oraz budynków (działka nr (...)). Sytuacja od 2006r. nie ulegała zmianie a wręcz uległa pogorszeniu. Spółka (...) zawiesiła działalność gospodarczą. Spalenie maszyny miało negatywny wpływ na sytuację gospodarczą spółki. Aktywa spółki w roku 2009 nie uległy zmianie wynosiły tylko 20.787,38 zł. Aktywa obrotowe w 2009r. wynosiły pomiędzy 14.546 zł a 19.142,58 zł. Łączny majątek obrotowy to kwota 35.334,10 zł, a cały majątek 39.929,96 zł. Zadłużenie spółki wynosiło na 31 grudnia 2009r., kwotę 3.464.923,07zł. Nawet gdyby udało się spieniężyć majątek spółki to nie wystarczyłoby on na koszty postępowania upadłościowego a brak możliwości jego spieniężenia i uzyskania z tego tytułu środków na zaspokojenie wierzytelności o czym świadczy postanowienie o umorzeniu egzekucji.

Wedle Sądu Okręgowego w kwestii ustalenia daty w odniesieniu do której zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości można przyjąć dwa warianty. Pierwszy wariant ze względu na datę wymagalności faktury za maszynę (...) do termokatalicznego przetwarzania odpadów należy uznać marzec 2006r. (data wymagalności ceny z umowy kupna sprzedaży to 28 lutego 2006r. - a więc marzec 2006r. W drugim wariantcie podstawy do ogłoszenia zaistniały po 31 października 2006r. (stan bilansu na 31 grudnia 2006r.), kiedy doszło do spalenia maszyny. W bilansie z 2007r. zawarto informację, że spółka utraciła płynność finansową a ustalenia biegłej wskazują, że w latach 2006 - 2007 sytuacja spółki nie zmieniła się. Niezależnie od przyjętego wariantu - daty w której zaistniały - podstawy do ogłoszenia upadłości, to nastąpiły znacznie wcześniej niż powstała i stała się wymagalna wierzytelności dochodzona pozwem.

Ustaleń tych Sąd pierwszej instancji dokonał w oparciu o bliżej powoływane dowody i po ich przeanalizowaniu doszedł do przekonania, że powództwo nie jest zasadne i podlega oddaleniu. Pozwany bowiem wykazał w sprawie okoliczności ekskulpacyjne, które wyłączają jego odpowiedzialność na zasadzie art. 299 § 2 k.s.h. Przytaczając treść tego przepisu Sąd wyjaśnił, że przewidziana w nim odpowiedzialność ma charakter odszkodowawczy, co oznacza, że warunkiem odpowiedzialności członka zarządu jest spełnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach ogólnych. W szczególności dotyczy to takich przesłanek jak wystąpienie szkody po stronie wierzyciela i istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy faktem wystąpienia szkody a nie zgłoszeniem wniosku o upadłość w terminie 14 dni od zaistnienia przesłanej do ogłoszenia upadłości.

W ocenie Sądu Okręgowego w okolicznościach rozpoznawanego sporu pozwany skutecznie się ekskulpował jako członek zarządu, gdyż wykazał brak szkody po stronie wierzyciela w związku z brakiem zgłoszenia wniosku o upadłość. Uwalnia od odpowiedzialności na tle art. 299 § 2 zd. ostatnie k.s.h. wykazanie, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Istnienie szkody polegało by w przedmiotowym stanie faktycznym na możliwości zaspokojenia wierzyciela w całości lub w jakiegokolwiek części wierzytelności, której dochodzenie przez powoda wobec spółki okazało się bezskuteczne – gdyby doszło w terminie do ogłoszenia upadłości spółki. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że sytuacja finansowa i majątkowa spółki (...) pomiędzy 2006 a 2010 rokiem nie zmieniła się w żaden sposób. Jej sytuacja majątkowa zarówno w 2006r. jak i później nie pozwalała na zaspokojenie wierzytelności dochodzonej pozwem w jakiegokolwiek części czy też wysokości. Obrazuje to postanowienie Komornika sądowego o bezskuteczności egzekucji z dnia 7 stycznia 2011r. Z opinii biegłej sądowej J. Ł. wynika że sytuacja ta była niezmienna od 2006r. a więc także nie pozwalała na zaspokojenie wierzytelności. Sytuacja ta była głównie wynikiem braku, co do zasady, podjęcia działalności gospodarczej przez spółkę (...) a wynikało to z kolei w głównej mierze ze spalenia się maszyny – instalacji do termo katalitycznej depolimeryzacji odpadów poliolefin według (...) w dniu 31 października 2006r. Oznacza to, że niezależnie od tego kiedy pozwany zgłosił by wniosek o upadłość i czy w ogóle by go zgłosił - powód i tak nie uzyskał by zaspokojenia w jakiegokolwiek części. Skoro powód nie uzyskał by zaspokojenia, to nie ponosi szkody w braku zgłoszenia wniosku o upadłość przez pozwanego. W sprawie wykazano też brak przesłanki istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy faktem niezgłoszenia upadłości przez

pozwanego a istnieniem wierzytelności i kwestią jej zaspokojenia. Mianowicie opierając się na niezakwestionowanych ustaleniach biegłej J. Ł. Sąd przyjął, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony według jednego wariantu w marcu 2006r. a według drugiego w końcu 2006r. po pożarze z dnia 31 października 2006r. Wierzytelność dochodzona pozwem została stwierdzona wystawioną fakturą nr (...) z 5 czerwca 2008r., doręczoną spółce z odpisem pozwu 6 kwietnia 2009r, przy założeniu, że stała się wymagalna niezwłocznie po jej wystawieniu nie mogła by być objęta na liście wierzytelności po jej sporządzeniu w 2006r. Wierzytelność ta nie była wymagalna i nie istniała w 2006r. Nawet gdyby przyjąć założenie, że wierzytelność stała się wymagalna z chwilą podpisania protokołów odbioru dokumentacji w dniu 26 listopada 2007r. (wedle ustaleń Sądu w sprawie (...)), nie została by ujęta na liście wierzytelności i nie została by zaspokojona ze względu na datę wystawienia faktury to jest 5 czerwca 2008r. W ocenie Sądu Okręgowego należało uwzględnić okoliczność, że pozwany powinien wiedzieć o istnieniu wierzytelności dochodzonej pozwem. Z jego wyjaśnień wynikało, że nie zawierał umowy wykonawczej do umowy ramowej, która uzasadniała by wykonanie prac i wystawienie faktury przez powoda, umowę ramową wypowiedział. Oznacza to także brak winy po stronie pozwanego w zakresie elementu subiektywnego i braku świadomości istnienia niezaspokojonego wierzyciela spółki (...) czyli powoda. Stan złej sytuacji finansowej spółki wynikał zasadniczo z wypadku losowego jakim był pożar maszyny mającej służyć do głównej działalności. Jak wynikało bowiem z ustaleń prokuratury był to nieszczęśliwy wypadek i w związku z tym nie można czynić zarzutu winy pozwanemu jako członkowi zarządu w kwestii złej sytuacji finansowej spółki w tym zakresie. Dodatkowo Sąd zauważył, że zeznając w charakterze strony pozwany wskazał, że z pożyczek od współników spłacał należności spółki wobec wierzycieli. Powód nie wykazał, że istnieli co najmniej dwaj wierzyciele domagający się zaspokojenia wobec spółki a żądań tych spółka nie spełniała. Sporna faktura nr (...) nigdy nie była księgowana w księgach handlowych spółki. Kluczowe zaś znaczenie dla sprawy miały ustalenia biegłej J. Ł., która potwierdziła brak płynności finansowej spółki i utrzymywanie się takiej sytuacji niezmiennie od 2006r. do czasu zasądzenia spornej wierzytelności, dochodzonej pozwem. Wskazała także na przyczyny utraty płynności i datę ogłoszenia upadłości. Wobec zatem ustalenia istnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego Sąd Okręgowy oddalił powództwo na podstawie art. 299 § 2 k.s.h., powołując art. 98 k.p.c. jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach (k-392-402).

Powód w apelacji od tego wyroku, zaskarżając go w całości, zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego – przepisu art. 299 § 1 i 2 k.s.h.:

- poprzez przyjęcie, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność tylko za zobowiązania, które stały wymagalne w okresie pełnienia przez niego tej funkcji,
- poprzez przyjęcie, iż wierzyciel nie poniósł szkody mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję członka zarządu,
- w zakresie ciężaru dowodu przyjmując, że pozwany wykazał brak szkody mimo braku z jego strony jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w zakresie ustalenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość, braku zdolności upadłościowej spółki, jak również wykazania pełnego stanu majątkowego spółki w okresie niewypłacalności,

tym samym zarzucił;

2) naruszenie art. 236 k.p.c. poprzez dokonywanie przez Sąd ustaleń poza zakresem materiału dowodowego określonego w tezach dowodowych zawartych w postanowieniu Sądu, w zakresie ustaleń dotyczących braku majątku spółki na pokrycie zobowiązań;

3) sprzeczność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym sprawy:

- sprzeczność ustaleń Sądu dotyczących istnienia wierzytelności z ustaleniami Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawie (...), a które wiążą Sąd w zakresie w jakim nie przeprowadził on ustaleń odmiennych,
- co do braku majątku spółki już od końca 2006r. do momentu bezskutecznej egzekucji prowadzonej przez powoda,

- w zakresie braku pełnego wyjaśnienia wysokości rzeczywistej straty wskutek pożaru urządzenia(...)
- brak w uzasadnieniu ustaleń co do wysokości majątku po pożarze,

4) naruszenie swobodnej oceny dowodów:

- poprzez brak oceny wniosków zawartych w opinii biegłego w zakresie zaistnienia stanu niewypłacalności, uchybień w księgowości pozwanego co do ustalenia rzeczywistej szkody w majątku spółki w wyniku pożaru,
- jak również brak oceny stanowiska powoda o wadliwej tezie dowodowej pozwanego oraz istnienia majątku po zaistnieniu przesłanek upadłościowych,
- poprzez brak w uzasadnieniu wyroku argumentacji, dlaczego Sąd doszedł do odmiennych wniosków, niż te które wyrażone zostały w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w sprawie (...),
- brak oceny faktu zbywania majątku po pożarze w kontekście oceny braku szkody po stronie powoda (k-405-413).

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

Apelacji nie można odmówić słuszności. W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego oraz poprawności ustaleń faktycznych, ponieważ ich ocena decyduje o zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego.

Odnotowania wymaga, że rozpoznawana sprawa została wszczęta 12 kwietnia 2011r.1, co oznaczało konieczność jej rozpoznania wedle reguł postępowania w sprawach gospodarczych jakie wówczas obowiązywały, a to ze względu na brzmienie art. 9 ust 1 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381). Ustawą tą bowiem między innymi zlikwidowano z dniem 3 maja 2012r. postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych, a przepisy ustawy nowej stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, z zastrzeżeniem zawartymi w art. 9 ust. 2-7, które tego sporu nie dotyczą. Powodową Spółkę zatem obowiązywały rygory z art. 479<sup>12</sup> k.p.c., zaś pozwanego z art. 479<sup>14</sup> k.p.c. co w systemie prekluzji oznaczało obowiązek przedstawienia sądowi wszystkich znanych każdej ze stron faktów (relewantnych dla jej stanowiska z punktu widzenia rozkładu ciężaru dowodu), dowodów i zarzutów w określonym terminie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego ich przytaczania lub powoływania. Do rygorów systemu prekluzyjnego należało również wymaganie, aby strony podały - także w wyznaczonym terminie - wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty, choćby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd.

W realiach rozpoznawanej sprawy Spółka (...) miała wykazać przesłanki z art. 299 § 1 k.s.h., co skutecznie uczyniła już w pozwie dołączając do niego odpis prawomocnego wyroku ze sprawy (...) ((...)) stwierdzającego zobowiązania Spółki (...) wobec niej, powstałe w okresie kiedy pozwany pełnił funkcję członka zarządu, co zostało potwierdzone odpisem z KRS, a ich egzekucja okazała się bezskuteczna, co stwierdził komornik w sprawie (...) postanowieniem z dnia 7 stycznia 2011r. umarzającym postępowanie w trybie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Natomiast wykazanie przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. spoczywało na pozwanym członku zarządu spółki, zgodnie z regułą dowodową z art. 6 k.c. Przekładało się to na obowiązek pozwanego wskazania, na którą z przesłanek zwalniających się powołuje i dostarczenia sądowi stosownego materiału dowodowego.

Pozwany w odpowiedzi na pozew domagając się oddalenia powództwa podniósł między innymi, że 8 grudnia 2010r. złożył rezygnację z pełnienia funkcji w zarządzie Spółki (...) a w tej dacie nie istniał jeszcze prawomocny wyrok zasądający od niej należność na rzecz powoda przez co nie może on ponosić odpowiedzialności za dochodzone zobowiązanie. Wierzytelność dochodzona przez powoda w spółce (...) stała się wiadoma dopiero w dacie otrzymania z Sądu Okręgowego w Radomiu pozwu złożonego w sprawie (...). Wcześniej ani on ani Spółka (...) nie wiedzieli

o istnieniu dochodzonej wierzytelności, gdyż wynikała z umów przez nich niepodpisanych i nieakceptowanych - z umowy, którą rozwiązano. Od samego początku procesu prowadzonego w sprawie (...) należność dochodzona przez powoda była sporna i nigdy nie została uznana. Sytuacja gospodarcza i finansowa spółki z o.o. (...) nie zmieniła się od 2009r. Zarówno wtedy jak i obecnie spółka nie dysponowała środkami pozwalającym na spłatę zobowiązania wobec powoda. Tym bardziej, że działalność spółki zawiesiła 1 sierpnia 2009r. Zarząd spółki i spółka w ogóle nie liczył się z istnieniem takiego zobowiązania z uwagi na fakt, że powód nie zgłaszał z tego tytułu żadnych roszczeń, a rzecz dotyczyła projektów z 2006r. W tej sytuacji niezgłoszenie upadłości przez pozwanego po dacie otrzymania pozwu tj. po 6 kwietnia 2009r. - z uwagi na zawieszenie działalności przez spółkę i brak majątku nie doprowadziło w żadnej mierze do powstania czy też zwiększenia szkody. Nic nie dałoby także zgłoszenie spółki do upadłości nawet wcześniej - w 2008r. w dacie wystawienia faktury przez powoda, o której (...) Sp. z o.o. dowiedziała się w 2009r. z pozwu. W konsekwencji doszło do zaistnienia przesłanki z art. 299 k.s.h. zwalniającej go z odpowiedzialności za dług niezapłacony przez spółkę (...). Natomiast wydarzeniem losowym, które spowodowało największy problem i było całkowicie niezależne od pozwanego oraz spowodowało konieczność rezygnacji z planowanego prowadzenia działalności gospodarczej był pożar w dniu 31 października 2006r. i w jego wyniku spalenie instalacji termokatalitycznej depolimeryzacji odpadów poliolefin według metody (...) - głównego składnika mienia. Tym samym Spółka (...) nie mogła podjąć produkcji do której została powołana. Pozwany podkreślał, że instalacja spaliła się w czasie jej próbnego rozruchu, a więc po całkowitym montażu. Gdyby instalacja ta zaczęła działać w listopadzie 2006r. sytuacja gospodarcza spółki byłaby całkowicie inna. Zakładany poziom dochodowości produkcji pozwalał bowiem na osiągnięcie wysokich zysków. Dla wykazania powyższych okoliczności powoływał dowody ze wskazanych w odpowiedzi na pozew dokumentów, zeznań świadka i stron oraz opinii biegłego z zakresu rachunkowości (k-47-51).

Powód w piśmie procesowym sporządzonym 16 czerwca 2011r. stanowczo zakwestionował taką linię obrony przez pozwanego i stawianą przez niego tezę dowodową jako nieprzydatną dla rozstrzygnięcia ze względu na wadliwe utożsamianie daty wymagalności roszczenia Spółki (...) wobec Spółki (...) jako miarodajnej dla oceny powstania odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Zaprzeczył też tezie pozwanego o niecelowości składania wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...) ze względu na utratę majątku przez nią w wyniku pożaru, składając wniosek dowodowy w postaci akt wskazanej księgi wieczystej na okoliczność zbywania tego majątku pożarze (k-79-81). Ponadto, jako ewentualne - na wypadek uwzględnienia wniosków pozwanego - sformułował własne tezy dla biegłego, które w jego ocenie zmierzały do wyjaśnienia istoty sporu. Domagał się też zobowiązania przez Sąd pozwanego do wskazania ubezpieczyciela majątku ruchomego i nieruchomego pozwanego, który likwidował szkody wynikłe z pożaru a nadto zawnioskował dwóch świadków (k-81).

Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie wnioski dowodowe powołane przez pozwanego w odpowiedzi na pozew i zgodnie ze stawianymi tam tezami dowodowym, w tym w szczególności opinię biegłego zlecił najpierw dokładnie wedle tez powoda (por. odpowiedź na pozew k-48, postanowienie z 6 lutego 2012 r. k-174-175). Tym samym w sposób dostatecznie pewny i odpowiadający wymogom art. 236 k.p.c. Sąd określił materiał dowodowy jaki z inicjatywy pozwanego mógł stanowić podstawę merytorycznego orzekania.

Przepis art. 236 k.p.c. określa tylko formalne wymagania, jakim powinno czynić zadość postanowienie o przeprowadzeniu dowodu i nie nawiązuje zasad oceny dowodów. Tym samym Sąd nie naruszył akurat tego przepisu, abstrahując od tego, że przeprowadzenie dowodu z naruszeniem art. 236 k.p.c. z reguły nie stanowi istotnego uchybienia procesowego, mogącego mieć wpływ na wynik sprawy.

Rację ma natomiast powód, że to akurat z jego inicjatywy opinia biegłej była uzupełniana pod kątem przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h., jak też na wniosek powoda Sąd Okręgowy zobowiązał pełnomocnika pozwanego do wskazania ubezpieczyciela majątku ruchomego i nieruchomego Spółki (...) oraz sygnatury akt postępowania przedmiocie likwidacji szkód powstałych w wyniku przedmiotowego pożaru pod rygorem odmowy wykonania tegoż obowiązku przy merytorycznym orzekaniu (k-139-140).

Także aktywność powoda po pierwszej podstawowej opinii biegłej sądowej (z k-209-221), do której zgłosił szereg uwag (k-226-268), a która to opinia pokazała też (włącznie z przesłuchaniem ustnym biegłej J. Ł. na rozprawie w dniu 17

września 2012r.- protokół elektroniczny: nagranie k-300) jak nierzetelnie i fragmentarycznie prowadzona jest (...) Spółki (...) – skutkowało tym, że Sąd pierwszej instancji zobowiązał pozwanego do przedstawienia bliżej opisanych w protokole dokumentów finansowo-księgowych pod rygorem zastosowania art. 233 § 2 k.p.c. (k-298-299). Pozwany obowiązek ten zignorował, gdyż przedstawił biegłej do dalszego opiniowania te same dokumenty, które udostępnił poprzednio (pismo biegłej k-312 oraz jej uwagi na ten temat w pisemnej opinii uzupełniającej k-319). Nie reagował też na prośby biegłej by w celu wyjaśnienia różnych kwestii umożliwić jej kontakt z księgową Spółki (...), która ma również dostęp do księgowości elektronicznej. Stąd w konsekwencji wszystkie zastrzeżenia biegłej co do niemożności zweryfikowania szeregu zapisów księgowych z dokumentami źródłowymi przez co - jak sama wskazała – jej opinia nie jest opracowana w pełnym zakresie (k-319).

Podobnie pozwany nie wykonał zobowiązania Sądu do wskazania sygnatury akt, pod którą toczyło o się postępowanie w przedmiocie likwidacji szkody w instalacji (...)spowodowanej pożarem.

Wyżej opisana nietrafiona lub ograniczona aktywność dowodowa pozwanego, czy też ewidentne zatajanie przez niego dowodów, to już kwestia oceny na ile stanowcze ustalenia co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia mógł poczynić Sąd Okręgowy w oparciu o tak zaofiarowany materiał dowodowy oceniony zgodnie z kryteriami art. 233 § 1 k.p.c. oraz przy wyciągnięciu właściwych sankcji procesowych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wszelkie zaniedbania w zakresie inicjatywy dowodowej obciążają tę stronę, która winna była udowodnić fakty, z których wywodziła skutki prawne. Jeśli więc pozwany twierdził, iż zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) to winien był dostarczyć sądowi materiał dowodowy pozwalający na stanowcze ustalenie istnienia tych przesłanek. Brak dostatecznego materiału dowodowego obejmującego dokumentację finansową spółki (...), podobnie jak brak akt likwidacji szkody po pożarze instalacji, są to okoliczności obciążające wyłącznie pozwanego i nie mogą skutkować negatywnie dla powoda. Raz jeszcze Sąd odwoławczy przypomni, że w postępowaniu w sprawach gospodarczych, a z taką sprawą mamy do czynienia, pozwany traci prawo powoływania twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie, niepowołanych w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że wykaże, iż ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później. W zasadzie już w oparciu o działanie reguł prekluzji, ciężaru dowodu oraz przy uwzględnieniu faktów bezspornych i faktów, których badanie było wyłączone ze względu na treść art. 365 § 1 k.p.c. sprawa powinna być rozstrzygnięta na korzyść powoda. Tymczasem Sąd Okręgowy, pomimo całej aktywności powoda, której nawet nie musiał wykazywać zważywszy, że przy kategoriycznym brzmieniu art 299 § 1 k.s.h. udaną egzonerację zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h musi przeprowadzić członek zarządu, wadliwie poczynił część ustaleń faktycznych, które wpłynęły na rozstrzygnięcie sporu na korzyść pozwanego.

Przy ich ocenie należy przypomnieć, że konsekwencją ustanowionej w art. 365 § 1 k.p.c. zasady mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia jest to, że przesądzenie we wcześniejszym orzeczeniu danej kwestii o charakterze prejudycjalnym oznacza, iż w późniejszym procesie kwestia ta nie może być już w ogóle badana. Ostateczny bowiem rezultat wcześniejszego rozstrzygnięcia takiej kwestii podlega skutkom prawomocności formalnej i materialnej. Prawomocność materialna, w którą wyposażony był wyrok jaki zapadł w sprawie (...) Sądu Okręgowego w Lublinie, wyraża nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia. Był to proces w wykonanie umowy – zapłatę wynagrodzenia za projekt wedle stawki jak mieściła się w (...) umowy ramowej z 30 czerwca 2005 r. (k-206). Skoro w procesie tym Sąd Apelacyjny oceniając powoływane także w niniejszej sprawie przez pozwanego pismo Spółki (...) z dnia 11 kwietnia 2006r. nie znalazł podstaw do zakwestionowania ustaleń Sądu pierwszej instancji dotyczących wiążącej mocy umowy ramowej i jej znaczenia jako podstawy rozliczeń pomiędzy stronami tamtego sporu, to niedopuszczalne było czynienie na potrzeby niniejszego sporu ustaleń odmiennych. Sąd Okręgowy nie negując owego związania (k-394) w rezultacie przyjmuje, że wierzytelność ta nie istniała w 2006r. (k-401) oraz akceptuje twierdzenie pozwanego, że umowę wypowiedział, zaś o istnieniu wierzytelności i wystawieniu faktury nr (...) dowiedział się dopiero na skutek doręczenia odpisu pozwu. Ma to zaś świadczyć o braku winy pozwanego i braku świadomości niezaspokojonego wierzyciela Spółki (...) (k-401).

Nie sposób zgodzić się także z ustaleniem Sądu, że o tytule powstania wierzytelności przesądziło dopiero omawiane prawomocne orzeczenie Sądu Okręgowego w Lublinie (k-394). Wyrok ten bowiem nie miał charakteru

prawokształtującego, nie tworzył żadnego nowego stanu prawnego pomiędzy stronami tego postępowania, lecz był orzeczeniem deklaratoryjnym. Potwierdzał więc jedynie istnienie i wymagalność zobowiązania Spółki (...) do zapłaty na rzecz Spółki (...) zasądzonej tym wyrokiem kwoty obejmującej wynagrodzenie za dokumentację faktycznie wykonaną jeszcze wiosną 2006r., a potem tylko poprawioną w 2007r. i złożoną jeszcze przez Spółkę (...) w dniu 26 marca 2007r. do jej wniosku o pozwolenie na budowę (k-202). Jest zarazem poza sporem, że ta dokumentacja była elementem całego przedsięwzięcia i w całości została wykonana przez Spółkę (...), a nie przez jakiś inny podmiot po rzekomym rozwiązaniu umowy ramowej. Z zeznań jej likwidatora W. L. przesłuchiwanego w sprawie niniejszej w charakterze strony wynika natomiast, że Spółka (...) usiłowała obejść rozliczenia z powodem docierając bezpośrednio do jej projektantów by ci wykonali te poprawkowe prace projektowe, na co się nie zgodzili. Powyższe świadczy także o zbyt liberalnym podejściu Sądu Okręgowego do twierdzeń i zeznań S. K. (1) o braku jego świadomości, że istniało zobowiązanie wobec (...) do zapłaty wynagrodzenia za wykonaną dokumentację. W wyroku z dnia 28 maja 2010r. Sąd Okręgowy w uznał, iż roszczenie pieniężne Spółki (...) z tego tytułu było wymagalne w dacie doręczenia Spółce (...) odpisu pozwu wraz z fakturą (7 maja 2009r.; k-198), od tej daty zasądził bowiem odsetki ustawowe od dochodzonej pozwem kwoty (k-193). Jak już wyżej wskazano ustalenia stanowiące podstawę wydania przez Sąd Okręgowy powyższego wyroku nie podlegają ponownemu badaniu w toku niniejszego postępowania z uwagi na treść przepisu art. 365 § 1 k.p.c.

Nie było sporu, że w chwili zawierania umowy z powodem (30 czerwca 2005r.) Spółka (...) była wypłacalna, co potwierdziła opinia biegłej J. Ł.. Natomiast dla skuteczności ostatniej przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 k.s.h., iż mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (niewszczęcia postępowania układowego) nie poniósł on szkody wymagane jest przeprowadzenie analizy stanu majątkowego spółki, tak by możliwym było wykazanie, iż stan ten nie pozwoliłby na zaspokojenie wierzyciela nawet w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego we właściwym czasie, przy uwzględnieniu zasad zaspokojenia wierzyciela w toku postępowania upadłościowego. Generalnym bowiem założeniem regulacji zawartych w art. 299 § 1 i 2 k.s.h. jest ochrona wierzycieli przed działaniami osób pełniących funkcje członków zarządu spółki z o.o., które mogłyby doprowadzić do niewypłacalności spółki, a tym samym pokrzywdzenia wierzycieli. Przepis ten zobowiązuje zarząd spółki zarówno do dbania o utrzymywanie na bezpiecznym poziomie stanu majątkowego (aktywów), jak też do jednakowego traktowania wierzycieli w zakresie regulowania zobowiązań spółki. Sposób w jaki pozwany zarządzał Spółką (...), która jako inwestor zamierzała uruchomić przetwarzanie odpadów z poliolefinowych tworzyw sztucznych na benzynę i olej napędowy w obiektach posadowionych na działce (...) wykupionej wcześniej od (...) Spółki Akcyjnej pokazał, że pozwany takiej dbałości nie wykazał. Przedsięwzięcie to miało przebiegać w sposób opisany w biznesplanie (k-222-243). Nie ma on wprawdzie nawet waloru dokumentu, bo nie został przez nikogo podpisany ale skoro dostarczył go biegłej sam pozwany nie ma powodów przyjmować, że nie odzwierciedla on ówczesnych zamierzeń inwestycyjnych Spółki, którą on zarządzał. W dużym uproszczeniu przedsięwzięcie to bazowało na dwóch składnikach majątkowych. Wymienionej nieruchomości wraz z budynkami produkcyjnymi, w których po odpowiedniej adaptacji przeprowadzonej wedle projektów sporządzanych przez Spółkę (...) miała być zamontowana instalacja S. do termokatalitycznego przetwarzania odpadów poliolefinowych wraz z całym oprzyrządowaniem. Przy czym wedle założeń biznesplanu zasadniczym źródłem finansowania tego przedsięwzięcia miał być kredyt inwestycyjny (66,7%), następnie środki własne (24,7%) i użyczenie środków wspólników (8,6%; k-234). Nie ulega wątpliwości, zważywszy na praktykę bankową, że gdyby Spółka (...) korzystała z kredytu bankowego to byłby on odpowiednio zabezpieczony hipotecznie na jej nieruchomości, a przy finansowaniu zakupu instalacji S. bank zapewne zażądałby także odpowiedniego zabezpieczenia (zastaw czy przewłaszczenie na zabezpieczenie). Bezsporne jest jednak, co także potwierdziły zeznania księgowej pozwanej Spółki, jak też opinia biegłej, że kredytu takiego nie zaciągano. Pozwany nie wyjaśnił, co było tego przyczyną. Faktem jest jednak, że o ile czynione przed zakupem urządzenia (...) nakłady inwestycyjne nie zachwiały kondycją Spółki (...), o tyle wedle opinii biegłej z momentem wymagalności należności wynikającej z zakupu tej maszyny przez Spółkę (...) (nie posiadającą na ten cel środków finansowych) od Spółki z o.o (...) w C. na podstawie umowy z 1 grudnia 2005r. za kwotę brutto 3.294.000 zł a przypadającej na 28 lutego 2006r. (k-321) - Spółka (...) stała niewypłacalna i utraciła płynność finansową dniem 1 marca 2006r. (k-321, 322) i w tym miesiącu należało zgłosić wniosek o upadłość. Kwota z tego tytułu stanowiła 89,26 % wszystkich zobowiązań Spółki (...) z tytułu dostaw i usług na 31 grudnia 2005r. wymienionych na k-323. Zobowiązań w kwocie 396.502,55 zł wobec pozostałych wierzycieli stanowiącej 10,74% biegła



nie analizowała pod względem terminów wymagalności, ponieważ nie odnalazła pozostałych faktur aby móc te terminy ustalić (k-321, 323).

Wskazany wariantowo przez biegłą termin 31 października 2006r. dlatego pokrywał się z pożarem, że miała ona wątpliwości co do terminu wymagalności wierzytelności Spółki (...) wobec Spółki (...). Chodzi o zapłatę ceny po montażu i uruchomieniu instalacji (...) a wobec twierdzeń, że pożar wybuchł właśnie w momencie montażu stąd wymagalność na tę datę (k-325, 368, 319).

Dodać należy, że pozwany też zeznał o wybuchu maszyny przy jej uruchamianiu - w momencie końcowego wykonania instalacji podczas prób rozruchowych (k-382, tak też postawiono tezę w odpowiedzi na pozew k-51). Ponieważ pozwany tak eksponuje, że z przyczyn niezależnych Spółka (...) utraciła w wyniku pożaru główny składnik swojego majątku, co zdecydowało o niepowodzeniu przedsięwzięcia odnotowania wymaga, że sam pożar mógł być zdarzeniem losowym. Natomiast w warunkach oczywistej bezprawności Zarząd Spółki (...), za co pozwany odpowiada, zezwolił na montaż i uruchomienie instalacji (...) w sytuacji kiedy 5 czerwca 2006r. zapadła decyzja administracyjna odmawiająca udzielenia pozwolenia na budowę budynków i budowli zakładu przerobu odpadów z tworzyw sztucznych (k-63). Pozwolenie na budowę w efekcie uzyskała dopiero Spółka (...) w dniu 30 stycznia 2008r. (k-196). Z raportu zaś dołączonego do wydania decyzji o warunkach zabudowy wynikało między innymi, że w zakładzie należy liczyć się z zagrożeniem pożarowym oraz uszkodzeniami maszyn i urządzeń, które stanowią typowe zagrożenie dla tego typu przedsięwzięcia. Z tego względu jak i dalszych wymienionych mienionych tam czynników zakład taki zalicza się do obiektów o zwiększonym ryzyku wystąpienia awarii przemysłowej (k-64-64v). Taka decyzja zarządu (zezwolenie na montaż w warunkach samowoli budowlanej – prace wykonano bez pozwolenia na budowę a tym samym bez odpowiednich odbiorów i oddania do użytkowania istnych ze względów choćby bezpieczeństwa przeciwpożarowego) jest tym bardziej niezrozumiała, że podjął ją podmiot mający w tym zakresie wiedzę profesjonalną. Jak bowiem wynika z zapisów biznesplanu Spółka (...) w oparciu o współpracę z wyższymi uczelniami, instytutami naukowo-badawczymi i przedsiębiorstwami przemysłowymi, głównie chemicznymi prowadziła kursy szkoleniowe i seminaria z zakresu bhp, ochrony środowiska, ppoż (k-231).

Wedle opinii biegłej aby spłacić zadłużenia występujące na 31 grudnia 2006r. (4.058.985,85 zł) należałoby spieniężyć prawe cały majątek obrotowy i trwały (4.299.818,88 zł) łącznie z gruntem i budynkami oraz zakupionym w dniu 1 grudnia 2005r. urządzeniem (...) (k-325,328). Z opinii biegłej wynika również, że Spółka (...) wbrew przepisom ustawy o rachunkowości nie prowadziła ewidencji środków trwałych, z której wprost wynikałyby ich wartości (k-325). Ponadto, że starta poniesiona w 2006r. nie znalazła odzwierciedlenia w wyniku finansowym tej Spółki za 2006r. (k-218). Natomiast z bilansu sporządzonego na 31 grudnia 2007r. wynika, że majątek trwały spółki (...) uległ znacznemu zmniejszeniu z kwoty 3.990.401 zł z początku roku do kwoty 22.451,95 zł na koniec roku (k-294, 326). Takie zmniejszenie majątku według biegłej wynikało przeważnie ze sprzedaży go Spółce (...) lub wyniku spisania w 2007r. w straty nadzwyczajne poniesionych nakładów w 2005 i 2006r. W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia biegłej w powiązaniu z resztą materiału dowodowego jasno pokazuje, że rok 2007 to proces „wyprowadzania” majątku Spółki (...) do utworzonej wiosną 2007r. Spółki (...), w której jak wynika z zeznań S. K. (1) (k-380) i ogólnodostępnego drogą internetową rejestru KRS (Numer KRS: (...)) żona pozwanego ma 99% udziałów, a on jest prokurentem samoistnym. Instalacja bowiem(...) do termokatalitycznego przetwarzania odpadów poliefinowych wraz z całym oprzyrządowaniem została sprzedana Spółce (...) za kwotę 268.400 zł brutto. Wystawiona była faktura (...) z 1 sierpnia 2007r. dla nabywcy ze wskazanym sposobem zapłaty gotówką w ciągu 14 dni ale wedle ustaleń biegłej z tej transakcji nie wpłynęły środki pieniężne do kasy czy też na rachunek bankowy zbywcy.

Rację ma skarżący, że ten składnik majątku Spółki (...) został sprzedany podmiotowi z nią powiązanemu za cenę nieopartą o jakąkolwiek wycenę. Pozwany odmówił wskazania sygnatury akt likwidacji szkody zaistniałej w tym urządzeniu na skutek pożaru. Sąd Apelacyjny wobec lakoniczności ustaleń zaskarżonego wyroku w tym zakresie uzupełniająco ustalił, że przedmiotowa instalacja(...) była ubezpieczona na pełną jej wartość odpowiadającą cenie zakupu z faktury a ubezpieczenie nie zostało wypłacone (oświadczenie pełnomocnika pozwanego k-450v). Co do przyczyn takiego stanu rzeczy nie sposób się miarodajnie wypowiedzieć a to ze względu na sprzeczne twierdzenia jakie padały w tym zakresie. Wedle oświadczenia pełnomocnika pozwanego złożonego na rozprawie apelacyjnej

ubezpieczyciel nie umiał tej szkody wycenić. Sam pozwany twierdził, że udziałowcy Spółki (...) i główny projektant urządzenia P. S. mieli obawy, że dojdzie do ujawnienia rozwiązań technicznych wobec biegłych z Politechniki (...), którzy na zlecenie ubezpieczyciela mieli szkodę szacować. Ponadto pozwany zeznał, że nie miał pieniędzy na sądownie się z firmą ubezpieczeniową (k-383). Gdyby prawdą było, że doszło do szkody całkowitej w wyniku spalania się tej maszyny i powstała strata nadzwyczajna wynosząca 3.308.347, 64 zł, która spowodowała utratę płynności spółki, to zważywszy na fakt, iż suma ubezpieczenia opiewała na pełną wartość urządzenia wedle ceny z faktury – rezygnacja z dochodzenia ponad trzymilionowego odszkodowania jest oczywistym działaniem na szkodę Spółki. Nie wiadomo jaka była szkoda rzeczywista, gdyż biegła mogła się tylko odnosić do danych księgowych, zaś żadnych szacunków nie przedstawiono. Projektant urządzenia P. S., który widział jego stan po pożarze przesłuchiwany w dniu 6 listopada 2006r. w toku postępowania przygotowawczego określił tę szkodę na 200.000 zł i wymieniał jakie elementy zostały uszkodzone (k-38 dołączonych akt szkodowych (...)).

W świetle powyższego uprawniona jest teza skarżącego, że rzeczywistym powodem straty była przede wszystkim sprzedaż urządzeń stanowiących instalację(...) za cenę poniżej wartości księgowej oraz bez ustalenia ceny rynkowej po zdarzeniu wywołującym szkodę. Dodać należy, że po tej sprzedaży pozwany stratę na sprzedaży 2.566.914,48 zł polecił przesięgować w straty nadzwyczajne wartości urządzane w kwocie 2.566.914 zł „z powodu uszkodzenia w wyniku pożaru” (k-327).

Jeśli chodzi o budynek hali szkody po pożarze były szacowane przez ubezpieczyciela (najpierw oszacowano je na kwotę 49.903,66 zł k-16 akt szkodowych), jak i na zlecenie Spółki (...) (kwota 177.071,18zł k-21 akt szkodowych). Ostatecznie po korekcie ubezpieczyciel ustalił wartość szkody na kwotę 58.621,91 zł i taką sumę wypłacił Spółce (...) (k-52 akt ubezpieczeniowych). Zważywszy, że wartość hali przemysłowej dla celów ubezpieczeniowych ustalona była na w kwotę 1.500.000 zł (k-3,51 akt szkodowych) nie była to więc szkoda znaczna. Wedle opinii biegłej Spółka (...) w 2005r. poczyniła nakłady na ten obiekt ( docieplenie wszystkich ścian zewnętrznych, dachu, wymianę okien, wykonanie nowej posadzki oraz instalacji elektrycznej i oświetleniowej) w kwocie 769.710,07 zł. Tymczasem umową notarialną z 29 czerwca 2007r. Spółce (...) sprzedane zostały budynki produkcyjne oraz prawo wieczystego użytkowania za cenę 500.000 zł (k-145-147v). Przy czym w akcie znajduje się oświadczenie nabywcy, że R. K. miała wymagalną i niespłaconą wierzytelność wobec Spółki (...) na kwotę 800.000 zł, którą Spółka (...) od niej kupiła w związku z czym zwalnia Spółkę (...) do wysokości ceny nabycia czyli do kwoty 500,000 zł z tej części długu, i zbywca zwolnienie to przyjął (k-147). W dniu 5 września 2007r. wystawiona została jeszcze faktura (...), w której treści ujęto sprzedaż: budynku produkcyjnego za kwotę 113.934,43 zł + VAT 25.065,57 zł czyli 139.000 zł, prawo wieczystego użytkowania 295.901,63 zł 65.098, 37 zł 361.000 zł razem 500.000 zł.

Sąd Apelacyjny z braku dokumentów źródłowych nie miał możliwości zweryfikowania istnienia i tytułu wierzytelności R. K. na kwotę 800.000 zł wobec Spółki (...). Natomiast efekt prawny i ekonomiczny jest taki, że firma żony pozwanego stała się właścicielem wyżej opisanego majątku. Wobec dokonanych kompensat za fakturę (...) z 1 sierpnia 2007r. na kwotę 268.400 zł i fakturę (...) na kwotę 500.000 zł czyli łącznie 768.400 zł żadna należność już na rzecz Spółki (...) nie wpłynęła. Analogicznie jak przy sprzedaży instalacji(...) szczegółowo opisanymi przez biegłą poleceniami S. K. (1) nakazał przesięgować w straty nadzwyczajne powstałe w związku z pożarem na łącznie kwotę 3.370.147,50 zł (k-327).

Dodać jeszcze należy, że Spółka (...) wyzbywając się tego składnika na rzecz Spółki (...) następnie tę samą halę i plac od niej wynajmowała za kwotę po 4.000 zł miesięcznie (k-214). Walne Zgromadzenie Wspólników Spółki (...), które odbyło się 30 czerwca 2008r. nie zatwierdziło sprawozdania finansowego za 2007r. (k-219). Ostatnie sprawozdanie finansowe Spółka ta złożyła za 2006r. (k-15v).

Podkreślenia raz jeszcze wymaga, że są to wielość księgowe co należy mieć na uwadze przy ocenie opinii biegłej. Stwierdzenie Sądu Okręgowego, że opinia wymienionej biegłej nie została zakwestionowana i potwierdza stawiane w motywach zwalczanego wyroku nie rozwiązuje problemu. Naturalnie dowód ten jak każdy inny podlegał ocenie sądu przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu

motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Dowód z opinii biegłego jest prawidłowo przeprowadzony wówczas, gdy opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych. Ocena dowodu z opinii biegłego sądowego wymaga ustosunkowania się do mocy przekonywającej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Ponadto, nie można oprzeć ustaleń wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz koniecznym jest sprawdzenie poprawności poszczególnych elementów składających się na trafność wniosków końcowych. Rację ma apelujący, że w realiach tego sporu należało mieć na uwadze wszelkie podnoszone przez biegłą uchybienia w księgowości Spółki (...). Biegła zaś na bazie takiej dokumentacji jaką dostarczył pozwany, na tyle na ile to było możliwe, starała się odpowiedzieć na zadawane jej pytania. Ostatecznie też w świetle jej opinii nie można mieć wątpliwości, że gdyby upadłość ogłoszono w 2006r. powód uzyskałby zaspokojenie swojej wierzytelności jeśli nie w całości to w części (k-366). Szkoda będąca przesłanką odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h jest domniemywana i to pozwany miał domniemanie to obalać. W istocie tego nie zrobił już tej przyczyny, że podjął obronę opartą na innym kontekście czasowym - momencie wymagalności wierzytelności powoda wobec Spółki (...) kiedy rzeczywiście nie miała już ona żadnego majątku. Z takiego samego założenia wyszedł też Sąd Okręgowy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. V CSK 188/10, (LEX nr 1102881) wskazał, że dla odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki (art. 299 k.s.h.) ważne jest rozróżnienie powstania oraz wymagalności tych zobowiązań. Dominuje natomiast pogląd, podzielany także przez Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszy spór, że miarodajne jest istnienie zobowiązań, a nie ich wymagalność (tak między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 16 maja 2002 r., IV CKN 933/00, LEX nr 55500, 8 czerwca 2005r., V CK 734/04, LEX nr 180849, 7 grudnia 2006r., III CSK 219/06, LEX nr 488992, 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06, OSNC-ZD 2008, Nr 1, poz. 18., czy powoływany przez powoda w apelacji wyrok z 28 lutego 2008r, III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38).

W tym stanie rzeczy podzielić również należy podniesiony w apelacji zarzut materialnoprawny. Sąd Okręgowy nietrafnie uznał za nieuzasadnione powództwo z art. 299 § 1 k.s.h., ponieważ zaistniały przesłanki przewidziane w tym przepisie. Zobowiązania Spółki (...) powstałe w okresie kiedy pozwany pełnił funkcję członka zarządu, zostały niepodważalnie stwierdzone orzeczeniem sądowym, a egzekucja ich okazała się bezskuteczna. Pozwany natomiast z przyczyn wyżej wywiedzionych nie wykazał skutecznie okoliczności z art. 299 § 2 k.s.h. Dlatego zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 299 § 1 k.s.h. i powództwo w całości uwzględnić, co skutkowało także koniecznością zamiany zawartego w punkcie II rozstrzygnięcia o kosztach procesu należnych powodowej Spółce od pozwanego w kwocie 7.251 zł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c.. Kwota ta obejmuje uiszczoną przez powoda częściowo opłatę od pozwu w kwocie 2.418 zł (k-2), opłatę od pełnomocnictwa 17 zł (k-7, wynagrodzenie pełnomocnika według stawki minimalnej 3.600 zł stosownie do § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 poz. 490) oraz koszty dojazdu pełnomocnika w wysokości 1.985,86 zł (k-374).

O obciążeniu pozwanego nieuiszczoną częściowo przez stronę powodową opłatą od pozwu w kwocie 7.251 zł Sąd odwoławczy orzekł na podstawie art. 113 ust 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 z późn. zm.).

Orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej ograniczających się na rzecz powodowej Spółki do zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł ma oparcie § 12 ust 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 6 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. Ponadto, pozwany został obciążony na rzecz Skarbu Państwa nieuiszczoną przez skarżącego opłatą od apelacji w kwocie 9.669 zł stosownie do art. 113 § 1 o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Z tych wszystkich względów i mając na uwadze powoływane wyżej przepisy Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

1 data nadania pozwu w placówce pocztowej – art. 165 § 2 k.p.c. ( koperta k-17).