

Sygn. akt XXIII Ga 1033/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Andrzej Sobieszczański (spr.)
Sędziowie:	SO Bolesław Wadowski SO Magdalena Nałęcz
Protokolant:	Prot. sąd. Mariusz Bajsztok

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w W.

przeciwko Z. B. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie

z dnia 26 sierpnia 2016 r., sygn. akt XV GC 2308/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 oraz 3 i w pkt 1 oddala powództwo ponad kwotę 122 zł (sto dwadzieścia dwa złote) z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz w pkt 3 całością kosztów procesu obciąża powoda (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W., pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie,

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Z. B. (1) 2 542 zł (dwa tysiące pięćset czterdzieści dwa złote) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO Magdalena Nałęcz	SSO Andrzej Sobieszczański	SSO Bolesław Wadowski
----------------------	----------------------------	-----------------------

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych Z. B. (1), M. K. (1) i J. K. kwoty 14 821, 98 zł, wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 6 lipca 2011 r. do dnia zapłaty. Powód wniósł także o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów sądowych, na które składają się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7 403 zł, opłata sądowa w wysokości 186 zł oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzi zapłaty ww. kwoty od pozwanych w oparciu o przepis art. 299 k.s.h., ponieważ wchodzili oni w skład zarządu spółki (...) sp. z o.o. w W. w okresie powstania oraz w dniu wymagalności wierzytelności przysługujących powodowi od (...) sp. z o. o. Przeciwko spółce wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w dniu 12 stycznia 2009 r., jednakże prowadzona przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy J. P. - egzekucja, zakończyła się umorzeniem postępowania.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana Z. B. (1) wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko pozwana podniosła, że w chwili wytoczenia powództwa nie zachodził stan całkowitej niewypłacalności spółki, czego dowodem nie może być jedynie postanowienie komornika sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Pozwana podniosła także, że pełniła funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. w W. w okresie od dnia 1 września 2006 r. do dnia 30 marca 2007 r. a więc przed powstaniem zobowiązania spółki względem powoda stwierdzonym nakazem zapłaty z dnia 12 stycznia 2009 r. Pozwana wskazała również, że brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o. o.

Na rozprawie w dniu 05 maja 2016 r. pełnomocnik powoda sprecyzował kwotę należności głównej na 14 821,63 zł

Wyrokiem z 26 sierpnia 2016 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie zasądził od pozwanej Z. B. (1) na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w W. kwotę 14 821, 63 zł wraz odsetkami ustawowymi od kwoty 12 666, 61 zł od dnia 6 lipca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 98, 97 zł od dnia 13 września 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 12 765, 58 zł od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, z tym że odpowiedzialność pozwanej Z. B. (1) co do zasądzonej kwoty jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego J. K. wynikającą z prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego przez referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie dnia 25 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt XV GNc 4867/11 (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz ustalił, że koszty postępowania w całości ponosi pozwana Z. B. (1), pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie, z tym że odpowiedzialność pozwanej Z. B. (1) co do kosztów procesu jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego J. K. wynikającą z prawomocnego nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanego przez referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie dnia 25 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. akt XV GNc 4867/11.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 12 stycznia 2009 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy XVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XVI GNc 150/09 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zobowiązał pozwanego (...) sp. z o.o. w W. do zapłaty na rzecz powoda kwoty 8 217 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od kwot wskazanych kwot i dat, a także zwrot kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podstawą żądania pozwu było zlecenie nr (...) i umowa nr (...).

W dniu 3 czerwca 2009 roku orzeczenie opatrzone klauzulą wykonalności.

Z. B. (1), M. K. (1) i J. K. byli członkami zarządu w (...) sp. z o. o. w okresie prowadzonego postępowania. W tym czasie pełnili funkcje, odpowiednio: J. K. - Prezesa Zarządu, Z. B. (1) i M. K. (1) - Członkowie Zarządu.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku (...) sp. z o.o. przeciwko (...) sp. z o. o. na podstawie w/w tytułu egzekucyjnego przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie J. P. w sprawie o sygn. akt Km (...) zostało umorzone postanowieniem z dnia 30 grudnia 2010 roku wobec bezskuteczności egzekucji. Koszty postępowania egzekucyjnego ustalono na kwotę 164, 40 zł, a także koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 600 zł.

W związku ze stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji, pismami datowanymi na dzień 2 czerwca 2011 roku, M. K. (1), Z. B. (1) i J. K. zostali wezwani na podstawie art. 299 k.s.h. jako członkowie zarządu (...) sp. z o. o. przez (...) sp. z o. o. do zapłaty w terminie 7 dni od otrzymania wezwania, kwot wyszczególnionych w wezwaniu, stanowiących zadłużenie spółki (...) sp. z o. o.

W trakcie roku 2006 zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o. o. (dawniej (...) sp. z o.o.). Na dzień 31 sierpnia 2006 r. kapitał własny spółki był ujemny a jej zobowiązania przekraczały wartość majątku spółki o 46 626,01 zł. Na ten dzień nie było jeszcze zobowiązań wobec powoda.

Spółka (...) sp. z o. o. faktycznie rozpoczęła działalność dopiero w październiku 2006 r., kiedy nastąpiła pierwsza sprzedaż. Faktura powoda na kwotę 6 100 zł brutto została wystawiona 28 września 2006 r. z terminem płatności 12 październik 2006 r. Następne faktury w kwotach po 213,50 zł wystawiono za okres od kwietnia 2007 do lutego 2008 r, tj. w okresie kiedy pozwana nie była już członkiem zarządu spółki.

Sporny był pomiędzy powodem a pozwaną Z. B. (1) okres, w którym pozwana pełniła funkcję członka zarządu. Zdaniem powoda był to okres od 1 września 2006 roku do dnia 12 czerwca 2007 roku, natomiast zdaniem pozwanej od 1 września 2006 roku do 30 marca 2007 roku.

Sąd w tym zakresie ustalił stan faktyczny w oparciu o dowody przedłożone przez stronę powodową, a więc w oparciu o wydruk z (...) sp. z o. o. oraz na podstawie odpisów dokumentów z akt rejestrowych spółki (...) Sp. z o. o. - przesłanych przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie Sąd Gospodarczy Krajowy Rejestr Sądowy - dotyczących kwestii zmian składu osobowego zarządu w/w spółki (k. 187-209).

Z dokumentów rejestrowych wynika, że pozwana Z. B. (1) na podstawie Uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. z dnia 1 września 2006 roku została powołana z tym dniem na funkcję członka zarządu spółki (dowód odpis uchwały k.197v). Natomiast Uchwałą nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą w W. z dnia 30 marca 2007 roku, Z. B. (1) została odwołana z funkcji członka zarządu spółki .

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2014 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości albowiem okoliczności, na które dowód z opinii biegłego został powołany były sporne, a ich ustalenie wymagało wiedzy o charakterze specjalistycznym, której Sąd nie posiadał. Dokonując ustaleń, biegła sądowa U. P. (1) stwierdziła, że sytuacja finansowa spółki (...) sp. z o. o. w okresie od jej powstania tj. od 30 maja do 31 sierpnia 2006 r. nie była dobra a jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich zobowiązań. Zobowiązania spółki na dzień 31 sierpnia 2006 r. przekroczyły wartość majątku spółki o 46 626,01 zł. Na dzień 31 sierpnia 2006 r. suma kapitału zapasowego spółki (0,00) oraz połowa kapitału zakładowego to kwota 25 000 zł. Strata tylko za trzy miesiące roku 2006 (od czerwca do końca sierpnia) wynosiła aż 96 626,01 zł a więc prawie 4-krotnie przewyższała dozwoloną granicę. Z dokumentów znajdujących się w aktach rejestrowych spółki wynika, że zarząd podjął działania na rzecz poprawy sytuacji finansowej spółki dopiero w lutym 2007 roku (wpis do KRS o podwyższeniu kapitału zakładowego do 100 000,00 zł w dniu 5 lutego 2007 roku) (k. 231). Zatem już w trakcie roku 2006 roku zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. z o. o.

Na dzień 31 marca 2007 r. wartość aktywów netto była ujemna i wynosiła minus 325 438,42 zł. Oznacza to, iż zobowiązania spółki były wyższe niż jej majątek o sumę 325 438, 42 zł.

Strata tylko za trzy miesiące roku 2007 (od stycznia do końca marca) wynosiła 158 612, 35 zł, strata z roku ubiegłego wynosiła 266.826,07 zł, łącznie strata wyniosła 425 438,42 zł a więc ponad 8-krotnie przewyższała dozwoloną granicę, (k. 235). Na podstawie rejestrów VAT biegła ustaliła, iż wiarygodność powoda w kwocie 6 100 zł wynikała z faktury (...) z dnia 6 października 2006 roku a więc z okresu, kiedy pozwana była członkiem zarządu. Pozostałe faktury w kwotach po 213, 50 zł dotyczyły okresu kiedy pozwana nie była już członkiem zarządu.

Zdaniem biegłej właściwy czas na zgłoszenie upadłości był najpóźniej w styczniu 2007 r. Strona powodowa w piśmie z 2 lipca 2014 r.

W odpowiedzi na zarzuty powoda, biegła sądowa w pisemnej opinii uzupełniającej wskazała, że na dzień 31 grudnia 2006 r. spółka (...) sp. z o. o. posiadała zobowiązania krótkoterminowe w wysokości 333 922, 64 zł, z tego niewymagalne wobec udziałowca w kwocie głównej w wysokości 100 500 zł. Na ostatni dzień 2006 r. kapitał własny wyniósł minus 216 826, 07 zł. Przy założeniu realności wartości majątku spółki w wysokości około 117 100 zł zdaniem biegłej, Sąd nie odrzuciłby wniosku o ogłoszenie upadłości. Majątek ten wystarczyłby na koszty postępowania oraz na całkowitą spłatę wierzycieli kategorii I,II,III oraz częściową spłatę wierzycieli kategorii IV i V. Z przeprowadzonej analizy dokonanej w opinii podstawowej wynika, że wierzyciele kategorii I , II i III zostaliby zaspokojeni w całości. Biegła wskazała, że sporządzając opinię dysponowała dokumentacją źródłową za 2006 i 2007 rok, udostępnioną przez Biuro (...) spółka jawna w M. (k.314).

Sporządzona przez biegłego sądowego U. P. (1) - opinia, w tym uzupełniająca, nie była pełna, a w konsekwencji nie umożliwiała stanowczego wyjaśnienia istotnej dla rozstrzygnięcia kwestii spornej, tj. ustalenia jaki był czas właściwy dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o. o. Biegła nie wskazała także na jakich dokumentach źródłowych oparła się dokonując sporządzenia bilansu spółki oraz rachunku zysków i strat za lata 2006-2007. Ewentualne koszty postępowania upadłościowego wszczętego w styczniu 2007 r. oparła wyłącznie na podstawie własnego doświadczenia zawodowego.

Wskazać należy, iż specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez Sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie sprowadza się więc do oceny zakresu zgodności wniosków opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego i podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania i stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków.

W niniejszej sprawie, biegła U. P. (1) dostarczyła sądowi opinię - w ostatecznym kształcie - wewnętrznie sprzeczną, co w konsekwencji doprowadziło do niemożności oparcia na jej podstawie ustaleń stanu faktycznego w sprawie.

Pozwana nie wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego tej samej specjalności.

W oparciu o przedstawiony materiał dowodowy Sąd uznał, iż przedmiotowe powództwo zasługuje w przeważającej mierze na uwzględnienie, a dokładnie w zakresie kwoty 14 821,63 zł.

Na wstępie zważyć należy, iż podstawą prawną powództwa jest przepis art. 299 § 1 k.s.h.

Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. obowiązany jest wykazać dwie okoliczności: istnienie zobowiązania spółki i bezskuteczność egzekucji wobec spółki, co w niniejszym postępowaniu zostało przez powoda udowodnione.

Jeżeli chodzi o pierwszą z przesłanek - istnienie zobowiązania spółki, to w sposób oczywisty wynika ono z prawomocnego nakazu zapłaty z dnia 12 stycznia 2009 roku wydanego w postępowaniu upominawczym w sprawie o sygn. akt XVI GNc 150/09 przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie. Istnienie tego zobowiązania nie było kwestionowane przez dłużną spółkę (...) sp. z o. o. Od wyżej wskazanego nakazu zapłaty nie został złożony skutecznie sprzeciw.

Ustalenie kolejnej przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki, jaką jest bezskuteczność egzekucji może natomiast nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu. Takim dowodem jest niewątpliwie dołączone przez powoda do pozwu postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o. o. z powodu bezskuteczności egzekucji (k.12). Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych". Należy zatem uznać, że powód w sposób prawidłowy i dostateczny wykazał tę przesłankę odpowiedzialności członków zarządu.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego pozwana Z. B. (1) była członkiem zarządu od dnia 1 września 2006 r. do 30 marca 2007 r., a zatem wówczas, gdy powstały roszczenia przysługujące powodowi jako wierzycielowi względem spółki (...) sp. z o. o.

W zakresie odpowiedzialności przewidzianej przepisem art. 299 k.s.h. w orzecznictwie dominuje pogląd, według którego odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania z majątku spółki ponoszą osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując - jego podstawy. Objęcie odpowiedzialnością członków zarządu wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest usprawiedliwione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członkowie zarządu powinni wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań nie mających dotychczas takiej cechy (art. 91 p.u.n.).

Roszczenia objęte postępowaniem w przedmiotowej sprawie mają swoje źródło w zawartej na czas nieokreślony umowie nr (...) i zleceniu z 03 sierpnia 2006 r., a więc podstawa ich istniała w czasie, gdy członkiem zarządu spółki (...) sp. z o.o. była pozwana Z. B. (1) (była członkiem zarządu od 1 września 2006 roku do 30 marca 2007 roku). Zatem skoro podstawa zobowiązania - umowa nr (...) została zawarta przez powoda w 2006 r., w tym czasie powstała podstawa do zapłaty należności z niej wynikających - abonamentu miesięcznego. Podstawa zobowiązania istniała więc również w czasie, kiedy pozwana sprawowała funkcję członka zarządu.

Analizując stanowisko prezentowane przez pozwaną, zauważyć należało, że podnoszona przez Z. B. (1) okoliczność, jakoby w chwili wytoczenia powództwa przeciwko spółce (...) sp. z o. o. miała ona informacje na temat sytuacji finansowej spółki oraz posiadanego przez nią majątku nie miały żadnego znaczenia. Pozwana nie wykazała bowiem, aby faktycznie posiadała taką wiedzę, a co najważniejsze - aby spółka (...) sp. z o. o. posiadała jakikolwiek majątek podlegający zajęciu w toku postępowania egzekucyjnego, z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie. Przypomnieć raz jeszcze należy, że bezskuteczność egzekucji ma oznaczać przede wszystkim to, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym.

Podkreślenia wymaga fakt, że odpowiedzialność członków zarządu przewidziana w art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością odszkodowawczą *ex delicto* opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie a powstałą szkodą. Odpowiedzialność obejmuje tylko uszczerbek wynikły z niewyegzekwowania wierzytelności od spółki, a nie całej szkody w granicach strat i utraconych korzyści.

Dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu, a tym samym przypisania mu legitymacji materialnej biernej nie jest jednakże wystarczające stwierdzenie pozytywnych przesłanek odpowiedzialności, tj. faktu istnienia niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności egzekucji. W każdym wypadku niezbędne jest ustalenie, czy dany stan faktyczny nie znamionuje jedna z przesłanek negatywnych wyłączających odpowiedzialność członka zarządu. Artykuł 299 § 2 k.s.h. konstytuuje podstawy ekskulpacji członka zarządu od obowiązku zaspokojenia wierzycieli spółki. W świetle przywołanej regulacji możliwość przypisania odpowiedzialności członkowi zarządu jest uzależnione od zaniechań w zakresie podjęcia odpowiednich czynności związanych ze zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Z treści art. 21. ust. 1. i 2. prawa upadłościowego i naprawczego wynika, iż dłużnik jest obowiązany nie później niż w

terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Bezspornym jest, że pozwana Z. B. (1) jako członek zarządu spółki (...) sp. z o. o. , nie zgłosiła w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tych względów nie może ona zwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Wobec oparcia odpowiedzialności kreowanej przepisami omawianej regulacji na zasadzie winy, osoby, przeciwko którym podniesione zostaną roszczenia, mogą próbować ekskulpować się od odpowiedzialności, wykazując, iż nie ponoszą winy w niezłożeniu lub opóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 299 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie; członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. Pozwana nie podważyła domniemania, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez jej winy. Na gruncie przedmiotowej sprawy pozwana nie przytoczyła bowiem żadnej przekonującej argumentacji, z której mogłoby wynikać, że wystąpiły pewne okoliczności wyłączające jej winę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego.

Jeśli zaś chodzi o kwestię nie wystąpienia po stronie wierzyciela szkody z tytułu nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub nie wszczęcia postępowania układowego we właściwym czasie - podnieść wypada, że wierzyciel, chcąc skierować egzekucję do majątku członka zarządu, nie musi udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody związanej z niezłożeniem lub opóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystarczające będzie, że wykaże bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

W rozpoznawanej sprawie, istotną okolicznością był brak zaoferowania przez pozwaną przekonujących środków dowodowych na poparcie zgłoszonych twierdzeń. Pozwana zgłosiła, co prawda dowód z własnych zeznań w charakterze strony, oraz dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw, jednakże wobec udostępnienia biegłej znacząco ograniczonej dokumentacji księgowej (m.in. brak sprawozdań finansowych za rok 2006 - od czerwca 2006 i 2007 k. opinia k. 226), biegła nie miała możliwości sporządzenia pełnej opinii, zgodnej z tezą dowodową zawartą w postanowieniu sądu o dopuszczeniu tego dowodu z dnia 15 stycznia 2014 r. Opinia biegłej sądowej oparta jest na niepełnych danych, co przyznała sama biegła, która przede wszystkim konkludując że wprawdzie powód mógłby być zaspokojony z funduszy masy jedynie w 2%, zastrzegła jednocześnie, że mogłoby to mieć miejsce o ile aktywa spółki miały realną wartość i mogły być w całości sprzedane za cenę określoną w bilansie. Biegła nie wykluczała, że przesłanki ogłoszenia upadłości spółki powstały przed styczniem 2007 roku. Nie była w stanie wywnioskować aktywów wobec braku dostępu do dokumentacji źródłowej.

Podkreślić trzeba, że biegła ustaliła czas na styczeń 2007 roku jako: „najpóźniejszy”. Obowiązek mógł powstać przed styczniem 2007 roku. W ustnej opinii uzupełniającej biegła wskazała, że nie miała danych innych, niż za dzień 31 sierpnia oraz 31 grudnia 2006 roku, brak było danych księgowych i głównie zestawienia obrotów i sald na 30 września 31 października i 30 listopada, dlatego nie mogła stwierdzić, czy we wrześniu, październiku czy listopadzie mogłaby zaistnieć czas, gdy mogłaby zostać ogłoszona upadłość.

Zatem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do stanowczego i ponad wszelką wątpliwość stwierdzenia, że właściwym czasem na zgłoszenie upadłości być określony przez biegłą czas, jak: najpóźniej w styczniu 2007 roku, gdy sama biegła w ustnej opinii uzupełniającej nie wykluczała wystąpienie tego stanu wcześniej.

Zatem gdyby pozwana wywiązała się w pełni z nałożonego na nią obowiązku złożenia dokumentacji finansowej spółki, obraz jej sytuacji majątkowej mógłby ulec zmianie, a szkoda strony powodowej - odpowiednio zostać ustalona na innym poziomie. Nie sposób też uznać wyjaśnień biegłej, dotyczących podstawy wyliczenia ewentualnych kosztów postępowania upadłościowego wszczętego w styczniu 2007 roku za wystarczające. Wyliczenie tych kosztów w oparciu (jedynie) o własną praktykę zawodową i posiadaną licencję syndyka, nie stanowi w ocenie Sądu wystarczającej podstawy do przyznania tym ustaleniom mocy dowodowej.

Podkreślić należy, że płynność finansowa jest zdolnością do wywiązywania się przez spółkę z wymagalnych zobowiązań. Nie może być ona oceniana bez odpowiedniego materiału dowodowego.

W rezultacie przygotowana opinia okazała się dla sądu nieprzydatna. Sąd natomiast nie posiada wiedzy specjalistycznej, by na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów ocenić m.in. płynność finansową spółki czy „czas właściwy” do wystąpienia przez członka zarządu spółki z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów. Ocena konieczności podjęcia aktywności związanej ze zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości i uznanie jej za podjętą w „czasie właściwym” musi jednać uwzględniać okoliczności konkretnego stanu faktycznego. Innymi słowami ustalenie „czasu właściwego” dla zgłoszenia wniosku musi uwzględniać konieczność zapoznania się z księgami rachunkowymi w sposób, który może doprowadzić go do przekonania, że zostały wypełnione przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tego już względu, biorąc pod uwagę okoliczność, że biegła sądowa przy sporządzaniu opinii bazowała na ograniczonym materiale źródłowym, nie sposób uznać, że dla pozwanego członka zarządu nastąpił „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Stosownie do art. 232 k.c. strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W tym stanie rzeczy pozwana Z. B. (1) nie podolała w/w obowiązkowi dowodowemu (art. 6 k.c.) i w rezultacie nie wykazała przesłanej z art. 299 § 2 k.s.h. i nie zwolniła się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o. o. w stosunku do powoda. Istnieją zatem podstawy do zasądzenia dochodzonej kwoty.

Mając tak ukształtowany materiał dowodowy, Sąd doszedł do przekonania, iż powód udowodnił zasadność roszczenia dochodzonego pozwem w zakresie kwoty 14 821,63 zł.

Natomiast rozstrzygając w zakresie należności odsetkowej należy zaznaczyć, iż roszczenie oparte na podstawie art. 299 k.s.h. jest roszczeniem odszkodowawczym. Roszczenie to należało uznać za uzasadnione dopiero od chwili wezwania pozwanych do zapłaty sumy zobowiązania i upływu 14 - dniowego terminu płatności. Dopiero od tak ustalonego dnia wymagalności świadczenia, powód mógł żądać odsetek za opóźnienie w jego spełnieniu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekła jak w punkcie I i II sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie III wyroku na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana zaskarżając go w całości.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. wyrokowi temu skarżąca zarzuciła:

1. mający wpływ na treść rozstrzygnięcia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że Z. B. pełniła funkcję członka zarządu w spółce (...) sp. z o.o. (dalej jako Spółka) i nie wykazała braku swojej winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niwieszczęciu postępowania układowego Spółki, podczas gdy powołanie pozwanej do zarządu spółki było czynnością pozorną a pozwana w rzeczywistości nie pełniła tej funkcji, będąc całkowicie pozbawioną dostępu do dokumentacji i wiedzy o stanie finansowym Spółki nie miała możliwości wykonywania żadnych czynności zarządczych, zatem wykazała brak swej winy,

co w konsekwencji doprowadziło do

2. naruszenia przez sąd I instancji prawa materialnego - art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz bezpodstawne przyjęcie, iż pozwana Z. B. nie wykazała żadnej przesłanki uwalniającej jej od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki,

podczas gdy z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu wynika, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niwieszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z winy pozwanej Z. B.;

3. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i odmowę przyznania mocy dowodowej opinii biegłej sądowej U. P. (1) oraz przyjęcie, iż opinia ta jest wewnętrznie sprzeczna i nie może stanowić pełnowartościowego dowodu w tej sprawie, podczas gdy opinia biegłej sporządzona rzetelnie i zawierająca konkretne wnioski podtrzymane przez biegłą w toku przesłuchania stanowi pełnowartościowy dowód procesowy, co w konsekwencji doprowadziło do

4. naruszenia przez sąd I instancji prawa materialnego - art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz bezpodstawne przyjęcie, iż pozwana Z. B. nie udowodniła żadnej przesłanki uwalniającej jej od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki,

podczas gdy Z. B. udowodniła iż powód nie poniósł szkody w wysokości kwoty objętej powództwem i zasądzonej zaskarżonym wyrokiem bowiem z opinii biegłej U. P. wynika, że nawet w przypadku zgłoszenia przez zarząd Spółki we właściwym czasie tj. w styczniu 2007 r. wniosku o ogłoszenie upadłości, powód nie otrzymałby kwoty żądanej pozwem lecz jego wierzytelność jako IV kategorii zostałaby zaspokojona jedynie w 2%;

5. naruszenie prawa materialnego - art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie, iż powód wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji wobec Spółki oraz uznanie, że w niniejszej sprawie członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, podczas gdy powód nie przeprowadził skutecznej egzekucji w stosunku do całego majątku Spółki (brak skierowania egzekucji do nieruchomości Spółki przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego);

6. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, tj.:

- art. 232 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii drugiego biegłego sądowego w sytuacji, gdy wbrew stanowisku strony pozwanej, która nie kwestionowała opinii biegłej U. P. sąd I instancji powziął wątpliwości i jak wynika z uzasadnienia wyroku - uznawał za zasadne uzyskanie drugiej opinii biegłego nie powołał takiego, podczas gdy przepis ten pozwala sądowi na dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wykraczającą poza ramy swobodnej oceny dowodów dowolną ocenę dowodów przez sąd I instancji i odmowę przyznania waloru dowodowego zeznaniom pozwanej, w zakresie m.in. w jakim ta zeznawała o braku możliwości pełnienia przez siebie funkcji członka zarządu Spółki i okolicznościach uniemożliwienia jej przez J. K. (skazanego prawomocnie za oszustwo gospodarcze) wykonywania jakichkolwiek czynności zarządczych, podczas gdy uznanie zeznań pozwanej jako wiarygodnych skutkować musiałoby w kontekście pozostałych dowodów (zeznań świadków powołanych przez pozwaną, opinii biegłej) uznaniem, iż faktycznie nie pełniła ona funkcji członka zarządu, zaś nie mając w ogóle dostępu do dokumentacji finansowej Spółki (dokumentacja finansowo księgową była wyłącznie w posiadaniu Prezesa i biura księgowego) nie ponosi ona winy za niezgłoszenie w czasie właściwym wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki;

7. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, tj.:

art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. oraz art. 47911 k.p.c. (w brzmieniu wówczas obowiązującym) polegające na niewłaściwym ich zastosowaniu poprzez najpierw zawieszenie postępowania wobec M. K. (1) postanowieniem z dnia 3.04.2012 r. z powodu braku wskazania przez powoda adresu M. K. do doręczeń, a następnie umorzenie postanowieniem z dnia 15.10.2012 r. zawieszono postępowania, podczas gdy powód w odpowiedzi na wezwanie sądu z dnia 26.01.2012 r. (zarządzenie doręczone powodowi 6.02.2012 r.) wykonał zobowiązanie i przy piśmie procesowym z dnia 15.02.2012 r. (data wpływu 17.02.2012 r.) wskazał sądowi adres pozwanej do doręczeń (ul. (...), (...)-(...) P.) co obligowało sąd I instancji do wysłania pism procesowych na wskazany adres, zatem brak było podstaw do zawieszenia, a następnie umorzenia postępowania wobec pozwanej M. K. (1), na tej wyłącznie podstawie;

8. mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku naruszenie prawa procesowego, tj.:

art. 139 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie ponownego wysłania do M. K. (1) zawiadania do udziału w sprawie zgodnie z wnioskiem pełnomocnika pozwanej o przyzwanie (11.10.2013r.), po raz pierwszy wysłanego wraz z wezwaniem w charakterze świadka na termin rozprawy w dniu 8.11.2013 r. i ograniczenie wysyłki ponownej korespondencji na adres M. K. (1) (ul. (...)) wyłącznie do ponownego wezwania jej w charakterze świadka na kolejny termin rozprawy 15.01.2014 r. - uznając to drugie wezwanie za doręczone 06.12.2013 r., podczas gdy również w stosunku do powyższego zawiadania do udziału w procesie sąd winien był uznać je za doręczone na w.w. podstawie;

Mając powyższe zarzuty na uwadze, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanej jako bezzasadnej oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w W. był najpóźniej w styczniu 2007 r. Zarząd spółki mógł powziąć wiadomość o wysokim ujemnym kapitale w miesiącu grudniu 2006 r.

W przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, tj. w styczniu 2007 r. (...) sp. z o.o. w W. mogłoby uzyskać zaspokojenie z funduszów masy jedynie w 2 %.

Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w 2006 r. nie przyniosłoby więcej środków do masy upadłości.

Dowód: Opinia biegłej U. P. (1) k. 237, Opinia uzupełniająca z dnia 18 grudnia 2014 r. k. 314, 315, Opinia uzupełniająca z dnia 24 listopada 2015 r. k. 371

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Na wstępie podkreślić należy, że z art. 378 § 1 k.p.c. wyraźnie wynika rozpoznawczy charakter apelacji pełnej, ponieważ przepis ten wprost wskazuje, że sąd drugiej instancji "rozpoznaje sprawę", a nie sam środek odwoławczy, co ma miejsce np. w wypadku skargi kasacyjnej (por. np. art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Apelacja pełna polega na tym, że sąd drugiej instancji w granicach zaskarżenia rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Innymi słowy, przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz wtóry cum beneficie novorum, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów popełnionych zarówno przez sąd, jak i przez strony, przy czym chodzi zarówno o błędy natury prawnej, jak i faktycznej. Apelacja pełna, oderwana od podstaw, a więc od reglamentowanej przez ustawodawcę listy dopuszczalnych zarzutów, nie krępuje sądu drugiej instancji, zachowującego w zasadzie nieograniczone kompetencje rozpoznawcze. Oznacza to, że Sąd drugiej instancji ma prawo dokonać własnych ustaleń faktycznych poddając je ocenie pod kątem zastosowania prawa materialnego. Może on również dokonać nie tylko samodzielnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, ale i przeprowadzić nowe dowody mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie ma obowiązek naprawić wszelkie błędy Sądu pierwszej instancji stanowiące naruszenia prawa materialnego niezależnie od podniesienia ich w ramach zarzutów apelacyjnych.

Apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w przeważającej mierze podziela poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne, z uwzględnieniem przedstawionych wyżej ustaleń uzupełniających. Nie sposób jednak zgodzić się z dokonaną przez Sąd pierwszej instancji oceną zasadności dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia, w

szczególności zaś, że pozwana nie wykazała żadnej z przesłanek zwalniających jej z przewidzianej w art. art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. w W..

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań wyjaśnić należy, że ocena zasadności dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia odbyć się musiała na podstawie przepisów, w tym przede wszystkim Kodeksu spółek handlowych i siatki pojęciowej, obowiązujących do dnia 31 grudnia 2015 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1574 ze zm.).

W niniejszej sprawie powód domagał się od pozwanych, w tym Z. B. (1), jako członków zarządu spółki (...) sp. z o.o. w W. zapłaty należności, których egzekucja przeciwko samej spółce okazała się bezskuteczna.

Podstawą dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia jest zatem art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przesłankami odpowiedzialności członków zarządu wynikającej z art. 299 k.s.h. są zatem: istnienie określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki (tj. nie powstałego później) oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem, czy to już po jej odwołaniu z zarządu.

Stosownie jednak do treści art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że :

- 1) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że
- 2) niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że
- 3) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, w kontekście prezentowanego przez pozwaną stanowiska i wyników przeprowadzonego przed Sądem pierwszej instancji postępowania dowodowego, na szczególną uwagę zasługuje ostatnia z wymienionych w art. 299 § 2 przesłanek egzoneracyjnych zwalniających z odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu jaka jest brak szkody wierzyciela pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego. Jak to wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lutego 2011 r. (sygn.. akt IV CSK 335/10, opubl. w OSNC, rok 2011, Nr C, poz. 59) „Członek zarządu spółki z o.o. może zwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 KSH przez wykazanie w jakim zakresie wierzyciel nie poniósł szkody, pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.” Badając istnienie wskazanej przesłanki egzoneracyjnej ustalić zatem najpierw należy jaki był właściwy czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a następnie ustalić jaki byłby stopień zaspokojenia wierzyciela, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został w tym terminie tym zgłoszony. Szkada wierzyciela wyraża się różnicą między tym co otrzymałby on w toku postępowania upadłościowego, a tym co udało mu się rzeczywiście uzyskać.

Wydane w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie było wynikiem oceny Sądu pierwszej instancji, że pozwanej nie udało się wykazać jaki był czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w W., której pozwana była członkiem zarządu. Nie budzi bowiem wątpliwości, że to pozwana zmierzając do uwolnienia się od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. powinna wykazać istnienie którejś z okoliczności egzoneracyjnych opisanych w § 2 tego przepisu. Poza ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu określoną w art. 6 k.c., ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności o których mówi art. 299 § 2 k.s.h. wynika wprost z tego przepisu.

Stanowisko Sądu pierwszej instancji jakoby pozwanej nie udało się wykazać właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, tudzież wszczęcie postępowania układowego ma swe źródło w błędnej ocenie dowodu z opinii

biegłej U. P. (1) i w konsekwencji pominięciu tej opinii oraz wniosków z niej wynikających przy ustalaniu stanu faktycznego będącego podstawą wydanego w niniejszej sprawie rozstrzygnięcia.

Problematyka oceny dowodu z opinii biegłego, kryteriów tej oceny, stosowanej metodologii, możliwości podważenia wniosków była już wielokrotnie przedmiotem analizy w orzecznictwie sądowym. Utrwalony i powszechnie akceptowany jest przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 listopada 2000 r. (I CKN 1170/98, opubl. W OSNC rok 2001, Nr 4, poz. 64), gdzie wskazano, że „Opinia biegłego podlega ocenie - przy zastosowaniu art. 233 § 1 KPC - 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.” Na szczególną uwagę zasługuje jednak wywód zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (I ACa 54/13), w którym w sposób pełny i wszechstronny wyjaśniono tą problematykę, czytamy tam, że „Opinia biegłego podlega, jak i inne dowody, ocenie lecz odróżniają je szczególne kryteria oceny. Stanowią je zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona zatem weryfikacji jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Nie są miarodajne dla oceny tego dowodu niekonkurencyjne z nim oceny stron co do faktów będących przedmiotem opinii. Nie jest rolą sądu ocena opinii biegłego pod kątem jej zgodności z dokumentacją medyczną oraz prowadzonym leczeniem, ocena sądu nie może wkraczać w sferę wiedzy specjalistycznej. Sąd dokonuje natomiast oceny opinii biegłego na podstawie kryteriów zgodności z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia skuteczności wyrażonych w niej wniosków, bez wkraczania jednakże w sferę wiedzy specjalistycznej.”

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji dokonując oceny dowodu z opinii biegłej U. P. (1) oraz opinii uzupełniających i pomijając dowody te przy ustalaniu stanu faktycznego naruszył wszystkie wskazane powyżej dyrektywy oceny dowodu z opinii biegłego.

To co należy w sposób szczególny uwypuklić, to kategoryczne stanowisko biegłej, sformułowane w opinii głównej i następnie konsekwentnie powtarzane w opiniach uzupełniających z dnia 18 grudnia 2014 r. oraz 24 listopada 2015 r., że czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. był styczeń 2007 r. Równie kategorycznie wskazywała biegła, że w przypadku złożenia w tym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości wierzytelność powodowej spółki została by zaspokojona w 2 %. Najmniejszych wątpliwości nie powinny też budzić kwalifikacje i fachowość biegłej. Jest ona biegłą sądową z zakresu rachunkowości III kadencji i co istotne w okolicznościach tej konkretnej sprawy posiada ona licencję syndyka. Jej wiedza nie jest zatem czysto teoretyczna, ale poparta jest również praktyką i doświadczeniem zawodowym zdobytym w pracy syndyka.

Prawidłowa ocena opinii biegłej powinna również uwzględniać fakt, że spółka w okresie kiedy pozwana była członkiem jej zarządu i zaciągane były zobowiązania będące przedmiotem niniejszego postępowania dopiero rozpoczynała działalność. Jak to podkreśliła biegła w obu opiniach uzupełniających, mimo że spółka została wpisana do KRS 30 maja 2006 r., pierwszej sprzedaży dokonała dopiero w październiku 2006 r. Cały przychód w 2006 r wyniósł niewiele ponad 136 000 zł, przy kosztach przekraczających 300 000 zł, strata do końca 2006 r. wyniosła zatem 170 000 zł. Biegła próbowała wyjaśnić, że naturalną na początku działalności gospodarczej jest sytuacja braku przychodów oraz rosnących kosztów, a co za tym idzie narastających strat. Analiza ta wydaje się dość oczywista należy wziąć bowiem pod uwagę, że w pierwszym okresie działalności każdy przedsiębiorca ponosi wyłącznie koszty związane np. z wynajmem biura, zakupem lub wyleasingowaniem maszyn i urządzeń, zatrudnieniem pracowników, czy (jak w przypadku niniejszej sprawy) reklamą i marketingiem. Przychody pojawiają się zaś dopiero później, po krótszym lub dłuższym czasie, tu pierwsza sprzedaż została zafakturowana po przeszło 4 miesiącach działalności. Nie może zatem budzić wątpliwości, że przez cały okres prowadzenia działalności w 2006 r., przy niskim kapitale zakładowym, rosnących kosztach i braku przychodów spółka (...) sp. z o.o. była dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu art. 11 ust 2 pr.u.in., co stosowanie do art. 10 pr.u.in. kwalifikowało ją do ogłoszenia upadłości. Podkreślić jednak należy,

na co próbowała zwrócić uwagę również biegła, że przyczyną tego stanu był początkowy etap działalności, a zasady logiki, doświadczenia życiowego oraz wiedza powszechna wskazują, że niewypłacalność w rozumieniu art. 11 ust. 2 pr.u.in. dotyczy zdecydowanej większości podmiotów rozpoczynających działalność. Dotyczy to zwłaszcza spółek z ograniczoną odpowiedzialnością o niskim kapitale zakładowym, gdzie przy braku szybkiej relacji i dokapitalizowania spółki w zasadzie niemożliwym byłoby kontynuowanie działalności i większość tego typu przedsięwzięć musiałaby się kończyć wnioskiem o ogłoszenie upadłości, który i tak z uwagi na treść art. 13 ust. 1 pr.u.in. najprawdopodobniej byłby oddalony. Przedstawione wywody aktualne są zwłaszcza w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego do dnia 31 grudnia 2015 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1574 ze zm.), w oparciu o który rozstrzygana jest sprawa niniejsza. Jak się wydaje negatywne konsekwencje i nie przystawanie do rzeczywistości gospodarczej obowiązującego wtedy stanu prawnego dostrzegł sam ustawodawca, aktualne brzmienie art. 11 ust. 2 pr.u. wskazuje bowiem, że dłużnik będący osobą prawną jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Treść tego przepisu oznacza zatem, że nawet trwająca dwa lata sytuacja, gdzie zobowiązania spółki przekraczają jej majątek nie oznacza niewypłacalności w rozumieniu art. 10 pr.u., a co więcej ust. 6 art. 11 pr.u. daje możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości nawet jeżeli sytuacja taka utrzymuje się przez okres przekraczający dwa lata.

Biegła wyjaśniła również dlaczego jej zdaniem styczeń 2007 r. był czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. Jej zdaniem, przy założeniu realności wartości majątku spółki w wysokości 117 100 zł, zdaniem biegłej Sąd nie oddaliłby wniosku o ogłoszenie upadłości. Majątek ten wystarczyłby na koszty na koszty postępowania oraz całkowitą spłatę wierzycieli kategorii I, II, III oraz częściową spłatę wierzycieli kategorii IV i V. Nie jest zatem prawdą, że postępowanie upadłościowe nie spełniłoby swojej funkcji czyli nie zmierzałoby do zaspokojenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu (opinia k. 314-315 akt).

Sąd pierwszej instancji oceniając opinię biegłej i rozstrzygając niniejszą sprawę z nieznanymi przyczynami nie wziął jednak pod uwagę przedstawionych wyżej okoliczności i pominął stanowisko biegłej, że właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. był styczeń 2007 r., zaś stopień zaspokojenia powoda wyniósłby wtedy 2 %. Ocena Sądu jest przykładem niejako automatycznego, mechanicznego zastosowania obowiązujących w tamtym czasie bardzo rygorystycznych przesłanek niewypłacalności w okolicznościach rozpoznawanej sprawy oraz zestawienia ich z terminem na ogłoszenie upadłości wynikającym z art. 21 ust. 1 pr.u.in. wynoszącym wtedy 14 dni. Nawiasem mówiąc również termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości został obecnie wydłużony do 30 dni. Nie są przy tym przekonujące argumenty Sądu, że opinia nie była pełna, a w konsekwencji nie umożliwiła stanowczego jaki był czas właściwy dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, że biegła nie wskazała na jakich dokumentach źródłowych oparła się sporządzając opinię. Przeciwnie jak to już wyżej wyjaśniono opinia biegłej w sposób kategoryczny wskazuje styczeń 2007 r. jako czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, biegła jest przy tym konsekwentna, a na poparcie swojego stanowiska przedstawia nie tylko argumenty oparte na dokumentacji księgowej, ale również zasadach logiki i własnego doświadczenia, w tym zdobytego podczas pełnienia funkcji syndyka. Nie sposób też opinii biegłej uznać za wewnętrznie sprzeczną, jak już wyżej wyjaśniono stanowczo w zarówno w opinii głównej jak i uzupełniających wskazywała ona czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i przedstawiała argumenty za tym przemawiające. Jediną sprzeczność jaką dostrzega Sąd Okręgowy to rozbieżność między wnioskami biegłej a oceną Sądu, który samodzielnie interpretując dane liczbowe przytoczone w opinii doszedł do wniosku, że opinia nie będzie przydatna do czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia. Dokonując takiej oceny Sąd pominął zatem wszystkie przytoczone przez biegłą argumenty przemawiające za takim, a nie innym określeniem czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, pominął również zasady logiki i doświadczenia życiowego, które potwierdzały prawidłowość rozumowania biegłej.

Reasumując tą część rozważań zgodzić się należało ze skarżącą, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodu z opinii biegłej i w konsekwencji pominięcie wniosków opinii przy wyrokowaniu w oczywisty sposób naruszała zasady oceny dowodów wskazane w art. 233 § 1 k.p.c. Dlatego Sąd Okręgowy dokonując ponownej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dowodu z opinii biegłej uznał ją za w pełni

wiarygodną i na jej podstawie poczynił ustalenia co do właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. oraz stopnia zaspokojenia wierzytelności powoda w toku przeprowadzonego postępowania upadłościowego, który wyniósłby 2 %.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku, że szkoda powodowej spółki spowodowana nie złożeniem przez pozwaną w czasie właściwym, tj. w styczniu 2007 r., wniosku o ogłoszenie upadłości, tudzież niewszczęcia postępowania układowego wynosi jedynie 2 % wierzytelności w stosunku do spółki (...) sp. z o.o., co zamyka się kwotą 122 zł. Dlatego, uznając że pozwana wykazała opinią biegłego U. P. (1), iż szkoda poniesiona przez powodową spółkę na skutek zaniechania złożenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości wynosi jedynie 122 zł, zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 i oddalił powództwo ponad tą kwotę.

Zmiany w zakresie rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu implikują konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu, tj. pkt 3 zaskarżonego wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. W niniejszej sprawie w wyniku zmiany zaskarżonego wyroku na rzecz powoda zasądzona została jedynie kwota 122 zł, tj. 2 % całej dochodzonej należności głównej. Tym samym pozwana uległa jedynie w nieznaczej części dochodzonego roszczenia, co uzasadnia obciążenie powoda całością kosztów procesu.

Jednocześnie stosownie do treści art. 108 § 1 k.p.c. Sąd pozostawił szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że pozwana Z. B. (1) ponosi winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. Nie badając jakie były motywy powołania pozwanej na funkcję członka zarządu i jaką rolę miała ona w spółce pełnić, podkreślić należy, że nie zwalniało jej to z obowiązku badania sytuacji spółki, czuwania nad tą sytuacją i odpowiednie go reagowania na zaistnienie przesłanek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Obszerne rozważania w tym zakresie poczynione zostały już przez Sąd pierwszej instancji, a ponieważ Sąd Okręgowy w pełni je podziela, w tym miejscu zachodzi jedynie potrzeba ich uzupełnienia. Zgodnie z art. 204 k.s.h. prawo członka zarządu do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania dotyczy wszystkich czynności sądowych i pozasądowych spółki (§ 1), prawa członka zarządu do reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich (§ 2). Podkreślić należy, że podział czynności między członkami zarządu spółki, czy dobrowolne wycofanie się członka zarządu z aktywnego uczestnictwa w działalności spółki ma jedynie znaczenie wewnątrzorganizacyjne, nie niweczy skutków z art. 204 k.s.h. i nie może wyłączyć odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu płynącej z art. 299 § 1 k.s.h. Ponadto art. 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego jednoznacznie obliguje do złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości każdą osobę, która samodzielnie lub z innymi osobami reprezentuje spółkę. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. nie może być także interpretowany w oderwaniu od treści art. 293 § 2 k.s.h. i podwyższonych standardów należytej staranności obowiązujących członków zarządu. W rezultacie brak wiedzy o kondycji finansowej zarządzanego podmiotu, wynikający wyłącznie z zaniechania pozwanej, nie może prowadzić do uwolnienia go od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. Pełnienie funkcji członka zarządu oznacza zatem ustawowy obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, o ile powstaną do tego warunki, a odpowiedzialność odszkodowawczą za naruszenie tego obowiązku członkowie zarządu ponoszą wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10 oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/11). Jeżeli rzeczywiście pozwanej utrudniano, czy wręcz uniemożliwiano uzyskanie informacji na temat kondycji finansowej spółki i prowadzonej przez spółkę działalności powinna była ona niezwłocznie złożyć rezygnację z pełnionej funkcji. Nie jest bowiem zrozumiałe, niezależnie od intencji pozwanej, bycie członkiem zarządu spółki, w sytuacji kiedy nie ma się żadnego wpływu na jej działanie i funkcjonowanie, a co więcej nie podejmuje się żadnych

działań zmierzających do tego by wpływ ten uzyskać. Z całą pewnością bierność taka nie może prowadzić do zwolnienia z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h.

Nie miała też racji skarżąca zarzucając naruszenie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że powód wykazał bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Również to zagadnienie zostało szeroko omówione przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a ponieważ Sąd Okręgowy rozważania te podziela i przyjmuje za własne zbędne jest powtarzanie ich w tym miejscu, tym bardziej że argumentacja skarżącej zaprezentowana w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji pokrywa się z tą przedstawioną w apelacji. Zauważyć jedynie wypada, że stanowisko pozwanej jakoby egzekucja przeciwko spółce przeprowadzona została wadliwie, z pominięciem nieruchomości należącej do spółki jest bardzo ogólne i lakoniczne. Skarżąca nie wskazuje nawet jakiej to nieruchomości właścicielem miała być dłużna spółka. Oczywiście zarzut tego typu mógłby być uzasadniony pod warunkiem jednak, że pozwana wykazałaby istnienie majątku spółki z którego możliwe byłoby realne zaspokojenie wierzyciela.

Pozostałe podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c. oraz art. 479¹¹ k.p.c. oraz art. 139 § 1 k.p.c. nie dotyczą skarżącej, a pozwanej M. K. (1). Trudno zatem przyjąć aby skarżąca miała interes w zaskarżeniu wskazanych w ich treści postanowień Sądu pierwszej instancji. Ponadto oba wskazywane w zarzutach tych postanowienia z dnia 3 kwietnia 2012 r. w przedmiocie zawieszenia postępowania oraz z dnia 15 października 2012 r. podlegały zaskarżeniu zażaleniem (art. 394 § k.p.c.), nie mogą być zatem przedmiotem rozpoznania w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 380 k.p.c. Trudno również znaleźć podstawy do wezwania pozwanej M. K. (1) w sytuacji kiedy została ona pozwana już w pozwie, a postępowanie w stosunku do niej zostało umorzone.

Z przedstawionych względów apelacja w zakresie przekraczającym kwotę 122 zł nie zasługiwała na uwzględnienie i została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy również orzekł na podstawie art. 100 zd. drugie k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., obciążając obowiązkiem ich zwrotu powoda, apelacja pozwanej została bowiem niemal w całości uwzględniona.

Na koszty te złożyła się opłata sądowa od apelacji w kwocie 742 zł i wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804) w kwocie 1 800 zł, z uwzględnieniem okoliczności, iż pełnomocnik pozwanej prowadził sprawę przed Sądem pierwszej instancji (tj. 50% stawki). Wyjaśnić również należy, że w postępowaniu apelacyjnym zastosowanie znajdują przepisy tego rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym od 27 października 2016 r., apelacja wniesiona została bowiem już po tej dacie.

SSO Magdalena Nałęcz SSO Andrzej Sobieszkański SSO Bolesław Wadowski