

Sygn. akt VIII Gz 90/17

POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2017 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie, Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj (sprawozdawca)

Sędziowie: SO Agnieszka Woźniak

SO Anna Górnik

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2017 r. w Szczecinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku dłużnika S. K.

o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

na skutek zażalenia wnioskodawcy na postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt XII GU 243/16

postanawia:

oddalić zażalenie.

SSO Agnieszka Woźniak SSO Piotr Sałamaj SSO Anna Górnik

UZASADNIENIE

W dniu 9 sierpnia 2016 r. S. K. wniósł o ogłoszenie swojej upadłości jako osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. W uzasadnieniu wniosku wskazał, że utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, które powstały w związku z pełnieniem przez niego funkcji prezesa zarządu (...) spółki z o.o. w S.. Dłużnik wraz z innymi członkami zarządu tej spółki podjął wszelkie kroki, aby nie doprowadzić do sytuacji niewypłacalności spółki. W ocenie dłużnika kwestia złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości była przedmiotem ustaleń w postępowaniu sądowym przed Sądem Rejonowym Szczecin - Centrum w Szczecinie. Postanowieniami z dnia 30 września 2010 r. sąd oddalił wnioski o orzeczenie zakazów określonych w art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego w stosunku do S. K. (w sprawie o sygn. XII Gzd 9/10) oraz pozostałych członków zarządu wskazanej spółki (w sprawie o sygn. XII Gzd 11/10 oraz Gzd 10/10).

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie oddalił wniosek S. K. o ogłoszenie upadłości, a swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach.

S. K. ma 66 lat, mieszka z konkubiną w jej mieszkaniu. Od grudnia 2015 r. jest na emeryturze, otrzymując świadczenie w wysokości 2.808 zł, które zajęte zostało przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin w wysokości 1.200 zł. Otrzymuje również wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji członka R. N. w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w kwocie 1.223,66 zł netto. Nie jest on właścicielem żadnej nieruchomości, nie posiada żadnych cennych ruchomości, na rachunku bankowym nie ma zgromadzonych żadnych środków pieniężnych.

Od maja 2008 r. S. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki J&J. W 2008 r. spółka przyniosła stratę, ale na bieżąco regulowała swoje zobowiązania i nie było przerostu zobowiązań nad wartością jej majątku. Kapitał własny w pasywach miał wartość dodatnią. W październiku 2009 r. odbyło się posiedzenie zarządu, na którym omawiano wyniki spółki za 2009 r. Kapitał własny był wówczas dodatni i wynosił 55.000 zł., a zysk brutto około 550.000 zł. Na koniec roku 2009 r. zysk brutto wyniósł około 280.000 zł, a kapitał był wówczas ujemny i wynosił minus 91.706,82 zł. Na początku stycznia 2010 r. wynosił on już minus 417.862,82 zł. W kwietniu 2010 r. wartość zobowiązań spółki przekraczała wartość jej majątku o 242.844,88 zł. O wartości kapitału własnego decydowała specyfika rozliczeń budowy statków. Uzależniało to wartość kapitału własnego od etapu prac, gdyż zobowiązania wobec podwykonawców stawały się wymagalne wcześniej niż należności od zleceniodawców.

Członkowie zarządu, nieprzerwanie podejmowali czynności zmierzające do pozyskania źródeł finansowania dla spółki (...), tj. nowych kontraktów. (...) spółka z o.o. w S. od początku 2010 r. negocjowała umowę o budowę barki (pontonu) dla (...)V. z siedzibą w G. w (...). Wynagrodzenie za wykonanie umowy miało wynieść 3.242.400 zł. Wszelkie ówczesne dane wskazywały na to, że zawarcie umowy dojdzie do skutku. W dniu 12 maja 2010 r. po południu, a faktycznie w dniu 13 maja 2010 r. (...) spółka z o.o. została poinformowana drogą elektroniczną, iż do zawarcia kontraktu nie dojdzie. Rezygnacja kontrahentów wiązała się w szczególności z wahaniami kursów walut, co przekładało się bezpośrednio na ceny blach i rentowność kontraktów. Spółka prowadziła również negocjacje w przedmiocie budowy statku typu hotelowiec. W dniu 9 kwietnia 2010 r. zawarła umowę na wykonanie rufy statku z (...) spółką z o.o. W dniu 19 kwietnia 2010 r. dłużnik prowadził rozmowy, w wyniku których spodziewane było zawarcie umowy z (...) spółką z o.o. w N. S.. W drugiej połowie maja 2010 r. inny członek zarządu - K. G. prowadził rozmowy w przedmiocie kolejnego kontraktu. Na początku czerwca 2010 r. prowadzone były dalsze rozmowy z (...)V, a także z innymi podmiotami.

Zawarcie nowych kontraktów doprowadziłoby do odzyskania przez spółkę (...) płynności finansowej. Wskazać należy, że budowa pontonu przyniosłaby zysk netto rzędu 400.000 zł, budowa trawlera 1.500.000 zł, budowa statku szkoleniowego 120.000 zł, natomiast budowa jednostki dla (...) kwotę rzędu 50.000 zł (zysk netto).

Poza zobowiązaniami wobec ZUS i Urzędu Skarbowego (które nie były regulowane przez spółkę od połowy lutego 2010 r.), spółka posiadała wymagalne od grudnia 2009 r. zobowiązanie wobec Stoczni (...) w kwocie 998 zł, ale było ono zabezpieczone kaucją w kwocie około 1.700 zł. W tym czasie spółka posiadała również zobowiązanie na rzecz (...) spółki z o.o. w likwidacji w kwocie 4.721 zł, a od stycznia 2010 r. dodatkowo w kwocie 3.619,74 zł (k. 22 akt o sygn. XII GU 65/10., poz. 14 spisu wierzycieli), którego zapłata nie została dokonana przez przeoczenie. Inny członek zarządu - M. F. - prowadził rozmowy ze wszystkimi wierzycielami spółki i wszyscy, poza ww. wyrazili zgodę na wydłużenie terminu płatności. Poza powyżej wskazanymi zobowiązaniami, (...) spółka z o.o. S. na bieżąco regulowała płatności, finansując zarówno bieżącą działalność, jak i spłacając zobowiązania wymagalne - aż do chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Członkowie zarządu: S. K., K. G. i M. F. nieustannie monitowali sytuację finansową dłużnika mając na uwadze interes wierzycieli. Wcześniejsze złożenie wniosku spowodowałoby natychmiastowe wycofanie się kontrahentów ze współpracy ze spółką. W dniu 10 maja 2010 r. członkowie zarządu odbyli posiedzenie, w toku którego dokonana została analiza sytuacji finansowej spółki wobec perspektywy pozyskania finansowania oraz odroczenia terminów płatności wymagalnych zobowiązań. Wówczas nie zdecydowano o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże wobec treści e-maila z dnia 12 maja 2010 r. członkowie zarządu podjęli decyzję o jego złożeniu.

Upadłość spółki (...) obejmującą likwidację jej majątku ogłoszono w dniu 6 lipca 2010 r. na wniosek złożony przez zarząd 24 maja 2010 r. W toku postępowania upadłościowego nie zaspokojono wszystkich wierzytelności.

Aktualnie S. K. posiada solidarnie z M. F. i K. G. wymagalne zobowiązania względem (...) spółki z o.o. w S. w wysokości 182.631,15 zł wraz z odsetkami od 12 marca 2014 r. oraz kosztami postępowania. Należność ta jest egzekwowana przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie R. W. na podstawie tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 maja 2015 r. (VIII GC 207/14) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Podstawę prawą roszczenia stanowił art 299 k.s.h.

Wobec wnioskodawcy jest również prowadzona przez ww. Komornika sądowego egzekucja kosztów zastępstwa na podstawie tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 listopada 2015 r. (I ACa 901/15) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Nadto przed Sądem Okręgowym w Szczecinie toczy się postępowanie pod sygn. akt VI U 43/15 wszczęte na skutek odwołania dłużnika od decyzji ZUS z dnia 27 listopada 2014 r. co do kwoty 269.993,66 zł. Organ wydający decyzję wskazał, iż członkowie zarządu (...) spółki z o.o., tj. S. K., K. G. i M. F. odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych.

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie postanowieniami z dnia 30 września 2010 roku oddalił wnioski o orzeczenie zakazów określonych w art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego w stosunku do S. K. (w sprawie o sygn. XII Gzd 9/10) oraz pozostałych członków zarządu ww. spółki (w sprawie o sygn. XII Gzd 11/10 oraz Gzd 10/10).

Według Sądu I instancji w stosunku do dłużnika nie zaszły okoliczności, o których mowa w art. 491⁴ ust. 2 pkt 1-2, 4 i ust. 3 prawa upadłościowego. Wobec dłużnika nie prowadzono postępowania upadłościowego, nie stwierdzono także aby czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Sąd Rejonowy stwierdził, że sytuacja majątkowa S. K. pozwala na uznanie, że jest on niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego ponieważ nie reguluje swojego wymagalnego zobowiązania względem (...) spółki z o.o. w S. w wysokości 182.631,15 zł wraz z odsetkami od 12 marca 2014 r. oraz kosztami postępowania zasądzonego wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt VIII GC 207/14. Tym samym należało uznać, iż niewypłacalność wnioskodawcy powstała już w tamtym okresie.

Analiza dowodów z dokumentów zgromadzonych przez sąd w toku postępowania, jak również treść przesłuchania dłużnika przed sądem, pozwoliła na stwierdzenie, że w stosunku do dłużnika zachodzą podstawy oddalenia wniosku wskazane w art. 491⁴ pkt 3 ustawy. Sąd Rejonowy wskazał, że z bilansu i spisu wierzycieli dołączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) jednoznacznie wynika, że co najmniej na dzień 16 lutego 2010 r. spółka ta była niewypłacalna. Przedstawiony spis wierzycieli zawierał zobowiązania w stosunku do kilkudziesięciu podmiotów, a suma zobowiązań opiewała na kwotę ok. 1,5 mln zł. Wprawdzie ze znaczną większością wierzycieli zarząd uzgodnił odroczenie terminów płatności, jednak uzgodnień takich nie poczyniono z ZUS (zaległość na 15.02.2010 r. wynosiła 205.984,64 zł), ani z Urzędem Skarbowym (zaległość na 20.02.2010 r. wynosiła 55.818,60 zł). Przez przeoczenie pominięto w tych ustaleniach również wierzyciela (...) spółkę z o.o. w likwidacji (zaległość na grudzień 2009 r. wynosiła 4.721 zł). Nadto Sąd Rejonowy podkreślił, że bilans spółki dołączony do wniosku o ogłoszenie upadłości wskazywał na ujemne kapitały własne, zarówno na dzień 31 grudnia 2009 r., jak i w styczniu oraz kwietniu 2010 r., co stanowiło samodzielną przesłankę ogłoszenia upadłości z art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Sąd uznał jednak za przekonujące wyjaśnienia dłużnika co do powodów przerostu zobowiązań nad wartością majątku spółki (tj. wcześniejsza wymagalność zobowiązań wobec podwykonawców), stąd uznano, iż niewypłacalność powstała najpóźniej w dniu 16 lutego 2010 r., kiedy spółka posiadała wymagalne na dzień 15 lutego 2010 r. zobowiązania wobec ZUS oraz należne od grudnia 2009 r. zobowiązania wobec (...).

W tej sytuacji Sąd Rejonowy uznał, że dłużnik wbrew swoim twierdzeniom, nie uczynił zadość wynikającemu z art. 21 ust 1 ustawy p.u.in. obowiązкови złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w której pełnił funkcję członka zarządu w ustawowym terminie dwóch tygodni, a złożony przez niego wniosek był spóźniony zważywszy na stwierdzonej na dzień 16 lutego 2010 r. niewypłacalności spółki. W ocenie Sądu Rejonowego działania dłużnika będącego przez prawie dwa lata prezesem organu zarządzającego podmiotem gospodarczym powinny być oceniane jako mające znamiona co najmniej rażącego niedbalstwa, o którym mowa w art. 491⁴ ust 1 prawa upadłościowego wyłączonego ewentualne zastosowanie względów słuszności i humanitaryzmu w toku orzekania w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Sąd Rejonowy podkreślił, że choć intencją dłużnika przy opóźnieniu złożenia wniosku była chęć poprawy kondycji finansowej spółki i jej restrukturyzacja, to jednak działania te dłużnik podejmował na własne ryzyko i doprowadziły one finalnie do tego, że ogłoszenie upadłości tej spółki zostało odsunięte w czasie, co spowodowało

pogłębienie stanu zobowiązań spółki, choćby o kwotę względem (...) spółki z o.o. w wysokości 182.631,15 zł. Nie zasługują, zdaniem Sądu Rejonowego, na uwzględnienie twierdzenia wnioskodawcy, że o braku jego winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości świadczy oddalenie wniosku o orzeczenie wobec dłużnika zakazów określonych w art. 373 prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd Rejonowy wskazał, że wynik tamtego postępowania nie jest wiążący dla sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Sąd zobowiązany jest poczynić własne ustalenia co do zaistnienia zarówno przesłanek pozytywnych, jak i negatywnych w zakresie zainicjowanego przez wnioskodawcę postępowania. Nie stanowi również takiego dowodu opinia biegłego, sporządzona na zlecenie Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie VI U 43/15, gdyż to Sąd upadłościowy ustala czy i kiedy zaszyły przesłanki do ogłoszenia upadłości, opinia biegłego może być tylko pomocna przy ustalaniu danych finansowych i ekonomicznych, a ta konkretna opinia biegłego, na którą powołuje się dłużnik, nie została sporządzona na zlecenie Sądu upadłościowego, a Sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Sąd Rejonowy zauważył ponadto, że przedstawione przez dłużnika wierzytelności wynikają z subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki w sytuacji nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie przewidzianym przepisami prawa. Działania te dłużnik podejmował w pełni świadomie. Nie ma też znaczenia dla niniejszego postępowania stopień zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym spółki (...) obejmującym likwidację jej majątku, gdyby bowiem wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w ustawowym terminie, wnioskodawca nie zostałby obciążony odpowiedzialnością za długi spółki niezaspokojone w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Rejonowy uznał, że nie zachodzą też względy słuszności lub humanitaryzmu. Wprawdzie, w ocenie Sądu, dłużnik doprowadził do powstania swojej niewypłacalności wskutek co najmniej rażącego niedbalstwa, gdyż mając świadomość istnienia po stronie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. stanu niewypłacalności nie złożył w terminie (tj. do dnia 2 marca 2010 r.) wniosku o ogłoszenie jej upadłości, a spółka zaciągnęła w kwietniu 2010 r. dodatkowe wysokie zobowiązania wobec (...) spółki z o.o., co spowodowało zasądzenie od S.K. (...) solidarnie z pozostałymi członkami zarządu na rzecz wierzyciela kwoty 182.631,15 zł, jednak w przypadku, gdyby nawet uznać, iż nastąpiło to z przyczyn od niego niezależnych, to wskazać należy, iż ze zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego nie wynika by ogłoszenie upadłości wnioskodawcy było uzasadnione względami humanitarnymi, co więcej dłużnik w żaden sposób nie wykazał by takowe względy nastąpiły. Jego sytuacja życiowa i zdrowotna nie odbiega od przeciętnej normy, nie cechuje ją wyjątkowość. Dłużnik jest emerytem ze świadczeniem w wysokości 2.808,37 zł miesięcznie, ponadto otrzymuje świadczenie na podstawie umowy zlecenia z (...) spółką z o.o. w S. w wysokości 1.223,66 zł miesięcznie netto, co oznacza, iż posiada możliwości zarobkowe pozwalające na pokrycie kosztów skromnej egzystencji, a nieogłoszenie upadłości nie zepchnie go na margines społeczny.

Dłużnik S. K. złożył zażalenie na powyższe orzeczenie wnosząc o jego uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

1. naruszenie art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 prawa upadłościowego poprzez jego zastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy w przedmiotowej sprawie nie zachodzą przesłanki uzasadniające oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości;
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.in. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie jego dowolnej oceny, co miało wpływ na wynik sprawy, polegającej na:
 - a) przyjęciu, że wniosek skarżący z dnia 24 maja 2010 r. o ogłoszenie upadłości spółki (...) był wnioskiem spóźnionym ponieważ niewypłacalność spółki powstała najpóźniej w dniu 16 lutego 2010 r.,
 - b) przyjęciu, że dłużnik doprowadził do powstania swojej niewypłacalności wskutek co najmniej rażącego niedbalstwa,
 - c) przyjęciu, że za ogłoszeniem upadłości S. K. nie przemawiają względy słuszności ani względy humanitaryzmu,
 - d) przyjęciu, że S. K. posiada możliwości zarobkowe pozwalające na pokrycie kosztów skromnej egzystencji,

e) pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego P. W. złożonej w postępowaniu przez Sądem Okręgowym w Szczecinie (sygn.VI U 43/15) wraz z opinią uzupełniającą w postępowaniu na okoliczność tego, że wnioskodawca nie uchybił terminowi do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W uzasadnieniu dłużnik stanął na stanowisku, że nie uchybił terminowi do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Najstarsze zobowiązanie spółki w kwocie 988,81 zł względem S. G. stało się wymagalne w dniu 7 grudnia 2009 r., natomiast drugie zobowiązanie w kwocie 4.721,40 zł względem spółki (...) w likwidacji stało się wymagalne 14 grudnia 2009 r. Wobec tego w dniu 31 maja 2009 r. spółka posiadała jedynie dwóch wierzycieli, przy czym wierzytelności te wynosiły jedynie 0,21 % sumy bilansowej (2.686.105,40 zł). Dłużnik podniósł też, że zaprzestanie płacenia wymagalnych zobowiązań wobec ZUS nastąpiło w dniu 16 lutego 2010 r. Nie budzi zdaniem dłużnika wątpliwości, że za stan krótkotrwałego zaprzestania regulowania długów uważa się okres 3 miesięcy zwłoki. W związku z czym na dzień 16 lutego 2010 r. spółka nie stała się niewypłacalna. Od tego dnia możliwym jest bowiem liczenie okresu powyżej 3 miesięcy, a co za tym idzie spółka zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań w sposób trwały w dniu 15 maja 2010 r. Tym samym zarząd spółki J&J był zobligowany w okresie 14 dni tj. do dnia 29 maja 2010 r. do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co też uczynił.

Niezależnie od tego zdaniem dłużnika Sąd powinien się kierować stopniem winy osoby obowiązanej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przeciwnym razie dłużnik a priori byłby pozbawiony możliwości oddłużenia. Natomiast S. K. podejmował wszelkie możliwe działania aby doprowadzić do poprawy sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstwa, w tym mające na celu pozyskanie nowych źródeł finansowania. Za ogłoszeniem upadłości przemawiają też względy słuszności oraz humanitarne. Biorąc pod uwagę wiek dłużnika i stan zdrowia uznać należy, że aktualną sytuację dłużnika można określić jako balansującą na granicy ubóstwa a brak jest jakichkolwiek perspektyw na jej poprawę.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego - Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy ustalił okoliczności sprawy i na ich podstawie trafnie zastosował normę przepisu art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe (Dz.U z 2015 r. poz. 233 j.t ze zm.). Sąd Okręgowy w całości podziela zarówno ustalenia faktyczne Sądu I instancji, jak i wywiedzione na ich podstawie wnioski prawne.

Według Sądu Rejonowego wnioskodawca S. K. spełnił przesłankę pozytywną ogłoszenia upadłości konsumenckiej w postaci niewypłacalności, natomiast nie było podstaw do uwzględnienia wniosku o ogłoszenie jego upadłości ze względu na wystąpienie negatywnej przesłanki wynikającej z art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 p.u. w postaci nie złożenia przez dłużnika, jako członka zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo że zgodnie z obowiązującymi do 31.12.2015 r. przepisami ustawy prawo upadłościowe i naprawcze obowiązek taki powstał w dniu 2.03.2010 roku, z uwagi na wystąpienie stanu niewypłacalności tej spółki co najmniej na dzień 16.02.2010 r. Spółka posiadała wówczas wymagalne zobowiązania wobec ZUS w wysokości 205.984,64 zł oraz od grudnia 2009 r. zobowiązania wobec (...) spółki z o.o. w likwidacji w S. w wysokości 4.721 zł.

Wnioskodawca zakwestionował ustalenia Sądu pierwszej instancji, co do zaistnienia po stronie spółki, której wnioskodawca był członkiem zarządu, stanu niewypłacalności w terminie wskazanym przez ten Sąd, tj. w dniu 16.02.2010 r. W ocenie wnioskodawcy stan niewypłacalności spółki powstał bowiem dopiero w dniu 15 maja 2010 r., kiedy to - wg niego - spółka zaprzestała w sposób trwały regulowania swoich zobowiązań, a więc złożenie przez zarząd (...) spółki z o.o. w S. w dniu 24 maja 2010 r. wniosku o ogłoszenie upadłości - nastąpiło w przewidzianym terminie ustawowym.

Zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie. Dokonując ustaleń co do zaistnienia po stronie (...) spółki z o.o. stanu niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.in. w postaci niewykonywania przez dłużnika swoich wymagalnych

zobowiązań pieniężnych Sąd Rejonowy instancji odwołał się do dokumentów załączonych przez dłużną Spółkę do wniosku o ogłoszenie upadłości w postaci bilansu spółki oraz spisu wierzycieli z określeniem terminów płatności zobowiązań. Na podstawie tych dowodów Sąd pierwszej instancji ustalił, że spółka (...) posiadała wymagalne od 14 grudnia 2009 r. zobowiązanie wobec (...) sp. z o.o. w likwidacji oraz od dnia 16 lutego 2010 r. zobowiązanie wobec ZUS. Wnioskodawca ustaleń w tym zakresie nie kwestionował, natomiast wskazywał w zażaleniu, że na koniec grudnia 2009 r. spółka (...) posiadała jedynie dwa wymagalne, nieregulowane zobowiązania, a mianowicie wobec (...) Stoczni (...) w kwocie 998,81 zł (wymagalne w dniu 7 grudnia 2009 r.) oraz wobec (...) spółki z o.o. w likwidacji w kwocie 4.721,40 zł (wymagalne w dniu 14 grudnia 2009 r.), które stanowiły 0,21 % sumy bilansowej. Powyższe, zdaniem wnioskodawcy, oznacza, w świetle treści uprzednio obowiązującego przepisu art. 12 ust. 1 p.u.in., że spółka zaprzestała regulowania swoich wymagalnych zobowiązań w dniu 15 maja 2010 r. Dopiero bowiem trwałe zaprzestanie regulowania przez spółkę (...) wymagalnych zobowiązań wobec ZUS, co nastąpiło w okresie trzech miesięcy od dnia 16 lutego 2010 r., oznaczało wystąpienie stanu niewypłacalności spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak jest podstaw do przeprowadzania oceny powstania stanu niewypłacalności dłużnika w oparciu o powołany przez skarżącego przepis art. 12 ust. 1 p.u.in. Nie sposób bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem, że skoro zobowiązania wobec ZUS stały się wymagalne w dniu 16 lutego 2010 r., to spółka nie była wówczas niewypłacalna, gdyż do uzyskania stanu trwałej niewypłacalności potrzebny jest upływ 3 miesięcy. Ocena przesłanek oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości wskazana w art. 12 ust. 1 p.u.in. należy do sądu, a nie do dłużnika. Możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku zaistnienia przesłanek wynikających z tego przepisu nie zmienia faktu, że taki dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu uprzednio obowiązującej normy art. 11 ust 1 puin. Podkreślić należy, że wnioskodawca pomija okoliczność, iż dla możliwości zastosowania przez sąd normy art. 12 ust 1 p.u.in. najstarsze z niewykonanych zobowiązań może mieć najwyżej 3 miesiące, jeżeli natomiast choć jedno z niewykonanych zobowiązań ma datę wymagalności dłuższą niż 3 miesiące to zastosowanie tego przepisu nie jest możliwe i sąd nie może na tej podstawie oddalić wniosku. Biorąc powyższe pod uwagę nie ma uzasadnienia prawnego do przyjmowania, jak czyni to w zażaleniu wnioskodawca, aby określać stan niewypłacalności spółki, jako liczony od upływu 3 miesięcy od daty wymagalności wierzytelności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, czyli od dnia 16 lutego 2010 r. Zauważyć należy, że opóźnienie w wykonaniu pozostałych, nieregulowanych zobowiązań, tj. wobec S. G. i wobec (...) sp. z o.o. w likwidacji, które były wymagalne już w grudniu 2009 r. - w dacie złożenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 24 maja 2010 r. przekraczało wskazane w treści art. 12 ust 1 p.u.in. trzy miesiące.

Zauważyć przy tym należy, że Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 lipca 2010 r. (XII GU 65/10) o ogłoszeniu upadłości, (...) spółki (...) (k. 120-122) jednoznacznie wskazał na brak w okolicznościach sprawy negatywnych przesłanek wskazanych m.in. w art. 12 ust 1 ustawy p.u.in., które mogłyby skutkować oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki. W szczególności Sąd ten odwołał się do faktu, że pierwsze wymagalne długi powstały pod koniec 2009 r., kolejne w styczniu i lutym 2010 r., a więc – jak wskazano – „w dacie przekraczającej trzy miesiące określone w art. 12 ust 1.” Podkreślić należy, że w świetle normy art. 12 ust. 2 p.u.in. przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

Brak przy tym podstaw do przyjęcia za uzasadnione twierdzeń wnioskodawcy, że w ustalonym przez Sąd pierwszej instancji terminie zaprzestania wykonywania przez spółkę (...) wymagalnych zobowiązań, tj. 16 lutego 2010 r., nie nastąpiło jeszcze trwałe zaprzestanie regulowania przez spółkę jej zobowiązań wobec wierzycieli ponieważ zaprzestanie regulowania powyższych zobowiązań miało charakter krótkotrwały. Wskazać należy na dane zawarte w bilansie sporządzonym przez spółkę na dzień 30 kwietnia 2010 r., z którego wynika, że liczba wymagalnych zobowiązań obciążających spółkę na dzień 30 kwietnia 2010 r. wynosiła 50; suma zaś zobowiązań krótkoterminowych spółki wyniosła 1.295.123,86 zł, obejmującą należności publicznoprawne z tytułu podatków, ceł, ubezpieczeń i innych świadczeń – w wysokości 226.999,63 zł. Podkreślić przy tym należy, że w stosunku do spółki jej bilans załączony do wniosku o ogłoszenie upadłości wskazywał na ujemne kapitały własne, zarówno na dzień 31 grudnia 2008 r., jak i na koniec grudnia 2009 r., co prowadzi do wniosku, iż strata spółki za te okresy przekroczyła wartość kapitału zakładowego. Sąd Okręgowy miał w tym przypadku na uwadze stanowisko Sądu Rejonowego, który uznał za

przekonujące wyjaśnienia dłużnika co do powodów przerostu zobowiązań nad wartością majątku spółki, wynikające ze specyfiki branży, w której działała spółka (branża stoczniowa) i związanej z powyższym wcześniejszą wymagalnością zobowiązań podwykonawców wobec spółki. Niemniej jednak okoliczności powyższe potwierdzają, że trudności spółki w regulowaniu zobowiązań nie miały charakteru krótkotrwałego.

Z uwagi na powyższe okoliczności, w ocenie Sądu, stanowisko wnioskodawcy wyrażone w zażaleniu, zgodnie z którym składając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w dniu 24 maja 2010 r. zachował on ustawowy termin do złożenia tego wniosku okazało się niezasadne. Wbrew tym twierdzeniom, wnioskodawca nie uczynił bowiem zadość wynikającemu z art. 21 ust. 1 p.u.in. obowiązkowi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w której pełnił funkcję członka zarządu w ustawowym terminie, a złożony przez niego w dniu 24 maja 2010 roku wniosek należało uznać za spóźniony. W uzasadnieniu zażalenia wnioskodawca wskazywał także, że nawet gdyby przyjąć, iż nie dochował on terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to należy mieć na względzie wzorcową postawę S. K.. Odnosząc się do tych twierdzeń skarżącego wskazać należy, że przepis art. 491⁴ ust. 2 p.u.in. zawiera normy prawne, które mają oceniać rzetelność dłużnika. Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy p.u.in. w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2015 r. 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 (ust. 1). 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 (ust. 2). W świetle art. 293 § 2 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Obowiązek wynikający z art. 21 ust. 2 p.u.in. stanowi jeden z podstawowych obowiązków członka zarządu a jego niedochowanie naraża kontrahentów spółki na powstanie szkody, w postaci niemożności uzyskania zaspokojenia z majątku spółki. Sytuacja, w której konsument nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. jako jej reprezentant, wykracza więc poza standard należytej staranności i może wiązać się z pokrzywdzeniem wierzycieli. Naruszenie powyższego obowiązku stanowi podstawę do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumentki na podstawie art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 prawa upadłościowego. Podkreślić należy, że dla ziszczenia się tej przesłanki nie ma znaczenia, czy dłużnik nie składając wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, kierował się przekonaniem, o możliwości znacznej poprawy sytuacji finansowej spółki i oddalenia ryzyka jej upadłości. Nawet jeśli wnioskodawca jako członek zarządu czynił starania aby spółka odzyskała i utrzymała płynność finansową, to wskazać należy, że członek zarządu ponosi ryzyko dokonanej przez siebie oceny sytuacji ekonomicznej i racjonalności gospodarczej określonych decyzji podjętych przez spółkę, jak również zasad współpracy i rozwiązywania konfliktów z kontrahentami. W sytuacji złej kondycji finansowej spółki na członkach zarządu ciążył obowiązek kierowania się tylko i wyłącznie obiektywnymi kryteriami, a - co jest istotne - stan niewypłacalności spółki ma charakter obiektywny.

Wbrew zarzutom wnioskodawcy wyrażonym w zażaleniu, w ocenie Sądu Okręgowego, za ogłoszeniem upadłości nie przemawiały względy słuszności i humanitaryzmu, które pomimo wystąpienia przesłanki wskazanej w art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 p.u. do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, mogą mieć zastosowanie w sprawie. Zarówno klauzulę słuszności, jak też klauzulę względów humanitarnych, a więc tzw. klauzulę rozsądku, trudno jest zdefiniować i określić. W doktrynie słusznie podnosi się, że powyższa regulacja pozwala skorzystać dłużnikowi z dobrodziejstwa oddłużenia w sytuacjach gdy niewypłacalność była skutkiem okoliczności o charakterze obiektywnym (np. kalectwa, choroby, niezawinionej utraty źródeł zarobkowania i obiektywnej niemożności powrotu do poprzedniego stanu), a także gdy przemawiają za tym silne argumenty o charakterze społecznym, słusznościowym czy humanitarnym - wynikające przede wszystkim z aktualnej sytuacji konsumenta. Słusznie wskazał przy tym Sąd pierwszej instancji, że względy te muszą cechować się pewną wyjątkowością, w stosunku do tak rozumianej przeciętnej, aby uzasadnione było zastosowanie wyjątku od zasady, w świetle której nie ogłasza się upadłości konsumentki m.in. do osób, które pomimo, iż spoczywał na nich obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tego nie uczyniły. Z ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy wynika, że złożenie wniosku o ogłoszenie dłużnej spółki po terminie oraz zaciągnięcie w kwietniu 2010 r. zobowiązania wobec wierzyciela (...) spółki z o.o. w sytuacji zaistnienia niewypłacalności spółki skutkowało tym, że wierzyciel ten nie zaspokoił swoich zobowiązań z majątku dłużnej

spółki, wobec powyższego skierował skuteczne powództwo o zapłatę w trybie art. 299 § 2 k.s.h przeciwko członkom zarządu, w tym wnioskodawcy. Zdaniem Sądu Okręgowego brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w sytuacji niewykonywania wymagalnych zobowiązań względem wierzycieli przy uwzględnieniu podwyższonego miernika staranności członka zarządu w wykonywaniu pełnionej funkcji należy ocenić negatywnie. Nie można pomijać przy tym faktu, że wnioskodawca jako członek zarządu, pomimo wiedzy o stanie finansowym spółki nadal zaciągał zobowiązania. Jak już powyżej wskazano takie działania członek zarządu podejmował na własne ryzyko. Nie zmienia tej oceny fakt, że wnioskodawca oraz pozostali członkowie zarządu działali w przekonaniu, że zawrą umowę, która znacznie poprawi sytuację majątkową spółki. Gdyby nawet przyjąć, że wnioskodawca w styczniu 2010 r. zasadnie liczył na zmianę sytuacji dłużnej spółki (rozpoczęcie negocjacji w sprawie zawarcia kontraktu o budowę barki (pontonu) dla (...).V w (...)), to w sytuacji znacznego przedłużania się negocjacji w tym zakresie w powiązaniu z brakiem możliwości regulowania zobowiązań spółki (m.in. w stosunku do ZUS i Urzędu Skarbowego) powinien swoje stanowisko w tym względzie już w tym czasie zrewidować. Nie ulega natomiast wątpliwości, że S. K. świadomie podjął decyzję o niewystępowaniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości reprezentowanej przez siebie spółki, a jego odpowiedzialność wobec wierzyciela jest konsekwencją jego działań.

Sąd Rejonowy trafnie uznał, że w stosunku do wnioskodawcy nie zachodzą też względy humanitarne. W szczególności trudno za takie w okolicznościach niniejszej sprawy uznać wiek i stan zdrowia. Przede wszystkim należy wskazać, że mimo wieku 66 lat wnioskodawca otrzymuje świadczenie w kwocie 1.223,66 zł netto na podstawie umowy zlecenia od spółki (...) co dowodzi tego, że wnioskodawca jest zdolny do pracy i jego stan zdrowia nie uniemożliwia mu uzyskiwania dochodu oprócz świadczenia emerytalnego w wysokości 2.808,37 zł miesięcznie. Trudno wobec tego przyjąć, że jego sytuacja balansuje na granicy ubóstwa. Poza tym brak jakichkolwiek dowodów, a nawet twierdzeń odnośnie stanu zdrowia wnioskodawcy, które świadczyłyby o jego wyjątkowości. Z okoliczności sprawy nie wynika też by wnioskodawca pozostawał bez środków do życia. Brak jest przy tym jakichkolwiek dowodów, czy argumentów, które wskazywałyby, że sytuacja wnioskodawcy ulegnie znacznemu pogorszeniu w niedalekiej przyszłości. Oceny tej nie zmienia fakt prowadzenia w stosunku do niego postępowania egzekucyjnego.

Odnosząc się do kwestii dowodu z opinii biegłego sądowego P. W. z dnia 21.03.2016 sporządzonej wraz z opinią uzupełniającą w postępowaniu przez Sąd Okręgowy w Szczecinie (VI U 43/15) wskazać przede wszystkim należy, że wbrew stanowisku wnioskodawcy Sąd pierwszej instancji postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016 r. dopuścił ów dowód. Natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia wyjaśnił dlaczego nie uwzględnił wniosków tej opinii, które to wyjaśnienia uznać należy za prawidłowe. Wskazać w tym miejscu jeszcze należy na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 9 listopada 2011 r. (II CNP 23/11, LEX nr 1110965), zgodnie z którym dowód z opinii biegłego złożonej w innej sprawie, w zakresie zawartej w takiej opinii treści, ma jedynie charakter dokumentu prywatnego - co oznacza, że stanowi dowód tego, że dana osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (art. 245 k.p.c.). Z tych względów ten dokument nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Mając na uwadze Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w okresie 10 lat przed dniem zgłoszenia wniosku dłużnik mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jako jej reprezentant oraz że oddaleniu wniosku nie sprzeciwiały się względy słuszności lub humanitaryzmu (art. 491⁴ ust 2 pkt 3 p.u).

Z tych przyczyn zażalenie jako bezzasadne Sąd Okręgowy oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. i 35 prawa upadłościowego.

SSO Agnieszka Woźniak SSO Piotr Sałamaj SSO Anna Górnik