

Sygn. akt V ACa 554/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Namirska (spr.)
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SO del. Katarzyna Sznajder
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. T. (1)

przeciwko J. N. i L. N.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 7 kwietnia 2016r., sygn. akt XIII GC 480/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 o tyle, że zasądzoną kwotę 24.651,40 złotych podwyższa do kwoty 76.032,33 (siedemdziesiąt sześć tysięcy trzydzieści dwa 33/100) złote wraz z zasądzonymi w nim odsetkami,

- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8.022,10 (osiem tysięcy dwadzieścia dwa 10/100) złote tytułem kosztów procesu;

II. oddala apelację pozwanych;

III. zasądza od pozwanych na rzecz powoda kwotę 7.907 (siedem tysięcy dziewięćset siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Katarzyna Sznajder	SSA Wiesława Namirska	SSA Zofia Kołaczyk
-----------------------------	-----------------------	--------------------

UZASADNIENIE

Powód K. T. (1) pozwem wniesionym do Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej domagał się zasądzenia od pozwanych J. N. i L. N. solidarnie kwoty 76.032,33 zł z ustawowymi odsetkami od kwot : 240,11 zł od dnia 1 lipca 2011r., 20.333,81 zł od dnia 31 października 2011r., 6.846,13 zł od dnia 22 grudnia 2011r., 42.908,15 zł od dnia 14 kwietnia 2012r. i 5704,13 zł od dnia 29 lipca 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w kwocie 3.617,00 zł.

Na uzasadnienie swego stanowiska powód podniósł, iż w dniu 13 czerwca 2013r. Sąd Rejonowy Katowice – Wschód w Katowicach wydał nakaz zapłaty, w którym zasądził od pozwanej (...) spółki z o.o. w K. kwotę 70.328,20 zł z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu w kwocie 4.497,00 zł i 66,00 zł za klauzulę wykonalności. Ponieważ prowadzona przeciwko dłużnej Spółce egzekucja okazała się bezskuteczna, za jej zobowiązania odpowiadają pozwani, jako członkowie zarządu dłużnej spółki i na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Postanowieniem z 24 września 2014r. Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej stwierdził swoją niewłaściwość rzeczowa do rozpoznania sprawy i sprawę przekazał do Sądu Okręgowego w Katowicach na mocy art. 200 § 1 k.p.c. w zw. z art. 17 pkt 4 k.p.c.

W odpowiedzi na pozew pozwani J. N. i L. N. wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Ustosunkowując się do treści pozwu pozwani zarzucili, iż w sprawie występują okoliczności zwalniające opisane w treści art. 299 § 2 k.s.h. Podnieśli, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie zmieniłoby pozycji wierzyciela, co oznacza, że wierzyciel nie poniósł szkody, a stopień jego zaspokojenia przedstawiałby się w ten sam sposób, nawet gdyby pozwani złożyli w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości spółki.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2016 r. zasądził od pozwanych J. N. i L. N. solidarnie na rzecz powoda K. T. (1) kwotę 24 651,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. (pkt 1 wyroku); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt 2) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 1 533,10 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3).

Powyższy wyrok zapadł w wyniku poczynienia przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń stanu faktycznego :

Prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 czerwca 2013r. wydanym w sprawie o sygn. akt VII GNc 1980/13/7, Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym Katowice – Wschód w Katowicach zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda K. T. (1) kwotę 70.328,20 zł z ustawowymi odsetkami, wraz z kosztami postępowania w kwocie 4497,00 zł.

Powyższemu nakazowi zapłaty została nadana klauzula wykonalności w dniu 11 września 2013r.

Powód w oparciu o powyższy tytuł wykonawczy, wystąpił do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu z wnioskiem o wszczęcie przeciwko spółce postępowania egzekucyjnego. Komornik Sądowy po wysłuchaniu wierzyciela postanowieniem z dnia 02 lipca 2014r.r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko (...) Spółce z o.o. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wobec bezskuteczności egzekucji, sygn. akt Km 2188/13. Koszty postępowania egzekucyjnego ustalił na kwotę 241,13 zł oraz koszty zastępstwa prawnego na kwotę 900,00 zł.

Pozwani J. N. i L. N. są członkami zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. od 1999r. do nadal.

Na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego G.S. ustalił Sąd Okręgowy, że dłużna (...) Sp. z o.o. w K. na koniec 2010r. uzyskała zysk netto w wysokości 515,10 zł, na koniec 2011r. uzyskała zysk netto w kwocie 2347,80 zł, na koniec

2012r. uzyskała zysk netto w kwocie 1448,62 zł. Z kolei suma bilansowa spółki na koniec 2010r. wyniosła 149.155,45 zł a zobowiązania 107.872,30 zł. Na koniec 2011r. suma bilansowa dłużnej spółki wyniosła 170.612,79 zł a zobowiązania 129.558,64 zł, na koniec 2012r. suma bilansowa dłużnej spółki wyniosła 109.745,98 zł a zobowiązania 90.036,60 zł. Zatem z dokumentacji finansowej dłużnej spółki wynika, że w latach 2010 – 2012 nie zaistniała przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy prawo Upadłościowe i Naprawcze, bo wartość zobowiązań nie przekroczyła wartości jej majątku.

W 2012r. nastąpiło znaczne zmniejszenie skali działalności spółki, a począwszy od 2013r. dłużna spółka zaprzestała wykonywania jakichkolwiek usług i zaprzestała regulowania jakichkolwiek zobowiązań. Na dzień 31 grudnia 2012r. spółka posiadała aktywa trwale w kwocie 17.983,76 zł, należności krótkoterminowe w kwocie 555.498,47 zł i środki pieniężne w kwocie 97.333,98 zł. W związku z tym właściwy czas do ogłoszenia upadłości spółki wystąpił 31 grudnia 2012r., zatem zarząd dłużnej spółki zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości najpóźniej do dnia 14 stycznia 2013r.

Natomiast przesłanka niewykonywania przez spółkę swoich wymagalnych zobowiązań (jak wynika z analizy dokumentów finansowych spółki) wystąpiła w końcu 2012r.

Zobowiązania spółki na dzień 31 grudnia 2012r. wynosiły łącznie 90.036,60 zł. Spółka ponadto miała zadłużenie wobec pracowników, ZUS i US podlegające zaspokojeniu z pierwszeństwem przed wierzytelnością powoda w łącznej kwocie 347.672,92 zł na koniec 2012r. Szacunkowa wartość likwidacyjna dłużnej spółki wynosiła 458.660,78 zł (obliczona według metody majątkowej likwidacyjnej za pomocą formuły W.). Koszty postępowania upadłościowego wyniosłyby co najmniej 60.368,96 zł. Dochodzona pozwem należność podlega zaspokojeniu w dalszej kolejności (IV kategoria zaspokojenia). Na zaspokojenie wierzycieli z tej kategorii pozostałaby kwota 50.618,90 zł, a z uwagi na to, że wierzytelność powoda stanowi 48,70 % w kategorii IV powód w ramach planów podziału otrzymałby kwotę 24.651,40 zł co daje zaspokojenie na poziomie 31 %.

Pomimo zaistnienia w dniu 31 grudnia 2012r. przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarząd dłużnej spółki nie złożył takiego wniosku.

Powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem pismami z dnia 21 lipca 2014r., jednak bezskutecznie.

Powyższych ustaleń stanu faktycznego dokonał Sąd Okręgowy na podstawie dowodów w postaci dokumentów, pisemnych i ustnych opinii biegłego sądowego G.S., zeznań świadka K. T. (2) oraz przesłuchania stron, uznając że przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymaga uzupełnienia i jest on wystarczający dla ustalenia stanu faktycznego oraz, że prawdziwość i autentyczność dołączonych do akt dokumentów nie budzi wątpliwości.

Oceniając pisemne opinie biegłego sądowego G.S. Sąd Okręgowy uznał je za pełne, sporządzone w sposób rzetelny i zgodny z zasadami wiedzy i logiki. Biegły pomimo otrzymania niepełnej dokumentacji księgowej dłużnej spółki dołożył wszelkich starań w celu uzyskania dodatkowych informacji potrzebnych mu do prawidłowego sporządzenia opinii. Biegły w związku ze zgłoszonymi przez strony uwagami, na rozprawach w dniach 07 października 2015r. i 07 kwietnia 2016r. udzielił ustnych, wyczerpujących odpowiedzi na dodatkowe pytania stron, tak, że wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały wyjaśnione.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski zgłoszone przez pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego zawartego w piśmie pozwanych z 18.03.2016r. na podniesione tam okoliczności i powoda o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego zgłoszonego na rozprawie w dniu 07 kwietnia 2016r., uznając je za bezprzedmiotowe w świetle treści art. 227 k.p.c.

Sąd Okręgowy oddalił także wniosek powoda również w oparciu o art. 207 k.p.c. i art. 227 k.p.c, gdyż biorąc pod uwagę rodzaj okoliczności, na które miałyby być przeprowadzony ten dowód z opinii biegłego, to nie ma on znaczenia w niniejszej sprawie i nie służy do rozstrzygnięcia przedmiotu tego procesu.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sprawie Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za częściowo zasadne, z uwagi na wykazanie przez pozwanych częściowo przesłanki egzoneracyjnej opisanej w treści art. 299 § 2 k.s.h., a konkretnie braku powstania szkody po stronie powodowej, mimo niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki ponad kwotę 24.651,40 zł .

Wskazując na treść art. 299 § 1 k.s.h. w formie obowiązującej od 4 marca 2014r., a to z uwagi na datę skutecznego wniesienia powództwa w sprawie w dniu 11 września 2014r., w pierwszej kolejności rozważał Sąd Okręgowy, czy zaistniały podniesione przez pozwanych przesłanki egzoneracyjne przewidziane treścią art. 299 § 2 k.s.h., w tym brak szkody po stronie powodowej mimo niezgłoszenia przez pozwanych we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki oraz brak zmian w majątku spółki od daty powstania zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego, przeprowadzone postępowanie dowodowe, w tym przesłuchania świadka, stron, także dowodów z dokumentów oraz dowodu z opinii biegłego sądowego w sprawie, pozwani wykazali częściowo zaistnienie przesłanki zwalniającej w postaci braku szkody po stronie powoda, pomimo braku złożenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki we właściwym czasie. Jak wynikało z ustaleń stanu faktycznego, czas do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki, z całą pewnością powstał w końcu 2012r. Biegły sądowy termin ten ustalił jako pewny na 31 grudnia 2012r. Ponadto ustalono, że gdyby wniosek o zgłoszenie upadłości dłużnej spółki został złożony we właściwym czasie, to powód uzyskałby zaspokojenie roszczeń dochodzonych w niniejszym procesie w kwoty 24.651,40 zł co daje zaspokojenie na poziomie 31 %.

Wskazał Sąd Okręgowy co do czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki, że podziela stanowisko, które wielokrotnie już było wyrażone zarówno przez Sąd Najwyższy, jak i przez sądy apelacyjne, żeby przytoczyć wyrok z 15 maja 2014r. (sygn. II CSK 480/13), czy też wyrok z 13 grudnia 2007r. (sygn. I CSK 313/07), bądź też wyrok z 24 września 2008r. (sygn. II CSK 142/09), albo najbardziej kompleksowo traktujący kwestię czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego wobec dłużnej spółki, o której jest mowa w art. 299 k.s.h. - wyrok z 11 października 2000r. (sygn. III CKN 252/00) – kwestia czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy też wszczęcia postępowania układowego wobec dłużnej spółki o której mowa w treści art. 299 k.s.h. nie jest ustalana przez proste przeniesienie przesłanek do ogłoszenia upadłości, o których mowa w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze, dlatego że ten czas właściwy powinien być oceniany przy uwzględnieniu charakteru gwarancyjnego jakim jest przepis art. 299 k.s.h. Równocześnie nie może być mowy, jak stwierdził wielokrotnie Sąd Najwyższy, że ustalenie tego właściwego czasu następowało w momencie, w którym spółka wprawdzie nie realizuje swoich zobowiązań wymagalnych, ale ten stan nie ma charakteru trwałego, lecz jest stanem przemijającym, bądź też związanym z jej normalną gospodarką, z uwagi m.in. na specyfikę w jakiej działa.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy podkreślił, że ta przesłanka zwalniająca i jej wykazanie niewątpliwie obciąża członków zarządu. Jednakże oceniać ją należy w związku ze stanem faktycznym istniejącym w konkretnej sprawie.

Niewątpliwym bowiem było, na co zwracał uwagę biegły w procesie, że dłużna spółka nie posiadała wszystkich dokumentów źródłowych do prowadzenia księgowości oraz, że nie wprowadzono prawidłowych zapisów do systemu komputerowego dłużnej spółki, w którym prowadzono księgowość co doprowadziło do braku zbilansowania sald z uwagi na zawirusowanie systemu i uszkodzenie komputera. Wobec powyższego biegły dokonywał ustaleń w tym zakresie z rozwinięcia analitycznego kont księgowych, które było w tym celu wystarczające i dostępnych dokumentów finansowych spółki. Biegły nie stwierdził jakiegokolwiek próby fałszowania dokumentacji finansowej i księgowej dłużnej spółki (...) na wezwanie biegłego dokumenty pozwalały na sporządzenie przez biegłego opinii do sprawy w zakresie dotyczącym pytań postawionych biegłemu w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego.

Dalej wskazał Sąd Okręgowy, że w związku z roszczeniem powódki, które było zgłoszone w oparciu o treść art. 299 k.s.h. pozwani w procesie byli uprawnieni do powoływania dowodów celem wykazania istnienia okoliczności egzoneracyjnych zawartych w treści art. 299 § 2 k.s.h., co uczynili w procesie i powołali na powyższe okoliczności m.in. dowód z opinii biegłego; a zatem tylko w tym zakresie i w tym kierunku mogło zdążyć postępowanie dowodowe. Podkreślił również, że celem procesu opartego na treści art. 299 k.s.h. nie jest bowiem badanie wszystkich zdarzeń, w tym zdarzeń finansowych dotyczących dłużnej spółki oraz badanie również pod kątem ewentualnego postępowania karnego, rzetelności prowadzenia ksiąg rachunkowych. W oparciu o dokumenty jakie można zgromadzić w aktach sprawy pozwani byli zobowiązani i zarazem uprawnieni do dowodzenia konkretnych i zarazem wąsko zakreślonych w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanek egzoneracyjnych i na takowe zresztą w sprawie się powołali.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło zdaniem Sądu Okręgowego na ustalenie, że po pierwsze z całą pewnością istniała konieczność do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i właściwym czasem do złożenia takiego wniosku był 31 grudnia 2012r. – wcześniej zaś nie można ustalić daty, która w tym zakresie mogłaby być datą pewną. Ponadto pozwoliło to także na ustalenie, że gdyby w czasie właściwym, tak ustalonym, wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki był złożony to powódka uzyskałaby w toku postępowania upadłościowego częściowo zaspokojenie wierzytelności dochodzonych obecnie od strony pozwanej, a więc od pozwanych członków zarządu dłużnej spółki w zakresie kwoty 24.651,40 zł, a to z uwagi na wierzytelności istniejące wobec dłużnej spółki i posiadające wyższy stopień zabezpieczenia, a także wierzytelności, które podlegają zaszeregowaniu i zaspokojeniu z pierwszeństwem przed wierzytelnością powódki, wreszcie także z uwagi na koszty jakie w takim postępowaniu upadłościowym należałoby wydatkować.

Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska wypracowane w judykaturze, w świetle którego stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że mimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody występuje tu w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica stanu tych dóbr z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Pojęcie to należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę określoną w art. 342 p.u.n. kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania.

Podkreślił ponadto, że szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym, akcentując przy tym że ciężar dowodu w tym zakresie, podobnie jak w odniesieniu do pozostałych przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h., spoczywa na członku zarządu dłużnej spółki.

Biorąc zatem powyższe pod uwagę, w tym fakt, że strona pozwana wykazała częściowo istnienie przesłanki egzoneracyjnej – zwalniającej opisanej w treści art. 299 § 2 k.s.h., Sąd Okręgowy w oparciu o wskazany przepis zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 24.651,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. i z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. – wobec zmiany treści art. 481 k.c., a w pozostałej części oddalił powództwo jako niezasadne.

Sąd Okręgowy zasądził ustawowe odsetki od dnia 29 lipca 2014r. bowiem od tej daty pozwani pozostawali w opóźnieniu w zapłacie tej należności, dzieląc zapłaty wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 14 stycznia 2015r. (I ACa 759/14, OSASz 2015/2/83-97), że skoro członkowie zarządu na gruncie art. 299 k.s.h. nie wstępują w dotychczasową sytuację prawną dłużnej spółki, ale odpowiadają na zasadzie deliktu, to zasadne jest stanowisko, iż wierzyciel ma obowiązek kwotowego wskazania tej jego szkody, która powstała na skutek niewyegzekwowanego świadczenia od spółki. Na taką szkodę składają się wtedy także kwotowo wyliczone odsetki za zwłokę samej spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna. Odsetki umowne, należne od spółki, nie mogą być zasądzone w ramach odpowiedzialności odszkodowawczej od pozwanych członków zarządu, od których

można zasądzić tylko odsetki ustawowe za ich własne opóźnienie. Bezprawne zachowanie członka zarządu oceniane jest bowiem na podstawie deliktu w relacjach pomiędzy nim a wierzycielem spółki, którzy nie są związani wcześniej żadnym stosunkiem cywilnoprawnym. Dlatego sformułowanie przez powódkę w ramach takiej relacji roszczenia o odsetki, identycznego jak w stosunku do samej spółki, wskazywałoby na konstrukcję odpowiedzialności kontraktowej pozwanych członków zarządu, a o takiej nie ma mowy na tle art. 299 k.s.h.

Oznaczało to w niniejszej sprawie, że pozwani pozostawali w opóźnieniu w zapłacie dochodzonych należności dopiero po skutecznym wezwaniu ich do zapłaty i upływie wyznaczonego im terminu do zapłaty a zatem ustawowe odsetki dla strony powodowej należą się od dnia 29 lipca 2014r. a w pozostałej części roszczenie jako niezasadne w tym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w trybie art. 100 k.p.c. i stosownie do § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2013r., poz. 461 j.t. z późn. zm.), rozdzielając je stosunkowo – stosownie do stopnia wygranej stron. Na koszty procesu składały się : po stronie powoda opłata od pozwu – 3802,00 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda – 3600,00 zł, 17,00 zł kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwota 603,10 zł tytułem zaliczki na poczet kosztów opinii biegłego – poniesiona przez powoda, a po stronie pozwanych wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powoda – 3600,00 zł, 17,00 zł kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwota 2500,00 zł tytułem zaliczki na poczet kosztów opinii biegłego – poniesiona przez pozwanych. Ponieważ powód wygrał proces w 32,42 % w takim zakresie pozwani byli zobowiązani do poniesienia kosztów procesu co oznacza, że w ramach stosunkowego rozdziału kosztów to powód jest zobowiązany do zwrotu kosztów procesu pozwany w kwocie 1533,10 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i zarzucił naruszenie prawa materialnego, w szczególności przepisu art. 6 k.c. przez przyjęcie w całości za własną opinii biegłego sądowego G. S., mimo, iż pozwani nie udowodnili faktów (nie przedstawili dokumentów), z których wywodzą skutki prawne, a nadto istotne uchybienia procesowe mające wpływ na wynik sprawy, a w szczególności naruszenie przepisów art. 207 i 227 k.p.c. - przez oddalenie wniosku powoda o zlecenie biegłemu opinii uzupełniającej polegającej na alternatywnym rozliczeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki, mimo, iż konieczność taka wynikała z opinii z dnia 25 czerwca 2015 r.

Podnosząc powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda dalszej kwoty 51.380,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r, oraz dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu za obie instancje; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, tj. w pkt 2 i 3 i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwani J. N. i L. N. zaskarżyli wyrok w części zasądzającej od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 24.651,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z dalszymi ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz w części zasądzającej od powoda na rzecz pozwanych kwotę 1.533,10 zł tytułem zwrotu, kosztów procesu.

Pozwani we wniesionej apelacji podnieśli następujące zarzuty :

1. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.: art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: u.p.u.n.) poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie iż zostały spełnione ustawowe przesłanki warunkujące zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości na dzień 14 stycznia 2013 r.
2. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.: art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego a w konsekwencji wyciągnięcie logicznie błędnych wniosków, co

skutkowało uznaniem, że opinia biegłego jest spójna, logiczna i rzetelna a dniem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanych był dzień 31 grudnia 2012 r.

3. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.: art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego poprzez pominięcie okoliczności iż strona powodowa przez swojego pełnomocnika zgodziła się na przesunięcie terminu płatności i pominięcie w tym zakresie zarówno wyjaśnień strony pozwanej jak i zeznań świadka K. T. (2).

4. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.: art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c., przez ustalenie stanu faktycznego na podstawie oświadczeń powoda bez uwzględnienia stanowiska i wniosków pozwanych stanowiska a także poprzez nierozpoznanie wniosku dowodowego pozwanych o powołanie innego biegłego w celu sporządzenia kompletnej i rzetelnej opinii opartej na całości zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego oraz dokumentacji dostarczonej przez strony.

5. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj.: art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku istotnych faktów, które Sąd uznał za udowodnione, a także występowanie sprzeczności co do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia (w szczególności twierdzenia co do dnia w którym spółka (...). z o.o. stała się niewypłacalna), nieprecyzyjne wskazanie dowodów, na

których Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia a także niewskazanie, którym dowodom Sąd

Okręgowy dal wiarę, a którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej i w

konsekwencji także niewyjaśnienie przyczyn, dla których dowodom odmówił

wiarygodności i mocy dowodowej;

6. naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy tj. art.100

k.p.c. w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania poprzez nieproporcjonalne

rozliczenie pomiędzy stronami tych kosztów a także kosztów zastępstwa procesowego

stosownie do stopnia wygranej stron podczas gdy ze względu na wynik

rozstrzygnięcia powinien był obciążyć obowiązkiem zwrotu wszystkich kosztów stronę

powodową.

Pozwani wnieśli ponadto o dopuszczenie (w związku z zarzutem wskazanym w pkt 3) dowodu z opinii innego biegłego w celu sporządzenia kompletnej i rzetelnej opinii opartej na całości zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego oraz dokumentacji dostarczonej przez strony niezbędnej do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Pozwani podnosząc powyższe zarzuty wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie z ostrożności procesowej domagali się zmiany wyroku w części zaskarżonej po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od strony powodowej na rzecz pozwanych kosztów postępowania za I instancję według norm przepisanych, zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego w wysokości według norm przepisanych.

Powód domagał się oddalenia apelacji pozwanych natomiast pozwani wnieśli o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja powoda okazała się uzasadniona natomiast apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanych, jaką idącej w skutkach aniżeli apelacja powoda, kwestionującej bowiem zasadę odpowiedzialności pozwanych poprzez pryzmat wadliwych, zdaniem pozwanych ustaleń faktycznych i oceny dowodów, wskazać należy, że ustalenia te za wyjątkiem wyraźnie wskazanych Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów opierali pozwani o dokonaną przez Sąd Okręgowy wadliwą ich zdaniem ocenę dowodu z opinii biegłego sądowego G.S., a także o niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, skutkującą brakiem przyjęcia że powód zgodził się na przesunięcie terminu płatności faktur, które wystawił wobec dłużnej Spółki.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądnictwa, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (orz. Sądu Najwyższego z 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. m.in. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Należy podkreślić, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to jego ocena nie narusza reguły swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 k.p.c., choćby na podstawie tego materiału dowodowego dawały się wysunąć wnioski odmienne. Tylko bowiem w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 września 2002 r., I CKN 817/2000, oraz orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98; z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000 r. Nr 10, poz. 189 i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000 r. Nr 19, poz. 732).

Zacytowane poglądy judykatury odniesione do zakresu naruszeń zarzucanych przez pozwanych Sądowi Okręgowemu odnoszą się do ustaleń poczynionych na podstawie opinii biegłego sądowego, której to opinii pozwani nie zdołali skutecznie podważyć, a także do ustaleń związanych z datą płatności należności wystawionych przez powoda wobec dłużnej Spółki, wynikających z prawomocnego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Ocenę pozwanych w zakresie opinii biegłego kwalifikować należy jako ocenę subiektywną, która podejmując krytykę wspomnianego dowodu i oceny Sądu I Instancji odnoszącej się do tejże opinii, stanowi li tylko nieuzasadniona polemikę pozwanych z wszechstronną oceną Sądu I Instancji w zakresie całokształtu materiału dowodowego, w tym dowodu z opinii biegłego.

Należy przy tym podkreślić, że w związku z zarzutami do opinii biegłego, zgłoszonymi przez pozwanych, przedmiotowy dowód był uzupełniany zaś wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie miał podstaw z art.278 i nast. k.p.c.

Wskazać należy, że wydana w sprawie opinia biegłego oparta była o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, a także o przedłożone przez pozwanych dokumenty finansowo-księgowe dłużnej (...) Spółki z o.o.

W żadnym razie natomiast biegły sądowy, który w świetle art. 278 k.p.c., którego rolą jest jedynie wsparcie sądu wiedzą specjalną w zakresie możliwości poczynienia w sprawie istotnych okoliczności, a nie zastąpienie strony we wskazaniu faktów, których ocena wymaga wiedzy matematycznej dla urzeczywistnienia konkretnej normy prawnej, nie jest uprawniony do czynienia hipotetycznych ustaleń, nie mających oparcia w zebranych materiale dowodowym.

Okoliczność, iż wydana w następstwie zarzutów do opinii zgłoszonych przez pozwanych, nie zawierała wniosków dla nich pożądaných, nie mogła zatem stanowić podstaw dla uwzględnienia wniosku pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego. Niewątpliwie od uznania sądu zależy czy w sprawie istnieją wątpliwości, których opinia biegłego nie wyjaśniła, co prowadzić powinno do powołania kolejnego biegłego. Konieczność taka zajdzie w przypadku gdy sporządzona w sprawie opinia ze względu na swoje wady (niekompletność, niezupełność, sprzeczność) jest nieprzydatna dla ustalenia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów; co w konkretnym przypadku nie miało miejsca. Potrzeba powołania kolejnego biegłego powinna być więc podyktowana okolicznościami sprawy, stosownie do treści art. 286 k.p.c., a nie wynikać z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii. Nie można bowiem przyjąć, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z opinii kolejnych biegłych, czy też opinii instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony.

Ponad wszelką wątpliwość, opinia biegłego sądowego wydana w sprawie na okoliczność ustalenia daty do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o., a także dla ustalenia, czy w przypadku ogłoszenia upadłości tejże Spółki w czasie właściwym, wierzytelności powoda wynikające z tytułu wykonawczego (...) zostałyby zaspokojone i w jakim stopniu, oparta została wyłącznie o zaoferowany przez strony materiał dowodowy, a jej wnioski były wynikiem wiedzy specjalistycznej biegłego, który w sposób wyczerpujący i przekonujący wnioski tej opinii uzasadniał oraz ustosunkował się do zarzutów zgłoszonych przez strony.

W konsekwencji, zarzut pozwanych, według którego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie, że czasem właściwym do ogłoszenia upadłości dłużnej Spółki był 31 grudnia 2012 r., a terminem do zgłoszenia wymienionego wniosku nie był 13 stycznia 2013 r., był bezpodstawny.

Pozwani podejmując próbę dyskredytacji opinii biegłego sądowego G.S. nie zaoferowali żadnych dowodów, czyniących opinię biegłego wadliwą i nie odzwierciedlającą faktycznej sytuacji dłużnej Spółki w latach 2011-2012 r. Co istotne, całkowicie chybionymi są zarzuty pozwanych o braku spójności, logiczności i rzetelności wskazanego dowodu albowiem zarzuty te pozostają w sprzeczności z materiałem dowodowym zaoferowanym przez pozwanych w toku postępowania, w tym z niekompletną dokumentacją finansowo-księgową dłużnej Spółki, a także z przyznanymi przez pozwanych okolicznościami w zakresie : przyczyn, co do których nie zapłacili wierzytelności powoda, czasookresu i wysokości zadłużeń publicznoprawnych obciążających (...) Spółkę z o.o., przyczyn dla których nie składali wniosku o ogłoszenie upadłości, wreszcie przyczyn i czasookresu zaprzestania przez Spółkę prowadzenia działalności gospodarczej.

Wszystkie wymienione fakty, będące przedmiotem ustaleń Sądu I Instancji, w tym także na podstawie zeznań pozwanych, dowodów z dokumentów i wreszcie na podstawie wydanej przez biegłego opinii, czynią zarzuty pozwanych dowolnymi i pozostającymi jedynie subiektywnym usprawiedliwieniem pozwanych dla obciążającego ich zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki.

W świetle zeznań pozwanych, ponad wszelką wątpliwość kłopoty finansowe dłużnej Spółki zaczęły się już w 2011 r., kiedy przestał regulować należności Spółki jej kontrahent-inwestor prowadzonych przez Spółkę robót budowlanych,

wtedy też powstały zaległości wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a w marcu 2012 r. dłużna Spółka została „wyrzucona” z placu budowy; nie mogła też uczestniczyć w przetargach, gdyż posiadała zadłużenia publicznoprawne. W świetle wydanej przez biegłego opinii w 2012 r. nastąpiło znaczne zmniejszenie skali działalności gospodarczej wymienionej Spółki, a w 2013 r. zaprzestano prowadzenia działalności, które to ustalenie pozwani poddają we wniesionej apelacji wątpliwości mimo przyznania tegoż faktu w złożonych przed Sądem Okręgowym zeznaniach.

W konsekwencji, nie sposób zgodzić się z zarzutami pozwanych co do braku logiki, rzetelności wydanej przez biegłego opinii, który to dowód ocenił Sąd I Instancji wnikliwie.

W związku z opinią biegłego sądowego G.S., brak było podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia 217 § 1 k.p.c. oraz art.227 k.p.c. albowiem o czym była już mowa, samo niezadowolenie strony z wydanego przez biegłego opinii nie stanowi okoliczności uzasadniających dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego zwłaszcza, że w okolicznościach sporu stron, to braki zaoferowanej przez pozwanych dokumentacji finansowo-księgowej, skutkowałe poczynieniem przez biegłego sądowego oraz przez Sąd Okręgowy, ustaleń z treści których zarzuty wywodzą pozwani.

Z całą stanowczością wskazać należy, iż wbrew oczekiwaniom pozwanych kolejny biegły sądowy wobec tak istotnych braków dokumentacji finansowo-księgowej dłużnej Spółki, nie poczyni daleko idących odmiennych ustaleń w stosunku do ustaleń wprowadzanych przez biegłego G. S..

Z powyższych przyczyn, nie zasługiwał na uwzględnienie ponowiony w apelacji wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego sądowego celem sporządzenia kompletnej i rzetelnej opinii albowiem nie sposób opinii wydanej w sprawie przez biegłego sądowego zarzucić braków podnoszonych przez pozwanych.

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji pozwanych, a w szczególności do zarzucanego przez pozwanych naruszenia art.11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, wskazać należy że zarzut ten był pozbawiony podstaw.

Podkreślić należy, że zgodnie z art.11 ust.1 Ustawy z dnia 28 lutego 2003r. (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz.233) Prawo upadłościowe i naprawcze dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Niewykonywanie wymagalnych zobowiązań to nic innego jak zaprzestanie płacenia długów, które to pojęcie należy interpretować tak samo jak pojęcie użyte w art.1 Prawa układowego. Jak podkreśla się w judykaturze, nawet niewykonywanie zobowiązań o niewielkiej wartości oznacza jego niewypłacalność w rozumieniu art.11 p.u.n. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Innymi słowy, niewypłacalność dłużnika istnieje zawsze, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań.

Sformułowanie art. 21 p.u.n., dotyczące "właściwego czasu" do zgłoszenia wniosku, jak również ocena przesłanek wymienionych w art. 11 u.p.u.n. ("nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych" oraz "gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku") oznacza, że czasem właściwym do podjęcia tych czynności jest czas, w jakim zarząd spółki, niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem jej wierzycieli, winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wierzycieli.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. 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 (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, niepubl.).

W judykaturze przyjmuje się, że dla określenia, czy dłużnik jest niewypłacalny nieistotne jest też, czy nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych czy też niepieniężnych. Niewykonywanie zarówno jednych, jak i drugich

powoduje, że dłużnik jest niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. Nieistotny też jest rozmiar niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań. Dla określenia stanu niewypłacalności bez znaczenia też jest przyczyna niewykonywania zobowiązań. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn.

Odnosząc powyższe do realiów, na których zasadzał się spór stron, nie ulega wątpliwości, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dłużna Spółka w sposób znaczący ograniczyła w 2012 r. prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą, nie mogła uczestniczyć w przetargach, a nadto już w 2011 r. ciążyły na niej nieuregulowane zobowiązania publiczno prawne. Niewątpliwie zatem w końcu 2012 r. pozwana zaprzestała wykonywać swoje wymagalne zobowiązania, co zdaniem biegłego także z uwagi na faktyczne zaprzestanie przez nią w 2013 r. prowadzenia działalności gospodarczej, skutkowało przyjęcie, że czasem właściwym w którym pozwani, jako członkowie zarządu obowiązani byli złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości była data 31 grudnia 2012 r.

Podnoszona przez pozwanych okoliczność, że nie mieli środków na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości potwierdza zatem, iż stan finansów Spółki był znikomy zaś zeznania, w których wskazali, że liczyli iż Spółka otrzyma zaległe należności, nie stanowi podstawy dla usprawiedliwienia zaniechania pozwanych w zakresie rzeczowego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Niewątpliwie odpowiedzialność, o której mowa w art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściśle - gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna. Przesłanką tej odpowiedzialności jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, czyli istnienie takiego stanu majątkowego spółki, w którym wiadomo, że egzekucja z jej majątku nie doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jego części. Nie w każdej sytuacji jednak konieczne jest wszczęcie tej egzekucji. Jeżeli z okoliczności sprawy z sposób niebudzący wątpliwości wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne. Wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności od spółki, nie musi dowodzić wysokości doznanej szkody tego szkody, wystarczy że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu i wykaże, że egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, poniesie odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania, z art. 299 § 1 k.s.h. wynika bowiem na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że mimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody występuje tu w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica stanu tych dóbr z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Pojęcie to należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę określoną w art. 342 p.u.n. (tekst jednolity z 28 czerwca 2012 r., DZ.U. z 2012 r. poz.1112) kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. sygn.. II CSK 402/14, niepubl.)

Bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez niego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu z jego winy wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, jego winą jest podjęcie się funkcji, której nie będzie mógł faktycznie wykonywać, co prowadzi do braku jego wiedzy o stanie finansów spółki i możliwości złożenia na czas wniosku o jej upadłość ze stratą dla wierzycieli spółki. Oddalenie powództwa w sprawie jak niniejsza oznaczałoby zaakceptowanie działań pozwanych i otwarcie im drogi do pełnienia funkcji członka zarządu w kolejnych spółkach, do bezprawnego zachowania w relacjach pomiędzy członkiem zarządu a wierzycielami, którzy nie są związani żadnym stosunkiem cywilnoprawnym.

Bez znaczenia dla rozpoznania podstaw z art.299 k.s.h. była podnoszona przez pozwanych okoliczność, że termin spłaty przez dłużną Spółkę zobowiązań wobec powoda został prolongowany, a w szczególności zarówno świadek K. T. (2) jak i „strona” zeznać mieli że termin zapłaty został przesunięty.

Po pierwsze wniosku takiego nie sposób wywieść z zeznań wymienionego świadka ani też z zeznań powoda K. T. (1), wynika że pozwany J. T. zapewniał świadka K. T. (2), że faktury zostaną zapłacone, a ponadto że powód wobec składanych przez pozwanego zapewnień zgodził się, by nadal sprzedawać towary (...) Spółce z o.o. Nie wiedział przy tym powód o złą sytuację finansową wymienionej Spółki.

Po wtóre, okoliczność że powód wykazywał cierpliwość w oczekiwaniu na zapłatę długu przez (...) Spółkę z o.o., nie sposób utożsamiać z ustaleniem, że doszło do zmiany terminu płatności wynikających z wystawionych przez powoda faktur, co potwierdza uzyskany przez powoda tytuł wykonawczy.

Wreszcie, okoliczność dotycząca terminu zapłaty należności wynikających z wystawionych przez powoda faktur, w świetle zarzutów pozwanych nie może usprawiedliwiać zaniechania pozwanych, którzy nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości i nie doprowadzili do zaspokojenia powoda jako wierzyciela w żadnej części. Nie wskazali też do jakiej daty, w świetle przedstawianego przez nich twierdzenia, powód miał oczekiwać na zapłatę ze strony dłużnej Spółki.

Niezasadnym był także zarzut pozwanych wskazujący na naruszenie art.328 § 2 k.p.c. albowiem wbrew ocenie pozwanych sporządzone uzasadnienia zaskarżonego wyroku umożliwia kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku, a tylko jej brak względnie daleko idące braki uzasadnienia mogą skutkować uchYLENIEM skarżonego wyroku przez Sąd odwoławczy, co w konkretnym przypadku nie ma miejsca.

Zarzut pozwanych dotyczący naruszenia przepisu art.100 k.p.c. okazał się niezasadny ze względu na skuteczność apelacji powoda, o czym poniżej.

Za uzasadniony uznał Sąd Apelacyjny zarzut apelującego powoda, w którym powód zarzucał błąd w ustaleniach stanu faktycznego wyrażający się poczynieniem ustaleń wyłącznie na podstawie dowodu z opinii biegłego (...) G. S., podczas gdy braki dokumentacji finansowo-księgowej dłużnej Spółki uzasadniały poddanie tej części ustaleń biegłego w zakresie istniejących wierzytelności pracowniczych, na które to braki biegły wskazywał w kolejnych opiniach, weryfikacji w zestawieniu z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie.

Należy podkreślić, że 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 tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii za przekonującą. W żadnym razie natomiast biegły sądowy, który w świetle art. 278 k.p.c., którego rolą jest jedynie wsparcie sądu wiedzą specjalną w zakresie możliwości poczynienia w sprawie istotnych okoliczności, a nie zastąpienie strony we wskazaniu faktów, których ocena wymaga wiedzy matematycznej dla urzeczywistnienia konkretnej normy prawnej, nie jest uprawniony do czynienia hipotetycznych ustaleń, nie mających oparcia w zebranych materiale dowodowym.

Powyższe uwagi mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutu powoda zmierzającego do zakwestionowania tych ustaleń biegłego sądowego G. S., w których na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz niekompletnej i dotkniętej istotnymi brakami dokumentacji finansowo-księgowej dłużnej Spółki przyjął biegły, zaś za biegłym ustalił Sąd Okręgowy, że wśród wierzytelności podlegających zgłoszeniu w postępowaniu upadłościowym i zaspokojeniu przed wierzytelnością powoda znalazłyby się wierzytelności pracownicze w wysokości 247.720 zł 94 gr.

Sąd Okręgowy wnioskował o powyższej okoliczności pomimo, iż biegły w swojej opinii pisemnej wskazał w oparciu o przekazane mu przez pozwanych dokumenty księgowe, że salda syntetyczne kont księgi głównej nie odpowiadają danym wskazanym w sprawozdaniach finansowych za lata 2010-2012, będącymi składowymi akt sprawy, a także

że pozwani nie byli w posiadaniu wydruków z ksiąg, na podstawie których zostały sporządzone sprawozdania finansowe za lata 2010-2012. W opinii zasadniczej (k.157-158) wskazał biegły na istotne uchybienia w prowadzonej dokumentacji finansowo-księgowej dłużnej Spółki, które zdaniem biegłego mogą podważać realny obraz ksiąg handlowych dłużniczki, wśród których wskazał m.in. na brak dokumentów źródłowych w postaci raportów kasowych i dokumentów KW i KP, brak pełnej dokumentacji źródłowej opartej na wyciągach bankowych, nieprawidłowe salda na koncie 145 w latach 2011-2012, różnice w saldach (...), brak bilansowania się stron credit i debet podsumowania kont syntetycznych na początek roku (...). W zakresie wynagrodzeń pracowniczych biegły stwierdził zaległości w ich wypłacie w łącznej kwocie 247.720 zł 94 gr, przy czym wskazał, że „zdaniem dłużnika wszystkie wynagrodzenia Spółka wypłaciła, jednak na koncie brak jest księgowania wypłat. Dłużnik nie okazał biegłemu żadnego dowodu kasowego KW potwierdzającego dokonanie wypłaty” (k.158). Biegły sądowy G.S. wskazał w swojej opinii ustnej złożonej do protokołu rozprawy z dnia 7 października 2015 r.(k.198), na niezgodność pomiędzy bilansami złożonymi do sądu rejestrowego a wydrukami z zapisów ksiąg rachunkowych spółki, których to rozbieżności pozwani nie umieli wyjaśnić dokumentami źródłowymi, a które zdaniem biegłego skutkowały poczynieniem ustaleń na podstawie wydruków z zapisów z ksiąg rachunkowych spółki. Biegły wskazywał przy tym, że gdyby dysponował dowodami źródłowymi byłby w stanie ustalić wysokość tych wynagrodzeń na 31 grudnia 2012 r. (wskazana opinia uzupełniająca, czas nagrania rozprawy 0:13:02 do 00:18.36).

Zatem powyższe ustalenie biegłego dotyczące wynagrodzeń pracowniczych poczynione na podstawie dotkniętej istotnymi brakami dokumentacji finansowo-księgowej, pozostające w sprzeczności z oświadczeniem pozwanego złożonego biegłemu pozostawało ponadto w sprzeczności z dokumentami w postaci rachunków zysków i strat dłużnej Spółki za okres od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. i od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. (k.114-116). Biorąc bowiem pod uwagę zapisy widniejące w tych dokumentach w pozycji wynagrodzenia, w dokumencie za rok 2011 r. widnieją zapisy odpowiednio - 2010 : 145.572 zł 36 gr i 2011 : 90.576 zł 70 gr (k.115), natomiast w dokumencie za rok 2012 odpowiednio - 2011 : 90.576 zł 70 gr i 2012 : 58.353 zł 15 gr (k.116).

Należy podkreślić, że żadna ze stron postępowania wspomnianych dokumentów złożonych przez pozwanych do właściwego Sądu rejestrowego, nie kwestionowała; co więcej, treść wymienionych dokumentów obrazowała stan finansowo-księgowy dłużnej Spółki stwierdzony przez sporządzających wymienione dokumenty pozwanych na czas sporządzania wskazanych dokumentów.

W konsekwencji, nie sposób ocenić dowodu z opinii biegłego sądowego w oderwaniu od całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym od treści dokumentów podpisanych przez pozwanych i złożonych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa do właściwego sądu rejestrowego w czasie adekwatnym dla wymagań złożenia tych dokumentów, obrazujących sytuację spółki.

O ile zatem, Sąd Okręgowy oceniał rzetelność i fachowość biegłego sądowego przez pryzmat wydanej przez biegłego opinii, o tyle nie był Sąd pozbawiony możliwości poczynienia ustaleń co do podstaw wydania opinii przy uwzględnieniu innych dowodów, umożliwiających ewentualną weryfikację tejże opinii przez pryzmat zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 233 § 1 k.p.c.

Skoro bowiem ustalił biegły stan wynagrodzeń pracowniczych dłużnej Spółki na koniec 2012 r. na podstawie fragmentarycznej i dotkniętej brakami i sprzecznościami dokumentacji finansowo-księgowej, Sąd Okręgowy winien przydać tym ustaleniom określony walor dowodowy i odnieść go do innych dowodów, w tym do rzeczonych sprawozdań – rachunków zysków i strat znajdujących się w aktach rejestrowych dłużnej Spółki, które to dokumenty zostały sporządzone i podpisane przez pozwanych w czasie, w którym istniał obowiązek ich sporządzenia i złożenia do właściwego Sądu Rejestrowego.

Właściwa ocena poczynionych tak ustaleń skutkowałą zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyjęciem w kwestionowanej przez powoda części za niewykazaną przez pozwanych okoliczność istnienia na koniec 2012 r. zobowiązań pracowniczych w wysokości 247.720 zł 94 gr. Powyższa okoliczność czyniła bowiem niewykazaną przesłankę

egzoneracyjną z art.299 § 2 k.s.h. w postaci braku zgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki, które w istocie doprowadziło do powstania szkody powoda.

Mając bowiem na względzie wyliczenia poczynione przez biegłego sądowego G.S., dotyczące postępowania upadłościowego, które byłyby prowadzone o ile wnioski byłyby złożony przez pozwanych w terminie, z wyłączeniem kwestionowanych przez powoda wynagrodzeń pracowniczych, czyniłoby wierzytelność powoda zaspokojoną w całości. Co oczywiste, wyliczenie biegłego sądowego w zakresie przyjętych ostatecznie : wartości masy upadłości (458.660 zł 58 gr) oraz wysokości : kosztów postępowania upadłościowego (60.368 zł 96 gr), należności Urzędu Skarbowego (34.772 zł), należności ZUS (65.180 zł 35 gr nawet przy przyjęciu, że wynagrodzenia pracownicze wyrażały się kwotą 58.353 zł 15 gr, skutkowałoby zaspokojeniem wierzytelności powoda w całości.

Niewątpliwie zatem pozwani, których obciążał ciężar dowodu w zakresie zaistnienia podstaw dla przyjęcia, że zaistniały przesłanki egzoneracyjne, ciężarowi temu nie podołali i nie wykazali, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym, to jest 14 stycznia 2013 r. powód jako wierzyciel nie poniósłby szkody.

Skuteczność zarzucanego przez apelującego powoda błędu w ustaleniach stanu faktycznego związana była z uchybieniem prawu materialnemu, a to przepisowi art. 299 § 2 k.s.h., w świetle którego pozwani nie wykazali zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych; a w szczególności nie wykazali, iż pomimo braku zgłoszenia przez niech wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej Spółki, powód nie poniósł szkody.

Za niezasadny uznać natomiast należało zarzut powoda dotyczący uchybieniu przez Sąd I Instancji przepisom art. 207 k.p.c. i art.227 k.p.c., którego to uchybienia upatrywał powód w oddaleniu przez Sąd I Instancji wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z kolejnej uzupełniającej opinii biegłego sądowego na okoliczność alternatywnego rozliczenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym bez pozycji „wynagrodzenia”. Jak bowiem wynika z poczynionych wcześniej rozważań, rozliczenie takie nie wymagało uzupełnienia opinii przez biegłego a jedynie matematycznego rozliczenia sum ustalonych przez biegłego bez pozycji „wynagrodzenia” przy uwzględnieniu zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Mając na uwadze całość naprowadzonych zważeń, Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 o tyle, że zasądzoną kwotę 24.651, 40 złotych podwyższył do kwoty 76.032, 66 zł wraz z zasądzonymi w nim odsetkami oraz w punkcie 3 w ten sposób że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8.022,10 zł tytułem kosztów procesu. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację pozwanych oddalono na podstawie art. 385 k.p.c., jako pozbawioną podstaw.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art.98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Poniesione przez powoda koszty postępowania apelacyjnego związane z wniesioną przez powoda apelacją obejmowały opłatę sądową od apelacji w wysokości 2.507 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika reprezentującego powoda ustalone w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia wskazanego w apelacji powoda, a więc w wysokości 5.400 zł, wynikającej z § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 obowiązującego w dacie wniesienia apelacji powoda Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (DZ.U. z 2015 r. poz.1800).

SSO del.Katarzyna Sznajder SSA Wiesława Namirska SSA Zofia Kołaczyk