

Sygn. akt I A Ca 151/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Elżbieta Kuczyńska (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Jadwiga Chojnowska
Protokolant	:	Sylwia Radek - Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 6 sierpnia 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w B.

przeciwko **R. S. (1), P. U. L., A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1), M. J. i K. S. (1)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **pozwanych**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 28 czerwca 2012 r. uzupełnionego postanowieniami z dnia 6 lipca 2012 r. i 20 lipca 2012 r., sygn. akt V GC 40/11

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

**a) w punkcie I zasądza od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1) i I. C. (1) solidarnie na rzecz powoda (...) w B. kwotę 423.958,50 (czterysta dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem i 50/100) zł z ustawowymi odsetkami 13% w stosunku rocznym od dnia 21 kwietnia 2011 roku w stosunku do A. W. (1), I. C. (1) i R. S. (1) oraz od dnia 13 maja 2011 roku w stosunku do P. L. (1) - w każdym przypadku do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałej części w stosunku do pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1) i I. C. (1) oraz w całości w stosunku do K. S. (1);**

**b) w punkcie II w stosunku do pozwanych W. S. (1) i M. J. utrzymuje w mocy wyrok zaoczny częściowy Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 29 czerwca 2011 r. w części zasądzającej od pozwanych kwotę 423.958,50 (czterysta dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt osiem i 50/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2011 roku w stosunku do M. J. i od dnia 28 kwietnia 2011 roku w stosunku do W. S. (1) - w każdym przypadku do dnia zapłaty i koszty procesu, z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność pozwanych jest solidarna z pozwanymi R. S. (1), P. U. L., A.**

**W. (1) i I. C. (1), w pozostałej części wyrok zaoczny uchyla i oddala powództwo w stosunku do tych pozwanych;**

**c) w punkcie III zasądza od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1) i I. C. (1) solidarnie na rzecz powoda kwotę 28.415 (dwadzieścia osiem tysięcy czterysta piętnaście) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**d) w punkcie IV nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie od R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1) i I. C. (1) solidarnie kwotę 25,22 (dwadzieścia pięć i 22/100) zł tytułem brakujących wydatków na opinię biegłych;**

**e) zasądza od powoda na rzecz pozwanego K. S. (1) kwotę 7.453 (siedem tysięcy czterysta pięćdziesiąt trzy) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**II. oddala w pozostałej części apelacje R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1) i M. J.;**

**III. zasądza od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1) i M. J. solidarnie na rzecz powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;**

**IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego K. S. (1) kwotę 16.537,80 (szesnaście tysięcy pięćset trzydzieści siedem i 80/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym;**

**V. nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie na rzecz adwokat A. W. (2) kwotę 6.642 (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa) zł tytułem pomocy prawnej udzielonej z urzędu W. S. (1), w tym podatek VAT od wynagrodzenia;**

**VI. nakazuje pobrać od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1) i M. J. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie solidarnie kwotę 1.621,44 (jeden tysiąc sześćset dwadzieścia jeden i 44/100) zł tytułem brakujących wydatków na opinię biegłych, z tym, że na poczet tej kwoty zarachować w równych częściach z pozostałości zaliczek uiszczonych przez pozwanych zapisanych pod pozycjami 33, 35, 37 i 34 w 2013 r. i 2, 6, 7, 9, 11 w 2014 r., a w pozostałej części niewykorzystane zaliczki zwrócić pozwanym;**

**VII. zwrócić pozwanemu K. S. (1) z kasy Sądu Apelacyjnego w Białymstoku niewykorzystane części zaliczek zapisanych pod pozycją 38/2013 w kwocie 539,79 (pięćset trzydzieści dziewięć i 79/100) zł i pod pozycją 4/2014 w kwocie 162,20 (sto sześćdziesiąt dwa i 20/100) zł.**

## UZASADNIENIE

Powód - (...) w B. wniósł o zasądzenie od pozwanych: R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1), M. J. i K. S. (1) solidarnie kwoty 423.958,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 stycznia 2006 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie od pozwanych kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazywał, że był wierzycielem (...)w Ł., którego członkami zarządu byli pozwani i w toku postępowania upadłościowego nie uzyskał zaspokojenia swojej wierzytelności.

W dniu 29 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie wydał wyrok zaoczny częściowy w stosunku do pozwanych W. S. (1) i M. J., w którym uwzględnił powództwo.

W odpowiedziach na pozew oraz sprzeciwach od wyroku zaocznego pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany R. S. (1) podniósł zarzut przedawnienia roszczenia. Niezależnie od tego twierdził, że w czasie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu brak było przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość. Pozwany kwestionował

również prawidłowość żądania odsetek od dochodzonej pozew kwoty. W odpowiedzi na pozew wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność w jakim stopniu powód zostałby zaspokojony w przypadku zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, czy zostałby zaspokojony w większym stopniu.

Pozwany P. L. (1) podnosił, że wniosek o upadłość został zgłoszony we właściwym czasie. Wskazywał również na błędne sformułowanie żądania w zakresie odsetek.

Pozwane A. W. (1) i I. C. (1) wskazywały, że w czasie sprawowania przez nie funkcji członka zarządu nie zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powoływały się również na podział kompetencji pomiędzy członkami zarządu, zgodnie z którym za sprawy ekonomiczno - finansowe odpowiadał pozwany P. L. (1). Pozwane twierdziły, że powództwo w stosunku do nich powinno być oddalone w oparciu o przepis art. 5 k.c., ponieważ swoje funkcje pełniły bardzo krótko i nieodpłatnie, nie miały uprawnień decyzyjnych i nie przyczyniły się do szkody powoda.

Pozwany W. S. (1) w sprzeciwie od wyroku zaocznego podobnie, jak wcześniej wymienieni pozwani podnosił, że w czasie jego kadencji brak było przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość. Nadto twierdził, że powód nie poniósł szkody. Wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność w jakim stopniu powód zostałby zaspokojony w przypadku zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie. Także ten pozwany podnosił, że w ramach podziału kompetencji nie zajmował się sprawami finansowymi spółki, nadto z uwagi na chorobę uniemożliwiającą codzienne funkcjonowanie wyłączona jest jego ewentualna wina. Zakwestionował również zasadność żądania odsetek.

Pozwany M. J. w sprzeciwie od wyroku zaocznego podniósł zarzut przedawnienia. Niezależnie od niego twierdził, że w czasie jego kadencji brak było przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podnosił też, że z uwagi na niewystarczający majątek spółki powód nie uzyskałby zaspokojenia w wyższym stopniu, choćby postępowanie upadłościowe zostało wszczęte we właściwym czasie. Podobnie jak inni pozwani zakwestionował również zasadność żądania odsetek od 15.01.2006 r.

Również pozwany K. S. (1) podniósł zarzut przedawnienia. Podnosił, że nie był członkiem zarządu w czasie powstawania zadłużenia. Wskazywał, że gdy obejmował obowiązki sytuacja spółki była trudna, ale zapewniano go, że jest inwestor strategiczny, który wniesie wkład finansowy wystarczający do zaspokojenia wierzycieli. Twierdził, że 03.08.2006 r. przedstawił Radzie Nadzorczej do zatwierdzenia wniosek o ogłoszenie upadłości, do którego nie przychyłono się, a także, że został przez Radę Nadzorczą i strategicznego inwestora pozbawiony kompetencji w reprezentowaniu spółki. Po tym, wnioskował o pilne zwołanie Walnego Zgromadzenia, a także w dniu 18.09.2006 r. złożył wypowiedzenie umowy o pracę i zakończył pracę z dniem 31.10.2006 r. Pozwany wskazał, że z uwagi na niewystarczający majątek spółki powód nie uzyskałby zaspokojenia w wyższym stopniu, choćby postępowanie upadłościowe zostało wszczęte we właściwym czasie. Podobnie jak inni pozwani zakwestionował również zasadność żądania odsetek.

Wyrokiem z 28 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanych: R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1) i K. S. (1) solidarnie na rzecz powoda kwotę 423.958,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 stycznia 2006r. do dnia zapłaty (pkt. I); w stosunku do pozwanych W. S. (1) i M. J. utrzymał w mocy wyrok zaoczny częściowy z dnia 29 czerwca 2011r., z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność tych pozwanych jest odpowiedzialnością solidarną razem z pozwanymi określonymi w pkt. I wyroku (pkt. II); zasądził od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1) i K. S. (1) solidarnie na rzecz powoda kwotę 28.415 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt. III); nakazał ściągnąć od pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1), M. J. i K. S. (1) solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 25,22 zł tytułem brakującej zaliczki na wynagrodzenie biegłych (pkt. IV). Na podstawie postanowienia z dnia 6 lipca 2012 r. powyższy wyrok został uzupełniony poprzez dodanie punktu V, na mocy którego przyznano pełnomocnikowi pozwanego W. S. (1) - adw. A. W. (2) ze Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 7.200 zł tytułem pomocy prawnej wykonywanej z urzędu.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Powód zawarł z (...) spółką z o.o. w Ł. ugodę przed Sądem Okręgowym w Elblągu w dniu 10 sierpnia 2005 r. (sygn. akt VII GC 24/05), na mocy której spółka miała zapłacić powodowi kwotę 703.270,78 zł z tytułu należności głównej za zakupione w 2003, 2004 i do 30 kwietnia 2005 r. mleko, a także 80.000 zł z tytułu odsetek od wymienionej kwoty. Sąd Rejonowy w Elblągu postanowieniem z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygn. akt V GU 29/05), ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku spółki, a postanowieniem z dnia 25 marca 2010 r. (sygn. akt V GUp 2/07) stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego spółki, przy czym powód zgłosił do wspomnianego postępowania wierzytelności, które nie zostały spełnione w zakresie dochodzonym w pozwie. Wszyscy pozwani byli członkami zarządu przedmiotowej spółki (w różnych okresach i w różnych konfiguracjach podmiotowych), przy czym ich kadencje nie zakończyły się przed 2005 r., trwały zatem w czasie istnienia długu spółki wobec powoda.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwolił na ustalenie, że pozwani uwolnili się od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

Sąd wskazał, że problemy zdrowotne W. S. (1) nie wyłączają jego winy w zakresie niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprawdzie pozwany przeszedł operację i niewątpliwie posiadał problemy zdrowotne, nie sposób jednak uznać, aby dolegliwości te wyłączyły jakikolwiek kontakt pozwanego ze spółką.

Odnosnie podziału obowiązków i kompetencji między pozwanymi członkami zarządu przedmiotowej spółki Sąd zauważył, że okoliczność ta samoistnie nie wyłącza odpowiedzialności niektórych członków zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. Podział obowiązków między członkami zarządu miał charakter nieformalny, ponadto nie sposób przyjąć, iż pozwani pozbawieni byli informacji o złej sytuacji finansowej spółki. W oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach, a także zeznania pozwanych Sąd poczynił ustalenia, że posiadali oni wiedzę o sytuacji spółki. Pozwany R. S. (1) przyznał, że posiadał wiedzę o zaległości spółki na kwotę 600.000 zł oraz zawartej ugodzie. Pozwana I. C. (1) sprawowała wcześniej funkcję dyrektora zakładu i jak podała, pracowała w firmie przez 10 lat. Reprezentowała spółkę podczas rozprawy dotyczącej ugody sądowej w lipcu 2005 r., uczestniczyła do czerwca 2005 r. w posiedzeniach, na których przedstawiano dane finansowe i znane jej były dane z księgowości, na podstawie których sporządzono plan naprawczy. Dodatkowo pozwana podpisała rachunek zysków i strat za 2004 i 2005 r. Pozwana A. W. (1) przyznała, że posiadała wiedzę o sporządzonym planie naprawczym spółki i była kierownikiem produkcji. Wymieniona musiała zatem zdawać sobie sprawę z kondycji finansowej, w której znajdowała się spółka. Pozwany W. S. (1) posiadał informacje, które winny stanowić bodziec do skontrolowania sytuacji ekonomicznej spółki. Pozwany M. J. jednoznacznie wskazał, iż posiadał wiedzę o ugodach zawartych przez spółkę, a w 2005 r. sprawozdania komisji rewizyjnej wskazywało na nadmierne długi. Pozwany K. S. (1) podał zaś, że podczas gdy sprawował zarząd w spółce zadłużenie wynosiło ponad 3.000.000 zł, w tym dla powoda 390.000 zł, a z częścią podmiotów zawierał ugody. Pozwany liczył na wkroczenie do spółki inwestora strategicznego, taka sytuacja jednak nie nastąpiła.

Sąd pierwszej instancji zauważył, iż oprócz niniejszej sprawy przed Sądem toczyła się również sprawa z powództwa W.(...)w J., sygn. akt V GC 28/11, przeciwko trojgu z pozwanych, tj. A. W. (1), I. C. (1) i P. U. L.. Uzyskana we wspomnianej sprawie opinia biegłych z zakresu rachunkowości i wyceny przedsiębiorstw dotyczyła kondycji finansowej przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w Ł.. Wiedzę o przedmiotowej opinii Sąd posiadał z urzędu. Z uwagi na tożsamość przedmiotową treści opinii, względy ekonomiki procesowej, a także szybkość postępowania opinie tę wykorzystano w niniejszej sprawie.

Opinia biegłych sądowych z zakresu rachunkowości i wyceny przedsiębiorstw nie potwierdziła, iż wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, a powód nie doznał szkody wskutek zachowania pozwanych. Z opinii biegłych jednoznacznie wynika, że sytuacja finansowa (...) sp. z o.o. w Ł. ulegała systematycznemu pogorszeniu od 2003 r., a zadłużenie spółki cały czas było bardzo wysokie. Już w 2004 r. strata spółki wynosiła 518.000 zł. Taki okres zadłużenia nie może być potraktowany jako przejściowe trudności, a pozwani nie udowodnili, że wniosek o upadłość został zgłoszony w terminie. Nawet biegli nie byli w stanie ustalić, kiedy powstała główna przesłanka upadłościowa, tj. kiedy trwale zaprzestano spłacania długów. Biegli tylko co do drugiej przesłanki (właściwej dla osób prawnych)

wypowiedzieli się, że ujemny wskaźnik stosunku długu do majątku spółki powstał najpóźniej w dniu 30 czerwca 2006 r. Faktem jest przy tym, że spółka spełniała niektóre zobowiązania terminowo, jednak czyniła to jedynie wybiórczo. W dniu 30 czerwca 2005 r. kapitał własny spółki był ujemny. Krótkotrwała zmiana tej sytuacji nastąpiła jedynie wskutek konwersji długu pozwanego L.. Momentem granicznym dla złożenia przez zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości był lipiec 2006 r. Wcześniejsze złożenie wspomnianego wniosku pozwoliłoby powodowi na zaspokojenie wierzytelności w wyższym stopniu. W przedmiotowej sprawie wnioski o upadłość zgłosili jednak dopiero wierzyciele spółki. Nie uczynił tego zaś żaden z członków zarządu. Jednocześnie dług powoda stanowił znaczne zobowiązanie, które istotnie pogarszało wynik finansowy spółki. Dług z tego tytułu istniał podczas sprawowania funkcji przez wszystkich pozwanych.

W ocenie Sądu niezasadny był zarzut pozwanych A. W. (1) i I. C. (1), iż dochodzenie przez powoda w stosunku do nich roszczeń stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.). Pozwane zgodziły się na przyjęcie funkcji członka zarządu. Jednocześnie z pewnością wiedziały jakie relacje panują w spółce, gdyż były już wcześniej jej pracownikami. Docierały do nich informacje na temat stanu finansowego spółki. Nie było zatem przeszkód, aby w odpowiednim czasie złożyły wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania naprawczego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, niesłuszny był również zarzut pozwanych, iż wobec odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności członków zarządu roszczenie o odsetki powstaje dopiero z chwilą wezwania do zapłaty i upływu terminu do spełnienia świadczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. dotyczy również pozwanego K. S. (1). Wprawdzie nie był on członkiem zarządu, kiedy zobowiązanie wierzyciela powstało jednak jednoosobowo zarządzał spółką, kiedy zobowiązanie objęte było tytułem wykonawczym. Mogło go co prawda usprawiedliwiać to, że na początku swego zarządu nie miał pełnego rozeznania w sytuacji finansowej spółki, otrzymał jednak raport o jej stanie finansowym i zamiast zgłosić wniosek o upadłość rozpoczął starania restrukturyzacyjne licząc na dopływ kapitału.

W ocenie Sądu meriti, nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut przedawnienia roszczenia powoda. Posiadł on niewątpliwą informację o stopniu niewypłacalności spółki dopiero z dniem zakończenia postępowania upadłościowego, tj. z dniem 25 marca 2010 r. Powództwo wytoczono w dniu 12 kwietnia 2011 r., a zatem do przedawnienia roszczenia nie doszło.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi stronę przegrywającą spór, zaś w przedmiocie zaliczki postanowiono w oparciu o art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. 2010 r., Nr 90, poz. 599 tj.).

Od powyższego wyroku apelację wnieśli pozwani.

A. W. (1) i I. C. (1) zaskarżyły wyrok w całości i zarzuciły Sądowi pierwszej instancji:

- 1) naruszenie art. 217 k.p.c. poprzez bezpodstawne pominięcie przy rozpatrywaniu sprawy wskazanych dowodów zawnioskowanych przez pozwane z akt sprawy Sądu Rejonowego w Elblągu (sygn. akt. V G zd. 1/07);
- 2) art. 229 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. przez pominięcie okoliczności faktycznych przyznanych przez powoda oraz zaprezentowanych przez pozwane a wynikających z materiału dowodowego wskazanego przez te pozwane, z którego wynika iż w 2005 r. spółka uregulowała swoje zobowiązania na kwotę 7.757.000,00 zł, a w I kw. 2006 r. na kwotę 1.013.366,86 zł; iż wobec spółki w 2005 i w kw. 2006 r. nie toczyły się postępowania egzekucyjne oraz że rachunek bankowy spółki w W. (...)w J. nie był zajęty, a nadto że spółka prowadziła działalność gospodarczą, regulowała swoje zobowiązania, a to nie dawało podstaw do ogłoszenia upadłości w czasie kadencji pozwanych ad. 3 i ad. 4 jako członków zarządu spółki;

3) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez niepowołanie kolejnego biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i wyceny przedsiębiorstw celem sporządzenia opinii na podstawie całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie a nie tylko „wybranego” jak to uczynili dotychczasowi biegli;

4) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie za udowodnioną wysokość roszczenia powoda jako jego szkody, gdy tymczasem powód nie wykazał iż byłby zaspokojony w całości, tj. w stopniu najwyższym gdyby pozwane wystąpiły z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego;

5) art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie sporządzenia uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę instancyjną, bowiem nie zawiera ono wskazanych w tym przepisie elementów;

6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności w stosunku do takich dowodów jak dokumenty powołane z akt sprawy Sądu Rejonowego w Elblągu (sygn. akt.V G zd. 1/07) oraz opinii biegłego rewidenta, dot. dofinansowania spółki w 2006 r. (konwersja długu), prowadzenia efektywnej działalności gospodarczej przez spółkę do połowy 2006 r., w tym spłacania oraz regulowania długów w 2005 r. do kwoty 7.758.000,00 zł, a w I kw. 2006 r. do kwoty 1.013.366,86 zł; faktu wykluczenia pozwanych w zarządzaniu spółką oraz przyjęcie, że powód byłby zaspokojony w całości do pełnej wysokości długu wraz ze skapitalizowanymi odsetkami ustawowymi za zwłokę choć powód tego nie wykazał oraz uznania, że egzekucja wierzyciela była bezskuteczna, gdy tymczasem mógł on skutecznie ją przeprowadzić;

7) art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. poprzez nieuwzględnienie ich treści przez co doszło do zasądzenia na rzecz powoda także objętych kwotą sporu skapitalizowanych odsetek ustawowych w kwocie 80.000,00 zł liczonych od dnia 16.01.2006 r., co jest niesłuszne, gdyż odsetki ustawowe mogły być zasądzone od dnia upływu terminu wskazanego dłużnikowi na uregulowanie długu, gdyż roszczenie powoda ma charakter odszkodowawczy, co wynika z art. 299 k.s.h., a odsetki ustawowe powodowi przysługiwały od dnia wniesienia pozwu;

8) art. 299 k.s.h. poprzez przyjęcie, że pozwane odpowiadają za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego, gdy tymczasem nie było ku temu podstaw faktycznych w czasie pełnienia przez nie funkcji członków zarządu, a nadto niepodjęcie w/w czynności było przez nie niezawinione oraz, że wierzyciel z powodu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęcie postępowania układowego przez te pozwane poniósł szkodę do całości swojego żądania z pozwu, gdy tymczasem nie wszystko co wierzycielowi należało się od spółki jest stratą, za którą odpowiada jej zarząd, przy czym straty tej, wbrew twierdzeniom Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał;

9) art. 2 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na tym, że Sąd pierwszej instancji uznał, iż należy powoda zaspokoić do całości jego żądania a nie w jak najwyższym stopniu z uwzględnieniem racjonalnych względów pozwalających na zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, gdy tymczasem powód został zaspokojony zgodnie z w/w przepisem w możliwie najwyższym stopniu, co wynika z przeprowadzonego postępowania upadłościowego i planu podziału;

10) art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego poprzez nieuwzględnienie, iż występowało zaspokajanie zobowiązań przez dłużnika wobec wierzycieli, a więc braku wystąpienia za kadencji pozwanych zaprzestania spłacania długów, gdyż spłaty występowały do października - listopada 2006 r. a z pewnością były do 10.04.2006 r., w którym to dniu odwołano pozwane z funkcji członków zarządu;

11) art. 21 ust. 3 p.u. i n. poprzez nieuwzględnienie go, bowiem w oparciu o ten przepis powód powinien wskazać o ile zmniejszyła się masa upadłości do podziału w stosunku do tej, która wystąpiłaby gdyby pozwane za swojej kadencji wystąpiły z wnioskiem o upadłość czyli w jakim stopniu zostałby zaspokojony powód w owym czasie w stosunku do zaspokojenia jakie wystąpiło po ogłoszeniu upadłości w późniejszym terminie, gdyż wskazuje to na należne mu odszkodowanie za doznaną szkodę, o jakiej jest mowa w art. 299 k.s.h..

Z uwagi na powyższe, pozwane wniosły o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obydwie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia.

Pozwany P. U. L. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 299 k.s.h. poprzez jego zastosowanie przy braku dostatecznie wyjaśnionego stanu faktycznego co wynika z treści sporządzonego z rażącym naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienia wyroku, które to uzasadnienie uniemożliwia kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia;
- 2) błędną wykładnię art. 299 k.s.h. polegającą na błędnym przyjęciu, iż członek zarządu odpowiada wprost za niezaspokojone zobowiązania spółki, podczas gdy członek zarządu odpowiada za szkodę spowodowaną zbyt późnym zgłoszeniem wniosku o ogłoszenia upadłości, mającej swój wyraz w tym, iż szkoda, której wyrównania może się domagać od zarządu wierzyciel spółki w razie jej bankructwa, obejmuje tylko straty spowodowane spóźnionym zgłoszeniem upadłości albowiem nie wszystko, co wierzycielowi należało się od spółki, jest stratą, za którą odpowiada zarząd;
- 3) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez ustalenie, iż powód wykazał przesłanki warunkujące odpowiedzialność pozwanego P. L. (1) z tytułu zaległości spółki (...), a w szczególności bezskuteczność egzekucji wobec (...) podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, że w sposób celowy do kwietnia 2006 r. nie podejmował wobec (...) czynności egzekucyjnych i prowadził z (...) współpracę gospodarczą;
- 4) naruszenie art. 230 k.p.c., poprzez pominięcie okoliczności faktycznych przedstawionych przez pozwanego i wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, co do których powód nie wypowiedział się w toku postępowania, a mających istotny wpływ na wynik postępowania;
- 5) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oddalenie wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych sądowych na wskazane okoliczności faktyczne;
- 6) naruszenie art. 481 k.c. w związku z art. 442 k.c. i 2 k.s.h. oraz 299 k.s.h., poprzez błędne przyjęcie, iż odsetki od kwoty dochodzonej przez powoda od członka zarządu naliczane są od dnia wymagalności zobowiązania wobec spółki a nie od dnia określonego w wezwaniu do zapłaty;
- 7) dowolną a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, iż powód wykazał okoliczność, iż sytuacja finansowa spółki pod firmą (...), w czasie kiedy P. L. pełnił funkcję członka zarządu uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości;
- 8) rażące naruszenie art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez nie powołanie, pomimo wniosku pozwanego, przez Sąd pierwszej instancji innego biegłego w sprawie.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwany W. S. (1) zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. II i IV w części dotyczącej pozwanego w całości, zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. art. 233 k.p.c. polegające na wykorzystaniu w przedmiotowej sprawie dowodu z opinii biegłego, dopuszczonego w innej toczącej się sprawie, bez wydania stosownego postanowienia, wysłuchania wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru;
- 2) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż w czasie sprawowania przez pozwanego W. S. (1) funkcji członka zarządu wystąpiła przesłanka do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

- 3) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych sądowych na okoliczność kiedy powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości ze względu na niewypłacalność;
- 4) art. 230 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. polegające na pominięciu zgłaszanych przez pozwanych okoliczności faktycznych, a przyznanych przez powoda, a mianowicie, iż w 2005 r. (...) sp. z o.o. uregulowała swoje zobowiązania w kwocie 7.757.000 zł., prowadziła działalność gospodarczą i osiągała efekty gospodarcze, oraz, że przeciwko spółce nie było prowadzone postępowanie egzekucyjne;
- 5) art. 328 § 1 k.p.c. poprzez niewskazanie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz nie wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej wyroku, m.in. nieokreślenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia - co łącznie doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy;
- 6) naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. art. 233 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż wcześniejsze złożenie wniosku o upadłość pozwoliłoby powodowi na zaspokojenie należności w wyższym stopniu, podczas gdy takie ustalenie wymaga wiadomości specjalnych, zaś dowód na tę okoliczność nie został w niniejszym postępowaniu przeprowadzony;
- 7) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnym przyjęciu, iż pozwany nie wykazał braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz, iż bieg terminu przedawnienia roszczenia powoda rozpoczął się w dniu 25.03.2010 r., kiedy to powód powziął informację o stopniu niewypłacalności spółki, co skutkowało uznaniem iż nie doszło do przedawnienia roszczenia;
- 8) naruszenie art. 455 k.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy odsetki za opóźnienie od odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. należą się od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z treścią w/w przepisu;
- 9) art. 482 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co skutkowało wadliwym zasądzeniem odsetek od zaległych odsetek od dnia 16.01.2006 r., zamiast od dnia wytoczenia o nie powództwa.

Wniósł o uchylenie w/w wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uchylenie wyroku zaocznego i oddalenie powództwa w stosunku do niego w całości.

Pozwany R. S. (1) zaskarżył wyrok w części tj. w pkt I, III i IV, zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 299 § 1 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, iż pozwany R. S. (1) ponosi odpowiedzialność za zobowiązania (...) spółki z o.o.;
- 2) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w zakresie wykładni pojęcia "właściwego czasu" do złożenia wniosku o upadłość i niezastosowanie tego przepisu w ustalonym stanie faktycznym.
- 3) art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, polegające na niezastosowaniu w okolicznościach niniejszej sprawy art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. i braku przyjęcia, że w niniejszej sprawie doszło do przedawnienia roszczenia powoda;
- 4) art. 299 § 1 k.s.h. przez uznanie, że odpowiedzialność członków zarządu nie zależy od istnienia i rozmiaru niezrealizowanego zobowiązania spółki;
- 5) art. 506 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu w okolicznościach niniejszej sprawy i braku uznania ugody zawartej pomiędzy powodem a (...) Sp. z o.o. w dniu 10 sierpnia 2005 roku przed Sądem Rejonowym w Elblągu w sprawie sygn. akt VII GC 24/05 za odnowienie w rozumieniu art. 506 § 1 k.c. co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że zobowiązanie powstało w okresie kiedy pozwany R. S. (1) był członkiem Zarządu;



6) art. 228 §2 k.p.c. poprzez uznanie za fakt znany Sądowi z urzędu okoliczności, że biegli sądowi w sprawie V GC 28/11 nie byli w stanie wypowiedzieć się na temat wykonywania przez firmę (...) swoich zobowiązań (terminowości zapłaty wymagalnych zobowiązań) a w konsekwencji kiedy powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości;

7) art. 217 § 1 i 2 k.p.c. poprzez:

- nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez pozwanego R. S. (1) dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Ostródzie sygn. akt I KM 272/06 na okoliczność wiedzy powoda o bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki (...) sp. z o.o. co najmniej w styczniu 2007 roku;

- oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych sądowych do opinii sporządzonej do sprawy V GC 28/11 oraz o dopuszczenie nowej opinii biegłych sądowych, na okoliczność wykonywania przez firmę (...) sp. z o.o. swoich zobowiązań (terminowości zapłaty wymagalnych zobowiązań) i dokonania oceny, kiedy powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości rozumianą jako brak wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań, a w dalszej kolejności dokonania ponownej oceny w jakim stopniu zostałyby zaspokojony powód (jaką kwotę otrzymałby w wyniku podziału funduszków masy upadłości) w przypadku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. we właściwym czasie;

8) art 233§ 1 k.p.c. przez ocenę materiału dowodowego bez zachowania wymogu wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego co doprowadziło do błędnego uznania, że okres sprawowania przez pozwanego R. S. (1) funkcji członka Zarządu (...) spółki z o.o. był czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości; błędnego ustalenia, że powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji względem spółki (...) dopiero z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego;

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Pozwany M. J. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez pominięcie twierdzeń i wniosków wynikających z opinii sporządzonych w sprawie przez biegłych z zakresu rachunkowości i oparcie rozstrzygnięcia na wybiórczych wnioskach wynikających z tychże opinii, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że w niniejszej sprawie nie da się określić właściwego czasu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o., a kondycja finansowa spółki była zła już od 2003r., ponadto

- błędne stwierdzenie, że przesłanka złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o której mowa w art. 11 ust. 2 Pr. upadł., nie została wykazana w sposób pewny wbrew opiniom biegłych, pisemnej oraz ustnej, sporządzonych w sprawie,

- brak wszechstronnego rozważania materiału dowodowego w sprawie z uwagi na pominięcie tej części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci nakazu zapłaty z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt VII GNc 23/05, ugody zawartej w dniu 2 czerwca 2005 r., dokumentów przedłożonych przez strony do pism procesowych, a potwierdzających kondycję (...) sp. z o.o. w latach 2003-2005 i wpływu w/w dokumentów na określenie terminu, w którym nastąpiła niewypłacalność spółki (...)” w rozumieniu art. 11 ust. 1 Pr. upadł.,

- brak porównania treści opinii sporządzonych w sprawie z przesłuchaniem stron w tym w szczególności zeznań powoda oraz zeznaniami świadka D. O. (1) (ze sprawy sygn. akt VGC 28/11), a także dokumentami złożonymi do sprawy sygn. akt VGZd 1/07, z których wynika, że w roku 2005 spółka (...) otrzymała kredyt, z którego środki były przeznaczone na rozbudowę hali produkcyjnej, a ponadto, że 2005 i 2006 powód sprzedawał spółce (...) mleko za gotówkę, a przez to przyjęcie nieprawidłowego wniosku, co do określenia czasu wystąpienia złej kondycji finansowej spółki, a także oznacza to, że niewypłacalność spółki nastąpiła po 10 sierpnia 2005 r.;

2) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że pozwany nie udowodnił właściwego czasu do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki podczas, gdy pozwany wskazał, że termin do zgłoszenia tego wniosku

nastąpił najwcześniej po 10 sierpnia 2005 r., tj. po zawarciu przez strony ugody sądowej, która stanowiła odnowienie zobowiązania spółki (...) wobec powoda, wcześniej bowiem zobowiązania wobec powoda, jako największego wierzyciela spółki, były spełniane;

3) art. 217 § 1 i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 2 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych o sporządzenie opinii uzupełniającej oraz o sporządzenie nowej opinii przez biegłego w sprawie w zakresie ustalenia niewypłacalności (...) sp. z o.o. biorąc pod uwagę art. 11 § 1 Prawa upadłościowego, przy uwzględnieniu pełnego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

4) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i pominięcie przesłanki egzoneracyjnej przewidującej brak odpowiedzialności pozwanego w wypadku, gdy pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego we właściwym czasie wierzyciel nie poniósł szkody, podczas gdy pozwany wskazał właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a opinia biegłego sądowego sporządzona w sprawie stwierdziła, że nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie powód nie poniósłby szkody w rozumieniu w/w przepisu, a także poprzez to, że Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie opinii uzupełniającej oraz opinii biegłego na okoliczność jw., przez co uniemożliwił pozwanemu udowodnienia wystąpienia ww. przesłanki zgodnie z podniesionym twierdzeniem;

5) art. 455 k.c. w zw. z art. 482 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 16 stycznia 2006 r., a także poprzez zasądzenie odsetek wbrew zakazowi anatocyzmu;

6) art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że roszczenie nie uległo przedawnieniu, mimo że termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu spółki nie jest możliwe, co nastąpiło z momentem umorzenia egzekucji wobec (...) sp. z o.o. w lutym 2006 r., nie później niż w styczniu 2007 r. z dniem ogłoszenia upadłości spółki.

Wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w całości z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego w całości oraz zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany K. S. (1) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez naruszenie art. 217 k.p.c. poprzez:

a) bezpodstawne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych sądowych na okoliczność ustalenia, na podstawie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, kiedy (...) sp. z o.o. zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych mimo, że okoliczność na którą dowód ten został zgłoszony nie została dostatecznie wyjaśniona;

b) bezpodstawne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innych biegłych sądowych na okoliczność ustalenia, na podstawie całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, kiedy (...) sp. z o.o. zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, gdyż powołani przez Sąd pierwszej instancji biegli nie sporządzili opinii w oparciu o cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy twierdząc, że nie są w stanie określić od jakiego momentu spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, choć nie wykluczyli możliwości ustalenia tego faktu;

c) bezpodstawne pominięcie dowodów wnioskowanych przez pozwanych, w tym dowodów z dokumentów z akt sprawy Sądu Rejonowego w Elblągu V Wydział Gospodarczy sygn. V Gzd 1/07, z opinii prywatnej (...) oraz z raportów dotyczących zadłużenia (...) sp. z o.o. przedłożonych przez pozwanego.

- 2) art. 286 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wskazanych wniosków pozwanych;
- 3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:
  - a) niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku i ograniczenie tego obowiązku do przytoczenia treści przepisu art. 299 k.s.h.;
  - b) niewskazanie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których dowodom wnioskowanym przez pozwanych odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.
  - c) pominięcie dowodu z prywatnej opinii (...). S.;
  - d) pominięcie przyczyn oddalenia wniosków pozwanych o powołanie nowych biegłych.
- 4) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny, a nie swobodny i wszechstronny;
- 5) naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 11 i art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego - poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że czasem właściwym do złożenia wniosku o upadłość jest czas, w którym powód mógłby zostać zaspokojony w całości i poprzez potraktowanie przesłanki niewypłacalności wskazanej w art. 11 ust. 2 w sposób nierównorzędny z przesłanką z art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego.
- 6) art. 299 § 2 ksh - poprzez jego niezastosowanie i tym samym:
  - a) pominięcie, iż w stosunku do pozwanego zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wykazane przez brak szkody wierzyciela oraz
  - b) nieuwzględnienie przesłanki braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo zgłoszonych w tym zakresie zarzutów.
- 7) art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 455 k.c. i art. 481 k.c. - poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że odsetki od należności głównej należą się powodowi od dnia 16 stycznia 2006 r., a nie od dnia wezwania, czyli w przypadku pozwanego od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 20 kwietnia 2011 r.
- 8) art. 482 § 1 k.c. - poprzez jego niezastosowanie i - tym samym - pominięcie reguły, że odsetek od zaległych odsetek można dochodzić od dnia wytoczenia o nie powództwa, przejawiające się w tym, że Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda także kwotę skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 80.000 zł wraz z odsetkami od dnia 16 stycznia 2006 r.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja pozwanego K. S. (1) okazała się uzasadniona, natomiast apelacje pozostałych pozwanych były zasadne jedynie w znikomej części.

Uzupełnione w postępowaniu apelacyjnym postępowanie dowodowe i ponowna ocena całego zebranego w sprawie materiału dowodowego przez Sąd Apelacyjny pozwalają na stwierdzenie, że zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, w zasadniczej części, w stosunku do pozwanych - poza K. S. (1) - jest trafne, a zarzucane temu Sądowi

uchybień natury procesowej ostatecznie nie wywarły wpływu na treść wyroku w części odnoszącej się do tych pozwanych.

Porządkując i uzupełniając ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, przy uwzględnieniu materiału dowodowego zebranego przed Sądami obu instancji należało ustalić, że:

Poszczególni pozwani - jak wynika z dowodów - pełnili funkcje członków zarządu (...) sp. z o.o. w Ł.: R. S. (1), M. J. i W. S. (1) do 21.06.2005 r., P. L. (1) - do 10.04.2006 r., A. W. (1) i I. C. (1) - od 21.06.2005 r. do 10.04.2006 r., K. S. (1) - od 10.04.2006 r. do 31.10.2006 r.

Powodowa spółka dostarczała (...) spółce z o.o. w Ł. w latach 2003 i następnych mleko. Za dostarczony towar wystawiała faktury, których (...) spółka z o.o. nie regulowała terminowo. Nieterminowe płatności nastąpiły od początku 2003 r., zapłaty były częściowe, z opóźnieniem praktycznie półrocznym, z czasem powstały zaległości nawet dwuletnie (k. 680 v. i nast. zeznania prezesa zarządu powódki J. S. (1)). W związku z tym powód od 30.04.2005 r. zrezygnował z systematycznych dostaw mleka i jeżeli je dostarczał, to „za gotówkę”. Nakazem zapłaty z dnia 16.05.2005 r. wydanym w sprawie VII GNc 23/05 Sąd Okręgowy w Elblągu zasądził z tytułu należności za okres od 2003 r. do 30.04.2005 r. kwotę 400.030,50 zł z odsetkami od 16.04.2005 r. i kwotę 75.967,11 zł z odsetkami od 28.04.2005 r. (k. 16). Następnie pozwani P. L. i M. J. zawarli z powodową spółką ugodę, w której, w imieniu (...) spółka z o.o. w Ł. zobowiązali się zapłacić powodowej spółce 903.270,78 zł oraz koszty nakazu zapłaty i odsetki. Zapłata miała następować w miesięcznych ratach po 40.000 zł każda (k. 17). Wreszcie, w sprawie VII GNc 24/05 Sądu Okręgowego w Elblągu zawarta została ugoda sądowa, w której (...) spółka z o.o. w Ł. zobowiązała się do zapłaty powodowej spółce kwoty 703.270,78 zł tytułem należności za dostarczone w latach 2003 do 30.04.2005 r. mleko oraz odsetek za opóźnienie w zapłacie w kwocie 80.000 zł. Spółka (...) należność tę zobowiązała się spłacić w ratach po 40.000 zł każda (k. 15). Ugoda była realizowana do stycznia 2006 r., kiedy to dłużnik zaprzestał regulować raty. Powód wystąpił z wnioskiem o egzekucję, w toku której otrzymał niewielkie kwoty. Ostatnią wpłatę otrzymał od komornika w marcu 2006 r. W kwietniu 2006 r. złożył wniosek o zawieszenie egzekucji z uwagi na prośbę pozwanego P. L. i informację, że dłużnik stara się o kredyt, z którego zamierza spłacić powoda. (...) sp. z o.o. znowu zaprzestała spłacać dobrowolnie zobowiązania z ugody powód wystąpił o podjęcie egzekucji w sprawie I Km 272/06, przy czym postępowanie egzekucyjne zostało zawieszono postanowieniem z dnia 15.02.2007 r. z uwagi na toczące się wobec dłużnika postępowanie upadłościowe (zeznania J. S., wezwanie i postanowienie komornika k. 21 i 24).

Postępowanie upadłościowe zostało zainicjowane na wniosek wierzycieli - W. (...) w J. i D. C.. Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2007 r. Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie V GU 29/06 ogłosił (...) sp. z o.o. (k. 30).

Powód zgłosił w postępowaniu upadłościowym swoją wierzytelność w kwocie łącznej 430.198,50 zł, która została uznana i wciągnięta na listę wierzytelności w kwocie 424.108,81 zł (k. 49), w tym w kategorii 3 należność główna w kwocie 343.958,50 zł, odsetki za okres 1 roku przed ogłoszeniem upadłości - 39.555,22 zł, koszty procesu - 6.240 zł i w kategorii 4 - odsetki pochodzące z okresu dłuższego, niż 1 rok przed ogłoszeniem upadłości w kwocie 34.355,09 zł.

Postanowieniem z dnia 25.03.2010 r. wydanym w sprawie V G Up 2/07 Sąd Rejonowy w Elblągu stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. w Ł. w upadłości likwidacyjnej (k. 48). Powód w toku postępowania upadłościowego nie uzyskał żadnej kwoty na zaspokojenie swoich wierzytelności (k. 33 i nast.). Wskutek podziału sum uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości zaspokojeni zostali tylko niektórzy wierzyciele m.in. W. (...) w J., (...) SA Oddział w O., (...) . Podziałem sum uzyskanych ze sprzedaży majątku objęto jedynie wierzytelności i prawa osób zakwalifikowanych do kategorii pierwszej i drugiej zaspokojenia.

W pozwie powód dochodzi wierzytelności w kwocie łącznej 423.958,50 zł w tym należność główna w kwocie 343.958,50 zł, odsetki na podstawie ugody (80.000 zł) - z ustawowymi odsetkami od 16.01.2006 r. - tj. od daty zaprzestania spłat i od wymagalności raty wynikającej z ugody.

Pozwani sprawując funkcje członków zarządu nie mieli ściśle i formalnie określonych zakresów obowiązków; wszyscy wiedzieli o zaległościach wobec powódki (zeznania pozwanych). I tak, pozwany R. S. (1) dowiedział się o nim najpóźniej

na posiedzeniu zarządu zimą w 2004 r., prawdopodobnie w styczniu (k. 682 i nast.). W styczniu 2005 r. wiedział już, że zaległość wynosi już 600.000 zł. Nadto, docierały do niego sygnały, że na spłaty oczekują rolnicy - dostawcy indywidualni oraz, że nie opłacono faktury za opakowania. Także W. S. (1) wiedział, że są kłopoty i zatory finansowe. Obaj interesowali się tym, czy długi nie przekraczają „wartości spółki”. M. J. wiedział, że są problemy z płatnościami dla największego dostawcy mleka, był zaniepokojony sytuacją, ale uznał, że jest ona uratowana wobec podpisania ugody i bieżącego płacenia rat po 40.000 zł. Miał świadomość, że nie byli spłacani dostawcy. Świadomość braku bieżącego regulowania wymagalnych zobowiązań miała też I. C. (1), która wiedziała, że odchodzą indywidualni dostawcy z powodu braku zapłaty, że prowadzone są rozmowy na temat odroczenia płatności dostawcom, że od stycznia 2005 r. pojawiły się problemy z płatnościami należności dla ZUS - u. Pozwana na Walnym Zgromadzeniu Wspólników w czerwcu 2004 r. przedstawiła sprawozdanie zarządu za rok 2003 (k. 25 v.); w oparciu o zapewnienia prezesa P. L. (1) uznawała, że były to kłopoty przejściowe. Także A. W. (1) rozmawiała z P. L. o sprawach finansowych; uspokoiło ją zapewnienie, że sytuacja „jest na tyle komfortowa, że nie należy obawiać się o pracę”. Pozwani podpisywali dokumenty finansowe spółki - w tym rachunki z zysków i strat (k. 26, 27).

Sytuacja finansowa spółki poczynając od 2003 r. ulegała stałemu pogorszeniu. W kolejnych latach spółka osiągała ujemny wynik finansowy: w 2003 - 336.692,78 zł, w 2004 - 517.752,74 zł, w 2005 - 1.476.779 r. W okresie sprawowania zarządu przez P. L., R. S., M. J. i W. S. Walne Zgromadzenie Wspólników na posiedzeniu z 18.06.2004 r. wyraziło zgodę na zbycie nieruchomości położonej w M. o pow. 1,08 ha. Na posiedzeniu zarządu w dniu 20.12.2004 r. (k. 409), w którym uczestniczyli wyżej wymienieni pozwani, pozwana I. C. (1) przedstawiła sytuację finansową spółki i poinformowała, że wynik za 11 m-cy 2004 roku jest ujemny i narastająco wynosi - 107.951,57 zł. P. L. (1) natomiast informował o problemach z płynnością finansową i utracie dostawców - rolników indywidualnych. Na posiedzeniu zarządu w dniu 07.02.2005 r., w którym uczestniczyli P. L., I. C., M. J., R. S. i W. S. (k. 411 - 412) poinformowano o ujemnym wyniku za 2004 r. i podjęto uchwałę o obniżeniu wynagrodzenia kadry kierowniczej z dniem 01.04.2005 r. z powodu bardzo trudnej sytuacji finansowej spółki. Na posiedzeniu zarządu w dniu 09.02.2005 r., w którym uczestniczyli P. L., I. C. i M. J. (k. 410) była mowa o trudnej sytuacji, umówionych spotkaniach z największymi dostawcami - E. i powodową spółką, o staraniach o uzyskanie dwóch kredytów obrotowych. P. L. poinformował, że w związku z trudną sytuacją rozważa „formę pożyczki dla spółki własnych środków”.

Istniejące już w 2003 r. przekroczenia terminów zapłaty wobec wierzycieli spółki od lutego 2005 r., stały się nagminne. Spółka nie tylko nie regulowała wymagalnych należności powódki (tu - z wyjątkiem odnoszącym się do zapłaty rat wynikających z ugody zawartej w sprawie VII G Nc 24/05 za okres od wymagalności pierwszej raty do stycznia 2006 r.) i indywidualnych dostawców mleka, ale także innych wierzycieli np. Fundacji (...) (329.586,35 zł), PPHU (...) sp. z o.o. w L. (54.065,38 zł), OSM S. (40.991,70 zł) - (zeznanie J. S. (3), opinia biegłej J. D., spis wierzycieli z dnia 04.04.2006 r. - k. 486 i nast.). Nie płaciła należności wobec ZUS - u skutkiem czego nieruchomości spółki zostały obciążone hipotekami przymusowymi w kwotach: 33.698,40 zł w KW nr (...) (k. 34), w kwocie 102.795,10 zł w Kw nr 15.559 (k. 37); zalegała też z należnościami wobec Urzędu Skarbowego w kwocie 7.208,80 zł (k. 37) i 6.137,30 zł (k. 44).

Od 2003 r. dominujące źródło finansowania w spółce stanowiły kapitały obce. W 2003 r. ich udział w sumie bilansowej stanowił 57 %, w 2004 - 65 %, w 2005 r. - 90 %, by w 2006 r. osiągnąć poziom 102 %. W 2005 r. spółka zaciągnęła kolejny kredyt bankowy, a w 2006 r. podjęła starania o zaciągnięcie kolejnego. Z roku na rok zmniejszała się wartość zarówno aktywów trwałych, jak i aktywów obrotowych, rosła natomiast wysokość zobowiązań, szczególnie krótkoterminowych. W związku z tym wskaźnik płynności finansowej w każdym roku, poczynając od 2003 r. systematycznie się obniżał i nigdy nie osiągnął dostatecznego poziomu (opinie J. D., J. M. i C. K. - k. 355 i nast., E. T. - k. 1277 i nast.). Analiza wskaźnikowa sytuacji ekonomiczno - finansowej spółki uzasadniała ustalenie, że od 2003 r. spółka uzyskiwała ujemne wskaźniki zyskowności, niedostateczne wskaźniki płynności finansowej.

W 2003 i 2004 r. bilanse księgowe spółki (...) zostały sporządzone nieprawidłowo. W kapitale własnym nie powinna wystąpić poz. A.II - należne wpłaty na kapitał podstawowy (wartość 1.311.300 zł). Uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego o kwotę 1.311.300 zł została podjęta dopiero dnia 21.06.2005 r. na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (k. 136 - 141).

W marcu 2006 r. pozwana I. C. (1) przygotowała wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu (k. 155), któremu nie został jednak nadany właściwy bieg.

Uchwałą nr XVI Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 10.04.2006 r. na stanowisko członka zarządu został powołany K. S. (1) (k. 96). Podjęto uchwałę nr IV zmieniającą § 17 umowy spółki. W nowym brzmieniu ust. 4 § 17 ustalono kompetencje Rady Nadzorczej m.in. do zatwierdzania programów działalności spółki, zaciągniętych przez spółkę kredytów i istotnych dla spółki decyzji gospodarczych. Na tym Zgromadzeniu podjęto też uchwałę nr XIX w sprawie pokrycia strat z działalności spółki za 2005 r. w kwocie 1.476.779 zł uchwalając, że „zostaną pokryte przez ewentualne ponowne podwyższenie kapitału zakładowego Spółki” z kwoty 2.571.500 zł do kwoty 4.571.500 zł, po znalezieniu inwestorów strategicznych. Uchwałą nr XX podjętą w oparciu o art. 233 k.s.h. zadecydowano o dalszym istnieniu spółki, a uchwałą nr XXI udzielono pełnomocnictwa P. L. do prowadzenia dalszych negocjacji ze strategicznym inwestorem, któremu można zaproponować podwyższenie kapitału zgodnie z propozycją uchwały nr XIX. W dniu 31.05.2006 r. została zawarta z pozwanym K. S. (1) umowa o pracę. Został on zatrudniony od dnia 11.04.2006 r. na stanowisku prezesa zarządu (k. 154).

Od maja 2005 r., z powodu wstrzymania dostaw mleka przez powoda w spółce (...) nie była realizowana produkcja wyrobów ekologicznych. Po objęciu stanowiska przez pozwanego K. S. (1) zakupy mleka były już tylko sporadyczne i pozwalały na wykorzystanie mocy produkcyjnych w około 15 % i to tylko w miesiącach maj i czerwiec 2006. Następnie produkcja została całkowicie wstrzymana. Pozwany informował o tym na posiedzeniu Rady Nadzorczej w dniu 06.07.2006 r., jak też o utracie przez spółkę płynności finansowej i zwrócił się do Rady o podjęcie decyzji co do dalszej działalności spółki (k. 172). Po wysłuchaniu przedstawiciela ewentualnego inwestora strategicznego K. W. Rada Nadzorcza powołując się na uchwałę nr XXI Zgromadzenia Wspólników z 10.04.2006 r. podjęła uchwałę nr (...)zalecając Zarządowi i pracownikom spółki (...) aktywną współpracę w celu wypracowania i wdrożenia programu oraz kompleksowego przygotowania spółki do wprowadzenia inwestora strategicznego. W dniu 06.07.2006 r. P. L. udzielił pełnomocnictwa szczególnego „do wprowadzenia, wdrożenia i realizacji programu naprawczego dla Spółki oraz kompleksowego przygotowania wprowadzenia inwestora strategicznego” K. W. (2) (k. 169).

W dniu 03.08.2006 r. pozwany K. S. (1) skierował do Przewodniczącego Rady Nadzorczej P. L. i członków Rady wniosek o ogłoszenie upadłości spółki celem jego przedłożenia Sądowi Rejonowemu w Elblągu (k. 179). W dniu 10.08.2006 r. pozwany K. S. skierował do udziałowców spółki wezwanie do zwołania w trybie pilnym terminu przeprowadzenia Walnego Zgromadzenia i podjęcia decyzji co do dalszej egzystencji spółki (k. 181 i nast.). Pismem z 18.09.2006 r. K. S. wypowiedział umowę o pracę i zrezygnował z funkcji prezesa zarządu spółki z zachowaniem 2 tygodniowego terminu wypowiedzenia (k. 184).

Został sporządzony raport o stanie zadłużenia na dzień 30.04.2006 r. i 30.08.2006 r., z którego wynikało, że stan zadłużenia spółki w tym okresie uległ nieznacznemu zmniejszeniu, jedynie wobec dostawców, w tym o ok. 45.000 zł względem powoda (k. 159).

W dniu 30.10.2006 r. odbyło się posiedzenie Rady Nadzorczej spółki w czasie którego pozwany K. S. przedstawił sytuację ekonomiczną spółki. Podtrzymał swoją rezygnację ze stanowiska prezesa zarządu, która została przyjęta uchwałą nr 1, a uchwałą nr 2 funkcję tę powierzono K. W. (2) (k. 123 i nast.).

W związku z kierunkiem podjętej przez pozwanych obrony okolicznością podlegającą wyjaśnieniu w przedmiotowej sprawie jest to, czy i kiedy wystąpiły przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ocena zaistnienia tych przesłanek należy do sądu, dlatego opinie biegłych mogą mieć tu znaczenie tylko pomocnicze. Przed jej dokonaniem sąd powinien poczynić ustalenia odnoszące się do wypłacalności spółki i relacji pomiędzy stanem jej zadłużenia a wartością jej majątku. Sąd Okręgowy w tym zakresie nie przeanalizował we własnym zakresie materiału sprawy i dowodów przedłożonych przez strony opierając się wyłącznie o opinie biegłych J. M. i C. K. i za nimi przyjął, że sytuacja finansowa spółki ulegała systematycznemu pogorszeniu od 2003 r., nie można tego traktować jako stanu przejściowego. Biegli nie wydali opinii, kiedy zaistniała główna przesłanka upadłościowa tj. trwale zaprzestano spłacania długów, powołując się na brak pełnej dokumentacji źródłowej, w szczególności zestawień sald i obrotów

syntetycznych i analitycznych i nie wypowiadając się w tej kwestii choćby tylko na podstawie dostępnego materiału. Sąd pierwszej instancji nie podjął próby uzupełnienia opinii w tym zakresie, ani nie przeprowadził własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału pod tym kątem i okoliczności tej nie ocenił w stanowczy sposób. Co do drugiej przesłanki (ujemny wskaźnik długu do majątku spółki) oparł się również o stanowisko biegłych, chociaż - jak słusznie zauważył - biegli nie wypowiedzieli się i w tej kwestii stanowczo, wskazując, że przesłanka ta zaistniała najpóźniej w dniu 30.06.2006 r., a momentem granicznym dla złożenia wniosku o upadłość był lipiec 2006 r.

Z tego względu zarzuty pozwanych dotyczące postanowienia oddalającego ich wnioski o uzupełnienie opinii biegłych i zgłoszone przez nich wnioski dowodowe, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało uwzględnić. Wnioski dowodowe pozwanych nie powinny być oddalone przed wyjaśnieniem tych okoliczności, które były istotne z punktu widzenia obrony pozwanych, a co do których opinia biegłych nie była wystarczająco jednoznaczna i stanowcza. Nadto, w sytuacji, gdy opinia biegłych nie była kompletna i dostatecznie stanowcza i nie wyjaśniała dostatecznie okoliczności istotnych w sprawie, sąd nawet bez wniosku stron, powinien dążyć do jej uzupełnienia. Tymczasem, przy takich niepełnych ustaleniach uwzględnił powództwo w stosunku do wszystkich pozwanych, chociaż kadencje pozwanych - poza K. S. (1) - uległy zakończeniu przed wskazaną przez biegłych datą.

Aby ostatecznie odnieść się do zarzutu pozwanych, że w czasie pełnienia przez nich funkcji w zarządzie spółki nie zaistniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość konieczne było więc podjęcie przez Sąd Apelacyjny uzupełniającego postępowania dowodowego, celem wyjaśnienia kiedy zaistniały przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość.

Należy w tym miejscu wskazać, że nie miała waloru miarodajnego dowodu prywatna opinia D. S. z LB S. & W. z 10.02.2012 r. (k. 612 i nast.), w szczególności nie mogła ona zastąpić opinii biegłego sądowego. Można było ją potraktować jedynie, jako stanowisko strony, która na nią się powołała, jej wyjaśnienie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, odnoszące się zresztą tylko do roku 2006. Ponieważ poza bilansem nie powoływała się ona na konkretne dokumenty źródłowe operując ogólnikowym zwrotem „przekazane materiały”, nie mogła być poddana jakiegokolwiek weryfikacji, w konsekwencji nie mogła być też podstawą ustaleń faktycznych. Odnosiła się, jak wyżej wskazano, tylko do 2006 r. W zakresie przesłanki niewypłacalności nie opierała się o szczegółową analizę materiałów źródłowych istotnych dla wydania opinii w tym zakresie a jedynie powoływała się ogólnikowo na comiesięczne zmiany stanu wartości zobowiązań wynikające z bilansu. Sformułowany przez biegłego rewidenta wniosek, że nie można zaprzeczyć tezie, że spółka regulowała swoje wymagalne zobowiązania jest zbyt ogólny i pomija wynikający z materiałów zebranych w sprawie fakt, że spółka także w 2006 r. regulowała tylko niektóre swoje zobowiązania pozostając w zwłoce w regulowaniu wieloletnich zobowiązań wobec dostawców mleka i opakowań. Podobnie należy ocenić opinię tegoż podmiotu z 16.08.2012 r. (k. 910 i nast.), w której również opiniujący opierał się o bliżej nieokreślone informacje przekazane przez zleceniodawcę P. L., a wydając opinię posługiwał się „metodą zmiany stanu zobowiązań”.

Uzyskana w postępowaniu apelacyjnym opinia biegłego E. T. (2) (k. 1277 i nast.) wskazywała, że spółka nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań terminowo już w 2003 r., a na koniec 2003 r. zadłużenie spółki przekraczało wartość jej majątku. Biegły wyrażał stanowisko, że od 2003 r. do 2006 r. kapitał obrotowy spółki był stale ujemny. Podnosił, że w bilansach na koniec 2003 r. i 2004 r. „zamanipulowano” kapitałami spółki, aby ukryć ujemny poziom kapitału własnego bezpodstawnie ujmując po stronie pasywów ze znakiem plus należne wpłaty na kapitał podstawowy. Według biegłego, na koniec 2003 r. kapitał własny był ujemny i wynosił minus 71.546,24 zł. W konsekwencji, biegły prezentował stanowisko, że właściwym terminem do złożenia wniosku o upadłość jest termin 14 dniowy liczony od 31.03.2004 r. Odnośnie zagadnienia, w jakim stopniu wierzyciel uzyskałby zaspokojenie, gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie (w czasie kadencji poszczególnych pozwanych) biegły ograniczył się do stwierdzenia, że złożenie wniosku o upadłość w trakcie 2003 r., nie później, niż w krańcowej dacie sporządzenia sprawozdania finansowego za 2003 r. dawało rękojmię zaspokojenia wierzycieli w stopniu większym, niż w przypadku złożenia wniosku po tej dacie. Każde przesuwanie terminu złożenia wniosku o upadłość zmniejszało szanse na wyższy stopień wyegzekwowania przez powoda swoich należności wobec (...). W pisemnych odpowiedziach na

zarzuty pozwanych i w wyjaśnieniach ustnych przed Sądem biegły podtrzymał swoje stanowisko, wyraził gotowość uzupełnienia opinii po uzyskaniu jednakże nowych dowodów obrazujących zobowiązania i majątek spółki.

Odmierna ocena prawidłowości bilansów spółki na koniec 2003 i 2004 r., niż przyjęta przez biegłych J. M. i C. K. w postępowaniu dowodowym przed Sądem pierwszej instancji uzasadniała odebranie od tych biegłych dodatkowych wyjaśnień. W sporządzonej opinii (k. 1509 i nast.) biegli przyznali, że pozycja należne wpłaty na kapitał podstawowy w kapitale własnym (część A pasywów bilansu) nie powinna wystąpić. Wskazali, że analiza protokołu Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) dowodzi, że uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego (w bilansie pod nazwą kapitał podstawowy) o kwotę 1.311.300 zł została podjęta dopiero w dniu 21.06.2005 r. i ten fakt został uwzględniony w bilansie za 2005 r. Biegli stwierdzili, że w bilansie za 2003 r. pozycja w pasywach należne wpłaty na kapitał podstawowy na kwotę + 1.311.300 zł nie powinna wystąpić, a kapitały własne na koniec 2003 r. powinny wynieść kwotę 1.239.753,76 zł i jako, że były dodatnie, nie obligowały zarządu do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Biegli ci zakwestionowali zatem sposób ustalenia przez biegłego E. T. wartości kapitału własnego spółki na koniec 2003 r. na sumę minus 71.546,24 zł i stwierdzili, że kapitał podstawowy wykazywany w bilansie w kwocie 1.260.200 zł obejmuje zarówno kapitał rzeczywiście wpłacony, jak i jedynie zadeklarowany.

Sprzeczność w tym względzie pomiędzy wnioskami biegłych E. T. oraz C. K. i J. M. oraz brak pewności (ogólnikowość wypowiedzi dotychczas opiniujących w tym zakresie) co do istnienia i zakresu dokumentacji przydatnej do wydania opinii w sprawie przechowywanej w archiwum - (...) w O. uzasadniała zasięgnięcie opinii innego biegłego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw i rachunkowości. W ocenie Sądu nie było uzasadnione powierzenie zlecenia wykonania opinii podmiotowi proponowanemu przez część pozwanych tj. (...) sp. z o.o. w P., z uwagi na powiązania pomiędzy tym podmiotem, a D. S. (2) z LB S. & W. ( (...) S. & W.), który wydawał prywatne opinie na zlecenie pozwanego P. L., składane do niniejszej sprawy, ale również powiązany jest z tym pozwanym umową zlecenia z dnia 03.10.2011 r. (k. 1472). W rezultacie zlecono jej wykonanie biegłej sądowej J. D. (2), która jednoznacznie stwierdziła (co sugerowali poprzednio opiniujący), że dokumentacja zgromadzona w w/w archiwum nie jest wystarczająca do wydania pełnej, stanowczej opinii w zakresie określonym postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 2 lipca 2013 r. (k. 1610 i nast.). Z opinii wynikało, że w Spółdzielni (...), która przechowuje dokumentację upadłej spółki (...), nie zachowały się dokumenty kluczowe dla wydania opinii (wszelkie dokumenty księgowe - zakupowe, sprzedażowe, wyciągi bankowe, raporty kasowe, dzienniki, zestawienia sald i obrotów itp.), ponieważ, jako oznaczone kategorią B5 zostały zniszczone z upływem obowiązującego okresu przechowywania. Odpowiadając na pytanie, kiedy spółka (...) zaprzestała spłacać wymagalne zobowiązania pieniężne biegła wskazała, że w archiwum znajdują się dokumenty potwierdzające nagminne naruszenia terminów zapłaty od lutego 2005 r. oraz stwierdziła, że można bezsprzecznie stwierdzić, że spółka nie regulowała wymagalnych zobowiązań w II kwartale 2005 r. Jednocześnie podała, że z uwagi na zniszczenie dokumentacji księgowej nie ma możliwości dokładnego wskazania listy wierzytelności z umownymi terminami ich płatności i opóźnieniami w ich zapłacie. Analizując wybrane składniki aktywów i pasywów oraz wskaźniki finansowe w latach 2003 - 2006 biegła sformułowała opinię, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony w sądzie w okresie kwiecień - czerwiec 2005 r., uznając termin wskazany przez biegłych J. M. i C. K. zdecydowanie, za spóźniony. Wskazała, że w tym czasie spółka de facto nie funkcjonowała w normalnym trybie. Biegła dzieląc opinię biegłego E. T. w zakresie braku podstaw do ujęcia w bilansach za 2003 r. i 2004 r. pozycji należne wpłaty na kapitał podstawowy, nie podzieliła, podobnie jak pozostali biegli, zaproponowanych przez niego korekt. Jednocześnie wskazała, że dokonanie korekty kapitałów narusza równowagę sumy bilansowej, co jest sprzeczne z zasadami rachunkowości i dyskwalifikuje rzetelność ksiąg. W jej ocenie, konieczne byłoby wyeliminowanie błędów, skorygowanie sprawozdań bilansowych i dopiero wówczas możliwe byłoby określenie poprawnej relacji majątku do kapitałów własnych. Przyjmując, że wartość kapitałów własnych wymieniona w opinii biegłych C. K. i J. M. ze stycznia 2014 r. jest poprawna na początku 2005 r. oraz porównując wartość poniesionych strat sformułowała wniosek, że kapitał własny był ujemny w 2005 r., aczkolwiek stwierdzenie, że druga przesłanka upadłości zaistniała przed 21.06.2005 r. (zmiana zarządu) wymagałoby stwierdzenia, że do tej daty straty spółki przekroczyły 722.001,02 zł. Biegła podała, że z uwagi na brak dokumentów źródłowych nie można stwierdzić, w jakim zakresie powód uzyskałby zaspokojenie swoich roszczeń, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w II kwartale 2005 r. podnosząc, że spółka nie generowałaby jednak w takiej sytuacji ogromnych strat w latach 2005 i 2006. Uznając za niepodważalny



fakt, że na koniec 2005 r. majątek spółki wynosił 5.596.878 zł, i był większy o 27,6 %, niż w dniu upadłości spółki sformułowała wniosek, że o taki wskaźnik - zachowując zasadę proporcjonalności - byłaby wyższa kwota zaspokojenia wierzyciela. Według biegłej szacunkowa kwota, obliczona jednak według stanu na dzień 31.12.2005 r., wynosiłaby 117.012,55 zł.

Mając na uwadze treść wyżej omówionej opinii oraz zarzutów do tej opinii sformułowanych w pismach procesowych stron i w ich stanowisku na rozprawie, Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzi konieczność zlecenia biegłej ustosunkowania się do tych zarzutów i uzupełniania opinii w zakresie wskazywanym przez pozwanych, a uwzględnienie wniosku pozwanych przyczyni się jedynie do wydłużenia postępowania w sprawie. Należało bowiem mieć na względzie, że w znacznej mierze zarzuty te sprowadzały się do polemiki z zaprezentowaną przez biegłą w opinii wykładnią przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w postaci nie wykonywania wymagalnych zobowiązań, podczas, gdy wykładnia i ocena zaistnienia tej przesłanki należy ostatecznie nie do biegłego, lecz do sądu. W zakresie kompetencji sądu, a nie biegłego leży też ocena - w kontekście tej przesłanki ogłoszenia upadłości - takich okoliczności, jak odroczenie spłaty należności wierzyciela, zawarcie ugody z wierzycielem, czy wywiązywanie się z innych zobowiązań. Poza tym, zastrzeżenia pozwanych i ich wnioski, przy podtrzymywaniu stanowiska, że w czasie ich kadencji nie zachodziły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zmierzały do uzupełnienia opinii poprzez określenie możliwego stopnia zaspokojenia wierzyciela w przypadku zgłoszenia wniosku o upadłość w okresach sprawowania przez poszczególnych pozwanych funkcji członka zarządu, przy akceptacji metodologii zastosowanej przez biegłą. Istotne było, że pozwani w zasadniczych kwestiach nie podważali opinii biegłej, w szczególności w zakresie w jakim stwierdzała ona brak w archiwum Spółdzielni (...) w O. dokumentacji źródłowej koniecznej do ustalenia momentu, w którym kapitał własny był ujemny, ustalenia wartości majątku i listy wierzytelności; nie kwestionowali także braku spłaty wymagalnych zobowiązań wymienionych w opinii w tabeli nr 1, ani nieprawidłowości w sporządzeniu bilansów za lata 2003 i 2004.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że nie jest niezbędne ani celowe uzupełnianie opinii biegłej J. D. (2) we wskazywanym przez pozwanych zakresie, ani dopuszczanie dowodu z opinii innych biegłych w tym celu. Mimo, że niewątpliwie opinia biegłej, tak jak i opinie pozostałych biegłych opiniujących w sprawie, nie dostarczyła ostatecznie jednoznacznej odpowiedzi na pytania zawarte w postanowieniu Sądu Apelacyjnego z 2 lipca 2013 r. zawiera dostatecznie jasno sformułowany i przekonujący zarówno dla Sądu, jak dla stron wniosek o braku możliwości udzielenia tej odpowiedzi z uwagi na brak niezbędnej do tego dokumentacji źródłowej (tego strony nie zakwestionowały). W ocenie Sądu, taki stan rzeczy, powodował jednocześnie, że brak było podstaw do zastosowania „metody proporcjonalności” dla ustalenia ewentualnego stopnia zaspokojenia powodowej spółki w różnych okresach powiązanych ze sprawowaniem funkcji członków zarządu przez pozwanych R. S. (1), P. L. (1), A. W. (1), I. C. (1), W. S. (1) i M. J., w tym z uwzględnieniem dokumentów dołączonych do akt postępowania upadłościowego. Sąd miał na względzie, że w oparciu o dokumenty zgromadzone w postępowaniu upadłościowym nie można było ustalić daty wymagalności roszczeń zgłoszonych w tym postępowaniu (np. por. dokumenty na k. 573 - 587, k. 588 - 733), nadto biorąc pod uwagę odległość czasową pomiędzy postępowaniem upadłościowym, a sprawowaniem zarządu przez tych pozwanych nie można zakładać, że istniała tożsamość zobowiązań i ich stanu w tych okresach, lista wierzytelności byłaby taka sama, a jedynie ewentualnie majątek spółki posiadałby inną wartość; nie ma też możliwości określenia kategorii wierzytelności. Bezsprzeczne jest tymczasem, że po dacie wskazanej przez biegłą J. D., jako właściwej dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, upadła spółka zaciągała dalsze zobowiązania np. zobowiązanie na podstawie umowy z 8 listopada 2005 r. o kredyt na kwotę 150.000 zł. Opinia biegłego powinna natomiast nie tylko odnosić się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia wniosku o upadłość, ale również uwzględniać aktualną dla tego czasu listę wierzytelności podlegających zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym i wynikającą z prawa upadłościowego kolejność zaspokajania się z masy upadłości (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z 28.09.1999 r. II CKN 608/98 - OSNC 2000/4/67 i z 16.12.1999 r. II CKN 630/98 - nie publ.). Brak dowodów niezbędnych do jej wydania, przy uwzględnieniu, że obowiązek ich dostarczenia obciążał broniących się pozwanych (a nie powoda, jak sugeruje apelacja A. W. i I. C.), stanowił o tym, że nie było możliwości uzupełnienia opinii w tym zakresie. Zarazem wniosek sformułowany w dotychczasowej opinii - jako nie uwzględniający tych uwarunkowań, a odnoszący się tylko do bilansowego stanu majątku z wcześniejszej daty i listy wierzytelności z

postępowania upadłościowego zakończonego w 2010 r. - nie mógł być brany pod uwagę przy orzekaniu. Potrzeba uzupełnienia opinii biegłego nie zachodziła, skoro po sformułowaniu dostatecznie jasnego stanowiska biegłych odnoszącego się do braku w dotychczas zebranych materiale, również w archiwum Spółdzielni (...) niezbędnych dowodów - dokumentów finansowych, a jednocześnie po stwierdzeniu nieprawidłowości w sporządzonych bilansach za lata 2003 i 2004 obniżających ich wartość dowodową, nie zostały przez pozwanych zaoferowane nowe dowody mogące być poddane analizie biegłego.

Odnosząc się w ustalonym stanie faktycznym do kwestii prawnych, przez pryzmat sformułowanych w apelacji zarzutów, w pierwszej kolejności należało się odnieść do najdalej idącego zarzutu przedawnienia roszczenia i w związku z jego nieuwzględnieniem, zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 442 k.c. i 442<sup>1</sup> k.c. Zarzut ten został przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięty prawidłowo. Za utrwalony w praktyce sądowej należy uznać pogląd, że roszczenie z art. 299 k.s.h. ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 442 § 1 k.c., obecnie art. 442<sup>1</sup> k.c. (wprowadzony ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny - Dz. U. z 2007 r. Nr 80, poz. 538, stosownie do art. 2 tej ustawy znajduje on zastosowanie także do roszczeń powstałych przed dniem jej wejścia w życie). Zgodnie z tym przepisem roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Na gruncie odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 k.s.h. przyjmuje się, że termin ten rozpoczyna swój bieg od dnia bezskuteczności egzekucji - to wtedy z reguły wierzyciel dowiaduje się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej za jej naprawienie. W przedmiotowej sprawie postępowanie egzekucyjne zostało zawieszona na wniosek wierzyciela spowodowany prośbą dłużnika (zeznania J. S.), a kiedy zostało podjęte wskutek wstrzymania dobrowolnych wpłat dłużnika, komornik postanowieniem z 15.02.2010 r. zawiesił postępowanie egzekucyjne z uwagi na ogłoszenie upadłości likwidacyjnej dłużnika. W tej sytuacji niewątpliwie rację ma Sąd Okręgowy, że wiedzę o bezskuteczności egzekucji wierzyciel uzyskał ostatecznie dopiero z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego, co nastąpiło postanowieniem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 25.03.2010 r. Dopiero ta data może być przyjęta za datę dowiedzenia się przez wierzyciela o szkodzie, bowiem od tego momentu wierzyciel miał świadomość, że wyegzekwowanie długu z majątku spółki nie jest już możliwe. W sytuacji zatem, gdy z powództwem wystąpił w kwietniu 2012 r., termin przedawnienia nie upłynął.

Przechodząc do pozostałych kwestii, należy stwierdzić, że wykazanie przez powoda bezskuteczności egzekucji wierzytelności przeciwko spółce i nieuzyskania w postępowaniu upadłościowym jakiegokolwiek zaspokojenia uznanej przez syndyka upadłości wierzytelności, wynikającej z zawartej ugody sądowej w sprawie VII GNc 24/05 Sądu Okręgowego w Elblągu na gruncie tej sprawy w istocie stanowi również dowód doznania przez niego szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności i związanych z tym kosztów oraz związku przyczynowego między tymi zdarzeniami. Wysokość przysługującej powodowi od upadłej spółki wierzytelności nie była przez pozwanych kwestionowana; podnosili oni jedynie zastrzeżenia co do dochodzonych odsetek ustawowych od należności głównej, do czego Sąd Apelacyjny ustosunkuje się niżej.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że odpowiedzialność za tę szkodę, co do zasady ponoszą wszyscy pozwani członkowie zarządu. Zostało ustalone bowiem, że zobowiązanie upadłej spółki którego dotyczy pozew istniało w dacie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu, nadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w czasie sprawowania przez nich funkcji zachodziły przesłanki ogłoszenia upadłości.

Pozwani, w ocenie Sądu Apelacyjnego, bezskutecznie próbowali wykazać, że podczas pełnienia przez nich funkcji członków zarządu nie zaistniały jeszcze podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Zaznaczyć należy, że wykazanie tej okoliczności oznaczałoby stwierdzenie braku związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem przez pozwanych funkcji członków zarządu, a szkodą doznaną przez stronę powodową.

Zebrany materiał dowodowy, w tym uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym, usprawiedliwia wniosek o zaistnieniu przesłanek uzasadniających zgłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego najpóźniej w II kwartale

2005 r., tj. w końcowym okresie sprawowania funkcji przez członków zarządu w osobach: P. L., R. S., M. J., W. S.. Stan taki utrzymywał się w dalszych okresach i podczas sprawowania zarządu także przez następne pozwane osoby: A. W. i I. C. (wspólnie z P. L.) - od 21.06.2005 r. do 10.04.2006 r. i K. S. (od 11.04.2006 r. do 31.10.2006 r.).

W stanie faktycznym sprawy zostało bowiem ustalone, że dłużnik już w 2003 r. miał poważne problemy ze spłatą swoich wierzycieli, które w latach następnych, pomimo zawarcia w 2005 r. ugody z jednym z wierzycieli - powodem, nie ustały. Chociaż, jak wynika z opinii wszystkich biegłych, którzy opiniowali w sprawie, w archiwum nie zachowały się materiały źródłowe, które pozwoliłyby na pełne przeanalizowanie historii wywiązywania się w latach 2003 i następnych przez dłużnika ze swoich zobowiązań i zbadanie płatności spółki w oparciu o pełny materiał, to materiał dowodowy zebrany zarówno w aktach tej sprawy, jak i w aktach innych spraw, z których przeprowadzono dowód, w tym także zeznania stron, pozwalają - w ocenie Sądu Apelacyjnego - na poczynienie ustaleń i wyciągnięcie z tych ustaleń wniosków wystarczających dla rozstrzygnięcia sprawy w interesującym zakresie. Należy mieć na względzie, że niespłacanym w terminie wierzycielem była od 2003 r. nie tylko powodowa spółka, ale również dostawcy mleka - rolnicy indywidualni, dostawca opakowań, od początku 2005 r. zaistniały problemy w płatnościach należności dla ZUS - u. Brak zapłaty wymagalnych zobowiązań nie był wynikiem przejściowych trudności finansowych, lecz wynikiem trudności ciągnących się od 2003 r. Istniały zatem pełne podstawy do tego, aby zaakceptować wniosek biegłej J. D., że najpóźniej w drugim kwartale 2005 r. ziszcila się przesłanka uzasadniająca ogłoszenie upadłości, określona w art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Taki stan rzeczy czyni zbędnym szczegółowe badanie, kiedy ziszcila się także druga przesłanka upadłości tj. stan zobowiązań wyższy od majątku spółki.

Przypomnieć należy, że wypracowany został w judykaturze pogląd, który podziela Sąd Apelacyjny, że czas właściwy do zgłoszenia wniosku o upadłość, to czas, w którym zarząd nie jest w stanie realizować zobowiązań względem wszystkich wierzycieli, przy czym niemożność ta nie ma charakteru tylko przejściowego, a nabiera cech stałości, choćby brak realizacji wymagalnych zobowiązań odnosił się tylko do części wierzycieli, a inni byli spłacani w terminach i na ich spłatę przeznaczane były znaczne środki. Należy bowiem mieć na względzie, że celem postępowania upadłościowego jest dążenie do równomiernego zaspokojenia wierzycieli. Nie zgłaszając w tak rozumianym, jako właściwym czasie, wniosku o upadłość, członkowie zarządu odpowiadają za obniżenie potencjału spółki, które może wynikać nie tylko z obniżenia majątku mogącego służyć zaspokojeniu wierzycieli, ale także z przyrostu kolejnych zobowiązań. Podkreślić należy, że nie mają przy tej ocenie znaczenia subiektywne przekonania członków zarządu o spodziewanej przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteria obiektywne dotyczące rzeczywistej sytuacji finansowej spółki (por. wyroki SN: z 12.12.2007 - sygn.. akt V CSK 296/07, nie publ., z 24.09.2008 r. - sygn. akt II CSK 142/08, nie publ., z 02.06.2011, sygn. akt I CSK 574/10 - nie publ.). W tym stanie rzeczy, na ocenę niewypłacalności spółki nie ma wpływu podnoszona przez pozwanych okoliczność, że w 2005 i 2006 r. znaczne środki zostały przeznaczone na regulowanie zobowiązań oraz zawarcia ugody z powodem w następnym okresie 2005 r., w której następstwie upadła spółka jedynie do stycznia 2006 r. wywiązywała się terminowo z zapłaty ugodzonych rat. Równolegle nadal nie spłacała terminowo swoich zobowiązań wobec innych dostawców, nie opłacała terminowo należności ZUS-u, należności wobec Urzędu Skarbowego, zaciągała nowe zobowiązania. W tej sytuacji brak jest podstaw do oceny, że przyjęcie takiego wniosku nie jest możliwe w świetle zeznań stron, czy ogólnikowych zeznań D. O. złożonych w sprawie V GC 28/11 Sądu Okręgowego w Olsztynie (k. 1222 i nast.), czy wreszcie fragmentarycznej i dobranej pod kątem potrzeb konkretnego postępowania dokumentacji zebranej w sprawie V GZd 1/07 Sądu Rejonowego w Elblągu. Nie mogą również mieć znaczenia podejmowane starania w celu poszukiwania inwestora, które ostatecznie zresztą zakończyły się fiaskiem. Możliwość zakończenia ich sukcesem była niepewna, w zeznaniach W. S. starania te zostały określone mianem „robienia dużo szumu, bicia piany”.

Należy zatem uznać, że nie został przeprowadzony skutecznie przeciwdowód pozwalający na stwierdzenie braku związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem przez pozwanych funkcji członków zarządu, a szkodą doznaną przez stronę powodową.

Członek zarządu, zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Na gruncie tej sprawy, nie wchodziło w grę uwolnienie się pozwanych od odpowiedzialności w oparciu o pierwszą z przesłanek, skoro jest oczywistym, że wniosek o upadłość został złożony dopiero przez wierzycieli upadłej spółki pod koniec 2006 r., tj. w takim czasie, kiedy postępowanie upadłościowe nie doprowadziło do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, w tym powoda.

Odnosnie braku winy, w okolicznościach sprawy Sąd Okręgowy, słusznie i zgodnie z utrwaloną judykaturą uznał, że na jej brak nie mogą powoływać się pozwani A. W. i I. C., pozwani W. S., R. S. i M. J. powołując się na nieformalny podział funkcji członków zarządu i niepełnienie funkcji związanych z finansami spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III CSK 46/10, nie publ.). Z poczynionych ustaleń wynika zresztą, że wszyscy oni orientowali się w sytuacji spółki, podpisywali dokumenty finansowe, mieli wiedzę o tym, że spółka od 2003 r. nie reguluje w terminie wszystkich swoich zobowiązań, z roku na rok generuje coraz większe straty. Bez znaczenia w tym kontekście jest podnoszona przez niektórych z nich okoliczność, że swoje funkcje „pełnili społecznie” tj. bez stałego wynagrodzenia, pobierając jedynie czasami diety, bądź nie uczestniczyli we wszystkich posiedzeniach zarządu. Nie uwalnia ich od winy także okoliczność, że w przekazywanej im opinii innego członka zarządu - pozwanego P. L., czy księgowej spółki sytuacja była dobra, nie należało obawiać się o pracę, a wartość długu nie przewyższała majątku spółki.

Właściwie Sąd Okręgowy ocenił też twierdzenia W. S., że nie ponosi on winy z powodu choroby i dolegliwości uniemożliwiających mu codzienne funkcjonowanie. Należy podkreślić, że z zeznań tego pozwanego oraz przedłożonych przez niego dokumentów wynika, że jego kłopoty rodzinne i zdrowotne (rozwód, operacja) miały miejsce przede wszystkim po zakończeniu sprawowania funkcji w zarządzie tj. w 2006 r., słusznie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że brak jest podstaw do przyjęcia, że w okresie wcześniejszym, mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy z ich powodu był wyłączony kontakt pozwanego ze spółką. Z zebranego materiału wynika, że uczestniczył on w pracy organów spółki m. in. uczestniczył w posiedzeniu zarządu w dniu 07.02.2005 r. (k. 411 - 412).

Sąd Apelacyjny nie uznał za skuteczną w tym zakresie także obrony pozwanego P. L., powołującego się na podejmowane własne działania w celu ratowania spółki. W tym zakresie zasadne było przychylenie się do racjonalnego poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 15.05.2014 r. w sprawie II CSK 446/13, że działania członka zarządu zmierzające do pozyskania środków finansowych w celu spłaty narastających zobowiązań spółki i obniżenia stanu jej zadłużenia nie mają znaczenia dla oceny winy w zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Również w odniesieniu do pozwanego K. S. ta przesłanka zwalniająca od odpowiedzialności nie została wykazana, bowiem pomimo, że w momencie objęcia przez niego funkcji Prezesa Zarządu sytuacja spółki była krytyczna, spółka praktycznie nie funkcjonowała, na co pozwany nie miał dotąd wpływu, po zorientowaniu się w sprawach spółki przygotował on wprawdzie wniosek o ogłoszenie upadłości, ale nie skierował go do właściwego sądu lecz do Rady Nadzorczej spółki, tym samym nie dopełnił swoich obowiązków wynikających z Kodeksu spółek handlowych. Pełnienie funkcji członka zarządu oznacza ustawowy obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, o ile powstaną do tego warunki, a jego niedopełnienie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna.

Przechodząc do trzeciej przesłanki uwalniającej członków zarządu od odpowiedzialności i nawiązujących do niej twierdzeń pozwanych, że pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody, należy stwierdzić, że w tym zakresie, skuteczną obronę przeprowadził jedynie pozwany K. S..

Wyżej wskazano, z jakich powodów nie było podstaw do uzupełniania opinii biegłych i zlecenia im, jej uzupełnienia o ustalenie, w jakim zakresie powód zostałby zaspokojony, gdyby wniosek o upadłość zgłoszono we właściwym

czasie (którym dla pozwanych W. S., M. J., R. S. był najpóźniej II kwartał 2005 r. do zakończenia funkcji tj. 21.06.2005 r., dla P. L. okres II kwartału 2005 r., zaś dla A. W., I. C. - czas około 2 tygodni od objęcia funkcji tj. od 21.06.2005 r.). Z opinii wszystkich biegłych wynikało, że w archiwum nie zachowała się dokumentacja pozwalająca na odtworzenie listy wierzycieli z tego okresu i przysługujących im wierzytelności. Takiej dokumentacji nie dołączono również do akt sprawy. Pozwani nie zakwestionowali skutecznie twierdzeń biegłych w tym zakresie, nie wskazali też dowodów, w oparciu o które można byłoby przy pomocy biegłego taką listę sporządzić i dokonać operacji wyliczeniowych z uwzględnieniem kolejności zaspokojenia wierzycieli. Wskazano również wyżej, z jakich przyczyn nie mogła być przydatna dla przeprowadzenia stosownych operacji lista wierzytelności z postępowania upadłościowego zainicjowanego przez wierzycieli jesienią 2006 r., jak też dane z bilansów z poprzedzających lat tj. 2003 r. i 2004 r. Podkreślić należy, że po tej dacie, jak wynika z materiału sprawy, spółka zaciągnęła nowe zobowiązania, które zaspakajane były w postępowaniu upadłościowym z pierwszeństwem względem powoda (np. kredyt bankowy 150.000 zł w listopadzie 2005 r., należności ZUS - zabezpieczone hipoteką w kwocie 35.290,51 zł w KW nr (...) (k. 33), w kwocie 33.698,40 zł w KW nr (...) (k. 34), w kwocie 102.795,10 zł w Kw nr 15.559 (k. 37), należności wobec Urzędu Skarbowego w kwocie 7.208,80 zł (k. 37) i 6.137,30 zł (k. 44), zaległe wynagrodzenia pracowników - protokół obrad rady nadzorczej z 30.10.2006 r.).

Natomiast inaczej przedstawiała się w tym względzie sytuacja pozwanego K. S., który do objęcia funkcji został powołany dopiero uchwałą z 10.04.2006 r. i objął ją w oparciu o umowę o pracę z dniem 11.04.2006 r. Właściwym czasem do zgłoszenia przez niego upadłości był okres około 2 tygodni po objęciu funkcji, zatem przypadający na koniec kwietnia 2006 r. Jak ustalono, w tym czasie spółka praktycznie już nie prowadziła produkcji i nie zaciągała nowych zobowiązań, przynajmniej wobec banków i dostawców. W kilka miesięcy później zgłoszony został przez wierzycieli wniosek o upadłość. W postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji został na wniosek tego pozwanego przeprowadzony dowód z opinii biegłych C. K. i J. M., którzy w opinii swojej (k. 547 i nast.) biorąc pod uwagę stan majątkowy spółki z dnia 30.06.2006 r. i z dnia ogłoszenia upadłości (31.01.2007 r.) wskazali, że majątek spółki był w tej pierwszej dacie wyższy o ok. 11,5%. Wprawdzie biegli nie ustalili listy wierzytelności z daty 30.06.2006 r., ani też nie byli w stanie ustalić na tę datę w sposób ścisły wierzytelności powoda, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, biorąc pod uwagę całokształt ujawnionych w sprawie okoliczności, na podzielenie zasługiwał ich wniosek, że gdyby w lipcu 2006 r. został złożony wniosek o upadłość, nie miałyby to wpływu na zaspokojenie powoda tzn. nie uzyskałby on również w takim stanie rzeczy zaspokojenia choćby w niewielkiej części, ponieważ jego wierzytelności należały do 3 i 4 kategorii zaspokojenia, a wyższy stan majątku spowodowałby ewentualnie tylko wyższe zaspokojenie wierzycieli zaliczanych do 2 kategorii zaspokojenia (którzy w postępowaniu upadłościowym zostali zaspokojeni tylko częściowo). Biorąc pod uwagę sposób funkcjonowania spółki w momencie właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez tego pozwanego, zatem nieco tylko wcześniejszym (o około 2 miesiące) od daty, którą analizowali biegli, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zasadnym było przyjęcie, że stan zadłużenia i majątku spółki w tej wcześniejszej dacie nie różnił się w sposób na tyle istotny, by możliwe było zaspokojenie powoda w jakiegokolwiek części także w przypadku zgłoszenia wniosku o upadłość na przełomie kwietnia i maja 2006 r. Należy podkreślić, że również powód, po sporządzeniu opinii, stał na stanowisku, że prawdopodobnym jest, że w tym czasie sytuacja majątkowa spółki nie uległa zmianie, powoływał się jedynie na brak możliwości kategorycznego wykluczenia, że powód nie uzyskałby zaspokojenia choćby w niewielkiej części (k. 651). W ocenie Sądu Apelacyjnego, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, sam brak możliwości kategorycznego wykluczenia nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że w dostatecznym stopniu zostało wykazane, przez pozwanego, że powód nie poniósł szkody wskutek niezgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości niezwłocznie po objęciu funkcji i zorientowaniu się w sytuacji spółki.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny, w tym zakresie nie podzielił oceny Sadu Okręgowego, co do braku podstaw do uwolnienia od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. pozwanego K. S.. Jednocześnie, nie było podstaw do zasądzenia od tego pozwanego odszkodowania w oparciu o drugą ze wskazanych przez powoda podstaw tj. art. 21 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Dochodzenie odpowiedzialności w oparciu o tę podstawę obarczało powoda ciężarem dowodu zarówno winy, szkody jak i związku przyczynowego. O ile wina pozwanego może być przyjęta, bowiem stanowi o niej nie złożenie do sądu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (o czym była mowa wyżej), to wierzyciel nie podołał, a nawet nie podjął próby wykazania związku przyczynowego pomiędzy określoną pozvem

szkodą, a niezgłoszeniem przez K. S. w terminie wniosku o upadłość. Materiał zebrany w postępowaniu przed sądami obu instancji nie pozwala bowiem na wyciągnięcie wniosku, że powód nie poniósłby dochodzonej pozewm szkody, gdyby ten pozwany we właściwym czasie, przy uwzględnieniu okresu sprawowania przez niego funkcji, złożył wniosek o upadłość, o czym była mowa wyżej. Po złożeniu opinii przez biegłych C. K. i J. M., a także opinii E. T. i J. D. przed Sądem Apelacyjnym powód nie przedłożył takich twierdzeń i dowodów w stosunku do tego pozwanego, które podważyłyby prawidłowość tych opinii w zakresie możliwości zaspokojenia, ani nie przedłożył innych dowodów uzasadniających ustalenie, że gdyby pozwany K. S. złożył wniosek o upadłość we właściwym czasie, to powód zostałby zaspokojony w postępowaniu upadłościowym choćby w części.

Za zasadne należało uznać zarzuty zmierzające do podważenia prawidłowości orzeczenia Sądu pierwszej instancji w zakresie zasądzonych od należności głównej odsetek. Wprawdzie odsetki od kwot należnych wierzycielowi od upadłej spółki, jeżeli nie zostały wyegzekwowane, stawią element szkody wierzyciela, której może on dochodzić od członków zarządu w trybie art. 299 ksh, nie mniej wyrażenie szkody wymaga wskazania jej kwotowo. Na szkodę może składać się zarówno niewyegzekwowana od spółki należność główna, koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego, jak i odsetki, przy czym granicy czasowej dla ustalenia szkody wynikłej z niewyegzekwowania odsetek nie wyznacza data złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 16.10.1998 r. III CKN 650/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 64, wyrok w sprawie IV CKN 793/00 - OSNC 2003/2/22, uchwała w sprawie III CZP 118/06 - OSNC 2007/9/136, wyrok w sprawie III CSK 228/10, nie publ.). Odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 kc nie można utożsamiać z odsetkami należnymi od członka zarządu, ponieważ nie wstępuje on w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. W konsekwencji, sformułowanie wobec niego roszczenia odszkodowawczego wymaga kwotowego wyrażenia odsetek. Przyjmując za uzasadniony pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyżej wymienionego wyroku z 21.02.2002 r w sprawie IV CKN 793/00, wskazać należy, że w razie niespełnienia takiego wymogu zasądzenie na rzecz strony powodowej odszkodowania obejmującego odsetki stanowi wyjście ponad żądanie i tym samym naruszenie art. 321 k.p.c. W tym stanie rzeczy wniosek o zasądzenie odsetek od dochodzonej należności głównej mógł być uwzględniony tylko w zakresie, który dotyczy opóźnienia pozwanych w zapłacie dochodzonej pozewm kwoty (art. 481 k.c.). Należą się one od chwili, kiedy pozwani powinni spełnić dochodzone pozewm roszczenie odszkodowawcze oparte o przepis art. 299 k.s.h. W oparciu o przepis art. 455 k.c. należy przyjąć, że zobowiązanie wynikłe z tego tytułu jest zobowiązaniem bezterminowym i staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty sumy odszkodowania. W przedmiotowej sprawie powód ani nie twierdził, ani nie wykazał, aby przed wytoczeniem powództwa wzywał pozwanych do zapłaty odszkodowania. Niemniej w praktyce sądowej zakorzenione jest stanowisko, że równoważne z doręczeniem takiego wezwania, o jakim mowa w art. 455 k.c. jest doręczenie odpisu pozwu. W tym przypadku zatem, jest to data 21.04.2011 r. w stosunku do pozwanych A. W. (k. 63), R. S. (k. 65), I. C. (k. 66), M. J. (k. 68), 28.04.2011 r. w stosunku do pozwanego W. S. (k. 75) i 13.05.2011 r. w stosunku do P. L.. W stosunku do ostatnio wymienionego pozwanego, z uwagi na brak w aktach dowodu doręczenia odpisu pozwu przyjęto datę udzielenia odpowiedzi na pozew (k. 186).

Biorąc pod uwagę powyższe zakresie zaskarżony wyrok podlegał zmianie w całości w stosunku do pozwanego K. S. i w części w stosunku do pozostałych pozwanych (art. 386 § 1 k.p.c.), a w pozostałym zakresie apelacje tych pozwanych podlegały oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Niewielki, wręcz symboliczny zakres zmiany wyroku w odniesieniu do pozwanych A. W., I. C., R. S., P. L. nie pozwalał na przyjęcie, że istnieją podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów procesu lub ich stosunkowego rozdzielenia i nie uzasadniał zmiany orzeczenia o kosztach procesu za pierwszą instancję, ani obciążenia choćby w części tymi kosztami w instancji odwoławczej powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego należało kosztami procesu w całości obciążyć pozwanych (art. 100 zd. 2 k.p.c.), stąd zasądzone od pozwanych na rzecz powoda kwotę 5.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powoda w instancji apelacyjnej. Jednocześnie od tych pozwanych należało pobrać brakujące wydatki na opinie biegłych C. K. i J. M. (k. 1559) w łącznej kwocie 1621,44 zł (art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c.).

Z kolei zmiana wyroku w stosunku do pozwanego K. S. i oddalenie w stosunku do niego w całości powództwa uzasadniało zasądzenie na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje (art. 98 § 1 k.p.c.). Na koszty te w pierwszej instancji złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika i opłata skarbową - 7.217 zł, wydatki na opinie - 236 zł (k. 499 i 558), a w drugiej instancji: wynagrodzenie pełnomocnika - 5.400 zł, opłata od apelacji - 10.000 zł, wydatki na opinie biegłych - 1.137,80 zł.