

Sygn. akt VII Ga 371/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Jacek Malinowski

SSO Alicja Dubij

SSR del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Barbara Tomaszuk

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie sprawy z powództwa A. B.

przeciwko: A. M., T. M. oraz P. B.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2015 r. w sprawie o sygn. akt VIII GC 1269/13

I. Oddala apelację.

II. Zasądza od powoda solidarnie na rzecz pozwanych A. M. i T. M. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

III. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego P. B. kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

IV. Nieuiszczone koszty sądowe przejąmuje na rachunek Skarbu Państwa.

**Sygn. akt VII Ga 371/15**

## UZASADNIENIE

Powód A. B., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w B., po ostatecznym sprecyzowaniu swojego stanowiska w piśmie procesowym z dnia 18.11.2013r., wniósł o zasądzenie od pozwanych A. M., T. M. i P. B. solidarnie na swoją rzecz kwoty 72.287,04 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, iż 20 września 2012 r. uzyskał tytułu egzekucyjny wydany przez Sąd Rejonowy w Białymstoku, w sprawie o sygnaturze akt VIII GNc 3512/12, nakazujący (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. zapłatę na jego rzecz kwoty 62.080 zł wraz z ustawowymi odsetkami i zwrot kosztów procesu. Po uzyskaniu klauzuli wykonalności skierował sprawę do Komornika Sądowego przy SR w Białymstoku. Egzekucja skierowana do majątku (...) Sp. z o. o. okazała się bezskuteczna. W trakcie postępowania sprzedano nieruchomości będącą własnością Spółki, a komornik przekazał powodowi kwotę 10.004,80 zł. W

pozostałym zakresie powód nie został zaspokojony. Nie ustalono innego majątku bądź źródeł dochodów Spółki. (...) Sp. z o. o. nie prowadzi działalności od ponad roku i nie posiada żadnych ruchomości. W związku z powyższym wierzyciel postanowił wystąpić ze swym roszczeniem do członków zarządu dłużnej Spółki na podstawie art. 299 § 1 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm., dalej: k.s.h.). Pozwani A. M., T. M. i P. B., pełnili funkcję członków zarządu (...) Sp. z o. o. od chwili jej zarejestrowania, tj. od 26 maja 2008 r., do dnia wniesienia pozwu, zatem byli członkami zarządu także w czasie powstania zobowiązania. W tej sytuacji, za zobowiązania wynikające z faktur VAT nr (...), których dotyczył wydany 20 września 2012 r. tytuł wykonawczy, pozwani ponoszą odpowiedzialność solidarną, w związku z czym powód skierował wezwania do zapłaty do każdego z nich. Dotychczas pozwani nie uregulowali wierzytelności przysługującej powodowi.

Ponadto powód podniósł, iż pozwani nie mogą uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h., albowiem nie zgłosili oni wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki bądź wszczęcie postępowania układowego. Jednocześnie, brak jest przesłanek przemawiających za tym, że niezgłoszenie wniosku nie nastąpiło z ich winy. W konsekwencji powód poniósł szkodę w wysokości co najmniej 72.085,65 zł, na którą to kwotę składają się kwoty: 52.075,20 zł tytułem należności głównej, 19.203 zł tytułem odsetek za opóźnienie w zapłacie należności głównej, 776 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz 31,45 zł tytułem kosztów egzekucyjnych poniesionych przez wierzyciela.

Pozwani A. M. i T. M. wnieśli o oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami postępowania.

W uzasadnieniu podali, że członkowie zarządu (...) Sp. z o. o. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Spółki w związku z zaistnieniem przesłanki zwalniającej ich z odpowiedzialności wyrażonej w art. 299 § 2 k.s.h., tj. nieponiesienia szkody przez powoda w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Rozmiar szkody stanowi bowiem różnicę między tym, co wierzyciel mógłby uzyskać w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. W niniejszej sprawie powód nie poniósł szkody, ponieważ zgłoszenie we właściwej chwili wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nie doprowadziłoby do uzyskania od Spółki kwoty wyższej od uzyskanej dotychczas przez powoda w wyniku podjętych działań egzekucyjnych. Stan majątku (...) Sp. z o. o. i wysokość wymagalnych zobowiązań w okresie właściwym do zgłoszenia upadłości nie pozwalał bowiem na chociażby częściowe zaspokojenie roszczeń powoda.

Pozwany P. B. wniósł o odrzucenie pozwu na podstawie art. 1099 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm., dalej: k.p.c.), ewentualnie oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Zarzut braku jurysdykcji krajowej uzasadniał faktem, iż zamieszkuje on na terenie Wielkiej Brytanii, a zgodnie z wyrażonym w literaturze poglądem do rozpoznania sprawy z art. 299 k.s.h. właściwy jest sąd miejsca zamieszkania pozwanego. Jednocześnie, w ocenie tego pozwanego powództwo było niezasadne, albowiem w dniu 02.06.2012r. zrezygnował z pełnienia funkcji członka zarządu (...) Sp. z o. o., o czym poinformował zarząd Spółki, a w dniu 11.06.2012 r. także Sąd Rejestrowy. Nadto podniósł, iż nie ponosi winy za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Swoją aktywność w Spółce opierał bowiem na przeświadczeniu, że jest jej współnikiem, nie zaś członkiem zarządu. Wskazał, że Spółkę dokapitalizowała jego małżonka w łącznej wysokości 699.787,38 zł, z czego odzyskała niecałe 89.000 zł. Pozwany przebywał nieustannie w Wielkiej Brytanii. Małżeństwo M. zapewniało, że jego obecność w siedzibie Spółki jest zbędna. Podpisywał wszystkie przedłożone przez A. M. dokumenty, mimo iż były one w języku polskim, zawierając, iż jako współnik musi formalnie dokonywać tejże czynności. Przez cały okres funkcjonowania w Spółce był wprowadzany w błąd, co do jej kondycji, nie miał wglądu do jej dokumentacji księgowej. Podkreślił, iż A. M. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku w sprawie o sygnaturze akt XV K 825/13 za sfałszowanie podpisu P. B. na uchwale współników o zgodzie na zbycie nieruchomości. W ocenie pozwanego, brak wiedzy o finansach i sprawach Spółki w jego przypadku był niezawiniony. Podniósł również, iż nawet gdyby zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości odbyło się we właściwym terminie powód nie uzyskałby zaspokojenia.

**Wyrokiem z dnia 25.06.2015r.**, wydanym w sprawie VIII GC 1269/13, Sąd Rejonowy w Białymstoku oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanych A. M. i T. M. kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz pozwanego P. B. kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (k.387, 390-396).

Sąd I instancji ustalił, że pozwani A. M., P. B. i T. M. byli członkami zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. od 08.07.2008 r. W ramach prowadzonych działalności gospodarczych, powód (...) Sp. z o. o. zawarli umowę o docieplenie elewacji dwóch budynków położonych w B.. Po dokonaniu odbioru robót, powód wystawił Spółce faktury VAT: faktura VAT nr (...) z dnia 09.11.2010 r. opiewała na kwotę 48.800 zł i została opłacona w części. Pozostała do zapłaty kwota wynosiła 17.800 zł. Faktura VAT nr (...) z dnia 29.07.2011 r. została wystawiona na kwotę 44.280 zł, a Spółka nie uiszczyła całej należności. Sąd Rejonowy w Białymstoku w dniu 20.09.2012 r. w sprawie o sygnaturze akt VIII GNc 3512/12 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym nakazał aby (...) Sp. z o. o. zapłacił na rzecz A. B. kwotę 62.080 zł wynikającą z ww. faktur wraz z odsetkami w wysokości ustawowej naliczanymi od kwot 17.800 zł od 16.11.2010 r. do dnia zapłaty i 44.280 zł od dnia 05.08.2011 r. do dnia zapłaty, a także kwotę 776 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych. W oparciu o tytuł wykonawczy, powód wszczął postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku E. D., sygn. (...) KM 243/13. Pismem datowanym na 6 września 2013 r. A. B. został zawiadomiony przez Komornika Sądowego o możliwym umorzeniu postępowania w ww. sprawie. Z treści pisma wynikało, iż w miejscu wskazanym przez wierzyciela dłużnik od ponad roku nie prowadzi działalności i nie posiada żadnych ruchomości. Lokal jest własnością osoby trzeciej, która nie zna adresu siedziby Spółki. Nieruchomość dłużnika będąca przedmiotem egzekucji została sprzedana w drodze licytacji w dniu 22.02.2013 r. W trakcie czynności egzekucyjnych nie ustalono innego majątku ani źródeł dochodów Spółki, z których można skutecznie przeprowadzić postępowanie egzekucyjne. Postanowieniem z dnia 30.09.2013 r. Komornik Sądowy umorzył postępowanie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Powód wzywał każdego z pozwanych do zapłaty kwoty 72.091,65 zł, powiększonej o 6 zł tytułem opłaty za klauzulę wykonalności, którzy jednak nie uczynili zadość roszczeniu.

Odnosząc się do zarzutu braku jurysdykcji krajowej podniesionej przez pozwanego P. B., Sąd I instancji powołał się na treść art. 5 pkt 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, z którego wynika, że osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium jednego z Państw Członkowskich może być pozywana w innym Państwie Członkowskim, jeśli przedmiotem postępowania jest czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenie wynikające z takiego czynu właściwy jest Sąd miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy Sąd I instancji przyjął, iż w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego brak jest podstaw dla przypisania pozwany odpowiedzialności za zobowiązania dłużnej spółki. W ocenie Sądu, odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby, będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a zaistnienie tej okoliczności w niniejszej sprawie, w stosunku do pozwanych, było bezsporne. Jakkolwiek pozwany P. B. złożył oświadczenie o rezygnacji ze stanowiska członka zarządu Spółki, a następnie zawiadomił o tym Sąd Rejestrowy, jednakże dokonał tychże czynności w czerwcu 2012 r., zatem już po powstaniu wierzytelności dochodzonej przez powoda w niniejszej sprawie. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania powstaje w razie zaistnienia przesłanki w postaci bezskuteczności wszczętego przeciwko spółce postępowania egzekucyjnego. Zdaniem Sądu powyższa przesłanka również zaistniała, bowiem powód przedłożył Sądowi odpis takiego postanowienia, przedstawił tytuł wykonawczy przysługujący mu względem Spółki. Jednocześnie, zasadne okazały się podnoszone przez stronę pozwaną okoliczności egzoneryjne, o których mowa w treści wyżej wymienionego przepisu. Dla odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki kluczowe znaczenie ma wykładnia pojęcia „czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości”, bowiem tylko złożenie wniosku w takim terminie uwalnia go od odpowiedzialności. Odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to kiedy można

ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Powołując się na bogate w analizowanej tematyce orzecznictwo Sąd I instancji przyjął, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest termin dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła przesłanka ogłoszenia upadłości, czyli podmiot stał się niewypłacalny w rozumieniu art. 11 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, a więc nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jako osoba uprawniona do reprezentacji spółki, jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku w takim terminie bez względu na swoje subiektywne odczucie co do słuszności takiego wniosku i właściwego czasu na jego złożenie. Członek zarządu nie może zasłaniać się niewiedzą o zaistnieniu przesłanki do ogłoszenia upadłości, gdyż jako prowadzący sprawę spółki ma nie tylko prawo, ale i obowiązek, zaznajamiać się z dokumentami spółki i mieć pełną wiedzę o jej sytuacji. Ponadto, do zwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki konieczne jest, aby wniosek został złożony w takim czasie, ażeby mógł być skuteczny, tj. kiedy ogłoszenie upadłości jest jeszcze możliwe. W ocenie Sądu, na pozwanych jako członkach zarządu spoczywał ciężar udowodnienia, że zaistniały przesłanki zwalniające ich od odpowiedzialności i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uzasadnia przyjęcie, że brak złożenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości był nieistotny dla zaspokojenia roszczenia wierzyciela, bowiem nawet złożenie wniosku we właściwym czasie nie doprowadziłoby do uzyskania przez powoda pełnej kwoty wynikającej z ciążącego na Spółce wobec niego zobowiązania.

Sąd dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego celem wyjaśnienia, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Podzielając w pełni ustalenia poczynione przez biegłą z zakresu rachunkowości i finansów (...), sporządzoną na podstawie sprawozdań finansowych (...) Sp. z o. o., wydruków z ewidencji księgowej, zestawień obrotów i sald, dokumentów zgromadzonych w KRS Spółki oraz akta sprawy przyjął, iż na dzień 31.12.2010 r. Spółka była niewypłacalna, a wniosek o upadłość zarząd winien złożyć najpóźniej do 14.01.2011 r. W konsekwencji, gdyby pozwani złożyli wniosek o upadłość do tej daty, z majątku (...) Sp. z o. o. nie zostałyby spłacone nawet zobowiązania w kwotach zakupu, a tym samym nie zostałyby zaspokojone w żadnym stopniu roszczenie powoda. W pierwszej kolejności spłacie podlegałyby bowiem zobowiązania publicznoprawne. Ostatecznie biegła sformułowała tezę, że złożenie przez zarząd wniosku o upadłość w terminie do 14.01.2011 r., ze względu na: wysoki poziom zadłużenia, pogłębiającą się stratę i pogarszającą kondycję finansową Spółki oraz brak środków nawet na bieżące koszty postępowania upadłościowego, nie spowodowałoby zaspokojenia w części większej – w kwocie wyższej niż 10.004,80 zł – niż w przypadku zaniechania zgłoszenia. Podsumowując, biegła wskazała, że A. B. nie poniósł szkody w związku z niezłożeniem przez zarząd (...) Sp. z o. o. wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w dacie, w której Spółka trwale zaprzestała wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, czyli 31.12.2010 r. Po zastrzeżeniach złożonych przez stronę powodową, złożyła ustną opinię uzupełniającą, w której w całości podtrzymała dotychczasowe ustalenia. Podkreśliła, iż dokumenty źródłowe otrzymane od Spółki były wystarczające do sporządzenia opinii. Nie miała dostępu do kompletnych ksiąg rachunkowych, ale nie wносиła o ich udostępnienie, bowiem nie były niezbędne. Zaznaczyła, że pozwani dostarczyli jej dokumentację, a nadto była w kontakcie z księgowym. Biegła wskazała, że Spółka przez cały czas regulowała swoje zobowiązania, a pierwsze zobowiązania narastające pojawiły się we wrześniu 2010 r. Wyjaśniła, że nieopłacenie zobowiązań z 2009 r. miało miejsce, ale by ogłosić upadłość należy również brać pod uwagę inne okoliczności, np. czy Spółka zobowiązania regulowała czy nie i w jakim terminie. Każda bowiem nieopłacona faktura czyni Spółkę niewypłacalną, ale nie obliguje podmiotu do złożenia wniosku o upadłość. Należności, z których spłatą Spółka zalegała, były początkowo niewielkie. Biegła ponownie podkreśliła, że w analizowanym okresie (...) Sp. z o. o. nie dysponowała majątkiem, który pozwalałby jej pokryć zobowiązania oraz przeprowadzić postępowanie upadłościowe. W kwestii dostarczenia dodatkowej dokumentacji wskazała, że miała ona jedynie ułatwić jej pracę, ale część otrzymana była odpowiednia do sporządzenia opinii. Mając na względzie przepis art. 233 § 1 k.p.c., w ocenie Sądu brak było podstaw by przyjąć, że wnioski przedstawione przez biegłą w opiniach pisemnej i ustnej obciążone były błędami lub nieścisłościami niepozwalającymi na oparcie się o te opinie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd kierując się poziomem wiedzy biegłej, jej doświadczeniem zawodowym, podstawami teoretycznymi opinii oraz stanowczością wyrażonych w nich twierdzeń doszedł do przekonania o konieczności uznania ich za wiarygodny dowód w sprawie, przesądzający o ustaleniu

okoliczności istotnych dla jej rozstrzygnięcia. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd przyjął, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody. Zauważyć należy, iż wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swych niewyegzekwowanych roszczeń względem Spółki korzysta z ustawowego domniemania szkody i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki. Jednakże w okolicznościach sprawy, złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie mogło poprawić sytuacji powoda, zwiększyć jego szans na choćby częściowe wyegzekwowanie wymagalnych należności. Sąd I instancji ustalił również, że nawet gdyby pozwani złożyli w odpowiednim czasie wnioski o ogłoszenie upadłości, to powód jako wierzyciel nie uzyskalby wyższego zaspokojenia swojej wierzytelności, niż obecnie.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony na okoliczność wizyt pozwanego P. B. w Polsce jedynie dwa razy do roku oraz nieznanomości przez w/w języka polskiego, jako iż strony okoliczności tych nie kwestionowały. Fakt uznania pozwanego A. M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, tj. przestępstwa z art. 272 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. również nie miał wpływu na rozstrzygnięcie, albowiem pozwani winni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości 14.01.2011 r., zobowiązania wobec powoda powstały w listopadzie 2010 r. i lipcu 2011 r., zaś inkryminowane zdarzenia miały miejsce na długo po tym czasie. W tej sytuacji, bez znaczenia pozostał również fakt złożenia rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu przez P. B. w czerwcu 2012 r.

Reasumując, Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż pozwani wykazali, że nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania (...) Sp. z o. o. w B.. Powód nie poniósł szkody, co pozbawiałoby pozwanych możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h.

**Apelację** od powyższego rozstrzygnięcia złożyła strona powodowa, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 278 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101) poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie co przejawiało się w:

- zaaprobowaniu wniosków i twierdzeń zawartych w opinii biegłego powołanego w niniejszej sprawie, mimo że w opinii wyraźnie zostało stwierdzone, że zakres opinii wymagał dodatkowo wglądu do dokumentacji źródłowej Spółki w związku z czym niektóre dane zawarte w opinii mogą być niepełne lub niektóre problemy mogły zostać pominięte;

- zignorowaniu przez Sąd faktu, iż podstawowy wniosek zaprezentowany przez biegłego na gruncie opinii polegający na wskazaniu momentu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości 14 stycznia 2011 roku nie może zostać uznany za stanowczy i jednoznaczny, bowiem w opinii zostało wskazane, że ze uwagi na ograniczony dostęp do ewidencji księgowej nie było możliwe przesledzenie stopnia przeterminowania zobowiązań na wszystkie dni bilansowe;

- zignorowaniu przez Sąd faktu, iż pozwani nie przedstawili biegłemu - na potrzeby sporządzania opinii - wszelkich dokumentów (w szczególności dokumentów źródłowych w postaci ksiąg rachunkowych) na podstawie których opinia mogła zostać wydana;

- pominięciu przez Sąd sprzeczności we wnioskach i twierdzeniach zawartych w opinii przejawiających się z jednej strony w stwierdzeniu przez biegłego, że gdyby pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki w dniu 14 stycznia 2011 roku to nie uzyskalby kwoty wyższej, niż miało to miejsce w postępowaniu egzekucyjnym, z drugiej zaś stwierdzenie, że w okresie od 1 stycznia 2011 roku do 30 listopada 2011 roku sytuacja (...) sp. z o.o. uległa dalszemu pogorszeniu;

- zignorowaniu przez Sąd sprzeczności w opinii biegłego polegających na stwierdzeniu przez biegłego z jednej strony, iż każda nieopłacona faktura czyni spółkę niewypłacalną, lecz sytuacja taka nie obliguje do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości;

- oparciu wyroku na opinii biegłego, która w ogóle nie analizuje sytuacji Spółki po 2011 roku i nie uwzględnia zdarzeń gospodarczych mających miejsce w tym okresie, mimo że (...) sp. z o.o. prowadziła przez cały ten okres działalność gospodarczą i dokonywała transakcji polegających między innymi na zbywaniu środków trwałych;

- niedostrzeżeniu, iż biegła odmiennie, aniżeli pozwani, określiła moment powstania złej kondycji finansowej (...) sp. z o.o.;

- oparciu rozstrzygnięcia na opinii, która została sporządzona na podstawie materiału dowodowego zebranego przez biegłą i uzyskiwanego bezpośrednio od pozwanych, a tym samym oparcie wyroku o ustalenia faktyczne dokonane przez biegłego, nie zaś przez Sąd I Instancji;

2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101) poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, co skutkowało błędnym ustaleniem faktycznym, skutkującym uznaniem, że biegły sporządzając opinię w sprawie dysponował dokumentami źródłowymi;

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 232 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101) poprzez jego błędne zastosowanie i pominięcie, że to na stronie pozwanej spoczywał w całości ciężar dowodu w przedmiocie wykazania podstaw uwolnienia się spod odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o., tj. udowodnienia, iż z uwagi na niezgłoszenie przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, po mojej stronie nie powstała szkoda;

4. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 102 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101) poprzez jego niezastosowanie, mimo iż moim zdaniem w niniejszej sprawie zgłoszenie się pełnomocników na ostatniej rozprawie przeprowadzonej w sprawie stanowi ważną okoliczność przesądzającą o tym, iż nie powinienem zostać obciążony kosztami zastępstwa procesowego, nawet w przypadku przegrania sporu;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121) poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, co doprowadziło do pominięcia przez Sąd I Instancji, iż ciężar wykazania okoliczności zwalniających pozwanych z odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o. w całości spoczywał na pozwanych;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) w zw. z art. 10, 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233) poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niedostrzeżenie, że normy prawa upadłościowego w ten sposób zakreślają obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, iż podstawą ogłoszenia upadłości jest pozostawanie w zwłoce z zapłatą zobowiązań, niezależnie od wielkości tych zobowiązań oraz przyczyn ich przeterminowania;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) w zw. z art. 10, 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233) poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, że przez właściwy moment do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy rozumieć moment kiedy najpóźniej wniosek ten miał zostać złożony;

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) w zw. z art. 10, 11 § 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233) poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niedostrzeżenie, że przepisy prawa upadłościowego i naprawczego podstawę ogłoszenia upadłości kształtują w ten sposób, że w przypadku

osób prawnych złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie co do zasady pozwala zaspokoić zobowiązania w stopniu wyższym, aniżeli w sytuacji niezłożenia wniosku w ogóle bądź w niewłaściwym terminie;

9. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) w zw. z art. 5 kodeksu cywilnego, poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie gwarancyjnej funkcji tego przepisu, co doprowadziło do uwolnienia członków zarządu spod odpowiedzialności za zobowiązania kierowanej przez nich Spółki w sytuacji, gdy nie dołożyli oni choćby minimum staranności i w ogóle nie podjęli czynności zmierzających do ogłoszenia upadłości Spółki;

Mając na uwadze powyższe, powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie solidarnie od pozwanych A. M., T. M. oraz P. B. na jego rzecz kwoty 72.287,04 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 11.10.2013 r. do dnia zapłaty, zasądzenie solidarnie od pozwanych na jego rzecz kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego z tytułu postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych, kosztów opłaty skarbowej w kwocie 17,- zł za udzielenie pełnomocnictwa procesowego w I instancji oraz kosztów postępowania przed Sądem II instancji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania przed Sądem II instancji.

Ponadto, wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia daty, w której po stronie (...) sp. z o.o. powstał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, na okoliczność powstania po jego stronie szkody w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym prawem terminem (k.398-418).

W odpowiedzi na apelację strony powodowej, pozwany P. B. wnosił o oddalenie apelacji, oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz zasądzenie od powoda na rzecz tego pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie odwoławcze według norm przepisanych (k.444-446).

Pozwani A. M. i T. M. również złożyli odpowiedź na apelację, której treścią wnosili o oddalenie apelacji, oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego A. M. kosztów procesu za instancję odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (k.453-455).

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co na następuje:***

Apelacja, jako niezasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie, aczkolwiek argumentacja powoda w przedmiocie konieczności uzupełnienia opinii biegłego z zakresu rachunkowości, jakkolwiek końcowo prowadząca do wniosków tożsamych z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Rejonowy, okazała się słuszna i zasadna.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż Sąd I instancji w sposób wszechstronny rozważył zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynił prawidłowe, znajdujące należyte odzwierciedlenie w tym materiale ustalenia faktyczne, które Sąd odwoławczy w całości podziela i przyjmuje za własne. Na aprobatę zasługują także wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski i ocena prawna. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w sprawie niniejszej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09 - LEX nr 518138; z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09 - LEX nr 602700).

Jakkolwiek natomiast argumentacja powoda skutkowałą koniecznością uzupełnienia materiału dowodowego przez Sąd II instancji, w szczególności w zakresie przeprowadzonego dowodu z opinii biegłej i wniosków z niej płynących, końcowa ocena okoliczności sprawy nie wpłynęła na zmianę rozstrzygnięcia. Sąd Odwoławczy pochylił się nad zagadnieniem ferowanym treścią najdalej idącego zarzutu apelacyjnego, tj. naruszenia przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., którym strona powodowa kwestionowała zakres opinii, zarzucając jej wewnętrzną sprzeczność, niepełność i pominięcie niektórych problemów. W świetle tak sformułowanych zarzutów,

Sąd dopuścił dowód z opinii uzupełniającej już na etapie postępowania odwoławczego, korzystając z uprawnienia przewidzianego treścią przepisu art. 381 k.p.c. Zgodzić się należy w tym miejscu z powodem, w ślad za cytowanym treścią środka odwoławczego orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 10.06.2013r., sygn. II PK 304/12, LEX nr 1341274, które Sąd w niniejszej sprawie aprobeuje w pełni i przyjmuje za własny, iż „skorzystanie przez sąd drugiej instancji z uprawnienia określonego w art. 381 k.p.c. wymaga dokonania uprzedniej, łącznej, kumulatywnej oceny wystąpienia dwóch, ale odrębnych ustawowych przesłanek określonych powołanym przepisem: możliwości powołania nowych faktów i dowodów już przed sądem pierwszej instancji, oraz później wynikłej potrzeby powołania się na nie. Samo tylko istnienie wcześniej możliwości powołania określonych dowodów już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie przesądza jeszcze automatycznie o równoczesnym istnieniu już wówczas potrzeby powołania się na te dowody”. Ocena niniejszego wniosku dowodowego w kontekście art. 381 k.p.c. powinna być dokonywana również z uwzględnieniem stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 19 kwietnia 2007 r., (III CZP 162/06, LEX nr 244427) zgodnie z którym „restrykcje zwarte w art. 381 k.p.c. powinny być stosowane w sposób umiarkowany, z uwzględnieniem okoliczności każdego konkretnego przypadku, tak aby w następstwie ich stosowania nie ucierpiało prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy. Oznacza to, że nie można pominąć przeprowadzenia dowodów z powołaniem się na art. 381 k.p.c., jeżeli opóźnienie w ich zgłoszeniu jest usprawiedliwione przebiegiem postępowania”. Dalej Sąd Najwyższy wskazuje, iż „o powstaniu "późniejszej potrzeby" przeprowadzenia dowodów wcześniej niezawnioskowanych przez stronę powodową mogą przesądzić okoliczności wyjątkowe, które sprawiają, że od strony powodowej nie można było wcześniej racjonalnie, rozsądnie wymagać przewidzenia tego, że sformułowanie dodatkowego wniosku dowodowego będzie wcześniej konieczne w celu wykazania zasadności powództwa”. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Odwoławczy nie miał wątpliwości, iż na obecnym etapie postępowania należy uczynić zadość żądaniu powoda i dopuścić dowód z opinii uzupełniającej, przyjmując że potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero na obecnym etapie, przy jednoczesnym pogłębieniu materiału dowodowego i zobowiązaniu strony pozwanej do złożenia zestawienia zobowiązań przeterminowanych Spółki za lata 2009-2011 z podaniem terminów płatności i rozbiem ich na poszczególne lata, wskazaniem (o ile jest to możliwe) osoby dłużnika, wysokości i daty wymagalności poszczególnych wierzytelności (znajdujących się ostatecznie na k. 477-480 oraz 489-495v., 552-560 akt sprawy) celem umożliwienia biegłemu ustalenia zaistnienia stanu niewypłacalności spółki, o której mowa w art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym w dacie, w jakiej zaistniałyby podstawy do ogłoszenia upadłości spółki (...). Pogłębiono też materiał dowodowy o akta postępowań egzekucyjnych. Uzasadnia to zwłaszcza stanowisko samej biegłej z rozprawy z dnia 11 czerwca 2015 r. (k.373-376), w którym wskazała, iż nie dysponowała całością dokumentacji, zwłaszcza w zakresie przeterminowanych zobowiązań spółki za lata 2009 – 2011, a pozwani wnioskowali o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej, zobowiązując się do dostarczenia niezbędnej dokumentacji, zaś wniosek ten został oddalony przez Sąd Rejonowy jako nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Wówczas powód co prawda nie przychylił się do wniosku, ale z uwagi na treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji, zawnioskował o to w postępowaniu apelacyjnym. Poza tym biegła skupiła się na przesłance z art. 11 ust. 2 p.u.i n., nie motywując szerzej przesłanki z art. 11 ust.1.

W przedłożonej opinii uzupełniającej biegła, przyjmując że dla przyjęcia stanu niewypłacalności wystarczy spełnienie którejkolwiek z przesłanek określonych treścią art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, tj. dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, przy czym nie jest istotny powód dla którego zaprzestał tych czynności, ani ich zakres, czy też charakter, oraz zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego aktywów, niezależnie od faktu, czy na bieżąco są one wykonywalne, wskazała na wystąpienie ich obu (k.577). Podkreśliła, że utrata płynności (pomijając pierwszy okres krótkotrwałego wstrzymania płacenia zobowiązań wskutek przejściowych trudności) pojawiła się w IV kwartale 2010r., w miesiącu październiku, zaś ujemne kapitały własne świadczące o braku majątku na pokrycie zobowiązań – w dniu 31.12.2010r., co pozostaje zbieżne z ustaleniami poczynionymi przed Sądem I instancji. Ponownie, z całą stanowczością podniosła, że z tą datą Spółka pozwanych była niewypłacalna, a Zarząd winien złożyć w ciągu dwóch tygodni od chwili powstania tego stanu wniosek o upadłość, tj. do dnia 14.01.2011r. W jej ocenie, analiza zmiany sytuacji finansowej spółki w okresie od 31.12.2010r. do 30.11.2011r. oraz informacje o stanie majątkowym spółki w okresie późniejszym, które to wnioski wyprowadziła z akt komorniczych załączonych do sprawy dowodzą, że złożenie wniosku o upadłość we wskazywanym terminie z uwagi na wysoki poziom zadłużenia, w tym również z tytułu zobowiązań publicznoprawnych zaspokajanych w pierwszej kolejności (Urząd Skarbowy), pogłębiającą się stratę i



pogorszenie kondycji finansowej, brak środków finansowych nawet na bieżące koszty postępowania upadłościowego, nie spowodowałyby zaspokojenia wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym samym, powód nie poniósł żadnej szkody (k.566-593). W odpowiedzi na zarzuty strony powodowej (k.625-626), podtrzymała dotychczasowe ustalenia, szczegółowo odnosząc się do postawionych pytań (k.647-649), przy czym wnioski te w dalszym ciągu były kwestionowane (k.653-655). Końcowo przyjmując, zgodnie z przedstawionymi w kolejnych opiniach zestawieniami przeterminowanych zobowiązań z tytułu dostaw i usług za lata 2009-2011, że pierwsze odnotowane opóźnienia w płatnościach faktur wystąpiły w odniesieniu do faktur wystawionych przez kontrahentów Spółki w lipcu 2010r. Biorąc pod uwagę jednak charakter prowadzonej działalności oraz z czego niewypłacalność owa wynika (konieczność zaangażowania własnych środków w sferze usług budowlanych jako robót długoterminowych), wskazała, że okres od lipca 2010r. do października 2010r. był sytuacją, w której nie tylko pozwani, ale także inni przedsiębiorcy mieli do czynienia z tzw. niewypłacalnością bieżącą, która może wystąpić w przypadku opóźnienia w terminie otrzymania zapłaty nawet jednego klienta danej firmy, co bezpośrednio przekłada się na brak środków umożliwiających opłacenie zobowiązań tej firmy wobec dostawców. Okres ten nie mógł zostać uznany za podstawę złożenia wniosku o upadłość, a jedynie krótkotrwałe wstrzymanie płatności długów wskutek przejściowych trudności. Wnioski z opinii nie uległy zmianie (k.668-669).

Sąd Odwoławczy uznał opinię biegłej za sporządzoną w sposób prawidłowy i rzetelny, w pełni zasługującą na obdarzenie jej walorem wiarygodności. Poddaje się ona bowiem pozytywnej weryfikacji w oparciu o kryteria takie jak: zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy sporządzającej, podstawy teoretyczne opinii, a także sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w opinii wniosków (tak m.in. postanowienie SN z dn.07.11.2000 roku, OSNC2001/4/64, I CKN 1170/98). Biegła w sposób nie budzący wątpliwości przedstawiła tok swego rozumowania w dochodzeniu do wniosków końcowych opinii, które pozostają zbieżne z ustaleniami poczynionymi przez Sąd I instancji. Nadto podkreślić należy, iż jest ona specjalistą w swoich dziedzinach, posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a sporządzoną opinię sformułowała na podstawie materiału dowodowego zawartego w aktach sprawy, z uwzględnieniem rozszerzenia zakresu dostępnych dokumentów, zgodnie z żądaniem powoda, co w żadnej mierze nie wpłynęło na wnioski końcowe. Tym samym Sąd w całości podzielił stanowisko w niej wyrażone, a wnioski z opinii legły u podstaw ustaleń faktycznych Sądu. Końcowo, żadna ze stron nie wniosła o jej dalsze uzupełnienie. Sąd nie widział też konieczności uczynienia zadość żądaniu powoda i dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, albowiem dotychczasowe ustalenia w sprawie umożliwiły poczynienie ustaleń odpowiadających prawu, stąd oddalenie wniosku dowodowego w tym zakresie.

Należało więc przyjąć, iż odtworzone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne sprawy, uzupełnione przed Sądem Odwoławczym, aczkolwiek nie wpływające na końcowe rozstrzygnięcie, realizują hipotezę określoną w treści art. 233 § 1 k.p.c. W świetle ugruntowanego poglądu judykatury do naruszenia cytowanego wyżej przepisu prawa mogłoby dojść w sytuacji, gdyby apelujący wykazał przyczyny dyskwalifikujące postępowanie sądu w tym zakresie, a mianowicie argumenty świadczące o tym, w jaki sposób Sąd Rejonowy uchybił regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy dowodowej konkretnych dowodów, to jest zasadom doświadczenia życiowego, logicznego myślenia czy też kojarzenia faktów (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 172176; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753). Nie ulega wątpliwości, że zarzut naruszenia tego przepisu nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń faktycznych, a tym samym korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. Powołany wyżej przepis zobowiązuje sąd do oceny wiarygodności mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie. Z jednej zatem strony sąd orzekający uprawniony jest do oceny tychże dowodów według własnego przekonania, z drugiej natomiast sam jest zobowiązany do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Uprawnienie sądu do oceny dowodów według własnego przekonania nie oznacza oczywiście dowolności w tej ocenie, bowiem poza sporem winno być, iż dokonując tej oceny sąd nie może ignorować zasad logiki, osiągnięć nauki, doświadczenia życiowego. Granice swobodnej oceny dowodów są wyznaczone przez takie komponenty jak: obowiązek wyprowadzania przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, obowiązek poruszania się w ocenie dowodów w ramach przepisów proceduralnych wynikających z treści art. 227-234 k.p.c. oraz w końcu z poziomu świadomości prawnej sędziego i dominujących

poglądów na sądowe stosowanie prawa. Z tego wynika, że swobodna ocena dowodów jest dokonywana przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny i racjonalny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98). Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano, swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobna wykładnia art. 233 § 1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00; z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1446/00; z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00).

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego o przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim Sąd przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, a ujawnione fakty prawidłowo powiązał z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Jednocześnie należy zauważyć, że skarżący tak naprawdę jedynie przedstawia własną interpretację przeprowadzonych dowodów, w szczególności dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, której wnioski – wraz z szeregiem twierdzeń zawartych w opiniach uzupełniających, sporządzonych wskutek zarzutów strony powodowej – stanowiły podstawę rozstrzygnięcia. Sąd Odwoławczy nie doszukał się wskazanych przez powoda uchybień w uzasadnieniu Sądu Rejonowego, który ocenił materiał dowodowy w sposób prawidłowy - nie dając wiary tym twierdzeniom, które pozostawały w oczywistej z nim sprzeczności.

Odnosząc się do zarzutów powoda sformułowanych na kanwie naruszenia przepisów art. 233 § 1 w zw. z art. 278 k.p.c. Sąd odwoławczy uczynił zadość wnioskowi i zobowiązał biegłą do wydania opinii z uwzględnieniem dokumentacji źródłowej Spółki w zakresie niezbędnym dla pełnej, rzetelnej, a przede wszystkim całościowej oceny stanu i daty niewypłacalności Spółki. Sąd I instancji, wbrew twierdzeniom skarżącego, w ślad za poczynionymi ustaleniami przyjął dzień 31.12.2010r. za moment, od którego należy liczyć 14-dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, albowiem stopień zadłużenia i brak płynności środków uniemożliwiał Spółce regulowanie ciężących na niej zobowiązań w stopniu wyczerpującym przesłanki przepisu art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań Sądu Rejonowego, stąd też – wyłącznie marginalnie – Sąd Odwoławczy pragnie przytoczyć brzmienie powyższej regulacji na datę wytoczenia powództwa, zgodnie z którym dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Czyniąc zadość zobowiązaniu Sądu, na etapie postępowania apelacyjnego, pozwani przedłożyli biegłej wszelkie dokumenty niezbędne do wydania opinii, a w zasadzie jej uzupełnienia i zweryfikowania z pierwotnymi ustaleniami, z uwzględnieniem twierdzeń opiniującej w zakresie celowości dostępu do tych danych. Nie sposób bowiem przyjąć, aby strona powodowa dysponowała wiedzą na tyle specjalistyczną, aby wyznaczać biegłej kierunek pracy, określając, z których dokumentów winna korzystać, a także które stanowią niezbędną podstawę do wydania opinii. Sąd odwoławczy sygnalizował już treścią niniejszego uzasadnienia profesjonalizm, fachowość oraz znajomość materii rachunkowości przez biegłą, co bezsprzecznie przekłada się na zdolność oceny, jakie dokumenty stanowią niezbędną podstawę wydania opinii, a które można pominąć.

Wyłącznie marginalnie Sąd pragnie podkreślić, iż zarzuty, jakoby biegłą odmiennie aniżeli pozwani określiła moment powstania złej kondycji finansowej Spółki, a rozstrzygnięcie Sądu I instancji oparte zostało na podstawie

materiału dowodowego zebranego przez biegłą i uzyskanego bezpośrednio od pozwanych pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia. Twierdzenia pozwanych nie wiązały biegłej, w szczególności gdy dysponowała ona kompletną dokumentacją finansową Spółki i w oparciu o dokonaną jej analizę poczyniła ustalenia, będące następnie podstawą rozstrzygnięcia. Ponadto, powód nie wskazał innego źródła, z którego opiniująca mogła uzyskać dane dotyczące Spółki aniżeli od samych zainteresowanych. Bezsprzecznie natomiast, gdyby przekazane jej dokumenty były niekompletne bądź uniemożliwiające wydanie opinii, okoliczność taka zostałaby z pewnością podniesiona przez biegłą jeszcze na etapie postępowania I-instancyjnego.

Sąd nie podziela zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. wyrażającego się w pominięciu przez Sąd I instancji, iż to na stronie pozwanej spoczywał w całości ciężar dowodu w przedmiocie wykazania podstaw uwolnienia się spod odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o., tj. udowodnienia, że z uwagi na niegłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, po jego stronie nie powstała szkoda. Sąd Rejonowy prawidłowo zauważył, że to pozwani wskazali, iż brak złożenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości był nieistotny dla zaspokojenia roszczenia wierzyciela, bowiem nawet złożenie wniosku we właściwym czasie nie doprowadziłoby do uzyskania przez powoda pełnej kwoty wynikającej z ciążącego na Spółce wobec niego zobowiązania. Ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest niezbędne dla oceny przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają swoją obronę. Powodowi umknął przy tym niezwykle istotny fakt, mianowicie, iż to z wniosku pozwanych został dopuszczony dowód z opinii biegłego w sprawie celem wyjaśnienia zaistnienia powyższych okoliczności (k. 232). Tym samym więc nie sposób zarzucać im biernej postawy procesowej, w szczególności gdy dowód z uzupełniającej opinii – w ocenie Sądu Odwoławczego – nie pozostawia wątpliwości w zakresie prawidłowości rozstrzygnięcia.

W świetle powyższych rozważań, nie sposób podzielić zarzutów powoda dotyczących dopuszczenia się przez Sąd I instancji naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie, co doprowadziło do pominięcia faktu, iż ciężar wykazania okoliczności zwalniających z odpowiedzialności za zobowiązania spółki w całości spoczywał na pozwanych. Twierdzenia w tej części stanowią w zasadzie powielenie argumentacji prezentowanej w treści zarzutu naruszenia art. 232 k.p.c. W tym miejscu należy przypomnieć, iż zgodnie z treścią art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten formułuje podstawową regułę rozkładu ciężaru dowodu w sporze cywilnoprawnym wskazując przede wszystkim, kogo obciążają skutki niepowodzenia procesu dowodzenia (tak zwany ciężar dowodu w znaczeniu materialnoprawnym). W świetle wynikającej z tego przepisu reguły, za prawdziwe mogą być w procesie cywilnym przyjęte jedynie te fakty, które zostały udowodnione przez stronę obciążoną ciężarem ich dowodzenia, zaś pominięte powinny zostać te fakty, które przez stronę obciążoną obowiązkiem dowodzenia nie zostały w sposób należyty wykazane. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy to na pozwanych jako członkach zarządu spoczywał ciężar udowodnienia, że zaistniały przesłanki zwalniające ich od odpowiedzialności i powinności tej dopełnili.

Zarzut naruszenia art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie również nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Sądu, sposób skorzystania tej regulacji jest suwerennym uprawnieniem sądu orzekającego i od oceny tego sądu należy przesądzić, że taki szczególnie uzasadniony wypadek nastąpił w rozpoznawanej sprawie oraz usprawiedliwia odstępstwo od obowiązku ponoszenia kosztów procesu. Zakwalifikowanie przypadku jako szczególnie uzasadnionego wymaga rozważenia całokształtu okoliczności faktycznych sprawy. Ingerencja w to uprawnienie, w ramach rozpoznawania środka zaskarżenia od rozstrzygnięcia o kosztach procesu, następuje jedynie w sytuacji stwierdzenia, że dokonana ocena jest dowolna, oczywiście pozbawiona uzasadnionych podstaw (post. SN z 15.6.2011 r., V CZ 23/11, Legalis). Sąd orzekający w sprawie przyjął, w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego, że zastosowanie tego przepisu powinno być oceniane w całokształcie okoliczności, które by uzasadniały odstępstwo od podstawowych zasad decydujących o rozstrzygnięciu w przedmiocie kosztów procesu. Do kręgu tych okoliczności należy zaliczyć zarówno fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i fakty leżące na zewnątrz procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego (sytuacji życiowej). Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (zob. post. SN z 14.1.1974 r., II CZ 223/73, Legalis). Taka sytuacja w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi. Pozwani byli reprezentowani w procesie przez profesjonalnych pełnomocników, którzy

aktywnie uczestniczyli w rozprawach sądowych, formułowali pisma procesowe, ich nakład pracy był adekwatny do momentu, w którym włączyli się do postępowania. W odniesieniu do zasady słuszności określone zostały przesłanki, których zaistnienie warunkuje możliwość obciążenia strony przegrywającej jedynie częścią kosztów albo nieobciążania jej w ogóle tymi kosztami. Obejmują one wystąpienie w sprawie wypadków szczególnie uzasadnionych, które powodują, że zasądzenie kosztów na rzecz wygrywającego przeciwnika w całości, a nawet w części, byłoby sprzeczne z powszechnym odczuciem sprawiedliwości oraz zasadami współżycia społecznego. Zalicza się do tych "wypadków" okoliczności związane z przebiegiem postępowania, jak charakter dochodzonego roszczenia, jego znaczenie dla strony, przedawnienie roszczenia, subiektywne przekonanie o zasadności roszczenia wsparte na obiektywnych podstawach, które jednak doznaje osłabienia w postępowaniu apelacyjnym. Do warunków leżących poza procesem należy sytuacja majątkowa i życiowa strony (por. post. SN z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt I CZ 183/12). Biorąc pod uwagę, że stosowanie tego przepisu jest przejawem dyskrecjonalnej władzy sędziego, zmiana postanowień w tym zakresie może być jedynie wyjątkowa i spowodowana rażącym naruszeniem przepisów, czego Sąd Odwoławczy w okolicznościach niniejszej sprawy się nie doszukał.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 k.s.h., w powiązaniu z przepisami art. 10 i 11 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze, a skoncentrowanych na błędnej wykładni tych przepisów, Sąd odwoławczy przyjął, iż Sąd I instancji – wbrew twierdzeniom powoda – nadwyraz dokładnie przeanalizował treść powyższych regulacji, prawidłowo zinterpretował wolę ustawodawcy określoną tymi przepisami, następnie dokonał właściwej subsumpcji pod ustalony stan faktyczny, a przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, iż brak jest podstaw dla przypisania pozwanym odpowiedzialności za zobowiązania dłużnej spółki. Należy przypomnieć, iż odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby, będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się nieskuteczna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r., sygn. akt IV CSK 370/06, publ. OSNC-ZD z 2008 r., nr 1, poz. 18). Zaistnienie powyższej okoliczności w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanych było bezsprzeczne. Dla odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki kluczowe znaczenie ma więc wykładnia pojęcia „czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości”, bowiem tylko złożenie wniosku w takim terminie uwalnia go od odpowiedzialności. W ocenie pozwanych nawet złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie nie doprowadziłoby do uzyskania od (...) Sp. z o. o. kwoty wyższej od uzyskanej dotychczas przez powoda w wyniku postępowania egzekucyjnego, zaś złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie mogło poprawić sytuacji powoda, zwiększyć jego szans na choćby częściowe wyegzekwowanie wymagalnych należności. Przypomnieć należy, co prawidłowo zinterpretował Sąd I instancji, iż o szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż w przypadku zaniechania tego przez członków zarządu. W przypadku powyższym rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł uzyskać, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w odpowiednim terminie, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30 października 2007 r., sygn. akt V ACa 670/07, publ. LEX nr 446719, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 884/07, publ. Rejent 2007). Zasadnie Sąd I instancji powołał się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2011r., sygn. akt IV CSK 335/10, publ. LEX nr 784972, zgodnie z którym członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Gdyby więc pozwani złożyli w odpowiednim czasie wniosek o ogłoszenie upadłości, to powód jako wierzyciel nie uzyskałby wyższego zaspokojenia swojej wierzytelności, niż obecnie. Sytuacja finansowa Spółki była bardzo zła już na koniec 2010r. Złożenie przez pozwanych wniosku o upadłość w dacie wskazanej przez biegłą, tj. 14 stycznia 2011 r., nie spowodowałoby wyższego zaspokojenia wierzytelności powoda, bowiem już wówczas Spółka nie posiadała odpowiedniego majątku, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie postępowania upadłościowego. Uzupełniająca opinia biegłej nie pozostawia wątpliwości w powyższym zakresie, albowiem bezsprzecznie wynika z niej fakt, że Spółka była niewypłacalna na dzień 31.12.2010r. Sąd I instancji sygnalizował już treścią zaskarżonego rozstrzygnięcia, że stosownie do art. 21 § 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze członek zarządu ma obowiązek zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Należy zgodzić się z poglądem, że właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości

jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Co więcej, dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (tak wyrok Sądu Najwyższego z 24.09.2008 r., sygn. akt II CSK 142/08, publ. LEX nr 470009). Także więc zarzuty naruszenia prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy oddalone zostały wnioski dowodowe: powoda – o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, pozwanego (...) – o przesłuchanie pozwanego i jego żony, jako że okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione. Oddalony też z tego samego powodu został wniosek powoda o wezwanie biegłej na kolejny termin rozprawy, a tym samym wniosek o jej odroczenie. Sąd początkowo wezwał biegłą na termin, ale po złożeniu przez nią wyjaśnień na piśmie (k.668-669) nie zachodziła już taka potrzeba.

W świetle powyższego, apelacja jako niezasadna podlegała więc oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

Kosztami postępowania apelacyjnego został obciążony powód, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, określoną w art. 98 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanych A. M. i T. M. ustalone zostało w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego P. B. ustalono w oparciu o treść oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461).