

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki (spr.) SSA Sławomir Jamróg
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko P. J.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 października 2013 r. sygn. akt IX GC 553/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 100100zł (sto tysięcy złotych sto złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 13 listopada 2009r.,

- w punkcie 2 zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 8 622zł (osiem tysięcy sześćset dwadzieścia dwa złote) tytułem kosztów procesu,

- w punkcie 3 przyznaje od Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego

w Krakowie na rzecz adwokata T. N. kwotę 4 428zł (cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem złotych) w tym 828 zł podatku od towarów i usług tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanemu

z urzędu;

II. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 7 705zł (siedem tysięcy siedemset pięć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

III. przyznaje od Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz adwokata T. N. kwotę 3 321 zł (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden złotych) w tym 621 zł podatku od towarów i usług tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 88/14

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko P. J., (...) S.A w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 100.100 zł z odsetkami ustawowymi od 13 listopada 2009 r., wraz z kosztami procesu.

W podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia strona powodowa podała, że Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie prowadzonej do sygn. akt IX GNC 272/09 nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 19 listopada 2009 r., zasądził od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w K. (dalej Spółka (...)) na rzecz strony powodowej m.in. dochodzoną kwotę (w sumie 814.828,50 zł) wraz z kosztami procesu. W dniu 11 marca 2010 r. zostało wydane przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie VIII Wydział Gospodarczy (dalej Sąd Rejonowy) do sygn. akt VIII GUp 15/10/S postanowienie o (...) Spółki (...). W postępowaniu upadłościowym strona powodowa zgłosiła swe wierzytelności. Jednakże 7 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy postanowieniem umorzył postępowanie upadłościowe z uwagi na zobowiązania upadłego sięgające kwoty 184.755,75 zł i zgromadzenie przez syndyka masy upadłościowej, funduszu jedynie w kwocie 16.804,17 zł. Jest to zdaniem strony powodowej dowód, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

W tej sytuacji strona powodowa wywiodła, że pozwany jako członek zarządu dłużnika na zasadach art. 299 § 1 k.s.h. ponosi odpowiedzialność za Spółkę (...), który w odpowiedzi na wezwanie zapłaty stwierdził, że złożenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości skutkuje wyłączenie jego odpowiedzialności.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa z zasadzeniem kosztów postępowania, zarzucając, że sytuacja finansowa Spółki (...) w pierwszej połowie roku, w którym została zgazona upadłość nie przesądzała o konieczności zgłoszenia takiego wniosku. Tym niemniej z uwagi na pogarszającą się sytuację finansową Spółki dopełnił obowiązku zgłoszenia takiego wniosku, czym zrealizował przesłankę egzoneracyjną przewidzianą w art. 299 § 2 k.s.h. Ponadto pozwany podniósł, że nie ponosi odpowiedzialności za Spółkę (...) z uwagi na okoliczności związane ze złym stanem zdrowia, co faktycznie uniemożliwiało mu wykonywanie funkcji członka Zarządu. Dodatkowo pozwany zarzucił, że w sprawie brak jest możliwości poniesienia przez stronę powodowa szkody, zresztą co do wysokości której istnieją znaczne wątpliwości wobec dochodzenia przez stronę pozwana kwoty 100.100 zł.

Wyrokiem z 15 października 2013 r. wydanym do sygn. akt IX GC Sąd Okręgowy w Krakowie w pkt. 1 oddalił powództwo, w pkt. 2 zasądził od strony powodowej na rzecz adw. T. N. kwotę 3.600 wraz z podatkiem VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu na rzecz pozwanego, w pkt. 3 nakazał ściągnięcie od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.617,56 zł tytułem kosztów opinii biegłego, od jakich był zwolniony pozwany.

W uzasadnieniu do wydanego w sprawie orzeczenia Sąd I instancji wskazał, że przepis art. 299 k.s.h. statuującego zasadę odpowiedzialności członka zarządu spółki w przypadku nieuzyskania przez jej wierzyciela zaspokojenia, jako brak mienia w rozumieniu art. 44 i nast. k.c., a w przypadku przedsiębiorstwa brak składników mienia wymienionych w art. 55¹ k.c., z których uprawniony mógłby uzyskać zaspokojenie w drodze przymusu państwowego.

Następnie Sąd Okręgowy, od mienia odróżnia majątek bilansowy i księgowy stanowiący pojecie prawa publicznego (finansowego) z ustawy o rachunkowości, obliczany według specjalistycznych formuł dla celów skarbowych, w szczególności jako rachunek zysków i strat.

Na powyższym tle Sąd stwierdza, że egzekucja jest kierowana wyłącznie do mienia w rozumieniu prawa cywilnego, przy czym ustalenie jego składników i wartości następuje ostatecznie dopiero w czasie postępowania egzekucyjnego,

w którym następuje jego ujawnienie, a następnie sprzedaż całego przedsiębiorstwa, jego części czy też zajęcie wierzytelności i wytoczeniu powództwa przeciwko dłużnikowi zajętej wierzytelności (art. 902 w zw. z art. 887 k.p.c.).

W tej sytuacji wyżej wspomniane postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego z przyczyny braku środków na pokrycie kosztów upadłości przez Spółkę (...) nie może wiązać w zakresie stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, bo postępowania egzekucyjnego nie dotyczy.

Ponieważ strona powodowa nie wszczęła egzekucji Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że należy z urzędu przeprowadzić postępowanie dowodowe, w celu sprawdzenia czy Spółka (...) posiada jakikolwiek majątek i czy w związku z tym jest możliwe wszczęcie egzekucji, gdyż w świetle art. 299 k.s.h. stanowi to dla rozstrzygnięcia sprawy istotną okoliczność. Wszelako przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłej E. B., ze względu na brak w dokumentacji Spółki szczegółowych danych, nie doprowadził do skonkretyzowania składników mienia istniejących do czasu zakończenia działalności Spółki, czyli do daty zgłoszenia przez pozwanego, jako członka zarządu wniosku o upadłość. Nie można było ustalić od kiedy wierzyciele mogli mieć rzeczywiste podstawy do obawy braku ich należności z majątku Spółki. Informacji w tym przedmiocie nie można było uzyskać, ani z rachunku zysków i strat, ani z księgowej wartości majątku. Zawarte zaś w aktach dowody, a także zeznania pozwanego potwierdziły istnienie mienia, w szczególności ruchomości, których wartość Prezes Spółki podał w formularzu „aktualny wykaz majątku spółki” na kwotę 51.182 zł, tudzież istnienie wierzytelności o zapłatę wynagrodzenia za świadczenia niepieniężne dla firm (...) oraz (...) sp. z o.o. (...) SA, ustalonych przez syndyka w arkuszu inwentaryzacyjnym z 10 marca 2010 r. na kwotę ponad 178.000 zł.

Nadto majątkiem jest również przedsiębiorstwo jako całość, którego próbę sprzedaży podjął syndyk (fakt ten wynika z uzasadnienia postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego).

W konkluzji Sąd Okręgowy na skutek wyżej poczynionych ustaleń skonstatował, że powództwo w sprawie zostało wniesione przedwcześnie, co czyni je bezzasadnym.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia strona powodowa zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

w pkt. 1-3 jej petitum naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu swobodnej, dowolnej oceny materiału dowodowego:

- w postaci postanowienia Sądu Rejonowego z 7 marca 2011 r. oraz opinii biegłego sądowego w zakresie rachunkowości, co skutkowało wydaniem niekorzystnego orzeczenia,

- i bezpodstawnym przyjęciu, że Spółka w której pozwany jest członkiem Zarządu posiada wierzytelności z których wierzyciele mogą się zaspokoić,

- i nieuwzględnieniu oświadczenia pozwanego złożonego podczas rozprawy w dniu 8 października 2013 r., zgodnie z którym przyznał on, że w chwili obecnej Spółka (...) nie jest w stanie zapłacić żadnej należności na rzecz powoda,

w pkt. 4 petitum apelacji, naruszenie art. 479¹² k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 3 majem 2012 r. i dopuszczenie z urzędu kluczowego dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości pomimo nie złożenia stosownego wniosku dowodowego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew,

w pkt. 5 petitum apelacji art. 299 § 1 k.s.h., polegające na przyjęciu, że ustawodawca wymaga od wierzyciela spółki z o.o. przeprowadzenia postępowania egzekucyjnego z całego majątku spółki.

Wobec powyższego strona apelująca wniosła o zmianę w całości wyroku Sądu Okręgowego i zasądzenie roszczenia zgodnie z treścią pozwu, ewentualnie z ostrożności procesowej o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, nadto o zasądzenie kosztów sądowych oraz kosztów postępowania

procesowego według norm przepisanych za etap postępowania apelacyjnego oraz za etap postępowania przed Sądem Okręgowym.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o:

1. oddalenie apelacji jako bezzasadnej,
2. zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według obowiązujących norm,
3. przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej pozwanemu na rzecz jego pełnomocnika z urzędu, które nie zostały opłacone, ani w części, ani w całości według norm przepisanych, powiększonych o podatek VAT.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej musiała osiągnąć zamierzony przez nią skutek prawny w postaci uwzględnienia w całości żądania pozwu przy zasądzeniu od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów postępowania. Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny sprawy, w którym zawarta jest także ocena prawna jest niekompletny i wymaga uzupełnienia w zakresie niżej podanym.

Na wstępie wypada zauważyć, że to wierzyciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dla dochodzenia należności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. winien zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. wykazać przeciwko niej bezskuteczność egzekucji. Judykatura powszechnie przyjmuje liberalną (szeroką) wykładnię pojęcia „bezskuteczności egzekucji”, utożsamiając ją z niewątpliwą nieściągalnością wierzytelności od spółki. Otóż z okoliczności sprawy winno jasno wynikać brak majątku spółki, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swej należności. (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC z 2004 r. nr 7-8, poz. 129; 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10, LEX nr 8471124) Natomiast wykazanie przesłanki wyżej wspomnianej bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego można wysnuć wniosek, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: wyżej wzmiankowane z 26 czerwca 2003 r.; z 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, Zb. Urz. 1038, nr 4, poz. 184; z 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC z 2004 r., nr 5, poz. 76). Wbrew twierdzeniu Sądu I instancji może to nastąpić, nie tylko poprzez wykazanie bezskuteczności egzekucji, ale także m.in., jak to uczyniła strona powodowa, poprzez przedstawienie postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego z przyczyny braku majątku dłużnika do zaspokojenia kosztów postępowania (art. 361 pkt. 1 ustawy z 28 lutego 2003 Prawo upadłościowe i naprawcze – Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm., dalej u.p.u.n.). Nadto wierzyciel spółki bezskuteczność egzekucji może wykazać za pomocą wszelkich innych dowodów wskazujących, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie jego zaspokojenia z pozostałego jeszcze majątku spółki (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z: 9 kwietnia 2008 r., V CSK 527/07, LEX nr 395215; 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, Zb. Urz. SN nr 4, poz. 184; 4 lutego 2004 r., IV CKN 1779/00, OSNC z 2004 r., nr 5, poz. 76). Zatem wierzyciel nie musi nawet wszczynać egzekucji, jeżeli jest możliwe wykazanie innymi dowodami, że nie doprowadzi ona do zaspokojenia wierzytelności względem spółki.

Na tym tle trzeba się zgodzić z apelującym, że Sąd I instancji wadliwie przeanalizował treść postanowienia z 7 marca 2011 r. wydanego do sygn. akt VIII GUp 15/10/S o umorzeniu postępowania upadłościowego Spółki (...) oraz przeprowadzonej w sprawie z urzędu opinii w sprawie biegłej E. B..

Z pierwszego wyżej wspomnianego dowodu wynika bowiem, że umorzenie postępowania upadłościowego nastąpiło z przyczyny braku majątku Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w K. w upadłości likwidacyjnej na zaspokojenie kosztów prowadzenia postępowania upadłościowego. Otóż w/w postępowanie upadłościowe zostało rozpoczęte, ponieważ pozwany zamierzał sprzedać przedsiębiorstwo jako całość. Co prawda wspólnicy deklarowali pozwanemu zamiar dopłaty w celu przeprowadzenia postępowania upadłościowego, jednakże po jego rozpoczęciu wycofali się z obietnicy. Oferta sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości została określona na 202.297,72 zł, z czego 174.628,97 zł stanowiły wierzytelności sporne lub trudne do wyegzekwowania. Żadne jednak postępowanie egzekucyjne nie zostało rozpoczęte

w celu ochrony wierzytelności przysługującej Spółce (...). Nadto w chwili wszczęcia postępowania upadłościowego z opcją likwidacyjną rzeczy ruchome należące do Spółki (...) zostały oszacowane na kwotę 15.255 zł, a środki pieniężne na jej rachunkach bankowych wynosiły 12.413,75 zł. Tymczasem sama tylko wierzytelność strony powodowej wynosiła 814.826,50 zł.

(dowód postanowienie k. 17-19).

Z kolei ze wspomnianej opinii biegłej E. B. wartość majątku trwałego Spółki (...), na dzień 30 września 2009 r. wynosiła 5.502.655,58 zł, a wartość zobowiązań krótkoterminowych (pasywa Spółki) opiewała na kwotę 7.282.335,09 zł. Do tego zgodnie z rachunkiem zysków i strat sporządzonych na dzień 30 września 2009 r. strata Spółki wynosiła 1.985.863,60 zł.

(dowód opinia biegłej k. 237-255).

W tej sytuacji jako prawidłową należy uznać, w zestawieniu z art. 11 ust. 2 u.p.u.n. konstatację strony powodowej, że 30 września 2009 r., że mimo wykonywania na bieżąco zobowiązań, od dłuższego czasu istniała niewypłacalność Spółki (...), gdyż jej zobowiązania przekraczały wartość majątku (o 1.779.669,51 zł).

W kontekście braku przekazania biegłej E. B. przez pozwanego zestawienia obrotów i sald w wersji analitycznej, co skutkowało niemożnością zweryfikowania należności, które można by uznać jako zdatne do odzyskania, to niewątpliwie okolicznością tą należy obciążyć P. J.. Otóż art. 6 k.c. statuuje zasadę obowiązku udowodnienia faktu przez osobę wywodzącą z niego skutek prawny. Jest to niewątpliwie ciężar procesowy wynikający z obowiązku działania we własnym interesie. Judykatura wyraźnie wskazuje, że interes prawny, jakim jest wygranie procesu, nakazuje stronie podjąć wszelkie możliwe czynności prawne, w celu udowodnienia przedstawionych twierdzeń o faktach. Skutkiem zaś braku udowodnienia prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy jest to, że nie będą one mogły leżeć u podstaw rozstrzygnięcia. Zatem strona która nie udowodni przytoczonej podstawy faktycznej swych twierdzeń, traci korzyści, jakie uzyskalaby aktywnym swym w procesie działaniem (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07, LEX 487510; 15 lipca 1999 r., I CKN 415/99, LEX nr 83805). Rozkład ciężaru dowodu polega na tym, że powód powinien udowodnić fakty pozytywne, stanowiące podstawę jego twierdzeń w zakresie okoliczności prawo tworzących, zaś pozwany, o ile faktów wskazywanych przez przeciwnika nie przyznaje, okoliczności je niweczące. Skoro zatem pozwany nie przedstawił wyżej wspomnianych zestawień, mogących świadczyć o braku poniesienia przez stronę pozwana szkody, to właściwym jest kreowany przez stronę powodową w tym kontekście wniosek o występowaniu warunków do przyjęcia tezy o bezskuteczności egzekucji (w wyżej rozumianej) Spółki (...), której dług główny opiewa na kwotę ponad 800.000 zł.

Zgodzić się następnie należy z twierdzeniem strony apelującej, że nie wiadomo na jakiej podstawie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku posiadania przez Spółkę (...) wierzytelności w wysokości 178.000 zł w stosunku do (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) S.A, skoro w postanowieniu o umorzeniu postępowania upadłościowego z 7 marca 2011 r. wynika, że należności przysługujące Spółce od trzech kontrahentów na łączną kwotę 140.000 zł w większości nie są możliwe do wyegzekwowania, a pozostałej części należy uznać je za trudno ściągalne. Wszelkie inne tłumaczenie przez pozwanego odnośnie istnienia wspomnianych należności uznać należy, jako dowolne i niczym nie poparte.

Jako uzasadniony trzeba ocenić kolejny zarzut apelacji o nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy oświadczenia pozwanego złożonego podczas rozprawy w dniu 8 października 2013 r., zgodnie z którym przyznał on, że w chwili obecnej Spółka (...) nie jest w stanie zapłacić żadnej należności na rzecz powoda. (dowód zeznania powoda złożone na rozprawie 8 października 2013 r.)

Znamionuje to bowiem wyżej już opisywaną bezskuteczność egzekucji strony pozwanej w zakresie jej pretensji wynikającej z nakazu zapłaty z postępowaniu nakazowym wydanego przez Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie prowadzonej do sygn. akt IX GNc 272/ z 19 listopada 2009 r., w którym zasądzono od Spółki (...) na rzecz strony powodowej m.in. dochodzoną kwotę (w sumie 814.828,50 zł) wraz z kosztami procesu. Jest ona aktualna na chwilę

zamknięcia rozprawy, co wszak dla zastosowania art. 299 § 1 k.s.h. jest konieczne (vide wyrok Sadu Najwyższego z 30 maja 2008 r., III CSK 12/08, LEX nr 447785).

W tej sytuacji zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. art. 233 § 1 k.p.c. (pkt. 1-3 petitum apelacji) z przyczyn wyżej przedstawionych należało uznać jako zasadne.

Jakkolwiek zarzut apelacji z jej pkt. 4 dotyczący naruszenie art. 479¹² k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed 3 majem 2012 r. i dopuszczenie z urzędu kluczowego dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, pomimo nie złożenia stosownego wniosku dowodowego przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, można by uznać za uzasadniony, to okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, choćby z przyczyny niedoprowadzenia przez ten wniosek do zasadności twierdzenia o możliwości przyjęcia bezskuteczności egzekucji.

W kontekście powyższego, w szczególności w odniesieniu do krytyki zarzutów apelacji z jej pkt. 1-3 petitum, jako bezprzedmiotowy należy uznać zarzut apelacji wskazany w jej pkt. 5. W istocie bowiem strona powodowa poprzez wskazane w pozwie dowody, w postaci w/w postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego Spółki (...) wykazała bezskuteczność egzekucji o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h.. Zatem wywody na temat potrzeby bądź nie prowadzenia egzekucji z całego majątku dłużnika są dla oceny sprawy bez znaczenia. Ma natomiast rację strona powodowa, że skoro ze stanu majątkowego spółki jest widoczne, że egzekucja majątku spółki nie zaspokoi wierzyciela, to prowadzenie postępowania egzekucyjnego nie ma uzasadnienia prawnego.

W tej sytuacji pozwany, ażeby uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h. skutecznie winien wykazać jedną z trzech przesłanek egzoneracyjnych opisanych w § 2 art. 299 k.s.h. I jakkolwiek Sąd Okręgowy z przyczyny przyjęcia przedwczesności powództwa i ich nie weryfikował, to warunki w tym zakresie władny jest ocenić sąd odwoławczy, jako apelacyjny, a zatem merytoryczny.

Na powyższym tle zaznaczyć trzeba, że ciężar dowodu wykazania okoliczności dotyczących uwolnienia się od odpowiedzialności z § 2 art. 299 k.s.h. spoczywa na osobie pozwanej. Ma rację powołująca się na stosowne judykaty strona powodowa, że wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swoich niewyegzekwowanych roszczeń względem spółki, korzysta z ustawowego domniemania także w zakresie poniesionej szkody i w związku z tym musi jedynie wykazać bezskuteczność egzekucji w stosunku do spółki.

Jest natomiast okolicznością bezsporną, że pozwany skuteczny wniosek o upadłość Spółki (...) złożył dopiero 23 listopada 2009 r. pierwotnie czyniąc to w sposób wadliwy 30 września 2009 r. (twierdzi, że w październiku 2009 r.). To tylko może stanowić przyczynę do przyjęcia tezy o uchybieniu przez pozwanego terminowi wynikającemu z przepisu art. 21 u.p.u.n., gdyż podstawa o ogłoszenie upadłości, co P. J. przyznaje przez sam fakt złożenia wniosku, występowała przed wrześniem 2009 r. Niezależnie od powyższego pozwany, wbrew swym zgłaszanym w innym miejscu twierdzeniom, nie przedstawił w odpowiedzi na pozew dowodów (zresztą niekonsekwentnie do faktu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości), jakoby jeszcze we wrześniu 2009 r. brak było podstaw do złożenia wniosku o upadłość Spółki (...). Powołuje się na niezidentyfikowane w tym przedmiocie dowody z dokumentów z akt sprawy postępowania upadłościowego i spekuluje w oparciu o nie na temat zasadności tezy o zgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym terminie. Z kolei dowód z jego przesłuchania tego w najmniejszym stopniu nie wykazuje. W czasie tego przesłuchania pozwany podaje cały szereg okoliczności, które, jego zdaniem miałyby świadczyć o w miarę prawidłowym funkcjonowaniu firmy do maja 2009 r. (nagranie zeznań pozwanego na rozprawie z 8 października 2013 r.), jednakże nie znajduje to w potwierdzenia w jakichkolwiek innych dowodach. Trzeba zaznaczyć, że subiektywne przekonanie pozwanego jako członka zarządu o spodziewanej, lub przyszłej sytuacji spółki nie stanowi kryterium do ustalenia właściwego czasu do zgłoszenia upadłości (vide wyrok Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2011 r., I CSK 574/10, LEX nr 950714). Załączone do pisma powoda z 20 stycznia 2012 r. (k. 109-199) dowody z dokumentów (zresztą przedstawione z uchybieniem terminy z art. 479¹⁴ k.p.c.) w postaci kontraktów handlowych zawartych przez Spółkę (...) nie mogą same w sobie stanowić dowodu na okoliczność wypłacalności Spółki, czy też na okoliczność braku podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż nie można w oparciu o nie przesądzać, że zostaną one zrealizowane, a jeśli tak to w jakim zakresie. Nie znamionują one wypłacalności Spółki oraz braku podstaw do złożenia

wniosku o ogłoszenie upadłości. Powyższe tym bardziej, że w rzeczonym piśmie powód zaznacza, poniesienie przez Spółkę straty w kwocie przewyższającej 400.000 zł. W swych zeznaniach pozwany zaś narzeka na znaczne trudności w ich realizacji. W procesie przeciwko członkom zarządu wytoczonym na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. dokonanie ustaleń w przedmiocie prawidłowości czasowej złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości częstokroć wymaga opinii biegłego (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, leż 1027201). Tymczasem pozwany w toku postępowania takiego dowodu nie zaferował (oponował przeciwko niemu k. 50), zaś przeprowadzony dowód z opinii biegłej E. B. (zresztą nieprawidłowo), jest dla tego celu nieprzydatny. Mało tego to powód, o czym wyżej, unicestwił możliwość oceny złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdyż nie przedstawił zestawienia obrotów i sald w wersji analitycznej spółki, mogących świadczyć o braku poniesienia przez stronę pozwana szkody, tudzież nie zgłosił zastępczego wniosku dowodowego.

Pozwany nie wykazał także zasadności twierdzeń jakoby nie ponosił odpowiedzialności w sprawie, z przyczyny złego stanu zdrowia, co faktycznie uniemożliwiało mu wykonywanie funkcji członka zarządu Spółki (...), czy też braku poniesienia wskutek tego szkody przez stronę powodową.

Po pierwsze członek zarządu chcący uniknąć odpowiedzialności z wyżej wspomnianej przyczyny powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki. Jak już wcześniej wspomniano przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Członkom zarządu powinien bowiem być znany bieżący stan finansów spółki i możliwość zaspokojenia długów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 11 marca 2008 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995). Natomiast winę lub jej brak w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości należy oceniać w odniesieniu do chwili, w której powstał taki obowiązek. Uchylić się od odpowiedzialności będzie w stanie ten członek zarządu, który na podstawie ksiąg handlowych i bilansów spółki wykaże, że w czasie gdy zarząd spoczywał w jego ręku, stan interesów spółki nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904). Tymczasem pozwany okoliczności w powyższym zakresie nie wykazał. Jego twierdzenie o przebytej chorobie tego nie uzasadnia. Z załączonej przez powoda do pisma z 20 grudnia 2011 r. dokumentacji medycznej (k. 57-75) oraz z jego zeznań przeprowadzonych w trybie art. 304 k.p.c. (nagranie rozprawy z 8 października 2013 r.) wynika, że jakkolwiek pozwany był niezdolny do pracy (w szpitalu przebywał 5 dni od 5 do 10 czerwca 2009 r., później w domu), jednakże to on w okresie od czerwca do listopada 2009 r. podejmował wszelkie czynności dotyczące interesów Spółki (...). Prokurent Spółki jedynie przywoził mu do domu dokumenty, zaś pozwany samodzielnie podejmował decyzje w kwestiach finansowych Spółki. Zajął się przede wszystkim zgłoszeniem wniosku o upadłość Spółki czyniąc to, jak twierdzi w październiku 2009 r. Choć jak zaznacza, że był „na aucie zawodowym”, przebywania na zwolnieniu lekarskim, uzyskaniu inwalidztwa w związku z przebyta chorobą, to jednak przyznaje fakt podejmowanie wszystkie decyzji odnośnie Spółki. Znamionuje to zresztą wiedzę jaką pozwany zaprezentował na temat funkcjonowania kierowanym przez siebie przedsięwzięciem. Jest także okolicznością niesporną, że Spółka (...) przez cały okres funkcjonowania posiadała ustanowionego prokurenta samoistnego w osobie A. W., który także mógł podjąć decyzję w celu złożenia wniosku o upadłość. Na tym tle trzeba zaznaczyć, że występowanie u członka jednoosobowego zarządu spółki handlowej kłopotów zdrowotnych, samo w sobie nie oznacza braku winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Powyższe w szczególności zajmowania się niemal wyłącznie przez niego interesami Spółki.

Po drugie niczym nie jest poparte i w najmniejszy sposób nie jest wykazane (art. 6 k.c.), stwierdzenie pozwanego na temat braku poniesienia przez wierzyciela szkody. Wszak w kontekście sytuacji finansowej z 2009 r. Spółki (...) szkoda wierzyciela wynika z tytułu wykonawczego ze sprawy prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Lublinie do sygn. akt IX GNe 272/09, gdzie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 19 listopada 2009 r., zasądzono od Spółki (...) na rzecz strony powodowej m.in. dochodzoną kwotę (w sumie 814.828,50 zł) wraz z kosztami procesu, co do której, o czym wyżej, wykazano bezskuteczność egzekucji. Pozwany w sposób sprzeczny raz twierdzi, że Spółka (...) nie była w stanie realizować swych zobowiązań, by w innym miejscu wywodzić, że posiadała umowy z poważnymi kontrahentami, które przynajmniej potencjalnie dawały jej możliwość prowadzenia swej działalności. Nadto nie sposób nie zauważyć, że zgodnie z wymogami art. 299 § 2 k.s.h. „członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa

w § 1, jeżeli wykaże, że (...) pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody”. Tymczasem taka sytuacja nie miała w sprawie miejsca, ponieważ z wniosku pozwanego takie postępowanie toczyło się. Pozwany zaś w kontekście treści dyspozycji tej części przepisu w ogóle się nie wypowiada.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy, przy uwzględnieniu art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżone orzeczenie, również w zakresie kosztów postępowania przed Sądem i instancji, przy uwzględnieniu zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu przewidziany w art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustawionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd odwoławczy orzekła przy zastosowaniu art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt. 2 i § 6 pkt. 6 wyżej wspomnianego rozporządzenia Min. Spraw.