

Sygn. akt I AGa 144/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Bazelan
Sędzia:	SA Magdalena Kuczyńska
Protokolant	protokolant sądowy Anna Kłos

po rozpoznaniu w dniu 27 lutego 2019 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w N.

przeciwko J. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 października 2017 r. sygn. akt IX GC 612/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od J. P. na rzecz (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w N. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu postępowania apelacyjnego.

I A Ga 144/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 października 2017r. Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w N. przeciwko J. P. o zapłatę zasądził od J. P. na rzecz powodowej Spółki 380 999,40 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty (pkt I) oraz 29 867 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Nakazał ściągnąć od pozwanego J. P. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Lublinie 3 306,70 zł tytułem wydatków tymczasowo poniesionych z sum budżetowych Skarbu Państwa.

Powód uzasadniał swoje roszczenie wobec pozwanego w oparciu o art. 299 § 1 ksh regulującego kwestię odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Nakazem zapłaty z dnia 29 lipca 2014 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VII GNc 306/14 (k. 11), Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w N. kwotę 243 100zł z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia zapłaty oraz kwotę 10 255,75 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W dniu (...) roku nakazowi zapłaty została nadana klauzula wykonalności, a powód złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego.

Postanowieniem z dnia (...) roku, wydanym w sprawie o sygn. akt Km 2469/14 (k. 13), Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym d. (...) B. M. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji oraz ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 284,55 zł. Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym zostały natomiast ustalone na kwotę 1 800 zł (postanowienie Komornika Sądowego z dnia (...) roku, k. 14).

Postanowieniem z dnia (...) roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VII GNc 306/14 (k.12), Sąd Okręgowy w B. przywrócił pozwanemu termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia (...) roku. Po przeprowadzeniu rozprawy, Sąd Okręgowy w B. wydał w dniu (...) roku wyrok, w sprawie o sygn. akt VII GC 192/15 (k. 9), na podstawie którego zasądził od pozwanego (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą N. kwotę 243 100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia (...) roku do dnia zapłaty oraz kwotę 19 372 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Wyrokiem z dnia (...) roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I ACa 157/16, Sąd Apelacyjny w B. oddalił apelację pozwanego oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10 800 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej. W zakresie wyroku Sądu Okręgowego oraz pkt II wyroku Sądu Apelacyjnego, postanowieniem z dnia (...) roku została nadana klauzula wykonalności.

Postanowieniem z dnia (...) roku, wydanym w sprawie o sygn. akt IV CSK 640/16 (k. 408 – 409v), Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w B. oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 200 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Na dochodzoną pozewem w sprawie niniejszej kwotę 380 999,40 zł złożyła się kwota 243 100 zł należności głównej zasądzonej wyrokiem wydanym w sprawie o sygn. akt VII GC 192/15; kwota 105 378,85 zł skapitalizowanych odsetek ustawowych; kwota 19 372 zł tytułem kosztów postępowania przed Sądem I instancji; kwota 10 800 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego oraz łączna kwota 2 348,55 zł tytułem kosztów postępowania klauzulowego i egzekucyjnego.

Zarząd (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. podjął w dniu (...) roku uchwałę w sprawie zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej na okres dwóch lat, tj. od (...) roku do (...) roku. Uchwała została zgłoszona w celu wpisania zmian do rejestru, wraz z oświadczeniem o niezatrudnianiu pracowników na dzień (...) roku (uchwała zarządu, k. 191, oświadczenie o niezatrudnianiu pracowników, k. 190v, wniosek o zmianę danych podmiotu w rejestrze przedsiębiorców, k. 189, 190).

Spółka prowadziła liczne postępowania sądowe, uzyskując niekorzystne dla siebie orzeczenia sądowe (wyrok Sądu Apelacyjnego w L. z dnia (...) roku, wydany w sprawie o sygn. akt I ACa 177/16, k. 137 – 145v, wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia (...) roku, wydany w sprawie o sygn. akt XXVI GC 593/14, k. 173 – 176v).

Z odpisu aktualnego z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczącego (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wynika, że J. P. jest prezesem zarządu spółki, a pozwany nie kwestionował faktu pozostawiania prezesem zarządu spółki w dacie powstania zobowiązania (k. 15, 16). Pozwany sprawował funkcję prezesa zarządu już w dniu

(...) roku (lista nazwisk, imion i adresy członków zarządu (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., k. 242).

Świadek M. Ł., prowadząca nadzór nad księgami finansowymi pozwanej spółki zeznała, że od (...) roku zwolnieni zostali pracownicy, a (...) roku zawieszono działalność spółki. Spółka spłacała znane wierzytelności, jednak nie posiadała już żadnego majątku, a nie otwarto postępowania likwidacyjnego ze względu na wszczęte postępowania sądowe. Członkowie zarządu nie wypłacali sobie żadnych kwot ze spółki. (...) LTD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. posiada wierzytelność w kwocie 270 000 zł, z tytułu niespłaconej części ceny sprzedanej nieruchomości (zeznania świadka M. Ł., k. 313 – 317).

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, rachunkowości, analizy i wyceny przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia sytuacji finansowej spółki (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w okresie od daty wymagalności zobowiązania tej spółki wobec powoda (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w N., objętego wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia (...) roku do chwili obecnej, a także na okoliczność ustalenia czy we wskazanym okresie sytuacja finansowa spółki, w tym istnienie wierzytelności dochodzonych przez tą spółkę, uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, jeżeli tak to kiedy taka sytuacja wystąpiła i czy brak zgłoszenia wniosku o upadłość spółki i dalsza działalność spółki, biorąc pod uwagę jej zakres i charakter, a także przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, miała wpływ na brak zaspokojenia wierzytelności przysługujących powodowi od spółki.

Biegły sądowy G. K. w wydanej opinii podniósł, że nie można precyzyjnie wskazać jaka była kondycja finansowa spółki na dzień zawierania umowy z powodem, ale niewykluczone, że już wówczas lub nawet wcześniej zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przed datą (...) roku w ogóle nie doszłoby do zawarcia umowy pożyczki, wobec czego nie istniałaby żadna wierzytelność pomiędzy stronami.

W ocenie biegłego nie da się kategorycznie stwierdzić, czy brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości miał wpływ na brak zaspokojenia wierzytelności przysługującej powodowi. Kondycja finansowa (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w latach (...) była niekorzystna i zdaniem biegłego na dzień (...) roku wystąpiły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (opinia biegłego sądowego G. K., k. 325 – 362).

Na rozprawie w dniu (...) roku biegły sądowy G. K. wskazał, że z uwagi na brak dostępu do pełnych ksiąg rachunkowych nie jest w stanie ustalić, kiedy powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (opinia uzupełniająca biegłego sądowego G. K., k. 429 – 434).

Przesłuchany w charakterze strony powodowej A. K. zeznał, że nie posiada wiedzy na temat, kiedy doszło do przedsądowego dochodzenia należności. W jego ocenie wierzytelność jest bezsporna, gdyż zapadł już wyrok sądowy. Postępowanie w tamtej sprawie długo trwało, gdyż celowo było przedłużane przez pozwanego (zeznania A. K., k. 436, 437).

Pozwany J. P. wskazał, iż (...) LTD Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. nie posiadała żadnych zobowiązań z tytułu sprzedaży nieruchomości, a spółka nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej. Spółka miała być zlikwidowana z końcem 2012 roku, jednakże dochodzenie roszczeń w (...) roku wpłynęło na wstrzymanie jej likwidacji. Z chwilą wszczęcia postępowania sądowego zostało jedynie zawieszona prowadzenie działalności gospodarczej. Po dniu (...) roku spółka nie sprzedała żadnego majątku, a obecnie dochodzi jedynie kwoty 270 000 zł od spółki (...) (zeznania J. P., k. 437 – 439).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, zeznań świadka i opinii biegłego. W ocenie Sądu z powyższego materiału dowodowego wynikała trudna sytuacja finansowa spółki oraz istnienie przesłanek do przeprowadzenia likwidacji bądź złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości już pod koniec 2012 roku.

Kondycja finansowa (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w ciągu ostatnich kilku lat była niekorzystna, co zostało także przyznane przez stronę pozwaną oraz potwierdzone zawieszeniem prowadzenia działalności gospodarczej i zwolnieniem wszystkich pracowników. Brak dołączenia do odpowiedzi na pozew dokumentów księgowych obciąża stronę pozwaną, tym bardziej, że z uwagi na ich objętość, możliwe było złożenie ich do akt sprawy w formie elektronicznej i udostępnienie w ten sposób biegłemu sporządzającemu opinię.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości.

Stosownie do art. 299 § 1 ksh jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. uzależnione jest od wykazania przez wierzyciela istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności jej egzekucji z całego jej majątku. Spoczywający na wierzycielu spółki, stosownie do brzmienia art. 299 § 1 ksh, wymóg wykazania przesłanki istnienia wierzytelności i bezskuteczności jej egzekucji z majątku spółki w istocie zmierza do wykazania doznania przez wierzyciela szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności i kosztów związanych z bezskutecznością egzekucji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 790/13, LEX nr 1506784).

W ocenie Sądu powód udowodnił (w świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 232 kpc), że przysługuje mu wobec pozwanego wymagalna wierzytelność w łącznej kwocie 380 999,40 zł, potwierdzona prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia (...) roku.

Powód wykazał też, że egzekucja tych roszczeń okazała się bezskuteczna.

Postanowieniem z dnia (...) roku, wydanym w sprawie o sygn. akt Km 2469/14, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla W. B. M. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji przeciwko (...) LTD Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S..

Pozwany J. P. sprawował funkcję prezesa zarządu (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. co najmniej od dnia (...) roku i sprawuje ją nadal.

Wykazanie przesłanki bezskuteczności egzekucji stwarza domniemanie prawne doznania przez wierzyciela szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności.

Z tych względów Sąd stwierdził, że zachodzą przesłanki odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S..

Zgodnie z art. 299 § 2 ksh członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w(...), jeżeli wykaże, 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.

Pozwany nie udowodnił przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności.

W toku postępowania pozwany wskazywał, że nie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S., z uwagi na dochodzoną przez spółkę wierzytelność w kwocie 270 000 zł. Powyższa okoliczność nie została jednakże należycie udowodniona. Sam pozwany zeznał natomiast, że podmiot był wyłącznie spółką celową, miał zostać zlikwidowany z końcem 2012 roku, jednakże wobec toczącego się postępowania sądowego, postanowiono wyłączyć prowadzoną działalność gospodarczą.

Biegły sądowy w sporządzonej przez siebie opinii wskazał, że kondycja finansowa (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w latach (...) była niekorzystna i na dzień (...) roku wystąpiły przesłanki do

złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Spółka nie zatrudniała bowiem pracowników, nie prowadziła działalności gospodarczej, nie posiadała żadnego majątku, wobec czego nie była w stanie spłacać swoich zobowiązań.

W ocenie Sądu po stronie (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zaistniały przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Pozwany, jako prezes zarządu nigdy nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Z uwagi na brak przedłożenia przez pozwanego wszystkich dokumentów księgowych, biegły nie był w stanie precyzyjnie wskazać, kiedy powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Nieprzedstawienie tych dokumentów obciąża jednakże wyłącznie stronę pozwaną.

Sąd stwierdził ponadto, że samo dochodzenie przez (...) LTD Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wierzytelności w kwocie 270 000 zł nie może świadczyć o jego zasadności. Na obecnym etapie postępowanie dotyczące tego roszczenia toczy się w I instancji przed Sądem Okręgowym wL. sygn. akt IX GC 246/16 i nie można przewidzieć jego wyniku.

Niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowało poniesienie szkody przez powoda, gdyż utracił on z tego tytułu możliwość zaspokojenia swego roszczenia. Kondycja finansowa (...) LTD Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. już w 2012 roku była niekorzystna, co oznacza, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem (...) roku w ogóle nie doszłoby do zawarcia umowy pożyczki, wobec czego nie istniałaby żadna wierzytelność pomiędzy stronami. Spółka co prawda zawiesiła prowadzenia działalności gospodarczej, nie generowała kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, jednakże była stroną wielu postępowań sądowych, uzyskując niekorzystne dla siebie orzeczenia, co przyczyniło się do zwiększenia liczby wymagalnych zobowiązań i ich łącznej wysokości.

Ewentualne opóźnienie we wszczęciu przez powoda postępowania egzekucyjnego nie ma znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki. Wybór terminu wszczęcia egzekucji należy do wierzyciela, jest jego prawem podmiotowym i nie może on z tego tytułu ponosić negatywnych konsekwencji. Ewentualną sankcją mogłoby być jedynie narażenie się na upływ terminu przedawnienia, co jednak w okolicznościach sprawy nie nastąpiło.

W tym stanie rzeczy, mając na względzie powołane przepisy, Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 380 999,40 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia (...) roku do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc statuującego zasadę odpowiedzialności za jego wynik. W niniejszym postępowaniu powód wygrał sprawę w całości. Na zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 29 867 zł złożyła się opłata sądowa od pozwu – 19 050 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika radcy prawnego - 10 800 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku.

Ponadto w pkt III wyroku Sąd nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3 306,70 zł tytułem wydatków związanych z wynagrodzeniem biegłego sądowego, a tymczasowo poniesionych z sum budżetowych Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w całości i zarzucając Sądowi Okręgowemu:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z uwagi na nieuzasadnioną odmowę przyznania waloru wiarygodności zeznaniom świadka M. Ł., która pełniła funkcję głównej księgowej w przedsiębiorstwie pozwanego - spółce (...) Ltd. Sp. z o.o. i która ma najpełniejszą wiedzę o okolicznościach stanu faktycznego dotyczących sytuacji finansowej ww. spółki w (...) i przyczynach uzasadniających brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w

(...) (potrzeba prowadzenia postępowań sądowych i inicjowanie postępowań przygotowawczych, mających na celu ochronę interesów reprezentowanej przez niego spółki),

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. 217 § 2 i 3 kpc w zw. z art. 207 § 6 i art. 227 kpc w zw. z art. 271 § 1 kpc z uwagi na oddalenie wniosku dowodowego o ponowne uzupełniające przesłuchanie świadka M. Ł., z uwagi na przyjęcie przez Sąd, że nie jest to wniosek przydatny do rozpoznania niniejszej sprawy, a nadto jest to wniosek sprekludowany, podczas gdy przeprowadzenie ww. wniosku dowodowego pozwoliłoby na jednoznaczne usunięcie wątpliwości biegłego dotyczących stanu zaległości publicznoprawnych spółki, widniejących w dokumentach sprawozdawczych spółki także za rok (...) a konieczność zawnioskowania o uzupełniające przesłuchanie tego świadka wynikała w związku ze złożeniem ustnej uzupełniającej opinii przez biegłego sądowego G. K.,

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów z uwagi na pominięcie części zeznań J. P., w zakresie, w jakim J. P. wskazał na przyczyny uzasadniające brak złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w 2012r. takie jak potrzeba prowadzenia postępowań sądowych i inicjowanie postępowań przygotowawczych, mających na celu ochronę interesów reprezentowanej przez niego spółki, oraz w zakresie, w jakim opisał transakcję, dla przeprowadzenia której spółka (...) Ltd. Sp. z o.o. została założona oraz sytuację finansową spółki po tej dacie,

4) naruszenie art. 233 § 1 kpc które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie, tj. pominięcie przy ustalaniu czasu właściwego na zgłoszenie wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki okoliczności wynikających z faktu zawarcia umowy sprzedaży z dnia (...) tj. umowy przenoszącej własność nieruchomości, która to transakcja była powodem założenia spółki (...) Ltd. Sp. z o.o. oraz wynikających z faktu zlicytowania nieruchomości lokalowej spółki w październiku 2012r.,

5) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie tj. pominięcie - przy ustalaniu stanu pokrzywdzenia wierzyciela brakiem złożenia wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości - okoliczności wynikających z treści wyciągów z rachunków bankowych spółki przedłożonych przez pozwanego, a potwierdzających, że sytuacja finansowa spółki na datę wymagalności roszczenia z tytułu umowy pożyczki, jaka miała zostać udzielona spółce (...) Ltd. Sp. z o.o., nie pozwalała na uzyskanie zaspokojenia przez tego wierzyciela,

6) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 286 § 1 kpc poprzez wybiórczą ocenę i zastosowanie przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy argumentacji biegłego sądowego G. K. tj. z pominięciem ustaleń biegłego dotyczących stanu zaległości publicznoprawnych spółki na koniec(...) i znaczenia powyższego dla przesłanki uzasadniającej zwolnienie pozwanego z odpowiedzialności za zobowiązania (...) Ltd. Sp. z o.o.,

7) naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz brak rozpoznania istoty sprawy, przejawiające się w stwierdzeniu, że nie jest możliwe ustalenie przez Sąd czasu właściwego na zgłoszenie wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółki (...) Ltd. Sp. z o.o., w sytuacji gdy na ocenę ww. okoliczności pozwalały dowody zgromadzone w sprawie, wynikające z przesłuchania świadka M. Ł., zeznań pozwanego J. P. oraz z dokumentów przedłożonych przez pozwanego, dotyczących daty i faktu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości z dnia 16 maja 2012r. oraz wymagalności roszczenia przysługującego (...) Sp. z o.o., objętego cesją wierzytelności na rzecz powoda, a w konsekwencji ww. naruszeń prawa procesowego również:

8) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na niezgodnym z rzeczywistym stanem rzeczy ustaleniu, że prowadzone przez spółkę postępowania sądowe świadczą o jej problemach z sytuacją finansową, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne towarzyszące ww. postępowaniom, wynikające chociażby z przedstawionych za odpowiedź na pozew pism procesowych, potwierdzają, że ww. postępowania dotyczyły spraw wymagających prowadzenia wieloletnich sporów sądowych (co potwierdzają daty wydania orzeczeń

kończących te postępowania) i nakierowane były na ochronę interesów spółki, w tym odzyskanie wierzytelności przysługujących spółce,

9) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że pozwany nie uwolnił się skutecznie od odpowiedzialności wynikającej z artykułu art. 299 ksh i nie wykazał, że po jego stronie zaszła którakolwiek z przesłanek paragrafu 2 tego przepisu, w sytuacji, gdy brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynikał z potrzeby prowadzenia postępowań sądowych zmierzających do ochrony interesów spółki, a sytuacja ta nie doprowadziła do powstania szkody po stronie tego wierzyciela z uwagi na fakt, że w toku ww. postępowania nie uzyskałby on zaspokojenia swoich wierzytelności,

a nadto:

10) naruszenie prawa materialnego tj. art. 299 § 1 i 2 ksh przez odmowę jego zastosowania i przyjęcie, iż w stosunku do pozwanego nie zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Ltd. Sp. z o.o. w sytuacji, gdy analiza zgromadzonego materiału dowodowego pozwalała na ustalenie, że J. P. zwolnił się z odpowiedzialności za zobowiązania ww. spółki z uwagi na wykazanie, że brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie doprowadził do powstania szkody po stronie tego wierzyciela z uwagi na fakt, że w toku ww. postępowania nie uzyskałby on zaspokojenia swoich wierzytelności, a nadto brak zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości był uzasadniony potrzebą ochrony interesów spółki realizowaną poprzez podejmowanie określonych postępowań sądowych.

Pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za instancję odwoławczą według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Nadto, w oparciu o przepis art. 380 kpc, apelujący wnosi o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu Okręgowego wydanego na rozprawie w dniu 10 października 2017r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka M. Ł. uwagi na fakt, że wydanie ww. postanowienia naruszało art. 217 § 2 i 3 kpc w zw. z art. 207 § 6 kpc (z uwagi na okoliczności opisane w pkt 2 petitum niniejszej apelacji) i - w przypadku uznania zasadności ww. zarzutów - dopuszczenie wnioskowanego dowodu zgodnie z wnioskiem pozwanego.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 10 października 2017r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie świadka M. Ł. uznając, że materiał dowodowy przedstawiony Sądowi Okręgowemu jest wystarczający do wyrokowania w sprawie niniejszej. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego wymagają jedynie uszczegółowienia i doprecyzowania w oparciu o dowody znajdujące się w aktach sprawy.

Na wstępie jednak - nie kwestionując potrzeby, a wręcz uznając za konieczny do przeprowadzenia w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, rachunkowości, analizy i wyceny przedsiębiorstw, Sąd Apelacyjny wskazuje, na nieprawidłowości związane z przeprowadzeniem tego dowodu przez Sąd pierwszej instancji.

Zgodnie z art. 278 § 1 kpc Sąd dopuszcza dowód z opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z uwagi na specyfikę rozpoznawanej sprawy, rozpoznawanego sporu, biegli mają dostarczyć Sądowi wiedzy koniecznej do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i zrozumienia związków zachodzących pomiędzy okolicznościami faktycznymi zaistniałymi w sprawie, istotnymi dla jej rozstrzygnięcia, na podstawie prawidłowej podstawy prawnej.

Jednakże o ile biegli dostarczają sądowi potrzebnej wiedzy specjalnej w celu ustalenia okoliczności faktycznych, o tyle spór pod względem prawnym rozstrzygany jest wyłącznie przez Sąd, który ustala stan faktyczny, dokonuje prawidłowej subsumcji prawa i jego wykładni.

W tym kontekście budzi wątpliwość część tezy dowodowej zawartej w postanowieniu Sądu Okręgowego z dnia (...) [k. 304], w którym Sąd poza zleceniem biegłemu ustalenia sytuacji finansowej Spółki (...) Ltd.. Sp. z o.o., zlecił także biegłemu wydanie opinii w przedmiocie czy sytuacja finansowa Spółki uzasadniała wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki i w jakim czasie winno to nastąpić, biorąc pod uwagę m.in. kolejność zaspokajania wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena tych okoliczności nie należała do biegłego, lecz do Sądu, w ramach obowiązku stosowania prawa. Tymczasem Sąd Okręgowy wyręczając się opinią biegłego w sprawie nie przeanalizował samodzielnie okoliczności faktycznych wskazanych przez biegłego, a swoją ocenę ograniczył do podzielenia opinii biegłego. Nie dyskwalifikuje to opinii biegłego jako dowodu w sprawie, gdyż opinia ta szczegółowo i precyzyjnie opisuje sytuację ekonomiczną badanej Spółki, w oparciu o przedstawiony biegłemu materiał dowodowy, a przez to dostarcza pełnowartościowego materiału dowodowego do dokonania ustaleń w sprawie, w oparciu o które można rozstrzygnąć spór. Natomiast powyższe uzasadnia zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd ustaleń faktycznych istotnych dla rozpoznania sprawy, a jedynie powtórzenie ocen biegłego, do wydania których biegły został zobowiązany przez Sąd, mimo że nie był do tego uprawniony.

Dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie, w uzupełnieniu ustaleń Sądu Okręgowego, na samym wstępie należy podkreślić, że pomiędzy stronami nie była sporna podstawa prawna roszczenia, wskazywana jako art. 299 § 1 ksh. Jedyną zaś okolicznością sporną w sprawie było istnienie, bądź nieistnienie przesłanki egzoneracyjnej wskazanej w art. 299 § 2 ksh w postaci braku szkody wierzyciela, pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego.

Należy w tym zakresie przypomnieć, że specyfika odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 ksh przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej szkody. Wystarczające jest przedłożenie przez niego tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki (zob. uchwała SN z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203, a co do wyjątków od wymogu przedstawienia tytułu - zob. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, niepubl.) oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (zob. K. Kruczalak (w:) Kodeks, 2011, s. s. 449 oraz J.A. Strzępka i E. Zielińska (w:) Kodeks, 2012, s. 698 i n.).

Jeżeli członek zarządu nie wykaże, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania.

Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Dodać należy, że domniemaniami w świetle regulacji art. 299 ksh są objęte również: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości [por. wyroki SN: z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143, uchwałę SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38 oraz wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 września 2017 r., I ACa 237/17, LEX nr 2369661).

Szkodę wierzyciela należy rozumieć jako obniżenie potencjału majątkowego spółki, co skutkuje niemożnością zaspokojenia przez spółkę jego wierzytelności. Już samo wykazanie przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji należności przeciwko spółce stanowi w istocie dowód doznania szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności i związanych z bezskuteczną egzekucją kosztów.

Przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 ksh mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki wobec wierzycieli. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki przewidzianej w art. 299 § 1 ksh i do nich jako pozwanych w sprawie, należy wykazanie okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki.

Za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 ksh odpowiadają ci członkowie zarządu, którzy zajmowali to stanowisko w czasie od wymagalności zobowiązania aż do chwili wystąpienia wierzyciela z powództwem. Odpowiadają oni również za wszystkie zobowiązania, które powstały w okresie sprawowania przez nich tej funkcji, a w tym za zobowiązania powstałe także dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3).

Pogląd ten był już wielokrotnie wyrażony na gruncie obowiązywania art. 298 kh (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22, z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97 i z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1092/99, niepublikowane) i Sąd Apelacyjny w pełni go podziela. Gdyby wołą ustawodawcy było zawężenie zakresu odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. tylko do zobowiązań istniejących w chwili spełnienia się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to dałby temu wyraz przez ograniczenie zakresu tej odpowiedzialności w treści przepisu art. 299 § 1 ksh. Tymczasem nie tylko tego nie uczynił, a wręcz przeciwnie, w sposób wyraźny przez użycie zwrotu "może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1" nawiązał do pełnego zakresu odpowiedzialności określonego w tym przepisie [tak SN w uchwale z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03 oraz w wyroku w sprawie III CKN 650/97 Opublikowano: OSNC 1999/3/64].

Sąd Najwyższy podkreślił w swoim orzecznictwie, że przyjęcie odmiennego rozstrzygnięcia byłoby niedocenieniem roli, jaką ma spełniać przepis art. 299 ksh w systemie zabezpieczenia wierzycieli spółki, a działania członków zarządu powodujące obniżenie potencjału majątkowego spółki i zaciąganie dalszych zobowiązań po zaistnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozostawałyby bez żadnej cywilnoprawnej sankcji. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r. III CZP 65/17, celem art. 299 ksh jest doprowadzenie do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółek z ograniczoną odpowiedzialnością gdy tylko staną się niewypłacalne, a wykładnia tego przepisu powinna ten cel uwzględniać.

W kontekście tego stanowiska obojętnym w okolicznościach sprawy jest, że wierzytelność powoda powstała dopiero w dniu zawarcia umowy pożyczki zawartej przez (...) Ltd. Sp.z o.o. ze Spółką (...), co miało miejsce w dniu (...) a stała się wymagalna z dniem (...) Skoro bowiem na podstawie art. 299 § 1 ksh członkowie zarządu spółki odpowiadają za wszystkie zobowiązania, to odpowiadają także za te zobowiązania, które powstały dopiero po spełnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Warunkowanie odpowiedzialności pozwanego od daty wymagalności roszczenia powoda, nie jest zatem uzasadnione.

Z tych względów badając czy w sprawie niniejszej pozwany zwolnił się od odpowiedzialności względem powodów z tego względu, że nawet gdyby w odpowiednim czasie zgłosił wniosek o upadłość, to powodowie nie uzyskaliby zaspokojenia swojej wierzytelności, należy badać sytuację finansową Spółki (...) Ltd. w S., nie tylko w dacie „wymagalności” zobowiązania tej spółki wobec (...) jak wskazał w postanowieniu dowodowym Sąd Okręgowy [k.304], lecz objąć badaniem i uwzględnić także okres wcześniejszy.

Nadto zważywszy na rozkład ciężaru dowodu na okoliczność istnienia przesłanki egzoneracyjnej w związku z istniejącymi domniemaniami istnienia szkody i związku przyczynowego oraz zawinienia członka zarządu, stwierdzić należy, że to wyłącznie pozwanego obciążał obowiązek przedstawienia wszystkich dokumentów Spółki, które pozwalałyby mu na podważenie powyższych domniemań. Nieprzedstawienie kompletnej dokumentacji, a w konsekwencji nieudowodnienie istnienia przesłanki zwalniającej członka zarządu z odpowiedzialności, obciąża wyłącznie pozwanego.

Z niespornych okoliczności faktycznych wynika, że Spółka (...) zawarła umowę pożyczki ze Spółką (...) w dniu (...) Zobowiązywała się spłacić pożyczkę do dnia (...), czego nie uczyniła. Wierzytelność wynikająca z umowy pożyczki

nabyła powodowa Spółka i po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego wszczęła egzekucję, która okazała się bezskuteczna ze względu na brak majątku Spółki (...).

Z wydanej przez biegłego G. K. opinii [k. 325] wynika, że Spółka (...) zawiesiła swoją działalność już w okresie od 30 listopada 2012r. do dnia 30 listopada 2014r., by po zaledwie miesiącu ponownie ją zawiesić z dniem (...)do(...)Można zatem uznać, że po zawieszeniu działalności w dniu (...) w zasadzie Spółka nie podejmowała działalności gospodarczej. Pomimo, że w 2013r. Spółka miała zawieszoną działalność, osiągnęła przychód netto ze sprzedaży towarów w wysokości 119 135,81zł.

W bilansie i rachunku zysków i strat sporządzonym na dzień 31 grudnia 2012r. zawarte są dane na dzień 31 grudnia 2011r., co umożliwiło biegłemu zbadanie sytuacji finansowej Spółki w okresie pomiędzy 2011 a 2016r.

W aktach sprawy na k. 258 znajduje się faktura VAT nr (...) z dnia (...) z tytułu umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu i własności budynków, zawartej przez Spółkę (...) jako sprzedawcą z (...) Park Sp.z o.o. [akt notarialny rep. (...) nr (...)]. W świetle przedstawionych dokumentów biegły nie miał możliwości kategorycznego wypowiedzenie się czy transakcja ta została ujęta w księgach (...) Spółki (...). W rachunku zysków i strat za(...)wykazano zysk ze zbycia niefinansowanych aktywów trwałych w kwocie 2 390 984,68zł, co nie odpowiadało kwocie wskazanej wyżej transakcji. W ocenie biegłego wysoce prawdopodobnym jest, że nie doszło do transakcji opisanej w fakturze, gdyż gdyby spółka otrzymała środki pieniężne opisane w fakturze – 7 380 000zł [k.258], to nie byłoby podstaw do umorzenia prowadzonego przeciwko Spółce postępowania egzekucyjnego, gdyż Spółka miałaby majątek.

W (...) Spółka osiągnęła zysk netto w wysokości 129 769,92zł. Natomiast w roku 2012 poniosła stratę w wysokości 626 695,64zł, pomimo że Spółka za ten rok wykazała zysk ze zbycia niefinansowanych aktywów trwałych w wysokości 2 390 984,68zł. Strata za rok(...) wynikała w zasadniczej części z aktualizacji wartości inwestycji w kwocie 491 055zł, ale w oparciu o przedstawiony materiał dowodowy biegły nie mógł ustalić ani jakiego majątku Spółki dotyczyła aktualizacja, ani z jakiego powodu została dokonana.

W ocenie biegłego najlepsza sytuacja finansowa w spółce była w (...) Natomiast do drastycznego pogorszenia sytuacji doszło w (...) Na dzień (...) majątek Spółki miał wartość 2 699 451,94zł, a wartość zobowiązań wynosiła 2 285 031,48zł. Podczas gdy na dzień (...) wartość zobowiązań przekroczyła wartość majątku i wynosiła 714 466,74zł. Również na dzień (...). wartość zobowiązań była wyższa od wartości majątku Spółki i wynosiła 606 676,02zł.

Fakt, że od roku (...)wartość zobowiązań Spółki przekraczała wartość majątku Spółki, a Spółka zwalniała pracowników i w dniu (...) zawiesiła działalność, daje podstawę do uznania, że w 2012r. sytuacja finansowa Spółki była zła, gdyż majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie zobowiązań Spółki. W ocenie biegłego przesądzają o tym również zmiany struktury i wartości aktywów wskazywanych w bilansach Spółki.

W ocenie biegłego z przedstawionej mu dokumentacji wynika, że Spółka w(...) spłaciła zobowiązania w wysokości 2 040 842,65zł wobec jednostek powiązanych. Jednakże nie wynika z tych dokumentów jakiego rodzaju zobowiązania i wobec których z wierzycieli były one spłacone. Biegły w swojej opinii jednoznacznie wskazał, że w 2012r. Spółka kwotami uzyskanymi ze sprzedaży majątku trwałego spłacała swoje zobowiązania długoterminowe i część krótkoterminowych, a mimo to nie spłaciła wszystkich długów, co ostatecznie doprowadziło do niezaspokojenia wierzycieli powodowej Spółki w postępowaniu egzekucyjnym. Niezgłoszenie wniosku o upadłość i wybiórcze, uznaniowe zaspakajanie wierzycieli przez zadłużoną Spółkę, doprowadziło do pokrzywdzenia niezaspokojonych wierzycieli, czym wyrządzona została im szkoda w rozumieniu art. 299 § 1 ksh.

Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest zgodnie z art. 11 ust. 1 pr. up. jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Art. 11 pkt 6 prawa upadłościowego stanowi, że sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie. Z powyższego wynika jednak, że Sąd może ogłosić upadłość dłużnika, także wówczas gdy zdolność do wykonywania

przez niego wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jest zagrożona. Oznacza to, że przesłanka uznania dłużnika za niewypłacalnego jest spełniona wskutek samego zagrożenia utratą zdolności do wykonywania zobowiązań, a nie tylko utratą tej zdolności, jak wynika z art. 11 ust. 1 pr. up. W takiej zatem sytuacji aktualizuje się obowiązek członka zarządu zgłoszenia wniosku o upadłość. Niewykonanie tego obowiązku skutkuje jego odpowiedzialnością względem wierzyciela przewidzianą w art. 299 § 1 ksh.

Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2014 r. (II CSK 480/13, LEX nr 1496280), czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 ksh jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli (podobnie SA w Warszawie w wyroku z dnia 21 lutego 2017 r., VI ACa 1389/15, LEX nr 2268922 oraz SA w Katowicach w wyroku z dnia 18 maja 2018 r., V AGa 142/18, LEX nr 2502547). Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia (podobnie K. Osajda, Niewypłacalność..., op. cit., s. 376 oraz SA W Krakowie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2016 r., I ACa 379/16, LEX nr 2137127). „Właściwy czas” w rozumieniu art. 299 § 2 ksh nie może być rozumiany jako moment, gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem (podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 28 grudnia 2016 r., I ACa 1068/16, LEX nr 2188891). W wyroku z dnia 26 października 2016 r., wydanym w sprawie V ACa 118/16, [LEX nr 2185457], Sąd wskazał, że ze względu na funkcję art. 299 ksh, którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki, nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań prawa upadłościowego co do przesłanek i terminów złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ocena czasu właściwego musi odbywać się bowiem *in concreto*, uwzględniać specyfikę, rzeczywistą sytuację ekonomiczną konkretnego podmiotu, układ jego stosunków finansowych. W podobnym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 2018 r., w sprawie III CSK 398/16, [LEX nr 2490898], podkreślając, że chociaż określenie „właściwy czas” do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 ksh powinno być interpretowane z uwzględnieniem przepisów zawartych w prawie upadłościowym, to jednak nie można - dla celów jego wykładni - przenosić na grunt art. 299 § 2 ksh wymagania, aby dochowany został termin określony w art. 21 ust. 1 pr. up. Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 ksh oznacza w związku z tym taki moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

Dopiero wykazanie przez członka zarządu, że nawet gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony i w toku postępowania upadłościowego wierzytelność wierzyciela Spółki nie zostałaby zaspokojona, zwalniałoby pozwanego z odpowiedzialności. Przeprowadzenie dowodu na powyższe okoliczności obciążało pozwanego i dowód taki nie został przeprowadzony. Niewątpliwie bowiem w okolicznościach sprawy zachodziły podstawy do zgłoszenia już w 2012r. wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Ltd. Spółki z o.o., co pozwalałoby powodowej Spółce uzyskać zaspokojenie jej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym przy uwzględnieniu równych praw wszystkich wierzycieli Spółki.

Niewątpliwie taka okoliczność miała miejsce w 2012r. Stale pogarszająca się sytuacja Spółki skutkowałą tym, że na koniec tego roku wartość majątku Spółki była niższa od wartość niezaspokojonych zobowiązań, co zobowiązywało pozwanego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powoływanie się przez pozwanego na fakt dochodzenia przez Spółkę niezaspokojonych wierzytelności Spółki uznać należy za bezskuteczny, skoro ekonomiczny efekt tych procesów jedynie zwiększył zobowiązania Spółki.

Gdyby nawet uznać, że wniosek o upadłość winien zostać zgłoszony jeszcze przed zawarciem przez Spółkę (...) umowy pożyczki, a więc przed (...)to wówczas, nie doszłoby do powstania szkody w majątku powodowej Spółki, gdyż umowa pożyczki nie zostałaby zawarta. Skoro jednak wniosek o upadłość nie został zgłoszony, a Spółka zawarła umowę pożyczki, co powiększyło jej zobowiązania, roszczenie strony powodowej oparte na art. 299 § 1 ksh w stosunku do pozwanego jako członka zarządu Spółki, jest w pełni uzasadnione. Wierzyciel nie może bowiem ponosić odpowiedzialności za działania podejmowane przez dłużnika po powstaniu stanu jego niewypłacalności, skutkujące zwiększeniem jego zadłużenia.

Brak jest w okolicznościach sprawy podstaw do przyjęcia, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, zaspokojenie powodowej Spółki przedstawiałoby się w identyczny sposób, co w momencie wszczęcia niniejszego procesu, (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 421/07, nie publ.). Gdyby bowiem wniosek o upadłość (...) Ltd. Sp. z o.o. został zgłoszony we właściwym czasie w rozumieniu art. 299 § 1 ksh, a więc w 2012r. wierzytelność powodowej Spółki mogłaby być przynajmniej częściowo zaspokojona.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że pomimo częściowej zasadności zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 233 § 1 kpc, uchybienia Sądu Okręgowego nie mają wpływu na treść wyroku, który jest zgodny z prawem.

W konsekwencji za nieuzasadnione Sąd uznał zarzuty naruszenia art. 299 § 1 i 2 ksh i oddalił apelację pozwanego na podstawie art. 385 kpc.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 108 § 1 kpc i w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powodowej Spółki 8 100zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.