

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w Gdyni zasądził od pozwanych: M. B. i S. B. solidarnie na rzecz powoda B. J. kwotę 65.547,36 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (pkt I wyroku) oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 10.495,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia i rozważania.

Pozwani M. B. i S. B. są udziałowcami i członkami zarządu (...) Spółki z o.o. w G. od 2008r. do chwili obecnej

Powód w 2008 r wykonał na zamówienie (...) Spółki z o.o. prace na jednostkach pływających: H., J. E. i V. ex H. F..

W dniu 27 sierpnia 2009 r. na wniosek powoda w sprawie VI GCo262/09, przed Sądem Rejonowym w Gdyni została zawarta ugoda sądowa, gdzie : (...) z o.o. w G., zobowiązała się zapłacić powodowi kwotę 37.039,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 stycznia 2009r. do dnia zapłaty – w terminie od dnia 10 września 2009r. Postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2015r. Sąd Rejonowy w Gdyni nadał ugodzie klauzulę wykonalności

Egzekucja sądowa prowadzona na podstawie przedmiotowego tytułu wykonawczego okazała się bezskuteczna, i postanowieniem z dnia 4 listopada 2015r. Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku, w sprawie Km 1064/15 umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji, i ustalił jego koszty na kwotę 17,02 zł którymi obciążył powoda jako wierzyciela

Pozwani mimo wezwań do zapłaty, nie zapłacili dotąd powodowi żadnej kwoty

(...) Spółka z o.o. w G. majątku trwałego w postaci nieruchomości lub cennych ruchomości nie posiadała, za wyjątkiem pojazdów w leasingu, drobnych maszyn oraz mebli. Głównym majątkiem Spółki były wierzytelności wobec kontrahentów z tytułu prac wykonywanych na jednostkach pływających, gdzie Spółka wynajmowała grunty lub nabrzeża oraz podzlecała swoim podwykonawcom wykonywanie wszystkich prac, gdyż nie zatrudniała jako pracodawca fachowców do wykonywania swoich prac

W roku 2008 r. Spółka realizowała duży kontrakt na wykonanie prac remontowych na jednostce (...), na zamówienie armatora N. (...) c/o (...) w H.. Armator ten nie zapłacił Spółce umówionego wynagrodzenia w terminie wymagalności tj. do 21 listopada 2008r. Spółka podjęła szereg działań celem uzyskania zapłaty od armatora, w tym wszczęła postępowanie przed sądem arbitrażowym i uzyskała nakaz aresztowania statku (...), jednakże należnej zapłaty nie uzyskała, i wierzytelność Spółki pozostała niezaspokojona

W dniu 28 listopada 2008r. Spółka pozwani reprezentując (...) Spółkę z o.o. w G., złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości tej Spółki. Postanowieniem z dnia 3 marca 2009r. Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki uznając, że majątek Spółki nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego

Czasem właściwym księgowo na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w G. był listopada 2008r., zaś wniosek o ogłoszenie upadłości tej Spółki został złożony w czasie właściwym, przy czym nawet wówczas powód nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, gdyż już wówczas majątek Spółki nie wystarczał na pokrycie nawet kosztów postępowania upadłościowego.

Przy założeniu zaś że pozyskane środki z całego majątku Spółki zostałyby przeznaczone na zaspokojenie zobowiązań, wierzytelność powoda zostałaby zaspokojona w 98,15%, zaś uwzględniając realne możliwości pozyskania środków z majątku, wierzytelność zostałaby zaspokojona w 8,67%

Stan faktyczny sprawy Sąd I instancji uznał częściowo za bezsporny, a nadto ustalił go na podstawie dowodów z przywołanych w uzasadnieniu dokumentów oraz zeznań stron, które nie budziły wątpliwości Sądu co do swej wiarygodności a nadto nie były kwestionowane w toku procesu.

Sąd Rejonowy na podstawie art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c. oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z akt Krajowego Rejestru Sądowego, gdyż skoro niedopuszczalne jest udostępnianie tych akt poza siedzibę Sądu gdzie się one znajdują, to dowód ten był niemożliwy do przeprowadzenia w niniejszej sprawie, zaś powód nie złożył odpisów dokumentów z tych akt, co niewątpliwie mógł uczynić, skoro akta te są jawne.

Istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego – wobec faktu, iż ustalenie spornej okoliczności, tj. sytuacji finansowej Spółki (...), wymagało wiadomości specjalnych – miał, zdaniem Sądu I instancji dowód z opinii biegłej sądowej K. J., która została w całości uwzględniona przez Sąd. Została ona bowiem sporządzona przez osobę posiadającą wiadomości specjalne z zakresu księgowości i rachunkowości. Biegła K. J. na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustaliła jak przedstawiała się sytuacja finansowa Spółki (...) w okresie co najmniej od 2006r. do końca 2008 roku. Biegła wykonała szereg analiz ekonomicznych, oraz dokonała własnej korekty dokumentów finansowych Spółki, dzięki czemu doszła do wniosku, iż w listopadzie 2008r. zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Opinia została w całości wykonana przez biegłą J. rzetelnie i jest wyczerpująca, oparta na informacjach zawartych w załączonych do sprawy dokumentach księgowych oraz na wiedzy i doświadczeniu zawodowym biegłej. Nadto zawiera wnioski będące logiczną konsekwencją poczynionych przez biegłą ustaleń, a nadto nie została zakwestionowana przez żadną ze stron.

Z uwagi na swoją konsekwencję, spójność, jasność i kompletność, w ocenie Sądu opinia biegłej J. stanowi pełnowartościowy dowód w niniejszej sprawie, o czym niżej.

Dalej Sąd Rejonowy wskazał, iż powód w niniejszej sprawie swoje roszczenie o zapłatę oparł na podstawie art. 299 k.s.h., z którego wynika, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Jednocześnie § 2 wyżej cytowanego przepisu stanowi, iż członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Przesłankami odpowiedzialności członków zarządu w trybie art. 299 k.s.h. są: istnienie określonego zobowiązania w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2002 roku, IV CKN 933/00, niepubl.).

W realiach niniejszej sprawy ustalenie odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 299 k.s.h. wymagało skutecznego wykazania bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko (...) Spółce z o.o. w G..

W ocenie Sądu I instancji strona powodowa wystarczająco spełniła ten wymóg. Powód przedłożył bowiem postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 4 listopada 2015r. (k. 22) wydane w sprawie KM 1064/15 w przedmiocie umorzenia egzekucji wobec stwierdzenia jej bezskuteczności.

Pozwani tego dokumentu nie kwestionowali, a nadto dokument ten miał moc dokumentu urzędowego o jakim mowa w art. 244 k.p.c., a zatem okoliczność przeciwną niż wynika z tego dokumentu tj. iż egzekucja nie była bezskuteczna, lub że prowadzenie egzekucji z innych składników majątku Spółki lub innymi sposobami doprowadziłoby do zaspokojenia

wierzytelności powoda w jakiegokolwiek części – po myśli art. 6 k.c. obciążało pozwanych, przy czym pozwani nie kwestionowali faktu bezskuteczności egzekucji przeciwko Spółce.

W niniejszej sprawie bezspornym było, że obaj pozwani pełnili funkcje członków zarządu wskazanej (...) Spółki z o.o. w chwili gdy powstało zobowiązanie, będące podstawą roszczenia powoda, i są członkami zarządu nadal.

Skoro zatem pozwani pełnili funkcje członków zarządu Spółki w chwili powstania i istnienia wierzytelności, zatem odpowiedzialni są oni za spłatę długów i regulowanie wszystkich zobowiązań Spółki w okresie pełnienia tej funkcji – na podstawie art. 299 k.s.h. Chcąc zaś uchronić się od odpowiedzialności za długi Spółki powinien zgłosić w odpowiednim czasie wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki.

Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być złożony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego w brzmieniu w/w).

Pozwani zarzucili w niniejszej sprawie, że we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości wskazanej Spółki, tj. 28 listopada 2008r., a nadto zarzucili, że nawet gdyby przyjąć, że właściwy czas na złożenie takiego wniosku zaistniał wcześniej, to powód nie poniósł szkody wskutek spóźnionego złożenia wniosku.

Na zarzucaną przez pozwanych okoliczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie Sąd przeprowadził dowód z opinii biegłej sądowej K. J.. Z opinii tej wynika, iż wniosek o ogłoszenie upadłości wskazanej Spółki z o.o., w dniu 28 listopada 2008r. został zgłoszony we właściwym czasie, gdyż ostatecznie stan niewypłacalności tej Spółki powstał wskutek niewywiązania się wobec Spółki z zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia przez głównego na ten czas dłużnika tj. armatora N. (...) c/o (...) w H.. Bezspornym było też w sprawie, że armator ten nie zapłacił Spółce umówionego wynagrodzenia w kwocie kilku milionów złotych, w terminie wymagalności tj. do 21 listopada 2008r. mimo, że Spółka podjęła szereg działań celem uzyskania zapłaty od tegoż armatora, w tym wszczęła postępowanie przed sądem arbitrażowym i uzyskała nakaz aresztowania statku (...), jednakże należnej zapłaty nie uzyskała, i wierzytelność Spółki pozostała niezaspokojona, co spowodowało ostatecznie niewypłacalność Spółki.

Sąd zważył też, że z opinii biegłej J. wynika, że w dostarczonych przez pozwanych dokumentach finansowych Spółki występowały błędy w zapisach, które biegła skorygowała, i przy założeniu, że pozyskane środki z całego majątku Spółki przed korektą przeznaczone byłyby na zaspokojenie zobowiązań, to uwzględniając udział środków pieniężnych w zobowiązaniach, wierzytelność powoda byłaby zaspokojona w 98,15%, tj. co do kwoty 64.334,73 zł, zaś uwzględniając realne możliwości pozyskania środków z majątku na listopada 2008r wynoszące 8,67% , to uwzględniając udział środków pieniężnych w zobowiązaniach, wierzytelność byłaby zaspokojona w 8,67% tj. w kwocie 5.682,95 zł (k. 300).

Można by zatem uznać, że co do kwoty 5.682,95 zł powód poniósł szkodę o jakiej mowa w art. 299 § 2 k.s.h.

Sąd Rejonowy zważył jednak całokształt sytuacji wskazanej (...) Spółki z o.o. w G.. Z opinii biegłej J. wykonanej w sprawie, jak również z załączonych przez pozwanych do akt niniejszej sprawy opinii innych biegłych sądowych, wykonanych w innych sprawach wynikało, że od roku 2006 ogólne zadłużenie Spółki wynosiło 97,35% i do roku 2008 wzrastało, co świadczy o wzroście finansowania działalności zadłużeniem w postaci zobowiązań, a Spółka korzystała głównie z zobowiązań jako źródeł swego finansowania, miała ujemne kapitały własne i brak kapitału na pokrycie aktywów trwałych (k. 289 – 290), a nadto w całości brak środków pieniężnych na pokrycie zobowiązań (k. 294).

Jednocześnie jak wskazała biegła, prawdopodobieństwo odzyskania środków z należności dochodzonych na drodze sądowej było niskie, zaś brak było pewności aby inwestycje krótkoterminowe były możliwe do odzyskania (k. 300).

Nadto jak wynikało z treści dokumentów finansowych, w tym bilansów złożonych przez pozwanych (np. k. 118 – 119), na koniec 2007r. majątek trwały (rzeczowe aktywa trwałe) Spółki wynosił kwotę 22.723,05 zł, i w ciągu roku 2007r zmniejszył się o połowę, gdyż na początek roku 2007 wynosił kwotę 47.675,88 zł, a w roku 2008r. zmniejszył się do kwoty 15.779,18 zł (k. 123).

Ostatecznie biegła J. w swej opinii wskazała, że jej ustalenia co do możliwości pozyskania środków z majątku Spółki nie uwzględniają ewentualnego wynagrodzenia kosztów postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku Spółki, które zostały oszacowane na kwotę 1.486.630,00 zł (k. 301).

Powyzsze wnioski oraz ustalenia poczynione przez biegłą w niniejszej sprawie doprowadziły Sąd do wniosku, że co najmniej od roku 2006 majątek Spółki (...) nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego w przypadku zaistnienia niewypłacalności tej Spółki.

Nadto mając na względzie treść zeznań pozwanych trzeba dojść do wniosku, że majątek tej Spółki od wielu lat, jeśli nie od początku działalności Spółki, nie wystarczał nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Jak bowiem wynika z tychże zeznań, potwierdzonych złożonymi przez pozwanych dokumentami finansowymi Spółki, majątku trwałego o większej wartości Spółka nie miała (za wyjątkiem samochodów w leasingu i drobnych narzędzi), gdyż potrzebny do działalności teren (nabrzeża) dzierżawiła lub wynajmowała w miarę potrzeb, a pracowników produkcyjnych nie zatrudniała, gdyż realizację podejmowanych kontraktów podzlecała podwykonawcom, takim jak np. powód B. J..

Z tego wynika, że Spółka co najmniej od roku 2006., a więc na długo przed listopadem 2008r, kiedy został złożony wskazywany wniosek o ogłoszenie upadłości, nie miała majątku pozwalającego na skuteczne prowadzenie ewentualnego postępowania upadłościowego, a być może nigdy Spółka takiego majątku nie posiadała. To prowadzi do wniosku, że być może Spółka ta nigdy w całym okresie swej działalności, a co najmniej od roku 2006 nie była zdolna przeprowadzić skutecznie postępowania upadłościowego z uwagi na brak wystarczającego majątku.

Wniosek zatem złożony w listopadzie 2008 r., w ocenie Sądu Rejonowego należało uznać za spóźniony w rozumieniu przepisu art. 299 § 1 i § 2 k.s.h.

Sąd zaznaczył, przy tym, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jest sankcją za kierowanie przez zarząd sprawami spółki w niekorzystny dla wierzycieli sposób, który doprowadził do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. Pozwani jako członkowie zarządu wskazanej Spółki z o.o. obowiązani byli do zachowania szczególnej staranności w pełnieniu swoich obowiązków, gdyż będąc uprawnionymi do reprezentowania interesów Spółki, a zatem mając na uwadze dobro Spółki powinni podjąć odpowiednie czynności, pozwalające na swobodne funkcjonowanie tego podmiotu oraz zadbać aby wierzyciele Spółki zostali należycie zaspokojeni – zwłaszcza że powód w niniejszej sprawie był de facto wykonawcą prac do których zobowiązana była Spółka wobec swego kontrahenta.

Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne podwyższone ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem tej działalności.

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. Z tego punktu widzenia, właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Z reguły tylko wówczas nie ma podstaw do zgłoszenia takiego wniosku, gdy poważne kłopoty finansowe spółki są wynikiem wydarzeń nagłych

i przemijających, o znamionach siły wyższej i istnieją podstawy do oceny, że po ich przejściu spółka wróci do normy (wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 roku I CSK 313/07).

W ocenie Sądu I instancji fakt niezapłacenia przez jednego z kontrahentów Spółki wielomilionowego zobowiązania, nie miał znamion siły wyższej, czyli zdarzenia nagłego i nieprzewidywalnego zwłaszcza, że jak wskazywali sami pozwani, niemiecki armator nie zapłacił Spółce należności stwierdzonych fakturami wystawionymi jeszcze w grudniu 2007r i w styczniu 2008r (k. 33 i k. 69 – 75), w tym faktury z dnia 10 stycznia 2008r na kwotę 155.000 euro (k. 72), a więc na wiele miesięcy przed wskazywaną datą listopad 2008r. W ocenie Sądu te okoliczności winny były wzbudzić czujność pozwanych jako członków zarządu Spółki, którzy już wówczas mieli możliwość podjęcia czynności windykacyjnych wobec armatora zwłaszcza, że jak wynika z okoliczności sprawy, był to wówczas największy kontrakt realizowany przez Spółkę, i to za pomocą podwykonawców, co wynika z dokumentów finansowych Spółki, gdzie wykazywane są wielkości zobowiązań Spółki z tych tytułów. Racjonalne postępowanie i doświadczenie życiowe w takich przypadkach nakazuje dywersyfikację działań i środków, zaś w niniejszej sprawie brak podstaw do przyjęcia, aby pozwani takie kroki podjęli w wystarczającym stopniu.

Nie można też w żaden sposób usprawiedliwić braku zapłaty przez Spółkę powodowi wskazanej w pozwie wierzytelności, gdyż jak wynika z dokumentów zgromadzonych w sprawie, wierzytelność powoda nie powstała w związku z kontraktem Spółki na statku (...), lecz bezspornie z prac wykonanych na innych jednostkach (vide: faktury k. 8 – 9 , k. 11 akt VI GCo 262/09).

Zaznaczenia i pochwały wymaga okoliczność, iż od listopada 2008r pozwani wykorzystali wszelkie dostępne sobie wówczas środki prawne celem uzyskania zapłaty od niemieckiego armatora statku (...), i uzyskali aresztowanie statku oraz korzystne dla Spółki orzeczenie Sądu arbitrażowego, choć nie obejmujące całości należności Spółki wskazywanej w sprzecznie przez pozwanych, co z kolei wywołuje wątpliwość co do twierdzeń pozwanych.

Jednakże działania te okazały się ostatecznie bezskuteczne o tyle, że nie przyniosły Spółce żadnych efektów realnych o tyle, aby w jakikolwiek sposób efektywnie poprawiły sytuację majątkową lub finansową Spółki.

Sąd I instancji mając, zatem na względzie wszystkie okoliczności sprawy doszedł ostatecznie do przekonania, że wskazywany przez pozwanych wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki nie został złożony we właściwym czasie.

Sąd w niniejszej sprawie podzielił pogląd wyrażony m.in. w wyroku SN z dnia 7 maja 1997r (II CKN 117/97, L.) nie może być uznany za „właściwy czas” w rozumieniu art. 299 k.s.h. moment gdy majątek spółki nie wystarcza nawet na częściowe zaspokojenie wierzycieli i kosztów postępowania upadłościowego, a więc gdy spółka jest już bankrutem. Właściwym czasem jest zatem moment, w którym wprawdzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający przynajmniej na częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. W wyroku SN z 18 października 2000r. (V CKN 109/00) wyraźnie zaznaczono, że przy ustalaniu właściwego czasu nie należy mechanicznie przenosić zasad przyjętych na gruncie przepisów dotyczących upadłości.

Sąd I instancji zważył także, że (jak wynika z treści opinii biegłej sądowej K. J., potwierdzonej zeznaniami pozwanych) już od 2006r. wartość zobowiązań bliska była wartości majątku wskazanej Spółki, a znaczący majątek jej stanowiły właściwie jedynie wierzytelności, i to o niepewnym stopniu ściągalności, które nie mogły być uznane jako majątek mogący zaspokoić wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, zaś majątku trwałego (rzeczowego) o realnej wartości Spółka w gruncie rzeczy nie posiadała, gdyż posługiwała się wynajętymi nieruchomościami (nabrzeżami) oraz podwykonawcami.

Okoliczności te wskazywały w ocenie Sądu Rejonowego na to, że już co najmniej od roku 2006 Spółka (...) nie była zdolna do skutecznego przeprowadzenia upadłości, a tym samym do zaspokojenia swoich wierzycieli w jakimkolwiek stopniu w postępowaniu upadłościowym, co już wyżej wskazano. Taka sytuacja w ocenie Sądu wyłączała możliwość ekskulpacji pozwanych od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h.

Przyjęcie bowiem przeciwnego stanowiska, tj. mechaniczne przyjęcie że skoro w znaczeniu księgowym Spółka utraciła płynność finansową w listopadzie 2008r, to dla w/w ekskulpacji z odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. pozwanym wystarczyłoby po prostu złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, niweczyłoby ochronną funkcję w/w przepisu art. 299 k.s.h. wobec wierzycieli Spółki, którzy nie tylko nie mieliby żadnych szans na uzyskanie zaspokojenia swych wierzytelności choćby w części w postępowaniu upadłościowym Spółki, ale też nie mieliby szansy uzyskania zaspokojenia na podstawie art. 299 k.s.h. Taki pogląd powodowałby niespójność systemu prawa i godziłby w bezpieczeństwo obrotu.

Jakkolwiek zatem działania pozwanych podejmowane od listopada 2008r. niewątpliwie zmierzały do uzyskania przez Spółkę zaspokojenia jej wierzytelności, z czego pozwanym nie sposób czynić zarzutu, to jednak wcześniejszy sposób prowadzenia działalności przez Spółkę, gdzie co najmniej od 2006r. nie była ona zdolna do skutecznego przeprowadzenia postępowania upadłościowego, przez co nie sposób uznać, że wniosek o ogłoszenie upadłości w listopadzie 2008r. został złożony we właściwym czasie, gdyż wówczas majątek Spółki nie wystarczał już nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Był on zatem spóźniony.

Zarzut zaś pozwanych, iż mimo niezłożenia wniosku we właściwym czasie powód nie poniósł szkody okazał się chybiony zgodnie z powyższymi rozważaniami, gdyż jak wynikało z opinii biegłej sądowej K. J., przy założeniu że pozyskane środki z całego majątku Spółki zostałyby przeznaczone na zaspokojenie zobowiązań, wierzytelność powoda zostałaby zaspokojona w 98,15%, a więc prawie w całości, zaś uwzględniając realne możliwości pozyskania środków z majątku, wierzytelność zostałaby zaspokojona w 8,67% (k. 301). Gdyby zatem wniosek został złożony we właściwym czasie, tj. gdy majątek Spółki obejmował środki mogące zaspokoić nie tylko koszty postępowania upadłościowego lecz także zaspokoić długi Spółki, tj. Spółka miałaby majątek trwały wystarczający na zaspokojenie powyższych kosztów i wierzytelności, powód mógłby uzyskać zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym. Tym samym powód poniósł szkodę wskutek spóźnionego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu bowiem z uwagi na ratio legis art. 299 k.s.h. i jego ochronną dla wierzycieli funkcję, powód w niniejszej sprawie nie powinien ponosić negatywnych skutków prowadzenia przez pozwanych, jako członków zarządu, spraw Spółki w taki sposób, że majątek Spółki nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Pozwani zatem w niniejszym procesie nie zdołali uwolnić się od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. w jakiegokolwiek części.

Reasumując Sąd I instancji uznał, iż roszczenie powoda w zakresie żądania objętego pozwem było zasadne w całości i na podstawie art. 299 k.s.h. orzekł jak w punkcie I wyroku zasadzając na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem w całości wraz z odsetkami. Pozwani nie kwestionowali żądania pozwu w zakresie wysokości wyliczonych przez powoda odsetek skapitalizowanych (kwota 28.508,36 zł – k. 13), zaś prawidłowość wyliczenia nie budziła wątpliwości Sądu (art. 481 k.c.). O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 482 k.c. i zasądził je zgodnie z żądaniem pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 k.p.c. zasądzając od pozwanych solidarnie na rzecz powoda – jako strony wygrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów postępowania w kwocie 10.495,00 zł, na którą składa się kwota 3.278,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, kwota 7.200,00 zł kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804) oraz kwota 17,00 zł z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od przedmiotowego wyroku złożył pozwany S. B..

Orzeczeniu zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.

- art. 233 § 1 kpc i art. 227 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez wadliwe ustalenie stanu faktycznego, które miało wpływ na wynik sprawy polegające na uznaniu, że (...) Spółka z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w niewłaściwym

czasie, podczas gdy z całości zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz opinii biegłego powołanego w sprawie wynika, że listopad 2008 r. był momentem właściwym na dokonanie tej czynności.

- art. 233 § 1 kpc i art. 227 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na pominięciu wniosków płynących z opinii biegłego K. J. i ich przekształceniu, co skutkowało przyjęciem, wbrew opinii biegłego, że spółka we właściwym czasie nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości, a także iż już od 2006r. w spółce występowała w spółce nadwyżka zobowiązań spółki nad jej należnościami, podczas gdy wnioski opinii są odwrotne, a spółka nie pozostawała przed listopadem 2008r. niewypłacalna,

2) przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

-art. 299 ksh poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwani swoim zachowaniem nie spełnili przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w § 2 wyżej wymienionego przepisu, a w konsekwencji, że odpowiadają za jej zobowiązania, pomimo wskazania w uzasadnieniu wyroku, iż członkowie zarządu nie odpowiadają za jej zobowiązania w sytuacji, gdy we właściwym czasie złożą wniosek o ogłoszenie upadłości,

- art. 21 ust. 1 w zw. z art. 10 i 11 ustawy prawo upadłościowe poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że spółka nie dopełniła obowiązków wynikających z wymienionych przepisów a także iż stała się niewypłacalna pomimo nie spełnienia przesłanek do stwierdzenia jej niewypłacalności, co poskutkowało uwzględnieniem powództwa.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanych kosztów procesu ewentualnie zaś uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zarzuty podniesione przez pozwanego dotyczyły naruszenia przez Sąd Rejonowy zarówno przepisów prawa procesowego, tj. w szczególności art. 233 kpc, 227 kpc, 328 § 2 kpc, jak i prawa materialnego tj. art. 299 ksh i art. 21 ust. 1 w zw. z art. 10 i 11 ustawy prawo upadłościowe. Co do zasady sprowadzały się one do kwestionowania ustaleń Sądu Rejonowego, co do braku zgłoszenia wniosku w czasie właściwym. Zdaniem skarżącego zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności treść opinii biegłego sądowego wskazywała, że zarząd spółki dopełnił obowiązku zgłoszenia upadłości w terminie i tym samym zwolnił się z odpowiedzialności za jej zobowiązania.

Apelacja podlegała oddaleniu, chociaż niektóre jej zarzuty były częściowo uzasadnione, w tym sensie, że przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe nie dawało podstaw do ustalenia czy (...) Spółka z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Uchybienia Sądu I instancji pozostawały jednak bez wpływu na wynik sprawy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że jakkolwiek postępowanie apelacyjne jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Przy takim rozumieniu jego istoty, Sąd Odwoławczy ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. W szczególności Sąd II instancji ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego. Może zatem – a jeżeli je dostrzeże powinien – naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały wskazane w apelacji, o ile mieszczą się w granicach zaskarżenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, materiał dowodowy niniejszej sprawy podlegał uzupełnieniu. Opinie biegłej sądowej zarówno pisemna, jak i ustna pozwalały bowiem jedynie na ustalenie, że dopiero z końcem listopada 2008 r. majątek dłuższej spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej zobowiązań. Przeprowadzony dowód nie dawał jednak wystarczającej podstawy do stwierdzenia, czy wniosek o ogłoszenie jej upadłości został zgłoszony w czasie właściwym. Biegła, jak sama wskazała nie dysponowała dokumentami źródłowymi a jedynie sprawozdaniami finansowymi za lata 2007 i

2008 oraz zestawieniem obrotów i sald analitycznych za okres od stycznia 2008 r. do listopada 2008r. Powyższe dokumenty nie pozwalały na ustalenie, kiedy dłużna spółka zaprzestała spłaty swoich wymagalnych zobowiązań a jedynie na ustalenie, jak wedle tych dokumentów przedstawiał się stan jej aktywów i pasywów. Jest, przy tym, dla Sądu Odwoławczego rzeczą oczywistą, że stan bilansu spółki nie jest wystarczający dla ustalenia jej rzeczywistej sytuacji finansowej, a zatem również ustalenia, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie. Nie trzeba wiedzy specjalistycznej, aby stwierdzić, że wystąpienia przesłanek z art. 11 ust. 2 puin nie można interpretować opierając się wyłącznie na bilansie. Bilans w ogóle, bowiem nie wskazuje czy (i kiedy) spółka płaci swoje wymagalne zobowiązania a jego aktywa obejmują także ( a w spornym przypadku przede wszystkim) wierzytelności wymagane w przyszłości i często niepewne.

Złożone przez pozwanych do akt sprawy dokumenty nie pozwalały, zatem, na ustalenie kiedy spółka zaprzestała spłaty swoich wymagalnych zobowiązań, co generalnie wystarczającym byłoby do przyjęcia, że członkowie zarządu nie wykazali istnienia przesłanki egzoneracyjnej - złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Zważyć, bowiem należy, że okoliczność bieżącego regulowania wymagalnych zobowiązań przez spółkę dla rozstrzygnięcia sprawy i ewentualnego zwolnienia się przez pozwanych z odpowiedzialności za dług spółki miała dla sprawy fundamentalne znaczenie. Zgodnie, bowiem z art. 21 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i 2, 4, 5, 7 prawa upadłościowego i naprawczego zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, a ta zachodzi wówczas gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego. Dopiero drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość posiadanego majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Stwierdzona przez biegłą okoliczność wystąpienia nadwyżki zobowiązań nad majątkiem dopiero w listopadzie 2008 r. pozostawała, zatem drugorzędna dla rozstrzygnięcia, czego apelujący wydaje się nie dostrzegać.

Sąd Okręgowy, dla wyjaśnienia sprawy w sposób wszechstronny dopuścił z urzędu dowód z akt sprawy postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnej spółki ( VI Gu 76/08) i na ich podstawie ustalił, że na potrzeby postępowania upadłościowego dłużna spółka (...) sporządziła w dniu 27 listopada 2008 roku listę wierzycieli z treści której wynika, że w dacie tej posiadała już 192 wierzycieli, przy czym na liście tej widniały min. dwie niespłacone wierzytelności względem R. S. ehf: na kwotę 225.938,53 zł z terminem wymagalności 28 sierpnia 2007r. oraz na kwotę 465 143,40 zł z terminem wymagalności na maj 2008r. Kolejną listę wierzycieli ( zawierającą niespłacone należności w stosunku do kontrahentów) spółka sporządziła dnia 19 grudnia 2008 roku. Na liście tej występowały niespłacone wierzytelności, które były wymagalne już w 2007 roku tj.:

- Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) w G. - w kwocie 10.000 zł (poz. 92),
- Zakładu (...) - w kwotach 9.000 zł i 3.000 zł (poz. 119),
- Przedsiębiorstwa Handlowo (...) S.A. w S. - w kwocie 10.000 zł (poz. 123),
- (...) S.A. w W. - w kwocie 4.270 zł (poz. 132),
- Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowego (...) Spółki z o.o. w G. - w kwotach 4.684,80 zł i 1.520 zł (poz. 134),

Ponadto już na początku roku 2008 roku powstawały kolejne wymagalne zobowiązania Spółki (...), które nie były regulowane, np. m.in. w stosunku do:

- (...) Spółki z o.o. w styczniu i lutym 2008 roku, wymagalne stały się zobowiązania na kwotę 2.902,11 zł (poz. 44),
- (...) M. Serwis - zakład prywatny w G., w marcu 2008 roku wymagalne stały się zobowiązania na kwotę 1.723,13 zł (poz. 29),
- Zakład (...) S.A. w styczniu 2008 roku wymagalne stało się zobowiązanie na kwotę 3.172 zł (poz. 49),



- Instytut Finansów i (...) j. w styczniu 2008 roku wymagalne stało się zobowiązanie w kwocie 3.782 zł (poz. 59),
- Zakład (...) w marcu 2008 roku wymagalne stało się zobowiązanie na kwotę 12.000 zł (poz. 119).

Przed listopadem 2008 r. spółka nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań także w stosunku do innych wierzycieli min.:

- (...) Sp. z o.o. w B. - w kwocie 39.255,05 zł (poz. 20) (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 21.213,36 zł (poz. 40), G. G. S. w G. - w kwocie 88.665,30 zł (poz. 47), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 68.911,89 zł (poz. 53), (...) Sp. z o.o. z/s w T. - w kwocie 293.499,98 zł (poz. 77), (...) Sp. z o.o. w P. - w kwocie 70.541,94 zł (poz. 169), Firma PHU (...) w J. - w kwocie 33.415,02 zł (poz. 173), (...) Sp. z o.o. - w kwocie 77.520,00 zł (poz. 94), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 672.114,59 zł (poz. 109), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 388.853,11 zł (poz. 137), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 263.978 zł (poz. 139), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 198.820 zł (poz. 151), (...) Sp. z o.o. w G. - w kwocie 386.390 zł (poz. 159).

Dowód : listy wierzytelności akta sprawy VI Gu 76/08 Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku k.20 – 24 i 256 – 270, odpisy nakazów zapłaty dołączone do akt upadłościowych k. 307, , 314,,321, 328, 335,342.

Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe dowody w sposób jednoznaczny wskazują, że niewykonywanie przez (...) Spółkę z o.o. w G. swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych rozpoczęło się co najmniej w początkach 2008 r. i miało charakter trwały - niespłacone należności narastały, bowiem. Przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstały, zatem na długo przed listopadem 2008r. Okoliczność, że pozwani oczekiwali na znaczną wpłatę od swojego aktualnego kontrahenta N. (...) powyższej kontestacji nie zmienia. Po pierwsze wskazać należy, że przedmiotowa spółka już w grudniu 2007r. zaprzestała regulowania częściowych faktur a jej zadłużenie na dzień 29 stycznia 2008r. wynosiło blisko 200.000 euro, co powinno co najmniej zaniepokoić zarząd. Po wtóre spodziewana przez Spółkę (...) należność okazała się w 1/3 części sporna, co potwierdza treść orzeczenia wydanego przez Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy w dniu 16 sierpnia 2010 r., który zasądził od N. (...) na rzecz Spółki (...) z rzekomo należnej kwoty 2.088.849,52 EUR jedynie kwotę 635.956,33 EUR. Oczekiwania pozwanych, że majątek spółki zasili kwota pozwalająca na spłatę wszystkich zobowiązań były, zatem nieuzasadnione a argumentacja, że jej majątek przestał wystarczać na spłatę zobowiązań w związku z brakiem zapłaty przez N., okazała się chybiona.

O ile, zatem rację należy przyznać skarżącym, że dowody zebrane w sprawie w postępowaniu przed Sądem I instancji nie dawały podstaw do ustalenia, że spółka stała się niewypłacalna w innej dacie niż listopad 2008r. o tyle podkreślenia wymaga, że nie pozwalały one w ogóle na ustalenie daty jej niewypłacalności. Ustalenia opinii biegłej sądowej, aczkolwiek prawidłowe prowadzone były jedynie w kierunku ustalenia daty, w której zobowiązania S. przekroczyły wartość jej majątku. Data ta nie budziła wątpliwości, nie dawała jednak podstaw do formułowania wniosku, że czas właściwy na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przypada na ten właśnie okres

Nie powielając już argumentacji przywołanej w uzasadnieniu wskazać należy ponownie, że dla ustalenia, że pozwani składając wniosek 28 listopada 2008r. wywiązali się z wymaganego przepisami terminu niezbędnym było wykazanie przez nich, że przed tą datą na bieżąco spłacali swoje wymagalne zobowiązania - co w sprawie nie miało miejsca. Skoro, przy tym z dodatkowych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że spółka posiadała zadłużenie już w końcu roku 2007 i że jej długi stopniowo w roku 2008 narastały zasadnym było przyjęcie, że wniosek z listopada 2008 r. był spóźniony.

Zarzut naruszenia przepisu art. art. 233 § 1 kpc i art. 227 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc poprzez wadliwe ustalenie stanu faktycznego, polegający na uznaniu, że (...) Spółka z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w niewłaściwym czasie, wbrew opinii biegłego sądowego i z pominięciem jej wniosków był uzasadniony jedynie o tyle, że biegła istotnie, jako czas właściwy do złożenia wniosku przyjęła listopada 2008r. a Sąd I instancji opinie tę bez głębszej jej analizy przyjął za wiarygodną. Podkreślenia jednak wymaga, że biegła wyraźnie podała, że wniosek taki można formułować jedynie przy założeniu, że za dłużnika niewypłacalnego uznaje się dłużnika nawet wtedy gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku. Co więcej na rozprawie przed sadem rozpoznającym apelację przyznała, że nie

badala okolicznosci związanych z zaprzestaniem przez dluzną spółke splaty wymagalnych zobowiazan a to z tej przyczyny, ze material dowodowy zaoferowany w sprawie nie pozwalal na poczynienie jakichkolwiek ustalen w tym zakresie.

Pozostale zarzuty apelacji, w szczegolności w swietle dodatkowych ustalen Sadu Odwoławczego pozostawaly nieuprawnione. Sporządzone przez reprezentantów spółki na potrzeby postępowania upadłościowego listy wierzycieli w sposób jednoznaczny wskazywaly, ze spółka nie regulowala swoich wymagalnych zobowiazan na dlugo przed zlozeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Stan ten mial charakter trwały i narastajacy. Juz w sierpniu 2007r. spółka posiadala zobowiazanie wobec R. S. ehf na kwote 225.938,53 zł, na sierpień 2007r. datowalo sie takze jej zobowiazanie wobec Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) w G. - w kwocie 10.000 zł i J. S. w wysokosci 9.000 zł. Liczba niesplacanych naleznosci wzrastala w miare uplywu czasu, przy czym lawinowo w maju - sierpniu 2008r. ( min R. S. oraz pozycje 8, 15, 20, 27, 29, 34, 40, 41, 42,56, 57,63, 70, 77, 78, 79, 80, 85, 94, 96, 104, 107, 112, 119, 122, 123, 129, 136, 145, 147, 155, 156, 161, 163, 169, 171, 173 listy wierzytelnosci z 27 listopada 2008r.)

W tym stanie rzeczy przyjac nalezalo, ze rozstrzygnięcia Sadu I instancji bylo trafne. Pozwani nie wykazali, bowiem istnienia przeslanki zwalnijacej ich z odpowiedzialności za dlugi spółki. Zebrany w sprawie material dowodowy nie pozwalal na przyjecie, ze wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony zostal w czasie wlasciwym.

Marginalnie wskazać takze ( chociaz nie bylo to objęte zarzutami apelacji), ze w realiach niniejszej sprawy brak bylo rowniez podstaw do przyjecia, ze mimo niezgłoszenie wniosku w czasie wlasciwym powód nie poniosl szkody. Pozwani zglosili, co prawda dla potwierdzenia przywoływanej okolicznosci dowód z opinii biegłego sądowego, ale jego przeprowadzenie, w braku jakichkolwiek dokumentów księgowych i rachunkowych dluznej spółki - bylo bezcelowe.

Tylko, bowiem, rzetelna, fachowa analiza dokumentów przeplywu srodków pieniężnych oraz dokumentów źródlowych wystawianych przez spółke i na jej rzecz pozwala na jednoznaczne ustalenie struktury istniejących aktywów i pasywów dluznika, zbadanie potencjalnych mozliwosci sciągnięcia naleznosci, wyceny jego majatku trwałego. Dopiero zestawienie tych dokumentów z przewidywanymi kosztami postępowania upadłościowego daje podstawy do ustalenia wysokosci straty wierzycieli spowodowanej brakiem zgłoszenia wniosku o upadłość w terminie.

Reasumujac powyższe rozważania Sad Okręgowy stanal na stanowisku, ze wyrok Sadu I instancji odpowiada prawu i na mocy art. 385 k.p.c apelację oddalil.

Stosownie do wyniku sporu rozstrzygnięto o kosztach postępowania przed sadem drugiej instancji w oparciu o przepisy art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwosci z dnia 22 pazdziernika 2015 r. w sprawie oplat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).