

Klauzulę wykonalności nadano  
w dniu 26.11.2018 r. pkt II  
na wniosek pełn. wierz. /K. 2077/  
adw. P. N..

Na zarządzenie Sędziego  
z up. Kierownika Sekretariatu

Starszy Sekretarz Sądowy

Magdalena Stachera

Sygn. akt I AGa 83/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gawinek
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski SSA Dariusz Rystał (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Emilia Startek-Korzystka

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2018 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa "(...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko J. B., D. C., P. S. i R. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 21 lipca 2017 roku, sygn. akt VI GC 51/16

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda "(...)" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz pozwanych J. B., D. C., P. S. i R. W. kwoty po 2.025 (dwa tysiące dwadzieścia pięć) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Dariusz Ryszał Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski

Sygn. akt I AGa 83/18

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w S. domagała się solidarnego zasądzenia od pozwanych: R. W., D. C., J. B. i P. S. kwoty 283.362,81 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kosztami procesu. Jako podstawę odpowiedzialności pozwanych powódka wskazała art. 299 k.s.h. lub art.21 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 lipca 2017 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo (pkt 1), zasądził od powódki na rzecz pozwanych kwotę po 7.217 zł dla każdego z pozwanych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji poprzedził ustaleniami faktycznymi z których wynikało, że (...) spółka z o.o. w K. (początkowo pod inną nazwą i z siedzibą w P.) zarejestrowana została w Krajowym Rejestrze Sądowym postanowieniem z dnia 24.10.2001 roku. Pozwani uwidocznieni byli w rejestrze jako członkowie jej zarządu:

W 2012-2014 roku przedsiębiorstwa z branży budowlanej dotknęły problemy polegające m.in. zatorach płatniczych oraz zmniejszeniu liczby zleceń na rynku. Ponadto (...) P. napotkał problemy przy realizacji kontraktu „Budowa obwodnicy Ż.” spowodowane m.in. przez upadłość lidera konsorcjum, co zmusiło pozostałych partnerów, w tym spółkę (...) do wykonania zwiększonego zakresu prac, pociągającego za sobą konieczność zaangażowania dodatkowych, znacznych i nieprzewidzianych środków. Zaszła również konieczność wykonywania dodatkowych robót, nieujętych w projektach, co skutkowało zgłoszeniem roszczeń finansowych do inwestora na około 7,5 mln zł, z czego kwota 3,5 mln zł została zatwierdzona do wypłaty, lecz niewypłacona.

W pierwszych miesiącach 2013 roku przygotowany został przez Zarząd Spółki kompleksowy plan restrukturyzacji całej grupy kapitałowej, w tym i (...) P.. Restrukturyzacji poddane zostało m.in. zatrudnienie w grupie. Dokonano przeglądu i przystąpiono do sprzedaży wytypowanych, zbędnych składników majątku. W okresie realizacji planu restrukturyzacji nastąpiła utrata wartości majątku w wyniku amortyzacji oraz sprzedaży składników majątku ruchomego o niskiej wartości księgowej.

Spółka informowała wierzycieli pisemnie o swojej sytuacji finansowej. Na dzień 7.03.2013 roku zawarła pisemne porozumienia z wierzycielami, które obejmowały 70% wartości wszystkich zaległych wierzytelności handlowych i uwzględniały największych wierzycieli, a także ustne porozumienia dotyczące spłaty zaległych kwot o mniejszej wartości. Sporządzone przez (...) plany płynnościowe ujmowały spłatę zaległości, zgodnie z porozumieniami. Na spłatę zobowiązań nie objętych porozumieniami zakładano przeznaczenie 500.000 zł miesięcznie.

Do dnia 7.03.2013 roku spółka (...) uregulowała wszystkie wierzytelności znajdujące się na etapie postępowania egzekucyjnego. Do czerwca 2014 roku (...) wywiązywała się z podpisanych porozumień z wierzycielami.

W odniesieniu do zobowiązań publicznoprawnych Zarząd, zarówno z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych w P., jak i z I (...) Urzędem Skarbowym w P., prowadziła rozmowy co do zaległych zobowiązań. Spółka w kwietniu 2014 roku uregulowała łącznie kwotę 450.000 zł z tytułu bieżących zobowiązań publicznoprawnych (tj. VAT za styczeń 2014 roku i PIT4 za styczeń oraz luty 2014 roku). Pozostałe zaległości miały być płatne zgodnie z decyzjami wydanymi w lipcu 2014r. w ratach.

Zarząd (...) miał też na uwadze umowy na „Przebudowę ul. (...)”, gdzie przewidywana, łączna wartość roszczeń wynosiła ok. 11,5 mln oraz umowy z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad na „Budowę obwodnicy Ż.”, z której roszczenia wynosiły 7,5 mln zł.

W listopadzie 2013 roku Bankowi finansującemu ( (...) S.A.) przedstawiony został plan restrukturyzacji wraz ze szczegółową prezentacją założeń, dotychczasowych efektów i prognoz. Bankiem zgodził się na część założeń restrukturyzacyjnych, w tym i restrukturyzację zobowiązań kredytowych takich jak: zgoda na zawieszenie płatności odsetkowych za listopad i grudzień 2013r., prolongowanie spłaty rat kapitałowych na koniec stycznia 2014r., zgoda na wydawanie gwarancji należytego wykonania.

W marcu 2014 roku Bankowi dostarczony został komplet kilkudziesięciu dokumentów opisujących kondycję oraz bieżącą sytuację spółek grupy. Na skutek tych działań w kwietniu 2014r. odbyło się spotkanie z Prezesem Banku, w efektem którego było przyjęcie programu restrukturyzacji oraz zwiększenie limitów do poziomu pozwalającego na prowadzenie restrukturyzacji, tj. o 15,5 mln z czego 4 mln zł niezwłocznie, a pozostałej kwoty po przedstawieniu materiału analitycznego dotyczącego analizy kosztowej w grupie za IV kwartał 2013 i I kwartał 2014, planu płynnościowego na wydłużony termin finansowania tj. do 3.04.2015r., wykaz kontraktów, które grupa miała zamiar realizować w 2014 roku.

Dnia 24.06.2014 roku Bank (...) SA zawarł z (...) P. umowę o udzielenie spółce kredytu w wysokości 10 mln zł. Warunkiem uruchomienia kredytu było wykazanie się przez (...) P. limitami gwarancyjnymi towarzystw ubezpieczeniowych o wartości 10 mln zł. Przedłożone przez pozwaną pod koniec lipca 2014 roku materiały towarzystw ubezpieczeniowych nie zostały pozytywnie zweryfikowane przez Bank, w związku z czym 31.07.2014 roku prolongowano termin wypełnienia tegoż warunku.

W dniu 4.08.2014 roku wypowiedziano spółce (...) umowę na budowę obwodnicy C. naliczając jednocześnie kary umowne w wysokości około 20 mln zł.

Spółki pozostawały w stosunkach gospodarczych, w ramach których powodowa (...) dokonywała na rzecz (...) P. sprzedaży produktów naftowych. Powód sprzedał pozwanej produkty naftowe objęte fakturami VAT nr:

(...) z 6.06.2014 roku na kwotę 44.907,67 zł, płatną 5.07.2014r. (do zapłaty pozostało 7.228,66 zł,

(...) z 27.06.2014 roku na kwotę 12.684,55 zł, płatną 26.07.2014 roku,

(...) z 27.06.2014 roku na kwotę 55.788,47 zł, płatną 26.07.2014 roku,

(...) z 27.06.2014 roku na kwotę 22.073,88 zł, płatną 26.07.2014 roku,

(...) z 04.07.2014 roku na kwotę 15.016,64 zł, płatną 02.08.2014 roku,

(...) z 04.07.2014 roku na kwotę 65.087,20 zł, płatną 02.08.2014 roku,

(...) z 04.07.2014 roku na kwotę 39.682,16 zł, płatną 02.08.2014 roku,

za które nie otrzymała zapłaty.

Nadto powód naliczył pozwanej odsetki od opóźnień w płatności wcześniejszych faktur na kwotę 65.801,25 zł.

Po otrzymaniu stanowiska Banku, w związku z brakiem środków na prowadzenie działalności bieżącej, niemożnością wywiązania się z porozumień spłaty zaległych wierzytelności i wypowiedzeniem umowy na budowę obwodnicy C., zarząd (...) P. złożył w dniu 14.08.2014 roku wniosek o ogłoszenie upadłości układowej. Wskazał, iż wartość majątku wynosi 135.470.237 zł, ma zobowiązania wobec około 650 wierzycieli na kwotę 126.152.311 zł (w tym wierzycieli układowych-31.279.004 zł i wierzycieli pozaukładowych- 94.873.306 zł), a którymi to wierzyciela w większości zawarł

porozumienia o odroczeniu płatności i rozłożeniu na raty. W ostatnich 6 miesiącach poprzedzających złożenie wniosku spłacił zobowiązania na kwotę 58.728.456 zł.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 29.08.2014r. ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku likwidacyjną tej spółki. Postanowieniem z dnia 14.04.2015 roku Sąd, na wniosek dłużnika, zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na upadłość z możliwością zawarcia układu. W toku postępowania tymczasowy nadzorca sądowy zweryfikował wartość majątku upadłego na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w\g wartości księgowej na kwotę 184.175.362,38, a łączna wartość księgowa zobowiązań upadłego na kwotę 158.547.495,86 zł. W dniu 30.10.2015 roku upadły zawarł z wierzycielami układ, zatwierdzony postanowieniem Sądu z dnia 12.11.2015 roku Postanowieniem z dnia 2.02.2016 roku stwierdzono zakończenie postępowania upadłościowego.

Powód zgłosił dochodzoną w niniejszym postępowaniu wierzytelność na listę wierzytelności. Wierzytelność ta objęta została układem zawartym przez (...) P. z wierzycielami. Powód nie legitymował się tytułem egzekucyjnym przeciwko (...) P., nie prowadził przeciwko tej spółce postępowania egzekucyjnego o roszczenia objęte niniejszym pozwem.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo okazało się niezasadne.

Sąd I instancji ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów zgromadzonych w sprawie, zeznań świadków, a także zeznań pozwanych. Sąd miał na uwadze, że strony nie kwestionowały prawdziwości żadnego z przeprowadzonych dowodów i ustalonego stanu faktycznego, choć z natury rzeczy z dowodów tych i stanu faktycznego wyciągały odmienne wnioski.

Sąd oddalił wniosek obu stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego m.in. dla ustalenia daty zaprzestania przez (...) regulowania swoich zobowiązań, stopnia zaspokojenia wierzyciela w przypadku wcześniejszego zgłoszenia wniosku wskazując, że dowód ten nie miał istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, co omówione zostanie w dalszej części uzasadnienia.

Sąd wskazał, że powód wskazał dwie podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanych tj. art.299 § 1 k.s.h. i art. art.21 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zostały jednak spełnione przesłanki warunkujące odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Przede wszystkim Sąd podkreślił, że nie budzi wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, iż członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania powstałe w czasie, gdy funkcje te pełnili. Wobec tego pozwany D. C. nie odpowiada co najmniej za zobowiązania wynikające z nieopłaconych faktur, bowiem wpisany został do KRS w dniu 10.02.2011 roku, a wykreślony w dniu 31.10.2013 roku. Zobowiązania z 7 nieopłaconych faktur powstały zaś w czerwcu i lipcu 2014 roku. Rozważenia wymagałoby ewentualnie ustalenie, czy i za które zobowiązania z tytułu odsetek za opóźnienia w zapłacie faktur objętych notą odsetkowa pozwany ten odpowiadałby z uwagi tak na sukcesywne powstawanie tego rodzaju zobowiązań, jak też z uwagi na ich wymagalność. Zobowiązania te mają charakter nieterminowy, zatem ich wymagalność powstaje z datą wezwania dłużnika do zapłaty. Powodowa spółka nie naliczała spółce (...) w toku współpracy odsetek, żądanie takie wyartykułowała dopiero notą odsetkową z dnia 24.08.2014 roku.

Powyższe jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem tak pozwany C., jak i pozostali pozwani zdaniem Sadu nie odpowiadali wobec powoda na podstawie z art.299 § 1 k.s.h.

Warunkiem odpowiedzialności członków zarządu na podstawie tej normy jest bowiem bezskuteczność egzekucji przeciwko dłużnej spółce, również w rozumieniu szerszym oczywistości, iż egzekucja taka byłaby oczywiście bezskuteczna.

Sąd zauważył, że wykazanie przez powoda istnienia wierzytelności, której egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, powinno nastąpić co do zasady przez przedstawienie przysługującego mu względem spółki tytułu

egzekucyjnego, bowiem art. 299 § 1 k.s.h. wiąże odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. z bezskutecznością zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki, a tym samym wymaga uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko niej. Sąd wskazał, że powodowa spółka nie uzyskała tytułu egzekucyjnego wobec (...) P. i z oczywistych względów nie wszczęła postępowania egzekucyjnego o należność objętą niniejszym sporem.

Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd I instancji wskazał, że występująca czasowo lub trwale niemożność uzyskania przez powoda tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce ze względu na wszczęcie wobec niej postępowania upadłościowego pozwala na wskazanie w postępowaniu z art. 299 k.s.h. istnienia wierzytelności spółki w oparciu o inny dowód niż tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce.

Jednakże nie można przyjąć, że o bezskuteczności egzekucji świadczy już samo wszczęcie tego postępowania. Bezskuteczność egzekucji wobec spółki nie występuje dopóki postępowanie upadłościowe/egzekucyjne jest w toku i nie ma pewności czy i w jakim stopniu wierzytelność wierzyciela spółki zostanie zaspokojona w tym postępowaniu. Tym samym egzekucja przeciwko spółce może się okazać bezskuteczna dopiero po prawomocnym zakończeniu postępowania upadłościowego, bez osiągnięcia zamierzonego nim celu - zaspokojenia roszczeń wierzycieli.

Sąd zauważył natomiast, że postanowieniem z dnia 14.04.2015 roku Sąd Rejonowy zmienił opcję postępowania upadłościowego z obejmującej likwidację majątku dłużnika na upadłość z możliwością zawarcia układu. W związku ze zmianą trybu prowadzonego wobec Spółki postępowania upadłościowego, a także z uwagi na zgłoszenie wierzytelności przez stronę powodową w ramach postępowania upadłościowego, brak było w ocenie Sądu podstaw do przyjęcia, że w toku dalszego jego trwania strona powodowa nie uzyska zaspokojenia swojej wierzytelności. Stan taki zdaniem Sądu uniemożliwiał przyjęcie, że egzekucja przeciwko dłużnej spółce jest bezskuteczna, skoro wierzyciel uzyskuje choćby częściowe zaspokojenie od dłużnika.

Sąd zwrócił uwagę, że zgodnie z art.296 p.u.n. wyciąg z listy wierzytelności łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.

Marginalnie Sąd ten stwierdził, że „zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art.299 k.s.h. , gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa. Słusznie w ocenie Sądu pozwani zwrócili uwagę, że dochodzona przez powoda wierzytelność z tytułu odsetek za opóźnienie w kwocie 65.801,25 zł stała się wymagalna w zakresie kwoty 27.183,33 zł w okresie od czerwca 2013r. do maja 2014r., natomiast w zakresie kwoty 38.617,92 zł w okresie od kwietnia 2012r. do lipca 2013r. Powód pomimo powstania roszczenia do (...) P. z tytułu odsetek na kwotę 65.801,25 zł, nie podjął żadnych działań zmierzających do uzyskania przedmiotowej kwoty. Powodowa spółka, ani wcześniej nie wzywała (...) sp. z o.o. do zapłaty ww. kwoty, ani nie dochodziła jej na drodze sądowej celem uzyskania tytułu wykonawczego i wszczęcia egzekucji.

Dla oceny istnienia odpowiedzialności pozwanych z tej podstawy prawnej nie miał znaczenia dowód z opinii biegłego.

Reasumując ten wątek rozważań: Sąd uznał, iż powód nie może domagać się zasądzenia swoich wierzytelności do spółki (...) od członków jej zarządu na podstawie art.299 § 1 k.s.h.

Sąd ocenił również powództwo w kontekście art. 21 ust.3 p.u.n. Zgodnie z art.21 p.u.n. osoby, na których spoczywa obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (określone w ustępie 2) w terminie 2 tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (ust.1), ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezgłoszenia wniosku w terminie (ust.3).

Sąd wskazał, że zgodnie z art.11 p.u.n. za niewypłacalnego uważa się dłużnika, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań lub w przypadku osób prawnych- występuje przewaga pasywów nad aktywami. Sąd zauważył, że w odniesieniu do spółki (...) przesłanka przewagi pasywów nad aktywami nie wystąpiła, zatem nie zachodziła potrzeba omawiania tej podstawy.

Interpretując ściśle, przy użyciu wykładni językowej, treść art.11 uznał, iż już niewykonanie w terminie dłuższym aniżeli 2 tygodnie dwu wymagalnych zobowiązań, czyni dłużnika niewypłacalnym. Taka ścisła, teoretyczna interpretacja nie wydaje się możliwa do zaakceptowania, bowiem w istocie opierałaby się na założeniu, iż rynek funkcjonuje zgodnie z idealnym modelem teoretycznym, co nie odpowiada stanom występującym w rzeczywistości gospodarczej. Po przytoczeniu orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy przyjął, że same występujące opóźnienia w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, gdy jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie w ocenie Sądu należy dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki. Zdaniem Sądu z punktu widzenia aktualizacji obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenia upadłości pozbawione były znaczenia przyczyny, dla których przedsiębiorca nie jest w stanie regulować swoich zobowiązań. Istotna jest jedynie ocena, oparta na obiektywnie istniejących przesłankach, co do możliwości wyjścia dłużnika z kryzysu finansowego w rozsądnym czasie. Przyczyny popadnięcia trudności finansowych dłużnika mają jedynie o tyle znaczenie, o ile pozwalają ustalić, czy wskazywały one na przejściowe problemy z regulowaniem zobowiązań, czy też dowodziły trwałej niezdolności dłużnika do ich regulowania.

Sąd Okręgowy wskazał, że postępowanie dowodowe wykazało, iż do końca lipca 2014 roku pozwani mieli obiektywnie uzasadnione podstawy do uznania, że zarządzana przez nich spółka (...) ma na tyle dobrą kondycję, aby możliwym była jej restrukturyzacja, spłacenie zaległych zobowiązań i ustabilizowanie jej pozycji rynkowej, a także dalsze prowadzenie działalności gospodarczej z zyskiem. Spółka (...), jedna ze spółek grupy kapitałowej (...), specjalizowała się w robotach branży drogowej. Jak wynika z zeznań wszystkich świadków, inwestycje zakrojone na dużą skalę, podejmowane w związku z Euro 2012r. okazały się ekonomicznie mało opłacalne, a przy tym zatory płatnicze powodowały tak upadłości dużych płatników (generalnych wykonawców), jak i zachwianie bieżącej płynności finansowej. Zarząd (...) pila podejmował szereg działań zmierzających do odzyskania tej płynności m.in.: sporządził i wdrożył program restrukturyzacyjny (tak w zakresie kadr, zarządzania, inwentaryzacji i wyzbycia się zbędnego, nieproduktywnego majątku), podał się ocenie podmiotów zewnętrznych. W okresie poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości realizował duże kontrakty o wielomilionowej wartości, które rokowały uzyskanie znacznego zysku. Zawarł też porozumienia z większością wierzycieli- w tym i wierzycielami publicznoprawnymi, co do prolongaty płatności i rozłożenia ich na raty. Porozumienia spółka (...) realizowała.

Za tym, iż powyższe działania przynosiły realne efekty, znacznie poprawiających wydolność finansową spółki i jej ogólną kondycję, zdaniem Sądu świadczyła nie tylko wielkość kwot spłacanych w 2014 roku przed ogłoszeniem upadłości, ale przede wszystkim zawarcie przez Bank (...) SA w dniu 24.06.2014 roku umowy o udzielenie tej spółce kredytu w wysokości 10 mln zł poprzedzonej zgodą na przesunięcie płatności odsetek i terminów rat kapitałowych. Zawarcie powyższej umowy oparte było na bardzo szczegółowej wiedzy Banku o majątku, znacznym zadłużeniu (także z tytułu kredytów udzielonych przez tenże Bank) i perspektywach spółki (...), o czym zeznawali w szczególności świadkowie W. i P. - pracownicy Banku prowadzący z przedstawicielami spółki rozmowy w kwestii dalszego finansowania przez Bank działalności spółki. Sąd przyjął, że jeżeli duży Bank, dysponujący nie tylko bardzo szczegółowymi raportami przekazywanymi przez spółkę, ale też wyspecjalizowanymi służbami zdolnymi do ich kompetentnej analizy, uznaje iż dłużnik ma zdolność kredytową pozwalającą na udzielenie kolejnego kredytu w wysokości co najmniej 14 mln zł (4 mln wypłacone i dalsze 10 mln zapisane w umowie z dnia 24.06.2014r.), to dłużnik nie znajduje się w stanie niewypłacalności, a jego problemy z regulowaniem zobowiązań mają charakter przejściowy.

Przy tym i wierzyciele publicznoprawni decyzjami z 23.06.2014 roku, a nawet jeszcze z 24.07.2014 roku (k-750-760) udzielili spółce (...) ulg w postaci rozłożenia ich zobowiązań na raty.

Spółka miała też wielomilionowe roszczenia do kontrahentów z tytułu wykonanych robot.

Co prawda Sąd zauważył również, że ostatecznie Bank (...) SA nie uruchomił kredytu w wysokości 10 mln zł z uwagi na brak- jego zdaniem- dostatecznych gwarancji kredytowych, jednakże prolongował spółce termin ich ostatecznego złożenia, co również świadczy o przyjęciu, iż spółka jest w stanie wywiązać się z przyszłych zobowiązań. Taka też ocena niewątpliwie leżała u podstaw udzielenia w drugiej połowie lipca 2014 roku promes (choć opatrzonych warunkami) gwarancji ubezpieczeniowych (k-743-746) na kwotę 7,5 mln zł.

Zdaniem Sądu w odniesieniu do spółki (...) członkowie jej zarządu mieli w okresie, który wskazywanym przez powoda, jak i w okresie wcześniejszym i późniejszym - tj. do końca lipca 2014 roku, obiektywne podstawy do uznawania, iż nie zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości, a co za tym idzie nie zaistniały przesłanki aktualizujące obowiązek złożenia wniosku o upadłość.

„Zgodnie z art.21 ust.3. p.u.n. osoby zobowiązane do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym nastąpiła podstawa ogłoszenia upadłości. Przewidziana w cytowanym przepisie odpowiedzialność jest odpowiedzialnością odszkodowawczą ex delicto opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą. Ciężar dowodu istnienia przesłanek odpowiedzialności obciąża osobę dochodzącą odszkodowania, zaś rolą odpowiedzialnych członków zarządu jest wykazanie braku winy, co uwalnia ich od odpowiedzialności”.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie wykazała stanu przeciwnego. Sąd wskazała, że o zawinieniu pozwanych nie przesądza wyłącznie obiektywne ustalenie, w jakiej dokładnie dacie wystąpił stan niewypłacalności rozumiany jako zaprzestanie płatności choćby dwu wymagalnych zobowiązań, a jedynie zawinione opóźnienie w złożeniu takiego wniosku – nieoparte o obiektywnie uzasadnione przesłanki co do oceny sytuacji i prognoz działalności gospodarczej. Dla stwierdzenia powyższego stanu dotyczącego zawinienia pozwanych wystarczające były- zdaniem Sądu- ustalenia poczynione na podstawie przedłożonego przez strony materiału dowodowego, a dowód z opinii biegłego, jako dotyczący sfery kompetencji sądu, nie byłby przydatny dla ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Mając na uwadze powyższe Sąd wnioski dowodowe stron o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oddalił na podstawie art. 227 a contrario.

Pozwany złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości układowej w dniu 14.08.2017r. tj. po ustaleniu, iż z powodu nieuruchomienia kredytu przez Bank (...) SA, skutkującego niemożnością obsługi bieżących płatności, a także finansowania budowy obwodnicy C., umowa ta została wypowiedziana, a w ślad za wypowiedzeniem inwestor naliczył kary umowne w wysokości 20 mln zł.

Ostatecznie Sąd wskazał, iż realność kalkulacji przeprowadzanych przez zarząd, jak też ogólnej oceny kondycji spółki przez Bank (...) i firmy ubezpieczeniowe potwierdza pośrednio fakt, że (...) zawarła z wierzycielami układ, który realizuje, prowadząc jednocześnie działalność gospodarczą na znaczna skalę i pozyskując nowe kontrakty.

Sąd Okręgowy uznał, iż pozwani nie ponosząc odpowiedzialności wobec powoda, albowiem zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Jedynie na marginesie Sąd wskazał, że powódka wbrew ciążącemu na niej z mocy art.6 k.c. obowiązkowi, nie wykazała szkody, ani jej wysokości. Sąd zaznaczył, że powódka dochodziła całości niezapłaconych faktur wskazanych w pozwie, a nadto odsetek naliczonych od faktur opłaconych uprzednio z opóźnieniem. W dacie składania pozwu spółka (...) była już w upadłości układowej. Układ zawarła w dniu 30.10.2015r. Układ ten redukuje wysokość zobowiązania dłużnika wobec wierzycieli i rozkłada spłatę zredukowanej należności na raty. Układ ten jest realizowany. Już choćby z tego względu zdaniem Sądu powódka nie może domagać się kwoty obejmującej pełną należność z dołączonych do pozwu faktur - bez uwzględnienia kwoty do której (...) jest zobowiązana do spłaty na warunkach układu. W przypadku bowiem uwzględnienia powództwa doszłoby do bezpodstawnego wzbogacenia strony powodowej.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uznania, że powódka poniosła szkodę w podanej przez siebie wysokości, a innej wysokości szkody powódka nie wykazała.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art.98 i 108 k.p.c., obciążając powódkę, jako stronę przegrywającą spór, obowiązkiem zwrotu przeciwnikom kosztów procesu, na które składały się i poniesione przez nich koszty zastępstwa procesowego wg. stawek przewidzianych w § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, jednocześnie zarzucając rozstrzygnięciu:

1) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie, że wobec faktu, iż część dochodzonej przez powodową spółkę należności (w kwocie 65.801,25 zł, wynikająca z noty odsetkowej) stała się wymagalna - w zakresie różnych części objętej nią kwoty - odpowiednio w okresie od kwietnia 2012 roku do lipca 2013 roku oraz od czerwca 2013 roku do maja 2014 roku, powód nie podjął żadnych działań zmierzających do uzyskania przedmiotowej kwoty, to uznać należy, że członek zarządu nie odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że znaczna część dochodzonej od pozwanych należności (tj. w kwocie ok. 220.000,00 zł), stała się wymagalna w okresie lipiec - sierpień 2014 roku, tj. na niespełna miesiąc przed ogłoszeniem upadłości dłużnej spółki, co z kolei uniemożliwiało stronie powodowej uzyskanie tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi;

2) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, a wręcz z nim sprzecznych, polegające na przyjęciu, że skoro duży Bank, dysponujący nie tylko bardzo szczegółowymi raportami przekazywanymi przez spółkę, ale też wyspecjalizowanymi służbami zdolnymi do ich kompetentnej analizy, uznaje, iż dłużnik ma zdolność kredytową pozwalającą na udzielenie kolejnego kredytu w wysokości co najmniej 14 mln zł (4 mln wypłacone i dalsze 10 mln zapisane w umowie z dnia 24.06.2014r.), to dłużnik nie znajduje się w stanie niewypłacalności, a jego problemy z regulowaniem zobowiązań mają charakter przejściowy, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie - co także znalazło wyraz w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku - wynika, że ostatecznie Bank nie uruchomił kredytu w wysokości 10 mln zł z uwagi na brak, jego zdaniem, dostatecznych gwarancji kredytowych, która to decyzja została podjęta z końcem lipca 2014 roku;

3) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, a wręcz z nim sprzecznych, polegające na przyjęciu, że realność kalkulacji przeprowadzonych przez zarząd, jak też ogólnej oceny kondycji spółki przez Bank (...) i firmy ubezpieczeniowe potwierdza pośrednio fakt, iż (...) zawarła z wierzycielami układ, który realizuje, prowadząc jednocześnie działalność gospodarczą na znaczną skalę i pozyskując nowe kontrakty, podczas gdy z zeznań pozwanego J. B. złożonych na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 roku - pominiętych przez Sąd I instancji - wynika, że spółka złożyła wniosek o zmianę układu polegającą na zawieszeniu, na okres kilku miesięcy, dokonywania spłaty należności wierzycieli z uwagi na brak środków na ten cel;

4) naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających, polegające na przyjęciu, że skoro dłużna spółka (...) zawarła układ z wierzycielami, który jest realizowany, to powodowa spółka nie poniosła szkody, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego nie zastosowania art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego i oddalenia powództwa;

5) naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w treści pozwu, na okoliczności wskazane w tym piśmie, w tym m.in. daty zaprzestania regulowania przez dłużną spółkę bieżących, wymagalnych zobowiązań, daty



powstania stanu niewypłacalności tej spółki, ustalenia czy gdyby wnioski o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym powód uzyskałby zaspokojenie w stopniu wyższym aniżeli obecnie, pomimo iż fakty te miały dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że strona powodowa nie sprostowała obowiązkowi nałożonemu na powoda na podstawie art. 6 k.c. nie wykazując szkody ani jej wysokości i oddalenia powództwa;

6) naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na wyniki sprawy, tj. art. 98 § 3 k.p.c., poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 7.217,00 zł dla każdego z pozwanych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, podczas gdy wszyscy pozwani byli reprezentowani przez tego samego pełnomocnika.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty w wysokości 283.362,81 zł wraz z odsetkami ustawowymi do dnia 31 grudnia 2015 roku, a poczynając od dnia 1 stycznia 2016 roku z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi w sposób następujący: od kwoty 7.228,66 zł od dnia 6 lipca 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 12.684,55 zł od dnia 27 lipca 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 55.788,47 zł od dnia 27 lipca 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 22.073,88 zł od dnia 27 lipca 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 15.016,64 zł od dnia 3 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 65.087,20 zł od dnia 3 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 39.682,16 zł od dnia 3 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty; od kwoty 65.801,25 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Nadto wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Powódka wniosła o zmianę postanowienia Sądu Okręgowego w Koszalinie zapadłego na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 roku w przedmiocie oddalenia dowodu z opinii biegłego zgłoszonego w treści pozwu, na okoliczności wskazane w tym piśmie, poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów przez Sąd II instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie, a nadto o zasądzenie kosztów procesu.

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

Apelacja powódki jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza co do zasady związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. oraz 227 k.p.c., jak również art. 98 § 3 k.p.c.

W pierwszej kolejności rozważyć należy poruszane przez stronę powodową kwestie dotyczące poprawności postępowania dowodowego. Dopiero bowiem przesądzenie poprawności procesu stosowania prawa w tej płaszczyźnie pozwala na ocenę zastosowania prawa materialnego.

Chybiony w ocenie Sądu Apelacyjnego okazał się zarzut naruszenia przepisów postępowania cywilnego, w szczególności art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że sam art. 227 k.p.c. nie może być przedmiotem naruszenia sądu, ponieważ nie jest on źródłem obowiązków, ani uprawnień jurysdykcyjnych, lecz określa jedynie wolę ustawodawcy ograniczenia faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Naruszenie tego przepisu powinno się zatem łączyć z naruszeniem art. 217 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie określonego dowodu w wyniku wadliwej oceny, że nie jest on istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto twierdzenie, iż art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając iż nie mają one takiego charakteru.

Przechodząc mimo wszystko do omówienia przedmiotowego zarzutu wskazać należy, że powódka w zupełności pomija, iż sąd w postępowaniu dowodowym nie ma obowiązku dopuszczania wszystkich dowodów zgłoszonych przez stronę, lecz jedynie tych, które dotyczą okoliczności niewykazanych dotąd i istotnych dla rozstrzygnięcia. Zwrócić bowiem należy uwagę, że zgodnie z treścią art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Stosownie do art. 217 § 2 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Natomiast w myśl dyspozycji art. 217 § 3 k.p.c. Sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Podobną regulację zawiera art. 207 § 6 k.p.c. stanowiący, iż sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

W świetle przytoczonych regulacji przyjąć należy, że powoływanie dowodów dla zwłoki ma miejsce zarówno wówczas, gdy okoliczności sprawy dla wykazania których zostały powołane, są już dostatecznie wyjaśnione, jak również wtedy, gdy nie mogą one wyjaśnić spornych okoliczności, bowiem dotyczą faktów bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 roku, III CKN 1393/00). Sąd kierując się normą art. 227 k.p.c. ma bowiem obowiązek dokonywania selekcji dowodów, aby postępowanie dowodowe służyło wyjaśnieniu i ustaleniu jedynie tych faktów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto zaznaczyć należy, że celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest dostarczenie sądowi wiadomości specjalnych, ale tylko takich, które są niezbędne dla poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i mają ułatwić sądowi należyłą ocenę zebranego w sprawie materiału (wyroku Sądu Najwyższego z dnia: 26 października 2006 r., I CSK 166/06, niepubl.; 29 listopada 2006 r., II CSK 245/06, niepubl.; z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, niepubl.).

Po dokonaniu analizy uzasadnienia Sądu Okręgowego wskazać należy, że Sąd ten pominął wniosek dowodowy powódki z uwagi na jego nieprzydatność do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Z oceną taką nie zgodziła się powódka która twierdziła, że zawnioskowany w pozwie dowód z opinii biegłego miał zostać przeprowadzony na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, m.in. na okoliczność daty zaprzestania regulowania przez dłużną spółkę bieżących, wymagalnych zobowiązań, daty powstania stanu niewypłacalności tej spółki, ustalenia czy gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym powód uzyskałby zaspokojenie w stopniu wyższym aniżeli obecnie.

Zaznaczyć zatem należy, że (w kontekście niżej poczynionych rozważań) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w pozwie było w istocie zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Dokonanie przez biegłego ustaleń w zakresie w jakim domagała się tego powódka nie mogłoby wpłynąć na zmianę rozstrzygnięcia.

Ponadto, co istotne powódka poza sformułowaniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłej i sprecyzowaniem tezy dowodowej nie przedłożyła żadnego materiału dowodowego na podstawie którego możliwe byłoby sporządzenie takiej opinii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie wiadomym jest na jakiej podstawie biegły miałby dokonać ustaleń kiedy doszło do zaprzestania regulowania przez spółkę zobowiązań, czy też jaki był właściwy czas na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Żaden z przedłożonych przez powódkę dokumentów nie mógłby świadczyć o kondycji finansowej spółki, a powódka mimo deklaracji złożenia wniosku dowodowego z konkretnych kart akt upadłościowych (układowych) ostatecznie go nie złożyła, nie składała też w zakresie dokumentacji księgowej spółki żadnych wniosków dowodowych.

Zasadnie zdaniem Sądu Odwoławczego uznał Sąd Okręgowy, że brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Niezasadny okazał się również wyrażony w apelacji, zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. powódka sprowadziła do przedstawienia własnej wersji zdarzeń oraz oceny dowodów opartej na subiektywnym przeświadczeniu apelującej o wadze i doniosłości poszczególnych dowodów, co oczywiście nie może odnieść oczekiwanego przez powódkę skutku.

Zauważyć natomiast należy, że stosownie do treści wskazanego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów.

Należy podkreślić, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Przepis art. 233 § 1 k.p.c. jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że skarżąca nie sprostала powyższym wymogom skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przede wszystkim powódka nie wskazała, w czym upatruje uchybień Sądu w zakresie dokonanej oceny dowodów, na czym polegała wadliwość stanowiska zaprezentowanego

w uzasadnieniu, które z reguły rządzących tą oceną zostały naruszone. Już wobec powyższego zarzut ten nie może prowadzić do oczekiwanego przez powódkę skutku w postaci uznania oceny dowodów, dokonanej przez Sąd Okręgowy, za wadliwą.

Powódka zakwestionowała dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów, przedstawiając własną wersję zdarzeń oraz ocenę dowodów opartą na subiektywnym przeświadczeniu apelującego o wadze i doniosłości poszczególnych dowodów, co oczywiście nie może odnieść oczekiwanego przez powódkę skutku. Zatem uwzględniając, że podniesiony przez powódkę zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie zmierzał do wyprowadzenia na podstawie zgromadzonych dowodów alternatywnego w stosunku do ustalonego przez Sąd Okręgowy, korzystnego dla powoda, stanu faktycznego, uznać należało zarzut ten za całkowicie chybiony.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażany w judykaturze, wedle którego niewątpliwie nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c. (a zatem wykazania, że sąd wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów).

Wobec braku formalnych i konkretnych zarzutów dotyczących błędnych ustaleń faktycznych te elementy apelacji jawią się jedynie jako prezentacja stanowiska apelującego, co samoistnie nie może podważyć prawidłowych ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy w sferze tych faktów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto analiza podniesionych przed powódkę zarzutów wskazuje jednoznacznie, że nie dotyczą one w istocie wadliwych ustaleń faktycznych, będących konsekwencją oceny dowodów, dokonanej z przekroczeniem art. 233 § 1 k.p.c., lecz obejmują zagadnienia sui generis materialnoprawne, związane z kwalifikacją okoliczności faktycznych z punktu widzenia dyspozycji art. 299 k.s.h. oraz art. 21 p.u.n., a realizowane przez sąd w fazie subsumpcji (podstawienia) stanu faktycznego do norm prawa materialnego.

W rezultacie wszystkie zarzuty procesowe, jak i dotyczące wadliwych ustaleń sąd odwoławczy uznaje za bezzasadne, dlatego akceptuje i przyjmuje za własny stan faktyczny ustalony przez Sąd I instancji, co czyni zbędnym jego ponowne przytaczanie.

Przechodząc do materialnoprawnej oceny rozstrzygnięcia jak słusznie wskazał Sąd I instancji, powód przywołał dwie podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanych – tj. art. 299 k.s.h. oraz art. 21 ust 3 p.u.n

Odnosząc się do roszczenia powódki wywiedzionego w oparciu o treść art. 299 k.s.h. wskazać należy, że odpowiedzialność na zasadach określonych w powołanym przepisie ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki jedynie w sytuacji, kiedy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna.

W swoim założeniu konstrukcyjnym i celowościowym odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania (art. 299 § 1 k.s.h.) stanowi konsekwencję nieterminowego złożenia przez piastunów organu zarządzającego wniosku o ogłoszenie jej upadłości wskutek czego doszło do obniżenia potencjału majątkowego spółki w zakresie uniemożliwiającym zaspokojenie w całości wierzytelności przysługującej powodowi względem spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. akt I CSK 646/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 335/10).

Artykuł 299 § 1 k.s.h. przewiduje odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. m. in. z tytułu bezprawnego, zawinionego niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Odpowiedzialność ta aktualizuje się wówczas, gdy w następstwie niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie zostaje wyrządzona wierzycielowi szkoda, gdyż nie może on uzyskać w ogóle zaspokojenia wierzytelności przysługującej mu względem spółki lub uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie niż miałyby to

miejsce, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie (por. np. uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 72/08, publ. OSNC 2009, nr 2, poz. 20; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., sygn. akt II CSK 390/11, niepubl.).

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 k.s.h., wymóg wykazania przesłanki istnienia wierzytelności i bezskuteczności jej egzekucji z majątku spółki, na co zasadnie zwrócił uwagę m.in. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08 w istocie zmierza do wykazania doznania przez wierzyciela szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności i kosztów związanych z bezskutecznością egzekucji. Doświadczenie życiowe – jak argumentuje Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale – dowodzi, że na ogół z niewyegzekwowaniem zaspokojenia wierzytelności przez będącą dłużnikiem spółkę łączy się właśnie doznanie przez wierzyciela uszczerbku we wspomnianej wysokości. Z tego też względu na mocy regulacji art. 299 k.s.h., ustawodawca, dostrzegając możliwe do wystąpienia w niektórych sytuacjach po stronie wierzyciela trudności dowodowe w zakresie wykazania szkody i jej wysokości, zdecydował się na powiązanie z wykazaniem przesłanki bezskuteczności egzekucji wierzytelności dochodzonej od spółki wzruszalnego domniemania prawnego doznania szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt III CZP 143/07). Wykazanie przez wierzyciela za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych bezskuteczności egzekucji wierzytelności przysługującej mu względem spółki kreuje domniemanie prawne wzruszalne, że poniósł on szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki należności.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że wykazanie przez powoda istnienia wierzytelności, której egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, będącej jedną z przesłanek decydujących o przypisaniu członkom zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., powinno nastąpić co do zasady poprzez przedstawienie przysługującego mu względem spółki tytułu egzekucyjnego (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt I PK 78/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r., sygn. akt I CSK 34/09; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., sygn. akt II CSK 858/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2005 r., sygn. akt V CK 736/04; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2004 r., sygn. akt V CK 326/04). Zwraca się bowiem uwagę, że art. 299 § 1 k.s.h. wiąże odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. z bezskutecznością zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki, a tym samym wymaga uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego wystawionego przeciwko niej.

W kwestii realizacji przez wierzyciela obowiązków dowodowych, zmierzających do wykazania przesłanek z art. 299 § 1 k.s.h., w orzecnictwie Sądu Najwyższego został jednak wyrażony pogląd, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach dopuszczalne jest odstępstwo od zasady, według której wierzyciel, powołujący się nią na bezskuteczność egzekucji przeciw spółce z o.o., nie może pozwać członka zarządu (art. 299 § 1 k.s.h.) bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciw spółce. W tym względzie wskazuje się, że w szczególnych okolicznościach faktycznych sprawy występująca czasowo lub trwale niemożność uzyskania przez powoda tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce, ze względu na wszczęcie wobec niej postępowania upadłościowego lub wykreślenia z rejestru przedsiębiorców wskutek zakończenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku, pozwala na wykazanie przez powoda w postępowaniu z art. 299 k.s.h. istnienia wierzytelności przysługującej mu względem spółki w oparciu o inny dowód niż tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce z o.o. Takim zaś dowodem istnienia przysługującej powodowi wierzytelności, której egzekucja okazała się bezskuteczna, może być zatwierdzona lista wierzytelności sporządzona dla potrzeb prowadzonego względem spółki postępowania upadłościowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. akt II CSK 300/06).

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że lista wierzytelności sporządzona dla potrzeb prowadzonego postępowania upadłościowego spółki stanowi wystarczający dowód przysługiwania powódce wierzytelności względem

spółki, w której pozwani pełnili funkcję piastunów organu zarządzającego. Fakt, że wierzytelności powódki wobec spółki powstały w okresie poprzedzającym złożenie przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie jej upadłości można uznać za szczególną okoliczność uzasadniającą odstępianie od wymogu wykazania istnienia wierzytelności w oparciu o tytuł egzekucyjny wystawiony przeciwko spółce.

W ocenie Sądu Odwoławczego powódka nie wykazała jednak przesłanki bezskuteczności egzekucji, wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h.

Podkreślić należy, że odpowiedzialność, o której mowa ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściślej – gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna. Zatem przesłanką konieczną do zastosowania odpowiedzialności cywilnej członka zarządu za zobowiązania spółki na podstawie powołanego przepisu jest wykazanie bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec spółki.

W chwili obecnej brak jest natomiast podstaw do przyjęcia, że majątek spółki nie pozwoliłby na uzyskanie zaspokojenia, skoro w chwili obecnej prowadzone jest wobec niej postępowanie układowe - dopiero bowiem jego ukończenie pozwala określić w jakim stopniu powódka nie uzyskała zaspokojenia, a tym samym jaki jest rzeczywisty rozmiar szkody powódki i w jakim ewentualnie stopniu odpowiedzialność ponosić może członek zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Oznacza to, że powództwo z tytułu odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. jest przedwczesne, skoro powódka nie wykazała przesłanki bezskuteczności egzekucji. Nadto w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że członkowie zarządu we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości.

Nadto należy podzielić w tym zakresie rozważania sądu I instancji.

Zasadnie też sąd ten uznał, że obszerne, w szczególności oparte na dowodach z dokumentów, postępowanie dowodowe wykazało, iż do końca lipca 2014r. pozwani mieli obiektywnie uzasadnione podstawy do uznania, że zarządzana przez nich spółka (...) ma na tyle dobrą kondycję, aby możliwym była jej restrukturyzacja, spłacenie zaległych zobowiązań i ustabilizowanie jej pozycji rynkowej, a także dalsze prowadzenie działalności gospodarczej z zyskiem.

Spółka (...), jedna ze spółek grupy kapitałowej (...), specjalizowała się w robotach branży drogowej. Jak wynika z zeznań wszystkich świadków, inwestycje zakrojone na dużą skalę, podejmowane w związku z Euro 2012r. okazały się ekonomicznie mało opłacalne, a przy tym zatory płatnicze powodowały tak upadłości dużych płatników (generalnych wykonawców), jak i zachwianie bieżącej płynności finansowej. Zarząd (...) piła podejmował szereg działań zmierzających do odzyskania tej płynności m.in.: sporządził i wdrożył program restrukturyzacyjny (tak w zakresie kadr, zarządzania, inwentaryzacji i wyzbycia się zbędnego, nieproduktywnego majątku), podał się ocenie podmiotów zewnętrznych. W okresie poprzedzającym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości realizował duże kontrakty o wielomilionowej wartości, które rokowały uzyskanie znacznego zysku. Zawarł też porozumienia z większością wierzycieli- w tym i wierzycielami publicznoprawnymi, co do prolongaty płatności i rozłożenia ich na raty. Porozumienia spółka (...) realizowała.

Za tym, iż powyższe działania przynosiły realne efekty, znacznie poprawiających wydolność finansową spółki i jej ogólną kondycję, świadczy nie tylko wielkość kwot spłacanych w 2014r. przed ogłoszeniem upadłości, ale przede wszystkim zawarcie przez Bank (...) SA w dniu 24.06.2014r. umowy o udzielenie tej spółce kredytu w wysokości 10 mln zł (k-714), poprzedzonej zgodą na przesunięcie płatności odsetek i terminów rat kapitałowych (pismo k-610). Zawarcie powyższej umowy oparte było na bardzo szczegółowej wiedzy Banku o majątku, znacznym zadłużeniu (także z tytułu kredytów udzielonych przez tenże Bank) i perspektywach spółki (...), o czym zeznawali w szczególności świadkowie W. i P. pracownicy Banku prowadzący z przedstawicielami spółki rozmowy w kwestii dalszego finansowania przez Bank działalności spółki. Przyjąć należy, że jeżeli duży Bank, dysponujący nie tylko bardzo szczegółowymi raportami przekazywanymi przez spółkę, ale też wyspecjalizowanymi służbami zdolnymi do ich kompetentnej analizy, uznaje iż dłużnik ma zdolność kredytową pozwalającą na udzielenie kolejnego kredytu w wysokości co najmniej 14 mln zł

(4 mln wypłacone i dalsze 10 mln zapisane w umowie z dnia 24.06.2014r.), to dłużnik nie znajduje się w stanie niewypłacalności, a jego problemy z regulowaniem zobowiązań mają charakter przejściowy.

Przy tym i wierzyciele publicznoprawni decyzjami z 23.06.2014r., a nawet jeszcze z 24.07.2014r. udzielili spółce (...) ulg w postaci rozłożenia ich zobowiązań na raty.

Spółka miała też wielomilionowe roszczenia do kontrahentów z tytułu wykonanych robot.

Co prawda ostatecznie Bank (...) SA nie uruchomił kredytu w wysokości 10 mln zł z uwagi na brak- jego zdaniem- dostatecznych gwarancji kredytowych, jednakże prolongował spółce termin ich ostatecznego złożenia, co również świadczy o przyjęciu, iż spółka jest w stanie wywiązać się z przyszłych zobowiązań. Taka też ocena niewątpliwie leżała u podstaw udzielenia w drugiej połowie lipca 2014r. promes (choć opatrzonych warunkami) gwarancji ubezpieczeniowych na kwotę 7,5 mln zł.

Nie przekonuje w świetle powyższego argumentacja skarżącej, że dokonanie przez bank pozytywnej oceny zdolności kredytowej upadłej spółki samo w sobie już przesądza o tym, że nie znajdowała się ona w stanie niewypłacalności – wcale nie było tak, że sam w sobie przesądził o dobrej sytuacji spółki.

Należy mieć bowiem na uwadze, że bank (...) SA i towarzystwa ubezpieczeniowe nie były jedynym recenzentem sytuacji spółki - o jej sytuacji, rokowaniach na przyszłość, rentowności prowadzonej działalności pozytywnie wypowiedzieli się pozytywnie renomowani audytorzy (...), (...) i biegli rewidenci badający i opiniujący sprawozdania finansowe.

Nadto fakt, iż Bank (...) S.A. ostatecznie odmówił wypłaty (...) sp. z o.o. kredytu w kwocie 10 mln zł, wbrew twierdzeniu strony powodowej nie wynikał z okoliczności niewypłacalności tej spółki, a jedynie stanowił konsekwencję nieprzedłożenia gwarancji ubezpieczeniowych o określonej treści. Gwarancje zostały przedstawione, tyle tylko, że bank nie porozumiał się z ubezpieczycielami o ich treść w zakresie formalnych aspektów dokumentów. Fakt przedstawienia gwarancji świadczył również o tym, że spółka przeszła pozytywną weryfikację kolejnych instytucji finansowych - towarzystw ubezpieczeniowych, które nie udzielają gwarancji podmiotom nie mającym właściwej zdolności majątkowej i finansowej.

Nie bez znaczenia jest też i to, że w okresie zaciągnięcia przedmiotowych zobowiązań spółka (...) płaciła -również powodce - inne bieżące zobowiązania wynikające z wcześniejszych faktur, czego dowodem jest samo żądanie odsetkowe od części faktur.

Należy mieć też na uwadze, iż pełnomocnik strony powodowej na rozprawie w dniu 12 lipca 2017 roku oświadczył, iż kwestia braku istnienia przesłanki uznania dłużnika za niewypłacalnego jest okolicznością bezsporną.

Ponadto zasadnie pozwani wskazali, że okoliczność, iż strona powodowa nie miała możliwości uzyskania tytułu wykonawczego na wierzytelność opiewającą na kwotę 217.561,56 zł z tytułu nieuregulowanych faktur VAT, które stały się wymagalne w lipcu 2014 roku, z uwagi na ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o., pozostaje bezprzedmiotowa dla możliwości podjęcia działań zmierzających do uzyskania zaspokojenia wierzytelności w wysokości 65.801,25 zł wynikającej z noty odsetkowej, która stała się wymagalna odpowiednio w okresie od kwietnia 2012 roku do lipca 2013 roku oraz od czerwca 2013 roku do lipca 2014 roku.

Dochodzona przez stronę powodową wierzytelność z tytułu odsetek za opóźnienie w kwocie 65.801,25 zł stała się wymagalna w zakresie kwoty 27.183,33 zł w okresie od czerwca 2013 roku do maja 2014 roku, natomiast w zakresie kwoty 38.617,92 zł w okresie od kwietnia 2012 roku do lipca 2013 roku. Strona powodowa pomimo przysługiwania jej wierzytelności od (...) sp. z o.o. wierzytelności odsetkowej na kwotę 65.801,25 zł, nie podjęła żadnych działań zmierzających do uzyskania przedmiotowej kwoty. Powodowa spółka, ani wcześniej nie wzywała (...) sp. z o.o. do zapłaty ww. kwoty, ani nie dochodziła jej na drodze sądowej celem uzyskania tytułu wykonawczego i wszczęcia egzekucji.

Znamienne, że do powyższego skarżąca się nie odniosła w swojej apelacji.

Stosunki między wierzycielami i upadłym ukształtowane przyjętym i zatwierdzonym układem utrwalają się nie z chwilą przyjęcia i zatwierdzenia układu, lecz dopiero po wykonaniu układu w sposób dobrowolny lub po wyegzekwowaniu objętych nim należności, co podlega stwierdzeniu przez sąd .

Przyjęty i zatwierdzony układ, o ile nie jest przez dłużnika wykonywany albo jest oczywiste, że nie będzie wykonywany, podlega uchynieniu przez sąd (art. 302 p.u.n.). Skutki uchynienia układu reguluje art. 304 i 305 p.u.n. Z przepisów tych wynika, że w postępowaniu upadłościowym podjętym w związku z uchynieniem układu dotychczasowi wierzyciele dochodzą wierzytelności w pierwotnej wysokości, a odsetki od tych wierzytelności nalicza się do dnia uprawomocnienia się postanowienia o uchynieniu układu. Sumy wypłacone wierzycielom na podstawie układu zalicza się wówczas na poczet ich wierzytelności.

Podsumowując, dopiero ukończenie postępowania układowego (upadłościowego) pozwala określić w jakim stopniu powódka nie uzyskała zaspokojenia, a tym samym jaki jest rzeczywisty rozmiar szkody powódki i w jakim ewentualnie stopniu odpowiedzialność ponosić może członek zarządu.

Oznacza to, że powództwo z tytułu odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. jest przedwczesne, skoro powódka nie wykazała przesłanki bezskuteczności egzekucji, a to wobec niezakończenia postępowania upadłościowego.

Powódka jako podstawę dochodzonego roszczenia wskazała w pozwie nie tylko art. 299 § 1 k.s.h., lecz również art. 21 ust. 3 p.u.n.

W związku z powyższym konieczna była jego ocena również w świetle tego ostatniego przepisu.

Skarżąca podniosła, że sąd I instancji niezasadnie przyjął, iż skoro dłużna spółka (...) zawarła układ z wierzycielami, który jest realizowany, to powodowa spółka nie poniosła szkody, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego nie zastosowania art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego i oddalenia powództwa;

Dodała też, że błędne były także rozważania Sądu I instancji dotyczące nie poniesienia przez powodową spółkę szkody, wskazując , iż w piśmiennictwie wyrażono pogląd, że obowiązek odszkodowawczy odnosi się w zasadzie do reprezentantów i likwidatorów, a nie do samego dłużnika, gdyż szkodę stanowi nieściągnięta wierzytelność, a za nią mogą odpowiadać tylko inne osoby, a nie dłużnik, wobec którego wierzyciel nie traci swej wierzytelności i może jej dochodzić , a trudność z wykazaniem istnienia szkody miałby wierzyciel domagający się odszkodowania w wypadku opóźnienia w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w którego dalszej konsekwencji zawarto i zatwierdzono układ.

Dodała też, że nie można jednak wykluczyć, iż w wypadku wierzyciela głosującego przeciw przyjęciu układu, jego szkoda podlegałaby objęciu go układem, a jej wielkość należałoby wyliczyć na podstawie przyjętej w układzie redukcji zobowiązań -powódce przysługuje w stosunku do upadłej spółki wymagalne roszczenie pieniężne w wysokości 283.362,81 zł i taka też kwota została zgłoszona w ramach postępowania upadłościowego (...) P., postępowanie upadłościowe zostało zakończone w związku z przyjęciem przez wierzycieli (powodowa spółka głosowała przeciwko układowi) ww spółki układu zgodnie z propozycjami układowymi przedstawionymi przez dłużnika.

Powódka podniosła też, że w świetle założeń układu przyjętego przez wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego dłużnika wierzytelność przysługująca stronie powodowej nie zostanie zaspokojona w całości, przy czym powódka nie zostanie zaspokojona co najmniej w kwocie 231.952,66 zł (tj. 30% kwoty 283.362,81 zł tytułem należności głównej oraz kwota 33.598,69 zł tytułem odsetek ustawowych liczonych zgodnie z treścią pozwu z dnia 8 sierpnia 2015 roku).

Dlatego wg apelującej wartość szkody poniesionej przez stronę powodową odpowiada co najmniej wartości wierzytelności, której zaspokojenie w ramach postępowania upadłościowego nie będzie możliwe, a która to wartość



odpowiada w niniejszym postępowaniu 70% wartości wierzytelności przysługującej stronie powodowej i zgłoszonej w ramach postępowania upadłościowego.

Jednakże Sąd Apelacyjny nie uznał słuszności powyższego stanowiska.

Zgodnie z art. 21 ustęp 1 i 2 prawa upadłościowego ( w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r.) dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Natomiast w myśl jego ustępu 3 osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1.

Podstawa do ogłoszenia upadłości zachodzi, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań w rozumieniu art. 11 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Zgodnie z jego treścią dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Odpowiedzialność z art.21 ustęp 1 oparta jest na zasadzie winy i przesłanki tej odpowiedzialności co do zasady uregulowane są w art. 415 i n. k.c.

Zwraca uwagę konieczność wykazania bezprawnego i zawinionego działania dłużnika, tj. faktu, że w terminie dwóch tygodni od powstania podstaw do ogłoszenia upadłości wnioski taki nie został złożony. Nieodzowną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 415 k.c. jest istnienie związku przyczynowego w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. między zawinionym zachowaniem danej osoby a wyrządzoną szkodą. Zgodnie z treścią powołanego przepisu zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Istota regulacji art. 361 § 1 k.c. pozwala na przyjęcie odpowiedzialności sprawcy szkody na podstawie art. 415 k.c. tylko za typowe, a więc normalne skutki jego zawinionych zachowań, a nie za wszelkie możliwe ich następstwa, które w ciągu zdarzeń dają się połączyć w jeden łańcuch przyczynowo-skutkowy. Za adekwatne, typowe następstwo określonego zachowania można więc uznać występowanie tylko takiego skutku, który daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, a więc takiego, który – przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego – jest charakterystyczny dla danej przyczyny, jako normalny rezultat określonego zachowania, w tym także zawinionego deliktu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., IV CK 395/03 LEX nr 182102).

Wreszcie do powstania rzeczony odpowiedzialności konieczne jest powstanie szkody.

In casu ciężar wykazania wszystkich tych przesłanek obarczał powódkę jako wywodzącą z nich korzystne dla siebie skutki prawne – jednakże powódka nie podolała temu ciężarowi

Z przyczyn opisanych już powyżej, przy omawianiu przesłanek zastosowania art. 299 ksh należało uznać, że powódka nie wykazała, aby w terminie dwóch tygodni od powstania podstaw do ogłoszenia upadłości wnioski taki nie został złożony.

Dodatkowo należy wskazać, że dnia 24.06.2014r. Bank (...) SA zawarł z (...) P. umowę o udzielenie spółce kredytu w wysokości 10 mln zł. Warunkiem uruchomienia kredytu było wykazanie się przez (...) P. limitami gwarancyjnymi towarzystw ubezpieczeniowych o wartości 10 mln zł. Przedłożone przez pozwaną pod koniec lipca 2014r. materiały

towarzystw ubezpieczeniowych nie zostały pozytywnie zweryfikowane przez Bank, w związku z czym 31.07.2014r. prolongowano termin wypełnienia tegoż warunku.

Natomiast w dniu 4.08.2014r. wypowiedziano spółce (...) umowę na budowę obwodnicy C. naliczając jednocześnie kary umowne w wysokości około 20 mln zł.

Po otrzymaniu stanowiska Banku, w związku z brakiem środków na prowadzenie działalności bieżącej, niemożnością wywiązania się z porozumień spłaty zaległych wierzytelności i wypowiedzeniem umowy na budowę obwodnicy C., zarząd (...) P. złożył w dniu 14.08.2014r. wniosek o ogłoszenie upadłości układowej – czyli zdaniem Sądu Apelacyjnego uczynił zadość wymogom z art.21.ustęp 1 pun. Już z tego powodu przedmiotowe żądanie podlegało oddaleniu.

Jednakże należało przyjąć, że i kolejne przesłanki powyższego przepisu nie zostały wykazane.

Art. 21 ust. 3 p.u.n. ma znaczenie uniwersalne i reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą za niezłożenie w terminie, przez osoby wymienione w ust. 1 i 2, wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku osób prawnych – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością chodzi przede wszystkim o członków zarządu.

Przewidziana w 21 ust. 3 p.u.n. odpowiedzialność jest odpowiedzialnością odszkodowawczą ex delicto opartą na zasadzie winy. Przesłankami odpowiedzialności z art. 21 ust. 3 p.u.n. są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą.

Powódka nie wykazała też winy pozwanych albowiem w świetle poczynionych wcześniej rozważań należało uznać, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Szkoda poniesiona przez wierzyciela polega na tym, że wskutek niezgłoszenia albo spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel został pozbawiony zaspokojenia albo zaspokojony został w mniejszym stopniu, niż gdyby wniosek złożono w odpowiednim czasie.

Po stronie powodowej istniał zatem obowiązek wykazania istnienia niezaspokojonej wierzytelności (w tym jej wysokości, która stanowi podstawę dla domniemania wysokości szkody), jako okoliczności wystąpienia szkody, a więc przesłanki realizacji roszczenia odszkodowawczego, W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie wykazała w niniejszej sprawie, że poniosła szkodę.

W judykaturze podkreśla, że celem wykazania szkody wierzyciel musi udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszków masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, OSN 1938, poz. 188). Szkoda może wynikać również stąd, iż wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika. Z powyższego wynika, że w przypadku upadłości likwidacyjnej określenie rozmiaru szkody poniesionej przez wierzyciela staje się możliwe najwcześniej po sporządzeniu planu podziału funduszków masy upadłości.

Jeżeli natomiast wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszono z opóźnieniem, ale ostatecznie ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu (art. 14 p.u.n.), to - o ile układ został zawarty – trudno mówić o szkodzie wyrządzonej opóźnieniem w zgłoszeniu wniosku, a przynajmniej brak jest związku przyczynowego między ewentualną szkodą wierzyciela a owym opóźnieniem (A. Jakubecki, Komentarz do art.21 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze).

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 29.08.2014r. ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku likwidacyjną tej spółki. Postanowieniem z dnia 14.04.2015r. Sąd, na wniosek dłużnika, zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na upadłość z możliwością zawarcia układu. W toku postępowania tymczasowy nadzorca sądowy zweryfikował wartość majątku upadłego na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w

\g wartości księgowej na kwotę 184.175.362,38 , a łączna wartość księgowa zobowiązań upadłego na kwotę 158.547.495,86 zł – a przecież zgodnie z cytowanym art.11 ustęp 2 prawa upadłościowego dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku.

Istotne jest też i to, że w dniu 30.10.2015r. upadły zawarł z wierzycielami układ, zatwierdzony postanowieniem sądu z dnia 12.11.2015r. , a postanowieniem z dnia 2.02.2016r. stwierdzono zakończenie postępowania upadłościowego, natomiast postępowanie układowe bezspornie jest nadal prowadzone.

Dlatego na obecnym etapie prowadzonego tego postępowania nie można uznać, aby powódka wykazała wysokość poniesionej przez siebie szkody, co więcej – wiążące i ostateczne wyliczenie tej wysokości w chwili obecnej nie jest możliwe. Nie wiadomym jest na obecnym etapie w jakim stopniu powódka uzyska rzeczywiste zaspokojenie, a tym samym jaki jest rzeczywisty rozmiar szkody powódki.

Precyzyjne i wiążące obliczenie wysokości szkody będzie możliwe po zakończeniu postępowania układowego, które przecież może przyjąć różne formy.

Skarżąca podniosła , że spółka złożyła wniosek o zmianę układu polegającą na zawieszeniu, na okres kilku miesięcy, dokonywania spłaty należności wierzycieli z uwagi na brak środków na ten cel – jednakże nie wykazała ona, że doszło do zawieszenia postępowania układowego lub, że jego dalszy tok jest zagrożony.

Poza tym powódka może przecież wykorzystać regulację art.. 302 ustęp 1 pun Sąd na wniosek wierzyciela lub upadłego albo osoby, która z mocy układu uprawniona jest do wykonania lub nadzorowania wykonania układu, uchyla układ, jeżeli upadły nie wykonuje postanowień układu albo jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 98 k.p.c.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że orzekanie o kosztach procesu opiera się na dwóch zasadach podstawowych - na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadzie kosztów niezbędnych i celowych (art. 98 k.p.c.). Zasada odpowiedzialności za wynik procesu oznacza, że strona, która sprawę przegrała, zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty, a z zasady kosztów niezbędnych i celowych wynika, że chodzi tylko o te koszty, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw lub celowej obrony. Oprócz tego w procesie funkcjonują także zasady uzupełniające, tj. zasada zawinięcia (art. 101, 103, 110 i 842 § 1), zasada słuszności (art. 102) oraz zasada kompensaty (art. 100 i 104). Wszystkim tym zasadom przyświeca idea sprawiedliwości i proporcjonalności.

Problematyczne pozostaje jednak rozliczenie kosztów, w tym zastępstwa procesowego, na rzecz współuczestników sporu. Jest to kwestia, która została w zasadzie pominięta przez ustawodawcę, który jedynie wypowiedział się, co do kwestii odpowiedzialności współuczestników za koszty, gdy są oni stroną proces przegrywającą (art. 105 k.p.c.), pozostawiając dalsze ustalenia w zakresie sposobu rozliczenia kosztów doktrynie prawa i judykaturze

Podstawową kwestią wymagającą rozważenia w niniejszej sprawie jest ustalenie rodzaju współuczestnictwa występującego po stronie pozwanej.

Z treści art. 299 k.s.h. jednoznacznie wynika, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest solidarna. Do istoty solidarności biernej należy możliwość dochodzenia przez wierzyciela w całości lub w części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, wybór ten jest uprawnieniem wierzyciela. W wymiarze procesowym zobowiązanie o charakterze solidarnym rodzi postać współuczestnictwa materialnego. Z istoty współuczestnictwa materialnego wynika natomiast, iż każdy ze współuczestników działa samodzielnie, czynność jednego jest skuteczna tylko wobec niego. Ma to uzasadnienie również w kontekście przepisów o solidarności, gdzie przy solidarności dłużników w dalszych przepisach jest różnicowana ich pozycja wynikająca właśnie z tego, że każdy z nich może swobodnie np. spełnić świadczenie.

Dalej wskazać należy, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 października 2012 roku (I CZ 105/12) uznał, że w przypadku współuczestnictwa po stronie wygrywającej zastosowanie mają ogólne zasady o kosztach procesu i każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony. Stosownie bowiem do art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Zgodnie z tą regulacją strona przegrywająca proces ponosi jego koszty i na żądanie obowiązana jest zwrócić stronie wygrywającej koszty niezbędne do celowej obrony jej praw, do których, co nie budzi wątpliwości należą bez wątpienia koszty ustanowienia, przez występujące po stronie wygrywającej podmioty, profesjonalnego pełnomocnika.

Bezsporne było w ocenie sądu, że wobec oddalenia w całości apelacji powódki pozwani byli wygrywającymi postępowanie apelacyjne w całości, a zatem powódkę obciążał obowiązek zwrotu na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego przez nich poniesionych. Bezsporne ponadto było to, że każdy z pozwanych reprezentowany był przez profesjonalnego pełnomocnika, którym w realiach sprawy była ta sama osoba. Sporne zatem było jedynie to w jakiej wysokości obciążał powódkę obowiązek zwrotu pozwanym kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym, to jest czy każdemu z pozwanych należał się odrębnie od powódki zwrot kosztów ustanowienia pełnomocnika, czy też pozwanym należał się solidarnie zwrot kosztów ustanowienia jednego pełnomocnika. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę uzasadnione było w realiach rozpoznawanej sprawy zasądzenie od powódki na rzecz każdego z pozwanych odrębnie kosztów ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 października 2012 roku, sygn. I CZ 105/12; Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 8 maja 2014 roku, sygn. I ACa 60/14, wyroku z dnia 16 lipca 2014 roku, sygn. I ACa 218/14 oraz wyroku z dnia 30 października 2014 roku, sygn. I ACa 427/14, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 8 stycznia 2013 roku, sygn. I ACa 565/18).

Tym samym Sąd Odwoławczy uznał, że każdemu ze współuczestników procesu wygrywającemu sprawę należy się od strony przegrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego obejmujących wynagrodzenie adwokata.

Powyższe przesądza o tym, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia art. 98 k.p.c.

Nie mniej Sąd Apelacyjny rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego miał na uwadze, to że w każdym wypadku Sąd ma obowiązek rozważenia, czy koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika powinny być zwrócone od poszczególnych współuczestników w pełnej wysokości, czy jednak z pewną obniżką, sięgającą poza stawkę minimalną, uwzględniającą mniejszy nakład pracy pełnomocnika, podjęte przez niego czynności oraz charakter sprawy. Konieczność zapewnienia ekwiwalencji i równowagi między zakresem, a niekiedy także jakością usługi świadczonej przez zawodowego pełnomocnika, a wysokością jego wynagrodzenia, zaliczanego do niezbędnych i celowych kosztów procesu, należy określić jako aksjomatyczną regułę systemu prawa, mającą odbicie m.in. w podstawowych zasadach orzekania o kosztach procesu. Znajduje ona refleksy i odniesienia także w poszczególnych przepisach prawa pozytywnego (np. w art. 98 § 3, art. 99 i 109 § 2 KPC, art. 16 ust. 2 i 3 PrAdw, art. 22<sup>5</sup> ust. 2 i 3 RadPrU, § 2 ust. 1 rozp. wyk. adw. i § 3 rozp.wyk.r.pr.) oraz w judykaturze Sądu Najwyższego (np. postanowienie z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CZ 99/10).

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że uzasadnione jest zastosowanie w sprawie art. 109 § 2 k.p.c. i obniżenie na jego podstawie wysokości kosztów należnych dla strony pozwanej z tytułu wynagrodzenia zawodowego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym. Za takim rozwiązaniem przemawiał w szczególności: charakter sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika pozwanych, który ograniczył się do złożenia odpowiedzi na apelację, a także stawiennictwa na dwóch terminach rozprawy apelacyjnej (osobiście i przez swojego substytutę).

Należy przy tym podkreślić, że argumentacja zaprezentowana w odpowiedzi na apelację dotyczyła wprawdzie każdego z pozwanych, jednakże praktycznie (z pewnym małym wyjątkiem co do pozwanej D. C.) zawierała jedną, tożsamą

argumentację. Nie zachodziły bowiem żadne istotne różnice pomiędzy sytuacją pozwanych, a wydane orzeczenie miało taką samą treść co do każdego ze współuczestników.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że istnieją podstawy aby obniżyć należną pełnomocnikowi strony pozwanej stawkę w każdej ze spraw o 1/4, w oparciu o treść art. 109 § 2 zdanie drugie k.p.c.

Mając na uwadze poczynione powyżej rozważania o kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono jak w punkcie II.

Dariusz Ryszał Małgorzata Gawinek Tomasz Żelazowski