

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska
Sędziowie:	SA Małgorzata Zwierzyńska (spr.) SA Ewa Tomaszewska
Protokolant:	sekretarz sądowy Agata Karczewska

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko H. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 czerwca 2015 r. sygn. akt IX GC 962/14

I. prostuje oznaczenie firmy powódki w sentencji zaskarżonego wyroku poprzez ujęcie słów B. – (...) w cudzysłów;

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 339.882,42 zł (trzysta trzydzieści dziewięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt dwa złote 42/100) z odsetkami ustawowymi od kwot:

a) 42.025,80 zł – od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 26 marca 2013 r.,

b) 22.085,26 zł – od dnia 27 marca 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

c) 17.438,10 zł – od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

d) 13.776,60 zł – od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

- e) 20.581,59 zł - od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- f) 22.085,26 zł – od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- g) 19.183,85 zł - od dnia 31 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- h) 31.053,15 zł - od dnia 31 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- i) 12.876,38 zł - od dnia 31 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- j) 9.087,54 zł - od dnia 27 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- k) 22.520,71 zł - od dnia 27 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- l) 16.385,45 zł – od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- m) 7.152,68 zł - od dnia 31 stycznia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- n) 36.907,28 zł - od dnia 31 marca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- o) 32.616,49 zł - od dnia 8 kwietnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- p) 24.247,24 zł - od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- q) 627,30 zł - od dnia 11 maja 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- r) 10.799,37 zł - od dnia 14 grudnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;
- s) 10.055,88 zł - od dnia 22 listopada 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 24.212 zł (dwadzieścia cztery tysiące dwieście dwanaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 22.395 zł (dwadzieścia dwa tysiące trzysta dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 510/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015 r. oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. przeciwko H. Z. o zapłatę kwoty 339.882,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w D. została zawiązana aktem notarialnym z dnia 19 października 1999 r. W dniu 7 lutego 2013 r. zmianie uległa firma spółki na (...). Pozwany H. Z. od dnia zarejestrowania spółki do dnia 16 grudnia 2013 r. pełnił funkcję członka zarządu spółki.

Wobec nie wywiązywania się (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z zobowiązań wobec powódki powstałych z tytułu dzierżawy, montażu i demontażu rusztowań wystąpiła ona przeciwko spółce z licznymi pozwami o zapłatę. Wytoczone powództwo zostało zakończone uzyskaniem przez powódkę następujących tytułów wykonawczych:

- ugody sądowej z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. zawartej przed Sądem Rejonowym w Gdyni Wydział VI Gospodarczy, w sprawie GC 981/12, w zakresie jak w postanowieniach z dnia 17 kwietnia 2013 r., 27 maja 2013 r., 17 czerwca 2013 r.,

- wyroków Rejonowego w Gdyni Wydział VI Gospodarczy

a) z dnia 7 czerwca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 2255/12,

b) z dnia 25 czerwca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 144/13,

c) z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 2273/12,

d) z dnia 8 lipca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 112/13,

e) z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 84/13,

f) z dnia 29 sierpnia 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 238/13,

g) z dnia 17 lipca 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 726/13,

h) z dnia 20 grudnia 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 152/13,

i) z dnia 25 września 2013 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC 1090/12,

Spółka (...) tytułem zobowiązań wynikających z ugody dokonała wpłaty na rzecz powódki kwoty w wysokości 19.940,54 zł.

Powódka tytułem świadczonych usług polegających na montażu, demontażu i wynajmie rusztowań wystawił na rzecz na rzecz spółki (...) sp. z o.o. faktury VAT nr (...) na kwotę 19.183,85 zł i nr (...) (...) na kwotę 36.907,28 zł. Wobec nieuregulowania należności wynikających z podanych faktur powódka wystąpiła z pozwami o zapłatę tych należności. Postępowania sądowe toczące się w podanych sprawach zostały zawieszono.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wnioskiem z dnia 26 lipca 2013 r. wszczęła przeciwko spółce (...) postępowanie egzekucyjne co do należności objętych ugodą sądową z dnia z dnia 21 lutego 2013 r. zawartą przed Sądem Rejonowym w Gdyni w sprawie GC 981/12, w zakresie jak w postanowieniach z dnia 17 kwietnia 2013 r., 27 maja 2013 r., 17 czerwca 2013 r. oraz wyroków Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 7 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI GC

2255/12), z dnia 25 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI GC 144/13), z dnia 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt VI GC 2273/12), z dnia 8 lipca 2013 r. (sygn. akt VI GC 112/13), z dnia 9 lipca 2013 r. (sygn. akt VI GC 84/13), z dnia 29 sierpnia 2013 r. (sygn. akt VI GC 238/13), z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt VI GC 726/13).

W toku prowadzonego postępowania egzekucyjnego miało miejsce zajęcie wierzytelności, ekspektatyw wierzytelności, zajęcie rachunku bankowego dłużnika wraz z zakazem wypłat, zajęcie ruchomości oraz opis i oszacowanie nieruchomości należących do dłużnika położonych w D. (...). Pomimo podjętych czynności egzekucyjnych wierzyciel nie został zaspokojony.

Spółka (...) od października 2011 r. nie regulowała należności publicznoprawnych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...) w dniu 5 września 2013 r. podjęło uchwałę o postawieniu jej w stan likwidacji oraz dokonało wyboru likwidatora.

Postanowieniem z dnia 7 marca 2014 r. Sąd Rejonowy Gdańsk - Północ w Gdańsku na wniosek dłużnika ogłosił upadłość dłużnika (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w D. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku T. W. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku powódki z uwagi na ogłoszenie upadłości dłużnika.

Powódka bezskutecznie wezwała pozwanego do dobrowolnego uregulowania należności w wysokości 339.882,42 zł.

Wartość majątku przedsiębiorstwa działającego pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej wyliczona na dzień 15 kwietnia 2014 r. wynosiła 3.312.000 zł w tym wartość nieruchomości wynosiła 3.306.000 zł oraz wartość maszyn, urządzeń i wyposażenia 6.000 zł.

(...) stanowiące własność upadłej spółki położone w D. (...) obciążone były szeregiem hipotek, w tym hipotek kaucyjnych zabezpieczającymi wierzytelności przyszłe do pewnej z góry określonej kwoty.

Powódka zgłosiła przysługujące jej względem upadłej wierzytelności objęte niniejszym pozwem.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku zatwierdził dokonany przez syndyka masy upadłości wybór oferty złożonej przez T. S. P. spółkę spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na nabycie za kwotę 2.902.500 zł nieruchomości gruntowych położonych w D. (...), a umową sprzedaży z dnia 26 stycznia 2015 r. spółka (...) nabyła te nieruchomości.

Wierzytelności dochodzone przez powódkę w niniejszym postępowaniu od członka zarządu upadłej są zabezpieczone rzeczowo na podanych powyżej i sprzedanych nieruchomościach, a środki uzyskane ze sprzedaży zostaną uwzględnione w odrębnym planie podziału sporządzonym na podstawie art. 345 p.u.i.n. z uwzględnieniem kolejności dokonanych zabezpieczeń.

Syndyk masy upadłości na dzień 25 maja 2015 r. nie sporządził i nie złożył projektu listy wierzytelności sędziemu komisarzowi.

Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne na podstawie dołączonej przez strony dokumentacji, zwłaszcza na podstawie pism dotyczących toczącego się postępowania upadłościowego, orzeczeń wydanych na rzecz powódki przeciwko dłużnikowi, pismach komornika sądowego. Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia, czy powódka uzyska zaspokojenia swojego roszczenia w toku likwidacji masy upadłości dłużnika, gdyż biegły sądowy nie może wydać opinii w zakresie zastrzeżonym do wyłącznej kompetencji umocowanych ustawowo organów (syndyka, sędziego komisarza) oraz sądu upadłościowego.

Sędzia komisarz w postępowaniu upadłościowym jest organem tego postępowania oznaczonym imiennie na czas jego trwania, który wykonuje swoje kompetencje na podstawie umocowania ustawowego z woli sądu upadłościowego,

a przy tym jest zasadniczo jedynym podmiotem uprawnionym do podejmowania decyzji merytorycznych i rozstrzygnięć formalnych w toku tego postępowania, za wyjątkiem tych rozstrzygnięć, które ustawa powierzyła innym podmiotom - sądowi upadłościowemu. Zasadą jest, że sędzia komisarz wykonuje wszystkie czynności postępowania upadłościowego z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądu. Z art. 151 p.u.n. wynika, że jeżeli jakąś czynność ma wykonać sąd, zastrzeżenie to musi wynikać wyraźnie z ustawy i tylko wtedy, gdy przepis wyraźnie wskazuje właściwość sądu, który dokonuje czynności.

Prawo upadłościowe i naprawcze przyznaje sędziemu komisarzowi trzy kategorie uprawnień: kierowanie tokiem postępowania; sprawowanie nadzoru nad czynnościami syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy; określenie zakresu czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy, których nie wolno im wykonywać bez jego zezwolenia lub bez zgody rady wierzycieli).

Sąd pierwszej instancji podkreślił także rolę syndyka masy upadłości, który w postępowaniu upadłościowym zajmuje własne stanowisko, działa w interesie wierzycieli, zabezpieczając jednocześnie słuszne interesy upadłego, przeprowadza w sposób przymusowy egzekucję generalną z majątku upadłego.

To syndyk masy upadłości władny jest, w oparciu o zgłoszenia wierzytelności oraz zgromadzone dokumenty samodzielnie, w granicach prawa, ocenić zasadność zgłoszonych wierzytelności tak co do zasady jak i w uznanej przez siebie wysokości, a następnie sporządzić projekt listy wierzytelności. Tak sporządzony projekt syndyk przedstawia sędziemu komisarzowi celem jej zatwierdzenia. Od zatwierdzonej listy wierzytelności przysługuje z kolei każdemu wierzycielowi sprzeciw i dopiero po prawomocnym rozpoznaniu przez sąd upadłościowy sprzeciwów następuje kolejny etap, to jest sporządzenie przez syndyka projektu planu podziału, od którego również przysługuje sprzeciw. Tak więc ostateczny projekt podziału stanowi podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, czy i w jakiej wysokości dany wierzyciel uzyska zaspokojenie z majątku dłużnika.

Takie uprawnienia przepisy zastrzegają wyłącznie dla organów postępowania upadłościowego oraz sądu upadłościowego, a ich kompetencji nie może przejąć biegły. Każdy z opisanych wyżej etapów podejmowania decyzji co do ostatecznego zaspokojenia wierzycieli zawiera element oceny organu postępowania lub sądu, i w tych kompetencjach biegły nie może ich wyreńczyć. Ocena tych organów oraz sądu może odbiegać od oceny biegłego. Biegły jest przy tym organem pomocniczym w postępowaniu cywilnym wówczas, gdy niezbędne jest skorzystanie z jego wiadomości specjalnych, tymczasem w przedmiotowej sprawie biegły w istocie wyliczyłby jedynie wartości księgowe, matematyczne. Natomiast uznanie wierzytelności oraz umieszczenie jej na liście w odpowiedniej kategorii jest wynikiem wyłącznych kompetencji organów postępowania upadłościowego, których kompetencji nie może przejąć biegły.

Okoliczność pełnienia funkcji członka zarządu spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez pozwanego H. Z. w okresie powstania wymagalnych należności powoda nie była kwestionowana. Pozwany przyznał również, że nie uregulował wszystkich należności wobec powódki, oraz że z tego względu zostały wydane przeciwko spółce (...) tytuły wykonawcze.

W ocenie Sądu Okręgowego rację miał jednak pozwany podnosząc, że z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe spółki (...) oraz możliwość zaspokojenia przez powódkę swoich roszczeń w wyniku podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości nie została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji wobec dłużnika, o jakiej mowa w art. 299 § 1 k.s.h, a niniejsze powództwo jest przedwczesne.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone na wniosek powódki wobec spółki (...) zostało umorzone wobec ogłoszenia upadłości. Obecnie zatem wobec spółki (...) toczy się postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika, przy czym na dzień zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji nie został sporządzony projekt listy wierzytelności, a zatem nie jest wiadomym czy, w jakiej wysokości oraz w jakiej kategorii i na którym miejscu wierzytelności powódki zostaną prawomocnie uznane, a następnie jaki będzie ostateczny podział funduszu masy.

Syndyk sprzedał w dniu 26 stycznia 2015r. nieruchomości upadłego, których łączna cena wyniosła 2.902.500 zł. Z tej sumy, zgodnie z art. 345 ustawy p.u.i n. wierzyciele hipoteczni, a takim jest powódka, uzyskają zaspokojenie zgodnie z prawomocnym planem podziału, którego na obecnym etapie postępowania upadłościowego brak. Co prawda nieruchomości te zostały obciążone licznymi hipotekami, niemniej jednak wśród nich znajdują się hipoteki kaucyjne zabezpieczające wierzytelności przysłe do pewnej z góry oznaczonej kwoty, co nie oznacza, że w takiej wysokości zostaną one uznane i zaspokojone.

Ponadto zabezpieczone hipoteką wierzytelności również nie muszą zostać ujęte na liście wierzytelności, np. z uwagi na wcześniejszą spłatę w całości lub części - syndyk, w razie braku zgłoszenia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie samodzielnie, w oparciu o posiadane dokumenty, weryfikuje wierzytelność zabezpieczoną hipotecznie tak co do zasady, wysokości jak i kategorii, w tym odsetek – vide: art. 236, art. 245, art. 336 p.u.i n). Natomiast wysokość hipotek przymusowych nie przekracza kwoty 510.00 zł.

Mając natomiast na uwadze wysokość uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości kwoty nie można stwierdzić, że powódka nie uzyska zaspokojenia. Dopiero zatwierdzony przez sędziego komisarza plan podziału środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości pozwoli na jednoznaczne stwierdzenie ewentualnej bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...)

Zdaniem Sadu Okręgowego, należy także podkreślić, że samo istnienie odpowiedzialności członków zarządu w oparciu o art. 299 § 1 k.s.h. oraz jej zakres nie mogą mieć charakteru hipotetycznego. Ustawa wymaga dowodu i jednoznacznego wykazania, że wierzyciel nie zaspokoił się z majątku swojego dłużnika w konkretnie ustalonej wysokości. Odpowiedzialność członka zarządu ma bowiem jedynie charakter subsydiarny.

Z tej przyczyny nie jest możliwe obecnie ustalenie czy powódka zostanie zaspokojony z masy upadłości i w jakim zakresie. Podkreślić należy, że zaspokojenie wierzytelności upadłościowych w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację masy upadłości następuje przez podział funduszków masy upadłości. Podział ten może być dokonany dopiero po zatwierdzeniu przez sędziego komisarza listy wierzytelności. Lista wierzytelności określa bowiem, kto jest uprawniony do uczestniczenia w czynnościach postępowania upadłościowego, a więc również, kto bierze udział w planie podziału (art. 236 ust. 1, art. 337 ust. 1 p.u.n.). Faktyczny podział środków pieniężnych wśród wierzycieli następuje po zatwierdzeniu przez sędziego komisarza listy wierzytelności i zatwierdzeniu planu podziału funduszków masy upadłości (art. 352 p.u.n.). Sędzia komisarz zatwierdza postanowieniem plan podziału funduszków masy, jeżeli nie wniesiono zarzutów lub zarzuty zostały prawomocnie rozpoznane (art. 351 p.u.n.).

Wierzyciele, których wierzytelności były zabezpieczone ograniczonymi prawami rzeczowymi (np. hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, hipoteką morską), zaspokajają się z ceny uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu obciążonego z pominięciem wierzycieli, którzy takich zabezpieczeń rzeczowych nie mają. W przypadku gdy wierzytelność zabezpieczona rzeczowo jest większa niż uzyskana cena ze sprzedaży rzeczy, na której wierzyciel uzyskał zabezpieczenie, to wierzyciel ten uczestniczy w kwocie niezaspokojonej w ogólnym planie podziału na ogólnych warunkach określonych w Prawie upadłościowym i naprawczym.

Zdaniem Sądu nie zaszła również okoliczność uzasadniająca zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowania upadłościowe bowiem powódka popierała powództwo do zamknięcia rozprawy twierdząc, że bezskuteczność egzekucji wobec spółki (...) sp. z o.o. już nastąpiła, a przesłanki warunkujące odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki, o których mowa w art. 299 k.s.h., istniały w dacie wniesienia pozwu. Powódka prowadziła postępowanie dowodowe na okoliczność wykazania swoich twierdzeń o zaistnieniu wszystkich przesłanek odpowiedzialności z art. 299 § 1 kpc: przedkładała dokumenty potwierdzające jej zdaniem bezskuteczność egzekucji wobec spółki (...) sp. z o.o. w postaci zajęcia rachunków bankowych, ruchomości oraz podając, że wobec znacznego obciążenia hipotekami posiadanych przez spółkę nieruchomości nie zostanie ona zaspokojona. Bezskuteczności egzekucji nie można było z dowodzić, jak chce tego powód, za pomocą dowodu z opinii biegłego. Biegły, o czym mowa wyżej, nie może bowiem dokonać ustalenia listy wierzytelności jak i podziału funduszków masy upadłości. W istocie

bowiem biegły, aby wydać opinię zgodnie z tezą dowodową zakreśloną przez powoda, musiałyby „zastąpić” syndyka i sędziego komisarza oraz sąd upadłościowy w zastrzeżonych na ich rzecz kompetencjach.

Z podanych przyczyn Sąd doszedł do przekonania, że niniejszy pozew jest przedwczesny i powódka nie wykazała, aby egzekucja wobec (...) sp. z o.o. (...) W. okazała się bezskuteczna i na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. a contrario orzekł jak w sentencji.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez uznanie, że roszczenie powódki jest przedwczesne z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz z uwagi na niezbadanie podnoszonych przez pozw3anego okoliczności egzoneracyjnych;

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wskutek naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny dowodów - z pominięciem sprawozdania zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 5 lutego 2013 r. oraz z pominięciem prywatnej opinii biegłego z dnia 17 października 2014 r.

3. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ;

b) art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niezawieszenie postępowania z urzędu pomimo uznania przez Sąd , że dopiero zatwierdzenie przez sędziego komisarza planu podziału środków ze sprzedaży nieruchomości pozwoli na jednoznaczne stwierdzenie ewentualne bezskuteczności egzekucji wobec spółki ;

4. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 299 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że wszczęcie i prowadzenie postępowania upadłościowego stanowi przeszkodę do kierowania roszczenia przeciwko członkom jej zarządu oraz że do czasu zatwierdzenia przez sędziego komisarza planu podziału środków zez sprzedaży nieruchomości nie można stwierdzić bezskuteczności egzekucji wobec spółki.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, a także o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W apelacji skarżąca wniosła również o dopuszczenie dowodu z dokumentów: listy wierzytelności (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na okoliczność braku możliwości uzyskania zaspokojenia roszczenia przez powódkę w toku postępowania upadłościowego, umowy sprzedaży z dnia 26 stycznia 2015 r. rep. A. 345/2015 na okoliczność kwoty uzyskanej przez syndyka ze sprzedaży nieruchomości oraz sprawozdania syndyka masy upadłości za okres od 1 stycznia 2015 r. do 31 marca 2015 r. na okoliczność braku możliwości zaspokojenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

W piśmie procesowym z dnia 25 kwietnia 2016 r. skarżąca wniosła o dopuszczenie dowodu z pisma syndyk masy upadłości z dnia 14 kwietnia 2016 r., na okoliczność braku możliwości zaspokojenia roszczenia powódki w postępowaniu upadłościowym.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i oddalenie wniosków dowodowych powódki zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, popierał wniosek dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki, ustalenia realnej możliwości spieniężenia aktywów spółki na dzień powstania wierzytelności powódki oraz realnej możliwości zaspokojenia powódki na dzień jej powstania przy uwzględnieniu kolejności zaspokajania wierzycieli który to wniosek złożył już przed Sądem pierwszej instancji .

Na rozprawie apelacyjnej pozwany wskazał, że plan podziału środków ze sprzedaży nieruchomości został zaskarżony

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty w niej podniesione okazały się zasadne.

W pierwszym rzędzie Sąd Odwoławczy wskazuje, że przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego co do chronologii wydarzeń w zakresie powstania wierzytelności powódki wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w zarządzie której zasiadł pozwany, uzyskania tytułów wykonawczych przeciwko tej spółce i kwoty, na które opiewały, prowadzenia postępowania egzekucyjnego, które zostało umorzone, oraz wszczęcia postępowania upadłościowego wobec dłużnika powódki.

Powyższe zwalnia z potrzeby powtarzania tych ustaleń, natomiast wymagają one uzupełnienia o okoliczności ujawnione na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z wnioskiem dowodowym skarżącej zawartym w apelacji oraz w jej piśmie z dnia 25 kwietnia 2016 r., a także na podstawie dowodu z wyroku wraz z uzasadnieniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie I ACa 728/16 (k. 541-552).

Sąd Odwoławczy z uwagi na daty powstania tych dowodów, to jest już po wydaniu wyroku przez Sąd meriti, uznał, że mają walor nowości w rozumieniu art. 381 k.p.c.

Jedynie akt notarialny z dnia 26 stycznia 2015 r. oraz sprawozdanie syndyka masy upadłości za pierwszy kwartał 2015 r. pochodzą sprzed daty 24 czerwca 2015 r. Jednak jak wynika z uzasadnienia apelacji, w posiadanie tych dowodów powód wszedł już po wydaniu wyroku przez Sąd a quo, a o sporządzeniu lity wierzytelności dowiedział się z obwieszczenia o w Monitorze Sądowym i Gospodarczym w dniu 13 lipca 2015 r. Natomiast złożony przez skarżącą do akt sprawy akt notarialny z dnia 26 stycznia 2015 r. potwierdza de facto okoliczność i tak już ustaloną przez Sąd a quo na podstawie innych dowodów (str. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Z aktu notarialnego z dnia 26 stycznia 2015 r. wynika mianowicie, że nieruchomości stanowiące własność spółki (...), a położone w miejscowości D. zostały zbyte za łączną kwotę 2.902 zł.

Sprawozdanie syndyka za okres styczeń – marzec 2015 r. wskazuje natomiast, że na dzień 31 marca 2015 r. w masie upadłości znajdowała się kwota 3.074 zł, z tytułu dokonanej sprzedaży nieruchomości powstał obowiązek zapłaty podatku VAT w kwocie 490.506 zł. W wyniku dwóch spraw sądowych o zapłatę z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych ściągnięto całość należności w kwotach 79.692 zł oraz 69.979 zł. (k. 438- 442).

Z pisma syndyka masy upadłości z dnia 14 kwietnia 2016 r. wynika, że do dnia 5 maja 2016 r. ma zostać złożony plan podziału środków ze sprzedaży nieruchomości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; według wstępnych szacunków zaspokojeni z tej nieruchomości zostaną wierzyciele hipoteczni do pozycji trzeciej względnie czwartej w nieznaczej części. Pozostali wierzyciele mogą zostać zaspokojeni z planu podziału pozostałych środków w masie, jednak aktualnie nie jest możliwym określenie, w jakim stopniu, a na datę pisma syndyk dysponuje kwota pozwalającą na zaspokojenie roszczeń nie więcej niż 50 % zgłoszonych wierzytelności z kategorii IV. Pierwszeństwo zaspokojenia przysługuje wierzycielom uprzywilejowanym, którzy zapewne wyczerpią środki w masie. (k. 473).

Natomiast lista wierzytelności sporządzona w dniu 30 czerwca 2016 r. (k. 527 -540) wskazuje, że uznane przez syndyka wierzytelności opiewają na kwotę 5.924.151 zł, z czego do kategorii IV (tak jak wierzytelność powoda) należą wierzytelności w łącznej kwocie 4.757.762.96 zł.

Najdalej idący zarzut nierozpoznania istoty sprawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadając się w przedmiocie rozumienia pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” wyrażonego w art. 386 §4 k.p.c. podkreślając przede wszystkim, że rozpoznanie istoty sprawy jest pojęciem węższym niż samo rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy w ogóle i oznacza ono zbadanie materialnej podstawy żądania pozwu oraz merytorycznych zarzutów pozwanego. Z kolei nierozpoznanie istoty sprawy to zaniechanie przez sąd badania tych

właśnie elementów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r. II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22, wyrok z dnia 2 października 2002 r. I PKN 482/01, LEX nr 577445, postanowienie z dnia 26 listopada 2012 r. III SZ 3/12, LEX nr 1232797). Oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2012 r. IV CZ156/12, LEX nr 1231340).

Sąd Okręgowy odniósł się do kwestii zasadniczej w przypadku roszczenia wywodzonego z art. 299 k.s.h., to jest istnienie wierzytelności powódki wobec spółki prawa handlowego, której członkiem zarządu był pozwany, oraz bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności. Sąd Okręgowy skonstatował, że przesłanka ta nie została spełniona wobec prowadzonego postępowania upadłościowego, wskazując na jakich dowodach oparł swoje stanowisko, a zatem już tylko z tego względu powództwo w ocenie tego Sądu podległo oddaleniu, bez potrzeby badania, czy pozwany wykazał zaistnienie którejkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. Nie można zatem twierdzić, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, zważywszy dodatkowo na fakt, że obrona pozwanego przed tym Sądem była przede wszystkim oparta na zaprzeczaniu tezie o bezskuteczności egzekucji.

Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd Okręgowy ocenia kwestie relacji pomiędzy postępowaniem upadłościowym spółki (...) a bezskutecznością egzekucji wobec niej w zakresie wierzytelności przysługujących powódce.

Takie zagadnienie było przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (III CSK 402/14, LEX nr 1657663) przypomniał, że bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, jednak nie w każdej sytuacji konieczne jest wszczęcie egzekucji. Jeśli z okoliczności sprawy w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że fakt dochodzenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, toczącym się wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie stanowi przeszkody do wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu tej spółki, a przesłankę bezskuteczności egzekucji można uznać za spełnioną również przed zakończeniem postępowania upadłościowego. Nie można przyjmować, że samo ogłoszenie upadłości spółki świadczy o bezskuteczności, mogą jednak wskazywać na to wyniki czynności podejmowanych w toku postępowania upadłościowego.

Rozwijając tę myśl w uzasadnieniu przywołanego wyroku Sąd Najwyższy wyjaśnił, że analiza przebiegu konkretnego postępowania upadłościowego, w szczególności liczby wierzycieli uprawnionych do zaspokojenia z masy upadłości, zawartości i struktury listy wierzytelności oraz kolejności zaspokajania wierzycieli, może jeszcze przed formalnym zakończeniem postępowania wskazywać w sposób niebudzący wątpliwości na brak możliwości zaspokojenia z funduszy masy upadłości.

Rację ma zatem skarżąca powołując się na zaistnienie takich właśnie okoliczności w rozpoznawanej sprawie, a które nie zostały dostrzeżone przez Sąd Okręgowy. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, zbyte w toku postępowania upadłościowego nieruchomości obciążone były licznymi hipotekami, łączna wartość majątku przedsiębiorstwa spółki (w tym nieruchomości) opiewała na 3.312.000 zł. Okoliczności te zostały szczegółowo opisane w wycenie majątku na potrzeby postępowania upadłościowego (k. 150 – 197). Uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 7 marca 2014 r. w sprawie VI GU 20/14 wskazuje natomiast, że zobowiązania upadłego opiewały na dzień 5 marca 2014 r. na łączną kwotę około 6.000.000 zł (k. 83-87), natomiast wierzytelności ostatecznie uznane przez syndyka masy upadłości opiewają na 5.924.151 zł

Nadto zacytowane wyżej pismo syndyka z dnia 14 kwietnia 2016 r. wskazuje, że wedle dotychczasowych szacunków zaspokojeni ze środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości mogą zostać wierzyciele z kategorii III, ewentualnie nieznacznie z kategorii IV.

Strona pozwana wprawdzie na rozprawie apelacyjnej oświadczyła, że plan podziału środków uzyskanych ze sprzedaży nieruchomości został zaskarżony, jednak nie zostało to oświadczenie poparte żadnym dowodem, chociażby w postaci kopii złożonego zażalenia itp.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe okoliczności w znacznej mierze wynikające z materiału dowodowego zebranego przed Sądem Okręgowym oraz uzupełnione przede wszystkim pismem syndyka z dnia 14 kwietnia 2013 r. oraz listą wierzytelności z dnia 30 czerwca 2016 r. potwierdzają tezę stawianą przez powódkę od początku postępowania, a mianowicie że dotychczasowe wyniki postępowania upadłościowego nie dają realnych szans na jej zaspokojenie. Cała wartość przedsiębiorstwa spółki została wyceniona na nieco ponad 3 miliony zł, a nieruchomości zostały zbyte za 2.902.500 zł, powódka natomiast zgodnie z pismem syndyka nie ma szans na uzyskanie zaspokojenia z funduszy uzyskanych ze zbycia nieruchomości.

W konsekwencji nie było potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność, co również jest przedmiotem jednego z zarzutów apelacji. Sąd Okręgowy oddalił ten wniosek dowodowy powódki (zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 7 kwietnia 2014 r. k. 283 i następne) uznając, że biegły nie może zastąpić organów postępowania upadłościowego; wprawdzie takie stanowisko należy uznać za błędne w świetle przytoczonego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r., to jednak w realiach rozpoznawanej sprawy wyżej przedstawione dowody wykazały, że postępowanie upadłościowe nie doprowadzi do zaspokojenia wierzytelności powódki. Z tych samych względów nie zachodziły również podstawy do zawieszenia postępowania z urzędu na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu zakończenia postępowania upadłościowego, zatem ten zarzut apelacji należy uznać za chybiony.

Pozwany twierdził przed Sądem pierwszej instancji, i stanowisko swoje podtrzymał w odpowiedzi na apelację, że spółka posiada majątek w postaci licznych kaucji gwarancyjnych, a dowodem na to miał być wykaz złożony jako załącznik do wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z dnia 27 stycznia 2014 r.; jednak z ustaleń Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku rozpoznającego powyższy wniosek w sprawie VI GU 20/14 wynika, że na tamten czas dłużnikowi przysługiwały należności w kwocie 1.102.911,66 zł, natomiast jego zadłużenie wobec kilkudziesięciu wierzycieli wynosiło około 6.000.000 zł. Tym samym nie ma podstaw to zaaprobowania stanowiska pozwanego o możliwości zaspokojenia się powódki z wierzytelności z tytułu kaucji gwarancyjnych. Jak wynika ze sprawozdania syndyka za pierwszy kwartał 2015 r., należności z tytułu zatrzymanych kaucji gwarancyjnych zostały wprawdzie ściągnięte na łączną kwotę 149.671 zł, zatem w takiej sytuacji trudno uznać wywody pozwanego w tej mierze za przekonujące.

Ponadto nie sposób nie zauważyć, że w samym wniosku likwidatora z dnia 27 stycznia 2014 r. jako podstawowy majątek spółki wskazał on prawo własności nieruchomości położonych w miejscowości D. objętych księgami wieczystymi (...) Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku. Skoro zatem wierzytelności przysługujące spółce nie stanowiły ówczesnie w jej przekonaniu aktywów, to tym bardziej chybionym jest powoływanie się na nie w rozpoznawanej sprawie, zważywszy dodatkowo na kwoty, na jakie one opiewają, oraz zważywszy na kwoty zobowiązań samej spółki (...).

W tym stanie rzeczy całkowicie słuszny okazał się zarzut apelacji dotyczący błędnego przyjęcia przez Sąd a quo, iż powódka nie wykazała bezskuteczności egzekucji, a tym samym słusznym okazał się zarzut naruszenia art. 299 § 1 k.s.h.

Jeśli chodzi natomiast o przesłanki egzoneracyjne, których zaistnienie może uwolnić członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, to wobec uznania, iż powództwo jest przedwczesne, Sąd Okręgowy nie analizował argumentacji pozwanego pod tym kątem .

Wobec odmiennego stanowiska Sądu Odwoławczego w kwestii wykazania bezskuteczności egzekucji, koniecznym stało się odniesienie do tych zarzutów pozwanego podnoszonych przed Sądem pierwszej instancji. Pozwany powoływał się przede wszystkim na pierwszą z nich, to jest że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w dniu 27 stycznia 2014 r. nastąpiło w czasie właściwym.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że przy ocenie „czasu właściwego” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości należy mieć wprawdzie na względzie regulacje prawa upadłościowego i naprawczego (dalej: p.u.i n.), jednakże ze względu na ochroną wobec wierzycieli spółki funkcję art. 299 k.s.h. nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań z p.u.i n. co do przesłanek i terminów złożenia wniosków o ogłoszenie upadłości. W orzecznictwie przyjmuje się zatem, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy dłużnik wprawdzie spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., III CSK 480/13, LEX nr 1496280 i przywołane tam orzeczenia).

Zatem mając na uwadze taką wykładnię tego pojęcia, w tym właśnie kierunku winna pójść inicjatywa dowodowa członka zarządu spółki, chcącego powołać się na zaistnienie tej przesłanki egzoneracyjnej. Pozwany natomiast przed Sądem Okręgowym wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia między innymi daty niewypłacalności spółki (odpowiedź na pozew); jednak moment niewypłacalności należy uznać za zbyt późny w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., aby mógł skutkować uwolnieniem się od odpowiedzialności (vide: przywołane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego).

Z uzasadnienia odpowiedzi na pozew wynika, iż pozwany za czas właściwy uważa czas zainicjowania obecnie toczącego się postępowania upadłościowego, jego zdaniem w 2011 r. sytuacja spółki była stabilna, zaś w latach 2012 - 2013 mimo gorszej sytuacji finansowej spółka regulowała na bieżąco swoje zobowiązania, z wyjątkiem wierzytelności spornych.

Pozwany pomija jednak, i co nie zostało także dostrzeżone przez Sąd a quo, iż już w sprawozdaniu z dnia 5 lutego 2013 r. za 2012 r. podpisanym przez pozwanego jako członka zarządu, spółka (...) wskazywała na załamanie swojej kondycji finansowej w październiku 2012 r., kiedy to bank kredytujący z uwagi na zaległości w spłacie kredytu wezwał spółkę do zapłaty zadłużenia, a wobec braku spłaty postawił należności z tego tytułu w stan wymagalności. Ponadto w tamtym czasie spółka nie podolała obowiązkowi ratalnej zapłaty należności objętej ugodą sądową (z wierzycielem innym niż powódka) z dnia 23 sierpnia 2012 r., co skutkowało natychmiastową wymagalnością kwoty 922.629,50 zł (k. 350-352).

Ponadto w samym wniosku z dnia 27 stycznia 2014 r. o ogłoszenie upadłości likwidator spółki powołał się na fakt wcześniejszego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, to jest w dniu 19 kwietnia 2013 r.; twierdził wówczas, że sytuacja finansowa spółki od przełomu lat 2008 -2009 systematycznie się pogarszała, co znajdowało wyraz w jej wynikach finansowych przytoczonych z uzasadnieniu wniosku z dnia 27 stycznia 2014 r. Po ustanowieniu tymczasowego nadzorca sądowego w dniu 17 maja 2013 r., pozwany jako prezes zarządu spółki został wezwany przez sąd do uiszczenia kwoty 190.000 zł na poczet kosztów postępowania upadłościowego, i w celu pozyskania środków spółka poszukiwała nabywcy nieruchomości stanowiącej jej własność. Potencjalny nabywca uzależniał kupno od cofnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości, co zarząd spółki uczynił w sierpniu 2013 r. Mimo to planowana transakcja nie doszła do skutku, a zarząd zdecydował o postawieniu spółki w stan likwidacji. (k. 73-81).

Powyższe dane obrazujące sytuację spółki stoją w całkowitej sprzeczności z tezą prezentowaną przez pozwanego w niniejszej sprawie, a takowa niespójność stanowiska pozwanego w połączeniu z dowodami zaoferowanymi przez powódkę, w tym oprócz przywołanego wyżej sprawozdania zarządu z dnia 5 lutego 2013 r., także opinii biegłej sporządzonej w sprawie IX Gzd 7/14 Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku (k. 98-129), nakazuje przyjąć, że pozwany nie podolał obowiązkowi wykazania zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie wobec niego.

Wprawdzie opinia ta jako sporządzona na potrzeby innego postępowania sądowego nie ma takiego waloru jak dowód z opinii biegłego dopuszczony i przeprowadzony w danej sprawie, jest jednak potwierdzeniem stanowiska strony popartego dokumentem prywatnym, który nie został przez stronę pozwaną skutecznie zanegowany. Z przywołanego wyżej dokumentu wynika, że od maja 2012 r. do marca 2014 r. spółka (...) generowała stratę bilansową, a stan jej niewypłacalności zaistniał już w czerwcu 2012 r.

W ocenie Sądu Odwoławczego, powyższe względy nakazywały oddalić wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, ponowiony przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym na te same okoliczności, na które był zgłoszony przed Sądem pierwszej instancji. Wniosek ten jest bezprzedmiotowy, skoro już przed datą 27 stycznia 2014 r. sam zarząd spółki będącej dłużnikiem powódki dostrzegał jej poważne problemy z zaspokajaniem wierzycieli i widział potrzebę wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości znacznie wcześniej. Ponadto, jak już wyżej sygnalizowano - dowód ten został zawnioskowany na okoliczność daty niewypłacalności, co jednak w świetle zaprezentowanych wyżej poglądów orzecznictwa nie może być uważane za przesłankę mogącą uwolnić członka zarządu spółki od odpowiedzialności za jej zobowiązania.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został zgłoszony także na okoliczności ustalenia realnej i możliwej wartości (...) spółki (...) na dzień powstania wierzytelności powoda oraz ich zaspokojenia na dzień ich powstania, przy uwzględnieniu kolejności zaspokajania wierzycieli (uzasadnienie odpowiedzi na pozew - k. 230 i uzasadnienie odpowiedzi na apelację - k. 480). Okoliczności te nie mają jednak żadnego znaczenia dla wykazania zaistnienia omawianej przesłanki egzoneracyjnej (a w tym właśnie celu ten wniosek dowodowy został złożony przed Sądem Apelacyjnym), ponadto tytuły wykonawcze powódki przeciwko spółce (...) zostały wydane w 2013 r., a tylko ich uzyskanie pozwalało powódce wystąpić w roszczeniu wywodzonym z art. 299 § 1 k.s.h.

Jakkolwiek w postępowaniu apelacyjnym pozwany w odpowiedzi na apelację skupił się na obronie swego dotychczasowego stanowiska o złożeniu w styczniu 2014 r. wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, to jednak przed Sądem pierwszej instancji nawiązywał także do przesłanki egzoneracyjnej w postaci braku szkody po stronie wierzyciela mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Zatem rodzi to konieczność odniesienia się przez Sąd drugiej instancji i do tych twierdzeń pozwanego.

Przed wszystkim wskazać trzeba, że przedstawione przez pozwanego w uzasadnieniu odpowiedzi na pozew rozumienie pojęcia „braku szkody”, o jakim mowa w art. 299 § 2 k.s.h. nie współgra z wykładnią tego pojęcia wypracowaną przez orzecznictwo. Pozwany stał na stanowisku, iż to wierzyciel musi udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego nie otrzymał nic z podziału funduszy masy upadłości lub też mniej niż mógłby otrzymać.

Tymczasem jedyne okoliczności, które wierzyciel musi udowodnić, to fakt przysługiwania mu wierzytelności wobec spółki stwierdzony tytułem wykonawczym oraz bezskuteczność egzekucji. Natomiast zaistnienie przesłanek wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. musi wykazać członek zarządu, o ile chce uwolnić się od odpowiedzialności za jej zobowiązania.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w przywoływanym już wyroku z dnia 25 marca 2015 r. (III CSK 402/14) oraz w licznych orzeczeniach wymienionych w jego uzasadnieniu, pojęcie szkody z art. 299 § 2 k.s.h. występuje w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody (...). Pojęcie to należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę określoną w prawie upadłościowym i naprawczym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożliwość uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania.

Skoro pozwany w głównej mierze swoją argumentację w niniejszej sprawie opierał na kategoriycznym przekonaniu o takim stanie majątkowym spółki, który daje powódce realną szansę zaspokojenia się postępowaniu upadłościowym, to oczywistym jest, że nie mogłyby zostać uznane za przekonujące jego ewentualne wywoły o braku szkody po stronie powódki w takim rozumieniu, jak zostało przedstawione powyżej. Uwaga niniejsza ma jednak charakter uboczny, a to wobec faktu, iż w ślad za powołaniem się w odpowiedzi na pozew także i na tę przesłankę egzoneracyjną, pozwany nie przedstawił żadnych wniosków i twierdzeń nawiązujących do jej rozumienia w takim sensie, jakie nadaje mu judykatura.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzą podstawy do uwzględnienia powództwa zgodnie z żądaniem pozwu z uwagi na zaistnienie podstaw odpowiedzialności pozwanego przewidzianych w art. 299 § 1 k.s.h., a wysokość wierzytelności powódki względem spółki (...) została wykazana tytułami wykonawczymi dołączonymi do pozwu.

Sposób zasądzenia odsetek od dochodzonych należności częściowych składających się na należność główną uwzględnia zmiany w stanie prawnym obowiązujące od dnia 1 stycznia 2016 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja kodeksu cywilnego dokonana ustawą z dnia 9 października 2015 r. o (Dz. U. z 2015 r, poz. 1830), wprowadzająca w art. 481 §1 k.c. określony sposób ustalenia stopy odsetek ustawowych za opóźnienie.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób opisany w sentencji, a na mocy art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego, obejmującymi opłatę od apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego. Wysokość tych kosztów została ustalona zgodnie z § 6 pkt 7 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).

SSA Ewa Tomaszewska SSA Barbara Lewandowska SSA Małgorzata Zwierzyńska