

Sygn. akt *I AGa 132/19*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący – sędzia Małgorzata Gulczyńska

Sędziowie: Karol Ratajczak

Ryszard Marchwicki /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 19 maja 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z o.o. w W.**

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

**o zapłatę**

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt IX GC 292/16

1. oddała apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanych 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Karol Ratajczak Małgorzata Gulczyńska Ryszard Marchwicki

## UZASADNIENIE

Powód J. F. wniósł w dniu 21 lipca 2015 r. pozew przeciwko pozwanym R. W., D. C., J. B. i P. S. o zapłatę solidarnie kwoty 121.183 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, oraz kosztami procesu.

Postanowieniem z dnia 2 września 2015 r. Sąd przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Koszalinie. W dniu 21 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwani J. B., R. W., D. C. złożyli sprzeciw od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz zwrotu kosztów procesu. Pozwany P. S. również złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, dzieląc argumentację pozostałych pozwanych.

W wyniku rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy do rozpoznania do Sądu Okręgowego w Koszalinie sprawa została przekazana do rozpoznania do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

W toku sprawy, w wyniku przekształcenia prowadzonej przez powoda J. F. działalności gospodarczej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, postanowieniem z dnia 1 lutego 2017 r. Sąd, zgodnie z wnioskiem powoda i za zgodą pozwanych, umorzył postępowanie z udziałem J. F., prowadząc postępowanie w dalszym ciągu z udziałem po stronie powodowej (...) sp. z o.o. w W..

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2019 r Sąd Okręgowy w Poznaniu:

o zapłatę

I. oddalił powództwo;

II. kosztami postępowania obciążył powoda i z tego tytułu zasądził od powoda na rzecz pozwanego:

- a) J. B. kwotę 4889,38 zł;
- b) R. W. kwotę 4058,30 zł;
- c) D. C. kwotę 5016,42 zł;
- d) P. S. kwotę 5992,38 zł

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski Sądu I Instancji.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 24 października 2001 r., działając ówczesnie pod inną nazwą.

Członkami zarządu spółki byli: pozwany R. W. w okresie od 24 października 2001 r. do 14 lipca 2015 r., pozwany J. B. w okresie od 16 czerwca 2004 r. do 10 lutego 2011 r., a potem od 15 stycznia 2014 r. do 14 lipca 2015 r., a następnie od dnia 21 kwietnia 2016 r. aż do dnia wyrokowania; pozwany D. C. od 10 lutego 2011 r. do 9 września 2013 r., a pozwany P. S. od 30 kwietnia 2013 r. do sierpnia 2014 r.

W latach od 2012 r. do 2014 r. wystąpiła recesja w branży budowlanej, przez (...) sp. z o.o. miała trudności z terminową spłatą wszystkich wymagalnych zobowiązań. Spółka spłacała część zobowiązań, zarówno tych, których termin płatności już minął, jak i tych, których termin płatności jeszcze nie upłynął.

Członkowie zarządu spółki pod koniec 2012 r. rozpoczęli działania mające na celu zachowanie działalności spółki na jak najwyższym poziomie. W pierwszych miesiącach 2013 roku członkowie zarządu (...) sp. z o.o. przygotowali plan restrukturyzacji spółki i grupy kapitałowej, w skład której wchodziła. Restrukturyzacja obejmowała między innymi zmniejszenie liczby pracowników i sprzedaż majątku. Założeniem planu restrukturyzacyjnego było pozyskanie środków w postaci kredytu od banku (...) S.A., które umożliwiłyby przeprowadzenie restrukturyzacji. Plan restrukturyzacji został przygotowany w sposób staranny, opierał się na racjonalnych przesłankach i miał realną szansę powodzenia.

Spółka (...) sp. z o.o. informowała wierzycieli o swojej sytuacji majątkowej i zawierała porozumienia z wierzycielami, przesuwające termin płatności zobowiązań.

Wiosną 2013 r. M. H., pracownik spółki (...) sp. z o.o. spotkał się z J. F. jako prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. i przedstawił mu sytuację finansową spółki (...) sp. z o.o. J. F. znał sytuację majątkową spółki (...) sp. z o.o.

J. F. sprzedał w dniu 29 maja 2013 r. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością paliwo grzewcze o łącznej cenie 85.203,33 zł i obciążył spółkę fakturą VAT nr (...) z terminem płatności ustalonym na dzień 8 lipca 2013 r.. Spółka

zapłaciła J. F. z tego tytułu kwoty: w dniu 17 kwietnia 2014 r. 16.500 zł, w dniu 2 maja 2014 r. kwotę 4.125 zł, w dniu 6 maja 2014 r. kwotę 12.375 zł, w dniu 6 czerwca 2014 r. kwotę 16.500 zł, a w dniu 3 lipca 2014 r. kwotę 16.500 zł. Do zapłaty pozostała kwota 19.203,33 zł.

W dniu 13 czerwca 2013 r. (...) sp. z o.o. nabyła od J. F. kolejne paliwo, za łączną cenę 79.922,94 zł. J. F. obciążył spółkę fakturą VAT nr (...) na wyżej wskazaną kwotę. Termin płatności został ustalony na dzień 23 lipca 2013 r.

W celu zabezpieczenia roszczeń J. F. spółka wystawiła weksel in blanco. J. F. wypełnił w dniu 4 września 2014 r. weksel na kwotę 121.183 zł, stanowiącą sumę należności objętych dwoma wyżej wskazanymi fakturami VAT i skapitalizowanych odsetek i tego samego dnia wezwał spółkę do zapłaty, wskazując termin płatności na dzień 11 września 2014 r.

W listopadzie 2013 r. (...) sp. z o.o. przedstawiła bankowi (...) S.A. plan restrukturyzacji w celu pozyskania zewnętrznego finansowania, które było podstawą realizacji tego planu. W celu uzyskania pozytywnej opinii banku spółka zleciła dokonanie niezależnych analiz związanych z sytuacją finansową spółki (...) sp. z o.o. Bank przychylił się do działań zarządu spółki, zmieniając dotychczasowe warunki kredytowania, by ułatwić spółce prowadzenie bieżącej działalności gospodarczej, o czym poinformował pismem z dnia 6 grudnia 2013 r.

Spółka prowadziła dalsze rozmowy z bankiem dotyczące dodatkowego finansowania. Przedstawiciele obu stron odbyli szereg spotkań, spółka przedstawiała wszystkie wymagane przez bank dokumenty. Podczas spotkania w dniu 11 czerwca 2014 r. bank (...) S.A. wyraził zgodę na restrukturyzację i zgodził się na zwiększenie limitów kredytowych do wysokości niezbędnej do prowadzenia restrukturyzacji. W dniu 24 czerwca 2014 r. spółka zawarła z bankiem umowę o współpracy w celu przeprowadzenia restrukturyzacji grupy kapitałowej oraz umowę o udzielenie kredytu w wysokości 10.000.000 zł. Warunkiem uruchomienia kredytu było przedstawienie przez spółkę limitów gwarancyjnych towarzystw ubezpieczeniowych o wartości odpowiadającej wysokości kredytu. Przedstawiane przez spółkę gwarancje nie były dla banku wystarczające, a linia kredytowa nadal nie została uruchomiona. W dniu 31 lipca 2014 r. bank przedłużył spółce termin do przedstawienia gwarancji. Spółka zdawała sobie sprawę, że większych gwarancji nie jest w stanie uzyskać.

W dniu 3 lutego 2014 r. spółka (...) sp. z o.o. zawarła z J. F. porozumienie co do spłaty należności objętych fakturami VAT nr (...). Porozumienie to było realizowane do złożenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości.

Decyzją z dnia 23 czerwca 2014 r. Naczelnik Pierwszego (...) Urzędu Skarbowego w P. rozłożył na raty zobowiązania (...) sp. z o.o.

W braku finansowania z banku (...) S.A. członkowie zarządu spółki (...) sp. z o.o. doszli do wniosku, że konieczne będzie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W dniu 14 sierpnia 2014 r. (...) sp. z o.o. złożyła wniosek o ogłoszenie jej upadłości z możliwością zawarcia układu. We wniosku wskazano, że spółka jest niewypłacalna, co jest skutkiem czynników działających już od 2011 roku, kiedy spółka realizowała nierentowne inwestycje z programu EURO 2012. Na dzień złożenia wniosku zobowiązania spółki wynosiły 159.258.592 zł. Bilans natomiast wskazywał majątek o wartości 135.470.237,10 zł. Rzeczywista wartość majątku spółki wynosiła około 166.789,713 zł.

W okresie sześciu miesięcy poprzedzających złożenie wniosku (...) sp. z o.o. spłaciła uregulowała zobowiązania o wartości 58.728.456,77 zł.

Postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2014 r. wydanym w sprawie o sygnaturze akt VII GU 49/14 Sąd Rejonowy w Koszalinie ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku spółki.

Pismem z dnia 29 sierpnia 2014 r. J. F. wezwał spółkę (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 99.126,27 zł wraz z odsetkami tytułem należności objętych fakturami VAT nr (...).

Na dzień 28 września 2014 r. wartość bilansowa majątku spółki wynosiła 111.454.912,86 zł, natomiast zobowiązania stanowiły kwotę 159.008.626,01 zł.

Pismem z dnia 1 października 2014 r. spółka (...) sp. z o.o. złożyła wniosek o zmianę sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego na postępowanie z możliwością zawarcia układu.

Pismem z dnia 2 października 2014 r. J. F. zgłosił w postępowaniu upadłościowym wierzytelność w kwocie 99.126,27 zł z tytułu należności objętych fakturami VAT nr (...), a także 19.242,12 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek od tych kwot. Ze zgłoszonej kwoty 120.971,17 zł syndyk uznał wierzytelność do kwoty 120.906,86 zł, powołując się na błędne wyliczenie odsetek przez wierzyciela.

Lista wierzytelności została zatwierdzona przez sędziego-komisarza postanowieniem z dnia 28 września 2015 r.

Postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie zmienił postanowienie o ogłoszeniu upadłości z likwidacją majątku upadłego na upadłość z możliwością zawarcia układu. W dniu 30 października 2015 r. został zawarty układ między upadłą spółką a wierzycielami, który został następnie zatwierdzony postanowieniem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 12 listopada 2015 r. Postanowieniem z dnia 2 lutego 2016 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W ocenie Sądu powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...) sp. z o.o.

Sąd wskazał, że zarówno z opinii biegłego sądowego, jak i ze sprawozdania przygotowanego przez tymczasowego nadzorcę sądowego na potrzeby postępowania upadłościowego wynika, że w momencie składania wniosku o ogłoszenie upadłości w 2014 r. wartość majątku (...) sp. z o.o. przewyższała sumę zobowiązań tej spółki. Nadto bezspornym pozostawało, że w toku postępowania upadłościowego spółka zawarła układ z wierzycielami, który jest realizowany. Spółka zatem niewątpliwie posiada środki na spłatę swoich wierzycieli, w tym również strony powodowej w niniejszej sprawie. Świadczy to o niezasadnym twierdzeniu powoda o bezskuteczności powoda, co z kolei musiało prowadzić do oddalenia powództwa na podstawie art. 299 k.s.h.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał również istnienia przesłanek odpowiedzialności pozwanych z art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo upadłościowe.

Ocena, kiedy w spółce (...) sp. z o.o. zaistniał stan niewypłacalności nie rodzi trudności w przypadku przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe. Jak już wskazano wyżej, na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności opinii biegłego sądowego, Sąd ustalił, że do momentu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wysokość zobowiązań nie przekroczyła wartości majątku spółki. W przypadku przesłanki niewypłacalności w postaci niewykonywania wymagalnych zobowiązań wymagana jest interpretacja pojęcia „niewykonywania zobowiązań”. Sąd podziela pogląd, zgodnie z którym krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje znaczącej części swoich zobowiązań. Wskazuje na to użycie określenia „nie wykonuje” swoich wymagalnych zobowiązań, oznaczające pewną ciągłość „niewykonywania” oraz użycie liczby mnogiej „zobowiązań” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, (...)) W ocenie Sądu taka interpretacja uwzględnia założenia ekonomiczne przyświecające ustawodawcy tworzącemu ustawę Prawo upadłościowe, a nadto znajduje uzasadnienie w orzecznictwie przedwojennym, które uznawane jest za mające zastosowanie także pod rządami obecnej ustawy Prawo upadłościowe (por. M. Pietruszyńska, P. Zimmerman, Trwałość zaprzestania spłaty długów a stan niewypłacalności – powrót do źródła? PPH 2013, Nr 2, s. 48 i nast.). Należy zauważyć, iż przedstawione stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie

Sądu Najwyższego (por. postanowienie z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 320/10, postanowienie z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, oba ...)

Słusznie podniósł powód, że przyczyny problemów finansowych spółki nie mają znaczenia przy ocenie odpowiedzialności członków zarządu. Istotnym jest natomiast, czy powstałe kłopoty finansowe mają charakter krótkotrwały i nie grożą załamaniem działalności podmiotu, czy też stanowią będą przyczynę załamania się gospodarki przedsiębiorstwa. W ocenie Sądu pozwani aż do momentu, kiedy bank (...) S.A. domagał się dalszych gwarancji w celu uzyskania finansowania kredytowego, mieli uzasadnione przekonanie, że problemy finansowe (...) sp. z o.o. mogą zostać zażegnane, a restrukturyzacja spółki i grupy kapitałowej może doprowadzić do spłaty zaległych zobowiązań i dalszego prowadzenia działalności gospodarczej. Nie budzi wątpliwości Sądu, że zarząd spółki, w tym pozwani, prowadził działania mające na celu poprawę sytuacji majątkowej spółki i zapobiegnięcie konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zarząd przedstawił plan restrukturyzacji, oparty nie tylko na ocenach samych pozwanych, ale również raportach zewnętrznych. Spółka nie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej, która pozwalała na spłatę zaległych zobowiązań – w okresie półrocza przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółka uregulowała ponad 50.000.000 zł zobowiązań, a zatem starała się, i to skutecznie, zmniejszać zadłużenie. Sąd wziął również pod uwagę, że spółka prowadziła negocjacje z bankiem, który widział możliwość udzielenia spółce dodatkowego dużego kredytu. Niewątpliwie bank również widział możliwość odwrócenia złej sytuacji finansowej spółki, w przeciwnym bowiem razie nie zgodziłby się na zawarcie dodatkowej umowy kredytowej. Rację ma powód, że działania zarządu okazały się nieskuteczne w tym sensie, że ostatecznie, pomimo zawarcia umowy kredytowej, nie doszło do dokapitalizowania spółki. Niemniej jednak nie można tracić z oczu faktu, że sytuacja spółki aż do sierpnia 2014 r. w ocenie Sądu nie świadczyła o jej niewypłacalności, a problemach, które mogą zostać rozwiązane w wyniku restrukturyzacji.

Spółka posiadała zatem plan restrukturyzacji, który został sporządzony zgodnie z zasadami ekonomii, co potwierdziła opinia biegłego sądowego, i miał realne możliwości realizacji. W tych okolicznościach w ocenie Sądu za moment powstania niewypłacalności spółki (...) sp. z o.o. należało przyjąć chwilę, w której zarząd spółki zorientował się, że nie uzyska finansowania z banku (...) S.A. Co prawda bank przedłużył termin do złożenia gwarancji, jednak zarząd zdawał sobie sprawę, że kolejnych gwarancji nie jest w stanie uzyskać. Dlatego też od dnia 31 lipca 2014 r. należało liczyć termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki został złożony w dniu 14 sierpnia 2014 r., a zatem uznać należało, że został złożony w terminie. Wyłącza to odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo upadłościowe.

Nie należy również zapominać, iż oprócz bezskuteczności egzekucji powód winien wykazać szkodę oraz związek pomiędzy winą członków zarządu a powstaniem szkody. Pojęcie szkody w rozumieniu art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo upadłościowe odbiega od klasycznej cywilistycznej definicji szkody. Należy je bowiem odnosić do stanu pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki, zaistniałego wskutek niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Celem wykazania szkody wierzyciel musi zatem udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszów masy nie otrzyma nic albo otrzyma mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek zgłoszono we właściwym czasie. Szkada może wynikać również stąd, że 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. Pomiedzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a szkodą, jak wyżej zaznaczono, musi też zachodzić normatywny związek przyczynowy. W rozpoznawanej sprawie, ze względu na fakt, iż nie ustalono, by wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać zgłoszony wcześniej, nie ma zatem podstaw do porównania sytuacji spółki w dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z hipotetycznym dniem, w którym wniosek ten powinien zostać złożony, ponieważ jest to ten sam dzień. Oznacza to, że tak rozumiana szkoda nie mogła powstać po stronie powodowej. Nadto należy wskazać, że na skutek wykonywania układu wierzytelność powoda zostanie zaspokojona w części. Jest to niewątpliwie korzystniejsza dla powoda sytuacja niż przedstawiana przez stronę powodową – powód bowiem twierdził, że na skutek zbyt późnego w jego ocenie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie zostanie on zaspokojony nawet w minimalnym stopniu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie II wyroku w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. Pozwani wygrali sprawę w całości, dlatego też powód był zobowiązany zwrócić im poniesione koszty celowej obrony w całości. Ze względu na współuczestnictwo materialne pozwanych, każdemu z nich przysługiwał zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, ustalonych na dzień wniesienia pozwu na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz kosztu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Nadto powód był zobowiązany zwrócić każdemu z pozwanych czwartą część poniesionych przez nich wspólnie kosztów w wysokości 1.765,20 zł, stanowiących koszt dojazdu na terminy rozpraw, to jest 441,30 zł. W przypadku pozwanych J. B., D. C. i P. S. powód był zobowiązany zwrócić im poniesione koszty wynagrodzenia biegłego, to jest po 831,08 zł. Dodatkowo w przypadku D. C. należało zasądzić na jego rzecz zwrot kwoty 127,04 zł tytułem poniesionych przez niego kosztów stawienia świadka na rozprawie. W przypadku P. S. natomiast należało również uwzględnić również poniesione przez niego koszty postępowania zażaleniowego: opłaty sądowej od zażalenia w kwocie 303 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego przed sądem II instancji w kwocie 1.800 zł, ustalonych na podstawie § 13 ust. 2 pkt 1 w związku z § 6 pkt 6 wyżej wskazanego rozporządzenia.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj art. 11 ust. 1 PrlliN w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 roku poprzez błędną jego wykładnię i uznanie, że ze stanem niewypłacalności mamy do czynienia jedynie w przypadku trwałego zaprzestania regulowania przeważającej części zobowiązań, pomimo tego, że powyższe nie znajduje oparcia w literalnym brzmieniu przedmiotowego przepisu, a nadto jest sprzeczne z art. 12 ust. 1 i 2 PrlliN, regułą interpretacyjną wynikająca z art. 2 PrlliN, a także wykładnią historyczną;

2) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie tj. art. 233 § 1 kpc poprzez ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, w tym wyciągnięcie wniosków nie wynikających z przedmiotowego materiału, a wręcz z nimi sprzecznych i uznanie, że:

a) stan niewypłacalności spółki (...) sp. z o.o. powstała dopiero w dniu 31 lipca 2014 roku, pomimo, że ze spisu wierzytelności załączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości, opinii biegłego z dziedziny dziedziny ekonomii, rachunkowości i księgowości z dnia 5 grudnia 2018 roku, uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Koszalinie, VII Wydział Gospodarczy z dnia 29 sierpnia 2014 roku, VII GU 49/14, sentencji postanowienia Sądu Rejonowego w Koszalinie, VH Wydział Gospodarczy z dnia 2 lutego 2016 roku, VfI GUp 20/14 jednoznacznie wynika, iż spółka zaprzestała regulowania zobowiązań w IV kwartale 2012 roku, przy czym na dzień 31 grudnia 2013 roku spółka zalegała z zapłatą 906 wierzytelności, których wartość przekraczała 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa spółki, a opóźnienia przekraczały nawet 12 miesięcy, w kolejnych 7 miesiącach spółka powiększyła swoje zadłużenie o kolejne 960 przeterminowanych wierzytelności, w okresie 2013-1 połowa 2014 roku zostało wszczętych w stosunku do spółki co najmniej 141 postępowań sądowych o zapłatę i 65 postępowań egzekucyjnych, niewykonywanie ww zobowiązań wynikało z braku wystarczających środków pieniężnych, a nadto sam pracownik spółki (...) przyznał, że spółka stawała się niewypłacalna w roku 2012 – 2013 ( w kontekście okresu w jakim były prowadzone rozmowy z wierzycielami) oraz, iż na początku 2014 roku ze względu na złą kondycję spółki i brak pozyskania finansowania postanowił złożyć wypowiedzenie);

b) Spółka (...) sp. z o.o. w 6 miesiącach przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości zmniejszyła zadłużenie, pomimo tego, że ze spisu wierzytelności załączonego do wniosku o ogłoszenie upadłości oraz uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Koszalinie, VII Wydział Gospodarczy z dnia 29 sierpnia 2014 roku, VII GU 49/14 jednoznacznie wynika, że przeterminowane zobowiązania spółki sukcesywnie wzrastały, a nadto, iż wierzyciele spółki byli w tym okresie spłacani nie ze środków samej spółki, lecz ze środków należących do jej udziałowca ( Grupy (...)), co prowadziło do zaciągania nowych zobowiązań;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 299 § 1 ksh i art. 21 ust. 3 PrUiN w związku z art. 21 ust. 1 i 2 PrUiN w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 roku poprzez błędną ich wykładnię i uznanie, że działania restrukturyzacyjne podejmowane przez Pozwanych wyłączają ich odpowiedzialność jako członków zarządu spółki (...) sp. z o.o. za nieterminowe złożenie wniosku, pomimo tego, że art. 21 ust. 1 i 2 ustanawia bezwzględny obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 2 tygodni od dnia powstania stanu niewypłacalności, a decyzję o wstrzymaniu się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości i podjęciu działań restrukturyzacyjnych, podjętą wbrew obowiązkowi z art. 21 ust. 1 i 2 PrUiN, należy uznać za działanie na wyłączne ryzyko Pozwanych, którzy winni się liczyć - w przypadku niepowodzenia działań restrukturyzacyjnych - z konsekwencjami wynikającymi z art. 21 ust. 3 PrUiN czy art. 299 § 1 k.s.h. które to uchybienia skutkowały błędnym uznaniem przez Sąd I instancji, że wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) sp. z o.o. został złożony w terminie i w konsekwencji uchyleniem się od zbadania sytuacji majątkowej spółki w 2013 roku w kontekście możliwości zaspokojenia Powoda, w tym oddalenia - z naruszeniem art. 278 § 1 w związku z art. 227 i 217 kpc- wniosków o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z dziedziny ekonomii, rachunkowości i księgowości na okoliczności wskazane w piśmie procesowym Powoda z dnia 11 stycznia 2019 roku, a także dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowań egzekucyjnych zgłoszonego przez pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2019 r;

4) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 21 ust. 3 PrUiN poprzez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa, pomimo, że Pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. w terminie, zaniechanie to miało charakter zawiniony, przy czym z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez Pozwanych w terminie to do powstania wierzytelności Powoda, która zostanie zaspokojona co najwyżej do wysokości 30% należności głównej w ogóle by nie doszło;

5) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie tj. art. 232 § 1 kpc poprzez uznanie, że Powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki, pomimo tego, że z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że Powód zgłosił swoją wierzytelność w ramach postępowania upadłościowego (tzw. egzekucja uniwersalna), postępowanie to w chwili orzekania było już zakończone, przy czym z układu zatwierdzonego prawomocnym postanowieniem Sądu z dnia 12 listopada 2015 roku jednoznacznie wynika, że wierzytelność Powoda zostanie zaspokojona jedynie w części tj. maksymalnie w zakresie kwoty 29 737,80 zł, a tym samym w pozostałym zakresie (91.445,20 zł) egzekucja ta okazała się bezskuteczna;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 299 § 1 ksh poprzez jego niezastosowanie i oddalenie powództwa, pomimo tego, że Powód wykazał bezskuteczność egzekucji w zakresie kwoty 91 445,20 zł, a z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż Pozwani zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości z uchybieniem terminu, zaniechanie to miała charakter zawiniony, przy czym, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez Pozwanych w terminie to do powstania wierzytelności Powoda, w tym także w zakresie kwoty 91 445,20 zł, w ogóle by nie doszło.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie solidarnie od Pozwanych na rzecz powodowej spółki kwoty 91 445,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów postępowania za I instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

2. zasądzenie solidarnie od Pozwanych na rzecz Powódki zwrotu kosztów postępowania za II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

Ponadto skarżący wniósł o reasumpcję postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu, IX Wydział Gospodarczy z dnia 3 kwietnia 2019 roku i dopuszczenie dowodu z pisemnej uzupełniającej opinii biegłego z dziedziny ekonomii, rachunkowości i księgowości na okoliczności wskazane w piśmie procesowym Powoda z dnia 11 stycznia 2019 roku, a także dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowań egzekucyjnych zgłoszonego przez pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2019 r.

Pozwani w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto pozwani wnieśli o oddalenie wniosku strony powodowej o zmianę postanowienia Sądu I instancji z dnia 3 kwietnia 2019 roku w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z dziedziny ekonomii, rachunkowości i księgowości na okoliczności wskazane w piśmie procesowym strony powodowej z dnia 11 stycznia 2019 roku, a także dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowań egzekucyjnych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie .

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I Instancji i zgodnie z art. 382 k.p.c. przyjmuje je za własne. Na aprobatę zasługują również wnioski i ustalenia prawne dokonane przez Sąd Okręgowy z pewnymi modyfikacjami co po niżej.

Skarżący w apelacji podniósł zarzuty zarówno prawa procesowego jak i materialnego.

Nieuzasadnionym okazał się zarzut naruszenia art. 233 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesiony zarzut , a w szczególności jego uzasadnienie sprowadza się w istocie do przedstawienia własnej , korzystnej dla powoda wersji zdarzeń oraz oceny dowodów opartych na subiektywnej ich ocenie.

Zgodnie natomiast z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem dopiero wykazanie i uzasadnienie, że wnioski wyprowadzone przez sąd z określonego materiału dowodowego nie są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym pozwala na skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Jednocześnie w myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z niego wywodzi skutki prawne. Jest to podstawowa zasada, która obowiązuje w procesie cywilnym, a odstępstwo od niej możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy przepis szczególny tak stanowi.

Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1, strona musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia (por. wyrok SN z 5 września 2002 r., II CKN 916/00, LexPolonica nr 376856)

Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1. k.p.c.

Gdy jednak sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym z całości materiału dowodowego, z którego można wysnuć także wnioski odmienne, nie można mu przypisać zarzutu naruszenia art. 233 § 1. Takie działanie mieści się bowiem w przyznanych sądowi kompetencjach do swobodnego uznania, którą z możliwych wersji uznaje za prawdziwą (wyroki SN: z 27 września 2002 r., II CKN 817/00,

Dla skuteczności więc wniesienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. W wywiedzionej apelacji pozwana nie wykazała przy użyciu argumentów o charakterze jurydycznym, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, gdyż tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające



przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

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 powoda skutku w postaci uznania oceny dowodów, dokonanej przez Sąd Okręgowy, za wadliwą.'

Ponadto analiza podniesionych przed powoda 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.

Co do zarzutów prawa materialnego.

Co prawda zarzut apelacji dotyczący przesłanki wykazania bezskuteczności egzekucji okazał się uzasadniony, to jednak mimo tego apelacja nie mogła zostać uznana za uzasadnioną

Zgodnie z art. 299 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. ( § 1) . Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.(§2).

Artykuł 299 § 1 k.s.h. przewiduje odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. m. in. z tytułu bezprawnego, zawinonego 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 miałoby to miejsce, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie (por. np. uchwała sądu 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 m.in. od wykazania przez wierzyciela istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności jej egzekucji z całego jej majątku.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowisko Sądu I Instancji , że powód w niniejszym postępowaniu nie wykazał niezbędnej przesłanki wynikającej z art. 299 k.s.h. mianowicie nie wykazał bezskuteczności egzekucji.

Regulacja zawarta w art. 299 k.s.h. służy interesowi wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ma na celu ich ochronę (zob. m.in. uchwałę SN z 19.11.2008 r., III CZP 94/08, OSNC 2009/10, poz. 135, oraz wyroki SN: z 22.05.2013 r., III CSK 321/12, LEX nr 1353211; z 19.06.2009 r., V CSK 460/08, LEX nr 584780; z 7.07.2005 r., V CK 19/05, LEX nr 180919; z 17.02.2005 r., IV CK 590/04, LEX nr 284209), choć – jak jednocześnie podkreśla się w orzecznictwie – odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 k.s.h. należy traktować jako ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli (tak SN w wyroku z 30.05.2008 r., III CSK 12/08, LEX nr 447785). Przepis ten z jednej

strony zabezpiecza interesy wierzycieli spółki, z drugiej ma natomiast motywować członków zarządu do należytego prowadzenia interesów spółki oraz dokładania należytej staranności w zarządzaniu jej majątkiem (tak SN m.in. w wyrokach: z 12.02.2016 r., II CSK 229/15, LEX nr 2008739, oraz z 2.02.2007 r., IV CSK 370/06, OSNC-ZD 2008/1, poz. 18). Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. istnieje obok odpowiedzialności samej spółki i stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (tak m.in. SN w uchwałach z: 19.11.2008 r., III CZP 94/08, OSNC 2009/10, poz. 135; z 20.12.2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002/10, poz. 118, oraz w wyrokach: z 26.01.2012 r., I PK 78/11, OSNP 2013/1-2, poz. 4; z 9.12.2010 r., III CSK 46/10, LEX nr 970080; z 8.12.2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904; z 16.01.2008 r., IV CSK 430/07, LEX nr 487532; z 30.09.2004 r., IV CK 49/04, LEX nr 197649; z 14.02.2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5, poz. 76). Wykładnia art. 299 k.s.h. powinna więc być dokonywana z perspektywy wskazanych wyżej jego celów, jak również z perspektywy faktu, że jest to odpowiedzialność subsydiarna w stosunku do odpowiedzialności samej spółki jako osoby prawnej. Należy zatem uwzględniać w odpowiednim stopniu także interesy członków zarządu (tak SN w wyroku z 7.07.2005 r., V CK 19/05, LEX nr 180919; zob. szerzej K. Osajda, Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, Warszawa 2014, s. 86 i n.).

Zatem przesłanką konieczną do zastosowania odpowiedzialności cywilnej członka zarządu za zobowiązania spółki na podstawie powołanego przepisu jest wykazanie bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec spółki.

W niniejszej sprawie spółka zawarła z wierzycielami układ który jest realizowany . Z zatwierdzonego przez Sąd układu wynika jednoznacznie , że wierzyciele których wierzytelności wnoszą ponad 100.000 zł zostaną zaspokojeni przez spółkę maksymalnie do wysokości 30 % wierzytelności.

Powód w apelacji ograniczył swoje roszczenie do kwoty stanowiącej wartość 70% wierzytelności. W takiej sytuacji należy stwierdzać , że powód wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji

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. Przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, którą wierzyciel może wykazać za pomocą wszelkich środków dowodowych. Przesłankę tę można uznać za spełnioną również przed zakończeniem postępowania upadłościowego. Nie można przyjmować, że samo ogłoszenie upadłości spółki świadczy o bezskuteczności egzekucji, mogą jednak wskazywać na to wyniki czynności podejmowanych w toku postępowania upadłościowego. ( wyrok SN z dnia 25 marca 2015 r II CSK 402/14 )

Tym bardziej więc wykazanie tej przesłanki możliwe jest w sytuacji zawarcia w postępowaniu upadłościowym układu z wierzycielami który określa zakres spełnienia poszczególnych wierzytelności . Fakt więc , że układ nie został do tej pory zrealizowany nie zamyka powodowi drogi do wystąpienia z powództwem przeciwko członkom zarządu. Z treści porozumienia wynika , że maksymalnie powód otrzyma 30% wartości wierzytelności.

Pomimo jednak spełnienia tej przesłanki apelacja nie mogła zostać uwzględniona , a to z tego powodu , że pozwani skutecznie w niniejszym postępowaniu wykazali , że wniosek o ogłoszenie upadłości dokonali w terminie , a tym samym powódka nie wykazała tej okoliczności

Tym samym nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 11 i art. 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r Prawo Upadłościowe ( Dz.U.2019 .498 j.t.) w brzmieniu obowiązującym z przed 1 stycznia 2016 r . który stanowił.

Art. 21. 1. Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

2. 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.

3. Osoby, o których mowa w ust. 1 i 2, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1.

4. We wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnik, do którego nie ma zastosowania art. 492 ust. 3, może wnieść także o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10 % wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika

W świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie, wynika, że członkowie zarządu we właściwym czasie zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości.

Podstawą powyższej odpowiedzialności jest art. 415 k.c. przyjmujący winę jako ogólną zasadę odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustawodawca nie przewidział również w istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy czasie domniemania winy, zatem to na poszkodowanym spoczywa ciężar dowodu wszelkich okoliczności uzasadniających odpowiedzialność członków zarządu.

Podstawy do ogłoszenia upadłości wskazuje art. 10 ustawy – Prawo upadłościowe - upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Na gruncie ustawy – Prawo upadłościowe w wyżej wskazanym okresie dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe). Nadto na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy – Prawo upadłościowe, w przypadku dłużnika będącego osobą prawną uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Nie budzi wątpliwości, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki winien zostać zgłoszony w przypadku, gdy zaistnieje którakolwiek z dwóch wymienionych przesłanek niewypłacalności dłużnika.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości zarówno w świetle opinii biegłego jak i pozostałych dowodów świadczących o kondycji finansowej spółki w chwili składania wniosku o upadłość, że wysokość zobowiązań spółki nie przekroczyła wartości majątku spółki.

Jeśli natomiast chodzi o drugą przesłankę wynikającą z art. 11 ust 2 ustawy to w tej kwestii Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego iż nawet na gruncie ustawy w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2016 r. ze stanem niewypłacalności mamy do czynienia jedynie w przypadku trwałego zaprzestania regulowania przeważającej części zobowiązań.

Kwestię określenia daty niewypłacalności spółki, a w konsekwencji zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie Sąd I instancji ustalił prawidłowo, ponieważ nie ograniczył powyższego ustalenia jedynie do analiz rachunkowych, ale wziął pod uwagę również okoliczności dotyczące funkcjonowania spółki, działania podejmowane przez pozwanych, czy też okoliczność zawarcia przez (...) sp. z o.o. układu z wierzycielami j jego zatwierdzenia przez sąd.

Jak słusznie wskazują w odpowiedzi na apelację pozwani zaprezentowana w apelacji ocena przesłanki czasu właściwego na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie uwzględniła przede wszystkim całokształtu okoliczności towarzyszących działalności (...) sp. z o.o. w latach 2011-2014, w tym w szczególności w drugim półroczu 2012 roku. Strona powodowa przyjmując stan niewypłacalności Spółki powołuje się na najbardziej rygorystyczne podejście do oceny ww. przesłanki, niezgodne z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, przedstawionym jeszcze przed nowelizacją ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, liberalizującej przesłanki ogłoszenia upadłości, która weszła w życie 1 stycznia 2016 r., postulującym dokonywanie celowościowej, funkcjonalnej, zgodnej z realiami obrotu gospodarczego wykładni m.in. przepisu art. 11 ust. 1 p.u.i.n., zamiast wykładni ściśle literalnej, nakazującej upatrywanie stanu niewypłacalności już w przypadku opóźnienia w płatności symbolicznych dwóch faktur na rzecz dwóch wierzycieli.

Potwierdzeniem powyższego stanowiska są również poniższe orzeczenia i stanowiska doktryny. O niewypłacalności spółki w rozumieniu art. 11 ust 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze można mówić dopiero wtedy gdy

spółka z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań, a zatem stanem niewypłacalności w rozumieniu ww. przepisu jest stan trwałego niewykonywania większości wymagalnych zobowiązań (tak np. wyrok SN z 19.1.2011 r., V CSK 211/10, post.SN z 13.4.2011 r. V CSK 320/10, post SN z 13.5.2011 r., V CSK 352/10). Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 12 września 2013 r., V ACa 50/12, odwołując się do funkcjonalnej wykładni art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego wskazał, iż krótkotrwałe powstrzymanie płacenia długu, wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoje zobowiązań. W takim przypadku można mówić o tzw. trwałym, a nie krótkotrwałym przejściowym zaprzestaniu płacenia długów. W doktrynie powszechnie zwraca się również uwagę na to, że rygorystyczna interpretacja pojęcia „niewypłacalności” użytego w przepisie art. 11 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze, w obecnej rzeczywistości gospodarczej, w której to znaczna część przedsiębiorców, ze względu na panujące w gospodarce problemy płatnicze, nie wykonuje swoich wszystkich . zobowiązań w terminach ich wymagalności, co w szczególności dotyczy może przedsiębiorców świadczących usługi budowlane, nie jest wskazana, a często może być nawet szkodliwa. Chodzi bowiem o to, że ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy w razie krótkotrwałego jedynie wstrzymania płacenia przez niego długów, mogłoby narazić na szkodę nie tylko samego przedsiębiorcę, lecz także jego wierzycieli, ponieważ zostaliby oni niejednokrotnie pozbawieni możliwości zaspokojenia się z dochodów uzyskiwanych przez dłużnika z dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, (w tym tonie: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz , 2006 dr Dorota Zienkiewicz, Jędrzej Minkus, Arkadiusz Świderek; Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, 2011 Stanisław Gurgul) , bezrefleksyjna ocena jedynie zapisów księgowych Spółki jest niewystarczająca dla dokonania rzetelnej oceny zaistnienia stanu niewypłacalności podmiotu gospodarczego. Wskazuje się bowiem, że ocena wypłacalności nie może ograniczać się do analizy między aktywami obrotowymi, a zobowiązaniami bieżącymi, ale powinna uwzględniać relację zadłużenia do rynkowej wartości składników majątku przedsiębiorstwa, jego strukturę i możliwości generowania gotówki w przyszłości (E. Mioduchowska-Jaroszewicz, „Metody i kierunki analizy wypłacalności przedsiębiorstwa”, Szczecin 2005, str. 25).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż analiza sprawozdań finansowych, w tym analiza wartości księgowej kapitałów własnych Spółki, a także analiza wartości ekonomicznej aktywów bilansowych i pozabilansowych (...) sp. z o.o., prowadzi do wniosku, że przed sierpniem 2014 roku, wbrew twierdzeniu strony powodowej, ww. Spółka nie znajdowała się w stanie niewypłacalności. Prawdłowo ustalił zatem Sąd I instancji, iż nie można mówić niewypłacalności Spółki przed ww. datą. Za niezasadnością apelacji przemawiają również podjęte przez spółkę jeszcze w 2012 r i trwające nieprzerwanie do momentu złożenia wniosku o upadłości czynności celem poprawy kondycji spółki. 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 (...) 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 , 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 - pracownicy Banku prowadzący z przedstawicielami spółki rozmowy w kwestii dalszego finansowania przez Bank działalności spółki. Nie ulega więc wątpliwości , że w takiej sytuacji trudno mówić o tym , że dłużnik znajdował się w stanie niewypłacalności, a jego problemy z regulowaniem obowiązków mają charakter trwały. W takiej bowiem sytuacji Bank komercyjny nigdy nie zdecydowałby się na udzielenia znacznego kredytu. 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. Ponadto spółka miała w tym okresie również 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 opatrzonej warunkami) gwarancji ubezpieczeniowych na kwotę 7,5 mln zł. 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 właściwe zdolności majątkowej i finansowej. Poza tym zarząd przedstawił plan restrukturyzacji, oparty nie tylko na ocenach samych pozwanych, ale również raportach zewnętrznych. Spółka nie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej, która pozwalała na spłatę zaległych zobowiązań – w okresie półrocza przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółka uregulowała ponad 50.000.000 zł zobowiązań, a zatem starała się, i to skutecznie, zmniejszać zadłużenie. Spółka posiadała zatem plan restrukturyzacji, który został sporządzony zgodnie z zasadami ekonomii, co potwierdziła opinia biegłego sądowego, i miał realne możliwości realizacji. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I Instancji , że za moment powstania niewypłacalności spółki (...) sp. z o.o. należało przyjąć chwilę, w której zarząd spółki zorientował się, że nie uzyska finansowania z banku (...) S.A. Co prawda bank przedłużył termin do złożenia gwarancji, jednak zarząd zdawał sobie sprawę, że kolejnych gwarancji nie jest w stanie uzyskać. Dlatego też od dnia 31 lipca 2014 r. należało liczyć termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wniosek taki został złożony w dniu 14 sierpnia 2014 r., a zatem uznać należało, że został złożony w terminie. Wyłącza to odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy – Prawo upadłościowe.

Niezależnie od powyższego podnieść należy , że powód wymagalną wierzytelność w stosunku do spółki miał od 2013 r. Według opinii biegłego że w okresie wymagalności wierzytelności przysługującej powodowi i dochodzonej w niniejszym postępowaniu, spółka dysponowała wystarczającym majątkiem do zaspokojenia przedmiotowej wierzytelności. Jeśli w IV kwartale 2013 roku powód uzyskałby tytuł wykonawczy i prowadzona byłaby egzekucja z majątku spółki (...) sp. z o. o., to na / podstawie przytoczonych wyżej przesłanek twierdzą z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością, że postępowanie egzekucyjne prowadzone z majątku spółki byłoby skuteczne i prowadziłyby do pełnego zaspokojenia powoda.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny apelację powoda jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. Z art. 108§ 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. Z § 10 ust.1.pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności adwokackie. ( DzU. 2015.1800).

W sprawie po stronie pozwanych występuje współuczestnictwo o którym mowa w art. 72§ 1 pkt 1 k.p.c. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem w takim przypadku współuczestnikom reprezentowanym przez tego samego pełnomocnika sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika . ( postanowienia SN z dnia 15.07.2011 r I UZ 15/11 , z dnia 07.04.2011r IV CZ 142/10 )

Karol Ratajczak Małgorzata Gulczyńska Ryszard Marchwicki

--	--	--