

Sygn. akt I ACa 972/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Michał Kłos
Sędziowie:	SA Małgorzata Dzięciołowska (spraw.) SO del. Jolanta Żaloba
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 29 stycznia 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - Ministra Skarbu Państwa w W.**

przeciwko **K. L. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 18 marca 2013r. sygn. akt X GC 408/10

1. **oddala apelację;**

2. **nie obciąża K. L. (1) kosztami postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od K. L. (1) solidarnie z B. K. co, do którego został wydany prawomocny nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 15 września 2010 roku w sprawie sygn. akt X GNc 608/10 na rzecz Skarbu Państwa - Ministra Skarbu Państwa w W. kwotę 1.639.500,75 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 września 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 7.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i nie obciążył K. L. (1) kosztami sądowymi (k 169).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że dowód z opinii biegłej został dopuszczony na wniosek pozwanego. Wniosków wpływających z tej opinii oraz dokumentów zgromadzonych w sprawie pozwany nie zakwestionował. Nie podważał w sprawie również wysokości dochodzonej kwoty.

W ocenie sądu okręgowego powództwo w stosunku do K. L. (1) zasługiwało na uwzględnienie w całości. Pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu spółki - Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. (później (...) sp. z o.o.) w dacie zawarcia umowy dotyczącej sprzedaży przedsiębiorstwa tj. 30 kwietnia 1996 r. Na mocy tej umowy dokonano sprzedaży mienia po zlikwidowanym przedsiębiorstwie - (...) za kwotę 650.000 złotych. Kwota 260.000 złotych, została uregulowana. Pozostała część ceny zakupu przedsiębiorstwa, tj. kwota 390.000 złotych została zgodnie z warunkami umowy sprzedaży rozłożona na 16 równych rat, które nabywca miał spłacić w ciągu czterech lat płatnych kwartalnie do dnia 10 - go następnego miesiąca po zakończeniu każdego kwartału, z tymi pierwsza rata kwartalna powinna być uiszczona w terminie do dnia 10 kwietnia 1997 r. (§(...)umowy). Wymagalność pierwszej raty powstała w dniu 11 kwietnia 1997 r., a ostatniej w dniu 11 kwietnia 2001 r. Zobowiązanie (roszczenie Skarbu Państwa), które zostało objęte pozwem złożonym w niniejszej sprawie powstało i stało się wymagalne w okresie, kiedy pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) - później (...)

Postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce okazało się bezskuteczne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że pozwany nie wykazał wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych zwalniających go z odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 2 ksh. Sytuacja finansowa spółki (...) uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości z końcem 1999 roku. Na pozwanym, jako osobie będącej jednoosobowym organem spółki w tym właśnie okresie ciążył obowiązek złożenia stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odnosząc się do wysokości dochodzonego roszczenia stwierdził, że należności Skarbu Państwa - Ministra Skarbu Państwa stanowią kwoty wynikające z postanowień o nadaniu klauzuli wykonalności:

- postanowienia Sądu Rejonowego wZ. z dnia 11 maja 2001 r. o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu - Repertorium (...)w zakresie 7 i 8, tj. kwoty 524.766,12 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 15 maja 2000r. do dnia zapłaty,

- postanowienia Sądu Rejonowego w Z. z dnia 28 marca 2007r. o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, repertorium (...)w zakresie kwoty 73.125,00 złotych z ustawowymi odsetkami licznymi jak w postanowieniu oraz w zakresie oprocentowania w kwocie 194.891 złotych.

Na łączną wysokość należności objętej pozwem składały: 316.875,00 złotych - z tytułu rat kapitałowych (13 rat po 24.375 złotych - zgodnie z umową sprzedaży), 396.664,12 złotych - z tytułu oprocentowania (tzw. opłat dodatkowych), w tym - 143.765 złotych i kwota 58.002,38 złotych z tytułu oprocentowania od dnia 11 kwietnia 2007 r. do dnia 11 lipca 2010 r., nie została określona w żadnym orzeczeniu sądu, gdyż komornik prowadził już egzekucję przeciwko spółce, która zakończyła się jej bezskutecznością.

W związku z tym sąd okręgowy przyjął, że skoro egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna odnośnie kwot zasądzonych, to również bezskuteczna staje się egzekucja wobec ich oprocentowania, które należy liczyć dalej od kwot wymagalnych a niezapłaconych, 925.961,63 złotych - z tytułu odsetek ustawowych od rat, w tym kwota 137.251,12 złotych stanowiło kwotę odsetek zasądzonych postanowieniem sądu o nadaniu klauzuli wykonalności dnia 11 maja 2001 r. Odsetki od kwoty 137.251,12 złotych zostały naliczane zgodnie z ww. postanowieniem sądu od 15 maja 2000 r. Niezależnie od kwoty odsetek 137.251,12 złotych w kwocie odsetek ogółem zawarte są odsetki z postanowienia z dnia 28 marca 2007 r. oraz odsetki od kwot niezasądzonych. W jego ocenie wszystkie w/w kwoty podlegały zasądzeniu od pozwanego (k 176 do 179 odwr.).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi złożył pozwany - K. L. (1), zaskarżając go w całości w oparciu o zarzuty:

- naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię, w szczególności art. 299 ksh mogące mieć wpływ na treść wyroku,
- błąd w ustaleniach faktycznych wyrażony w uzasadnieniu wyroku polegający na stwierdzeniu, że pozwany nie złożył w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W konkluzji apelacji pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do skarżącego i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje (k 185 do 186).

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego wg norm przepisanych (k 200 do 200 odwr.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd odwoławczy rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiązać go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (tak uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, opubl. OSNC z 2008 roku, z. 6, poz. 55).

Naruszenie art. 227 kc w zw. z art. 233 kpc dotyczyć może tylko sfery faktu i to odnoszącej się do istoty zawisłego sporu (por. m.in. teza 3 wyroku SN z dnia 13 stycznia 2010 r., III CSK 357/09, LEX nr 574526 i uzasadnienie wyroku SN z dnia 9 lutego 2000 r., III CKN 434/00, LEX nr 530599).

Podłożem wyroku sądów powszechnych są dokonane ustalenia faktyczne. Prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę (por. m.in. z wyrokiem SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852). Nie jest nim inna ocena tych samych dowodów przeprowadzona przez skarżącego. Jeśli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguły swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. z wyrokiem SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906).

Opinia biegłego podlega, jak inne dowody ocenie według art. 233 § 1 kpc, lecz odróżniają ją szczególne kryteria stosowane w ramach jej dokonania. Przedmiotem opinii biegłego nie jest przedstawienie faktów, lecz ich ocena na podstawie wiedzy fachowej (wiadomości specjalnych). Nie podlega ona weryfikacji, jak dowód na stwierdzenie faktów, na podstawie kryterium prawdy i fałszu. Kryteria oceny złożonej w sprawie opinii biegłego, czy biegłych stanowią zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Muszą decydować o miarodajności tego dowodu także zasady przeprowadzania dowodów i prawidłowość ich zastosowania w konkretnej sprawie. Opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie jej ostatecznych wniosków, sformułowanych w sposób przystępny i zrozumiały dla osób, które nieposiadają wiadomości specjalnych.

Jeśli opinia wyznaczonego biegłego jest kategoryczna, w sposób jednoznaczny i przekonujący wyjaśnia wszystkie okoliczności wymagające wiadomości specjalnych może stanowić podstawę dla przyjęcia jej wniosków, czy ocen. (zob. m.in.: wyrok SN z dnia 29 lipca 1999 r., II UKN 80/99, OSNAPiUS 2000/1/831 oraz orzeczenia SN: z dnia 17 grudnia 1999 r., UKN 273/99, OSNAP 2001/8/284, z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAP 2000/22/807, z dnia 21 listopada 1974 r., II CR 638/74, OSPiKA 1975r., z. 5, poz. 108, postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001/4/64, wyrok SA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2012 r., I ACa 372/12, LEX nr 1220678, wyroki SA w Łodzi z dnia: 17 lipca 2013 r., I ACa 200/13, LEX nr 1349957, 3 kwietnia 2013 r., I ACa 148/13, LEX nr 1313335).

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że sąd pierwszej instancji poczynił błędne ustalenia faktyczne i zaakceptował wnioski biegłej, które nie wskazywały jednoznacznie na potrzebę zgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy był on Prezesem Zarządu spółki z o.o. (...) (k 13 później (...)) od dnia 31 marca 2000 r. zmiana nazwy spółki). Pozwany został odwołany w dniu 10 stycznia 2000 r. z funkcji Prezesa spółki (...) (k 33 uchwała nr 1 o odwołaniu powoda). Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2000 r. dokonano w rubryce 4 wykreślenia dotychczasowego składu zarządu (jednoosobowego) i wpisano nowy zarząd (k 13 odwr.).

Analiza treści opinii biegłej prowadzi do wniosków przeciwnych.

Zgodnie z tą opinią według modelu A. duże zagrożenie upadłością spółki wystąpiło w roku 1999, w styczniu 2001 wartość wskaźnika osiągnęła wartości ujemne. Wskaźniki według modelu A. Hołdy wskazują na obszar niepewności w latach 1996 - 1998, zaś wskaźnik za rok 1999 wskazuje duże prawdopodobieństwo upadłości. Wyniki szybkiego testu jednoznacznie określają, że według danych na dzień 31 grudnia 1999 r. istniało bardzo duże prawdopodobieństwo wystąpienia bankructwa. Wszystkie wartości wskazujące na stan prowadzonej działalności były bardzo złe.

Zdaniem biegłej ocena kondycji finansowej w całym badanym okresie może być jedynie negatywna. Spółka posiadała niewielkie kapitały. Musiała zatem całą działalność finansować zobowiązaniami. W latach 1996 - 1998 dzięki wysokim wartościom przychodów ze sprzedaży: w 1996 r. - 21.382.000 złotych, w 1997 r. - 27.485.000 złotych, w 1998 r. - 25.023.000 złotych spółka była w stanie regulować zobowiązania, chociaż nieterminowo (co powodowało powstanie odsetek). Dane przedstawione biegłej (wydrukowane przez nią z dostarczonej przez stronę płyty CD bilanse) wskazywały na brak terminowej realizacji zobowiązań, ale brak dokumentów źródłowych nie pozwalał przyjąć, że już we wcześniejszych okresach istniał stan wskazujący na potrzebę zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (nie było możliwe wyliczenie odsetek należnych za opóźnienie).

W roku 1999 nastąpiło wyraźne załamanie wielkości sprzedaży. Sprzedaż wyniosła 12.782.000 złotych. Spadek sprzedaży w porównaniu z rokiem poprzednim wyniósł około 49 %. Spółka przestała regulować zobowiązania (k 101 i k 105 opinia pisemna biegłej I. S. i dokumenty do niej dołączone, k 165 i 167 wyjaśnienia biegłej złożone na rozprawie w dniu 7 marca 2013 roku - zapis elektroniczny od godz. 00:02:46 do 00:07:23 i do 00:16:55 - odpowiedzi na pytania pełnomocnika pozwanego).

Potwierdzają wnioski przedstawione w opinii zeznania świadka Z. G. i samego pozwanego. Wpływa z nich, że w 1999 r. nastąpił spadek sprzedaży. Działalność przestała się opłacać w połowie 1999 roku. Największe problemy pojawiły się w IV kwartale 1999 r. Nie było środków obrotowych. Przeszacowania majątku w górę spowodowałyby konieczność zapłaty podatku dochodowego i to dużej wartości. Nie odnowiono spółce linii kredytowej. Podjęto również w 1999 r. próby renegotjacji zawartej ze Skarbem Państwa umowy z uwagi na pogorszenie się sytuacji spółki. Nie było przez pół roku odpowiedzi (k 142 do 143 zeznania świadka i k 166 samego pozwanego przesłuchanego w tym charakterze na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. - zapis elektroniczny rozprawy 00:17:27 do 00:18:10, 00:18:27 i 00:20:11).

Nadmienić należy przy tym, że zestawienie zeznań pozwanego złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. z jego zeznaniami złożonymi informacyjnie wskazuje na sprzeczną ocenę stanu przedsiębiorstwa i istnienie okoliczności, które na wyprowadzenie wniosków w zakresie konieczności zgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) powinny wpływać (k 82 do 83). Już w wyjaśnieniach informacyjnych pozwany wskazywał, że sytuacja ekonomiczna spółki była taka, że spowodowała poszukiwanie inwestora strategicznego (k 83).

W ocenie biegłej przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wystąpiły w roku 1999 w związku z zaprzestaniem spłacania zobowiązań. Właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości był dzień wyliczenia wyników za pierwszy kwartał roku 1999. Wyniki pierwszego kwartału 1999 r. mogły dać pogląd o bardzo złej kondycji firmy. Datą sporządzenia deklaracji podatkowych za miesiąc marzec 1999 r. oraz sprawozdań F - 01 (kwartalny rachunek zysków i strat oraz bilans składany do GUS) był dzień 20 kwietnia 1999 r. Ostatecznym terminem zgłoszenia wniosku powinien być okres 14 dni od dnia 20 kwietnia 1999 r. Świadczą o tym przedstawione w punkcie 18 opinii zobowiązania budżetowe, w punkcie 19 opinii wyliczenia dotyczące rachunku zysków i strat oraz bilanse sporządzone na dni: 31 marca 1999 r. i 30 czerwca 1999 r. (k 102 opinii biegłej).

Zestawienie danych dotyczących możliwości zaspokojenia wierzycieli w czasie właściwym dla zgłoszenia wniosku (k 102 do 104 opinii) wskazuje na spadek możliwości zaspokojenia się przez wierzycieli. Wierzyciele spółki nie uzyskaliby zaspokojenia w takim, co najmniej stopniu, jak określono to w opinii ze względu na zaniechanie podjęcia czynności przez członka zarządu. Wbrew stwierdzeniu skarżącego nie są to dane, które mogą przesądzać o braku szkody w wyniku niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Okoliczności te natomiast wskazują

na spowodowanie na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przez członka jej zarządu w czasie właściwym spadku potencjału ekonomicznego spółki i możliwości zaspokojenia się przez wierzycieli. Przesądzą więc o istnieniu odpowiedzialności subsydiarnej członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 ksh (zob. wyrok SN z dnia 29 listopada 2012 r., V CSK 575/11, LEX nr 1289054).

Zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okazał się więc niesłuszny.

Zbadanie przez Sąd Apelacyjny w Łodzi ustaleń dokonanych przez sąd okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia poprzez ich odniesienie do materiału dowodowego i twierdzeń stron skutkowało przyjęciem przez sąd odwoławczy, że opierają się one na prawidłowym zastosowaniu w sprawie art. 233 § 1 kpc.

Opinia biegłej jest przejrzysta, jednoznaczna. Zawiera wnioski kategoryczne, wyjaśnione rzeczowo wraz z przedstawieniem wyliczeń matematycznych, podaniem różnych wskaźników (praktycznie w realiach sprawy wszystkich możliwych do opracowania) umożliwiających ocenę prowadzonej przez spółkę działalności. Wyjaśnione zostały przez biegłą przyczyny takiego sformułowania wniosków opinii nie tylko poprzez wykazania podstaw teoretycznych ich wyprowadzenia, ale również podania w oparciu, o jakie dokumenty i zawarte w nich danych księgowe wnioski te zostały postawione. Opinia biegłej stanowiła więc miarodajny dla dokonania ustaleń faktycznych wymagających wiadomości specjalnych materiał dowodowy.

W sprawie istniała zatem w związku z dokonaniem przez sąd okręgowy prawidłowej analizy dowodów możliwość posłużenia się dorobkiem sądu pierwszej instancji i uznania jego ustaleń za własne przez sąd odwoławczy (np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34, Zb.Urz. 1936, poz. 379, z dnia 1 sierpnia 1936 r., C III 344/35, opubl. RPEiS 1936, nr 4, s. 839, z dnia 25 listopada 1937 r., C II 1334/37, opubl. Zb.Urz. 1938, poz. 375, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 2172/37, opubl. PS 1938, poz. 364 i 380 i z dnia 9 kwietnia 1938 r., C II 2613/37, opubl. PS 1938, nr 9, poz. 595 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, opubl. OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

Na wstępie rozważań prawnych wskazać trzeba, że zmiana nazwy spółki (k 13 odwr.) nie spowodowała utraty jej bytu. Zobowiązania, które zaciągnęła spółka (...) po zmianie nazwy stały się zobowiązaniami spółki (...) (por. z wyrokiem SN z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 300/06, LEX nr 388845).

Wierzyciel dochodzący roszczeń przeciwko członkom zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 ksh musi legitymować się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce (zob. m.in. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2012 r., I PK 78/11, OSNP 2013/1-2/4, uchwała 7 sędziów SN z dnia 7 listopada 2008 r., III CZPO 72/08, OSNC 2009 r., nr 2, poz. 20). Odpowiedzialność członka zarządu odnosi się również do odsetek i kosztów postępowania, przy czym od tych ostatnich nie nalicza się odsetek (zob. wyroki SN: z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, LEX nr 457763, z dnia 8 marca 2007 r., III CSK 352/06, LEX 278665). Odsetki biegą do dnia zapłaty z tym, że ze względu na odszkodowawczy charakter roszczenia z art. 299 ksh powinny być zsumowane i należne są od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 kc kwoty (tak też wyroki SN z dnia: 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003/2/22, Biul. SN 2002/7/11, M. Prawn. 2002/19/900, 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 64 i uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136, Prok.i Pr.-wkł. 2008/4/45, Biul.SN 2006/12/7).

Skarżący nie zakwestionował w sprawie zarówno przedstawionych tytułów egzekucyjnych (k 15 do 19, k 20 do 24, k 27), jak też wyliczenia dochodzonej kwoty, w tym wyliczenia odsetek przy uwzględnieniu treści art. 455 kc.

Wg poprzednio obowiązującego art. 1 § 1 i 2 Prawa upadłościowego trwałe zaprzestanie długów oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków (zob. wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 39/06, LEX nr 376485). W świetle art. 1 ust. 1, 10, 11 ust. 1 pr. upadł. i n. w zw. z art. 615 i 612 ksh i art. 299 ksh i art. 298 kh przez niewypłacalność dłużnika rozumie się niewykonywanie jego zobowiązań. Istotne jest to by zobowiązania nie przekraczały majątku dłużnika nawet wówczas jeśli na bieżąco są one wykonywane.

Odpowiedzialność wymieniona w art. 299 ksh, czy dawniej wynikająca z art. 298 kh służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę.

Badanie przesłanek zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności, w tym z braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub zgłoszeniu go z opóźnieniem rozpoczynać należy od ustalenia, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek. Określenie „czasu właściwego” zawsze należy odnosić do stanu majątkowego spółki. Najogólniej ujmując pojęcie „właściwy czas” równoznaczne jest zgłoszeniu upadłości lub wszczęciu postępowania układowego, które nastąpić powinno w momencie, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płacenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa. Nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musiałby być zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza - w sposób oczywisty - nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. (por. z wyrokiem SN z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 321/12, LEX nr 1353211, wyrokiem z dnia 16 października 1998 r., III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64, postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05, nie publ., wyrokiem z dnia 7 maja 1997 r. II CKN 117/97, nie publ., wyrok z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, nie publ.).

W niniejszej sprawie biegła w złożonej opinii pisemnej oraz wyjaśnieniach złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. wskazała wyraźnie, że był to okres od połowy 1999 roku do końca tego roku. Nie można zgodzić się więc z zarzutem apelacji, że przepis art. 299 ksh (art. 298 kh) został przez sąd pierwszej instancji błędnie zastosowany. Wprawdzie biegła podniosła, że ocena sytuacji spółki była trudna z uwagi na czas rozpoznania sprawy i brak wszystkich dokumentów, ale ocena jej wyjaśnień złożonych na rozprawie w dniu 7 marca 2013 r. przesądza, że w przypadku możliwości zbadania wszystkich dokumentów mogłoby co najwyżej dojść do przyjęcia okresu wcześniejszy dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niż przyjęty przez biegłą. Niepłacenie zobowiązań przez spółkę w terminie w roku 1999 wynikało ze złożonych dokumentów. Złożenie dokumentów źródłowych pozwoliłoby obliczyć wysokość odsetek od przeterminowanych zobowiązań. To zaś skutkowałoby wzrost wartości zobowiązań.

Pozwany był członkiem jednoosobowego zarządu spółki do 12 kwietnia 2000 r. Odwołany został z pełnienia funkcji Prezesa spółki w dniu 10 stycznia 2000 r. Zestawienie tych dat przesądza, że był on członkiem zarządu w czasie, kiedy należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Czas od odwołania pozwanego z zarządu spółki do czasu jego wykreślenia z rejestru nie miał w realiach sprawy znaczenia dla oceny odpowiedzialności pozwanego z art. 299 ksh (art. 298 kh).

Zestawienie „czasu właściwego” dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości z datą, w której pozwany jako członek zarządu powinien zgłosić taki wniosek (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 11 grudnia 2012 r., I ACa 1246/12, LEX nr 1299031, teza 2 wyroku SA w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2012 r., I ACa 372/12, LEX nr 1220678, wyrok SA w Łodzi z dnia 28 grudnia 2012 r., I ACa 1215/11, LEX nr 1267342, wyroki SN z dnia: 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, LEX nr 1365595, 17 czerwca 2011 r., II CSK 571/10 - teza 2, LEX nr 847124, 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004/6/7, 28 września 1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000/4/67, Wokanda 2000/3/1, Biul. SN 2000/3/8, Pr. Gosp. 2000/4/10, M. Prawn. 2000/5/307) prowadzi do wniosku, że sąd okręgowy prawidłowo ocenił możliwość zastosowania w stosunku do pozwanego K. L. w/w przepisu. Dodać trzeba, że w sprawie nie wpływało na odpowiedzialność członka - pozwanego przygotowywanie się do złożenia funkcji (por. z wyrokiem SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009, wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 listopada 2005 r., III SA/Wa 1321/05, LEX 193940).

Przepis art. 299 § 2 ksh (art. 298 § 2 kh) przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i wynikająca z niego możliwość zaspokojenia długów (zob. wyrok SN z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009). Wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą (tak m.in. wyrok Sąd Najwyższy z dnia 2 października 2008 r., I UK 39/08, opubl. M.P.Pr. 2009/5/272). Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności dopiero wówczas, gdy wykaże, że nie ponosi nawet winy nieumyślnej. Jest on zobowiązany, do wykazania, że ze swej strony uczynił

wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspokajani kosztem innych. Przesłanka ta jest spełniona w szczególności, gdy zarząd (członek zarządu), który po objęciu swej funkcji i ustaleniu, że stan interesów spółki uzasadnia zgłoszenie wniosku o upadłość lub otwarcie postępowania układowego oraz że czynność taka nie została dokonana, niezwłocznie złoży odpowiedni wniosek. Z obowiązku tego nie zwalnia nawet okoliczność, że przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość powstały przed objęciem przez daną osobę funkcji członka zarządu (zob. m.in.: wyrok Sąd Najwyższy z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, wyrok NSA W-wa z dnia 22 listopada 2006 r., I FSK 189/06, LEX nr 262145)

Pozwany nie wykazał w sprawie, że brak złożenia wniosku wynikał z należytej staranności o prowadzenie spraw spółki i wyprowadzenia na podstawie znanych dokumentów obrazujących jej sytuację prawidłowego wniosku o dalszej możliwości prowadzenia działalności. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w roku 1999 przy uwzględnieniu wartości księgowych jej aktywów dałoby 86,41% zaspokojenia, natomiast przy wariancie 2 i przeszacowaniu danych przez biegłą procent zaspokojenia wynosiłby 60,12% (k 103 do 104).

Z omówionej wcześniej opinii biegłej wynika, że wskaźniki: bieżącej płynności, szybkiej płynności, wypłacalności środkami pieniężnymi były poniżej norm już w połowie roku 1999. Z zeznań pozwanego wynika natomiast, że miał on wiedzę o stanie ekonomicznym - finansowym majątku spółki i braku możliwości realizowania wymagalnych zobowiązań.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustaloną w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy. Te przesądzały, że w sprawie okres ten wystąpił w sytuacji, gdy pozwany mógł i powinien działać.

Mając powyższe okoliczności na względzie na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 102 kpc i art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc Sąd Apelacyjny w Łodzi orzekł jak w wyroku. Nie obciążono pozwanego obowiązkiem zwrotu na rzecz strony powodowej kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na jego sytuację materialną (k 190 do 191 odwr. oraz k 194) i stan zdrowia, który z uwagi na stwierdzone schorzenie (k 192) wymaga rozległego i kosztownego leczenia.