
2/2018

*Komisja Biegłych Sądowych przy
Polskiej Izbie Biegłych Rewidentów*

Regionalny Oddział w Gdańsku

BIEGLI SĄDOWI - - PROBLEMY ZAWODU

Marcin Pęksyk

**WYCENA PRZEDSIĘBIORSTW
W WARSZTACIE BIEGŁEGO**

Danuta Boniecka

DLACZEGO JEST NAS CORAZ MNIEJ

Regina Morozowska-Noga

**WŁAŚCIWY CZAS NA ZGŁOSZENIE
WNIOSKU O OGŁOSZENIE
UPADŁOŚCI SPÓŁKI**

Piotr Witek

**ODSZKODOWANIA ZA
NIESŁUSZNE ARESZTOWANIE**

SPIS TREŚCI

Wycena przedsiębiorstw w warsztacie biegłego	/ 03
Dlaczego jest nas coraz mniej	/ 04
Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki	/ 09
Odszkodowania za niesłuszne aresztowanie	/ 13
Aksesoryjny wymiar utraconych korzyści	/ 15
Przypadki z życia biegłego - dowody będące podstawą wydania opinii w postępowaniu cywilnym	/ 18
Pierwsze szkolenie prowadzone przez biegłych sądowych dla biegłych rewidentów już za nami	/ 20
Z ostatniej chwili	/ 21

Zespół redakcyjny



Henryk
Jankowiak



Danuta
Boniecka

Urszula Byczkowska
Regina Morozowska-Noga
Hanna Wszółek

Wszystkich zainteresowanych współpracą przy
tworzeniu biuletynu zachęcamy do kontaktu:
gdansk@pibr.org.pl, kbs.gdansk@pibr.org.pl

58 341 45 29, 661 200 189

Biuletyn powstaje z inicjatywy biegłych rewidentów z Regionalnego Oddziału w Gdańsku.

Polska Izba Biegłych Rewidentów popiera wszystkie oddolne inicjatywy, które przyczyniają się do integracji, rozwoju i wzajemnej pomocy. PIBR i Centrum Edukacji PIBR zapewniają wsparcie komunikacyjne, redakcyjne i edytorskie, jednak nie ponoszą odpowiedzialności za kwestie merytoryczne poruszane w biuletynie.

WYCENA PRZEDSIĘBIORSTW W WARSZTACIE BIEGŁEGO

Obecnie trudno znaleźć na świecie instytucje zrzeszające profesjonalistów w konkretnej dziedzinie, które nie wprowadziłyby jeszcze certyfikacji oraz obowiązku ustawicznego doształcania dla swoich członków. Podobnie postępuje Polska Izba Biegłych Rewidentów dostosowując swoją ofertę do rosnących wymogów rynku – pisze dr Marcin Pęksyk, CPVA, FAIA (Acad).



Od prawie dwóch lat trójmodułowe szkolenie obligatoryjne z zakresu wyceny w reżimie MSSF 13 (Międzynarodowy Standard Sprawozdawczości Finansowej 13 „Wartość Godziwa”) jest obecne w ofercie Centrum Edukacji PIBR. Szkolenie to jest również oferowane w trybie szkoleń otwartych, gdzie uczestnikiem może być każdy, członkostwo w PIBR nie jest wymagane. Pomimo iż program został skonstruowany z myślą o biegłych rewidentach, na których spoczywa brzemię ustawowe [głównie w środowisku ustawy o rachunkowości, a także w przypadku niektórych czynności gospodarczych ujętych w Kodeksie spółek handlowych] osądzenia czy oszacowanie składników prezentowane w dokumentach odzwierciedla ich wartość godziwą to zawiera ono również treści uniwersalne dotyczące metod i technik stosowanych w wycenie zarówno przedsiębiorstw jak i poszczególnych składników aktywów.

Moduł pierwszy koncentruje się wokół zagadnień matematycznych i ich wykorzystania w wycenie. Nie jest to jednak materiał stricte akademicki, raczej zbiór odniesień praktycznych z matematyką w tle. Kiedy i jakiej matematyki używamy aby odzwierciedlić wartość zdarzeń gospodarczych? Jaki wpływ na wynik, i jego znaczenie ekonomiczne, ma zastosowanie tego a nie innego podejścia?

Podobnie w module drugim pomimo skupienia wokół MSSF 13 omawiane są również zagadnienia

uniwersalne, przydatne zarówno w wycenie dla celów inwestycyjnych jak i sądowych. Poruszane zagadnienia obejmują m. in. problemy uzasadniania założeń ich spójności w przypadku stosowania więcej niż jednego podejścia oraz konsekwencji zastosowania źródeł danych jak np. serwis oferowany przez prof. Damodarana bardzo popularny wśród polskich autorów wycen.

Moduł trzeci dedykowany jest głównie zagadnieniom związanym z wyceną składników wartości niematerialnych. Jest to moduł o treści najbardziej dynamicznej chociażby z tego powodu, że od momentu zamknięcia cyklu wydawniczego materiałów edukacyjnych ukazały się publikacje praktyków, wyjaśnienia i orzeczenia uszczegóławiające lub korygujące koncepcje przedstawione w materiałach.

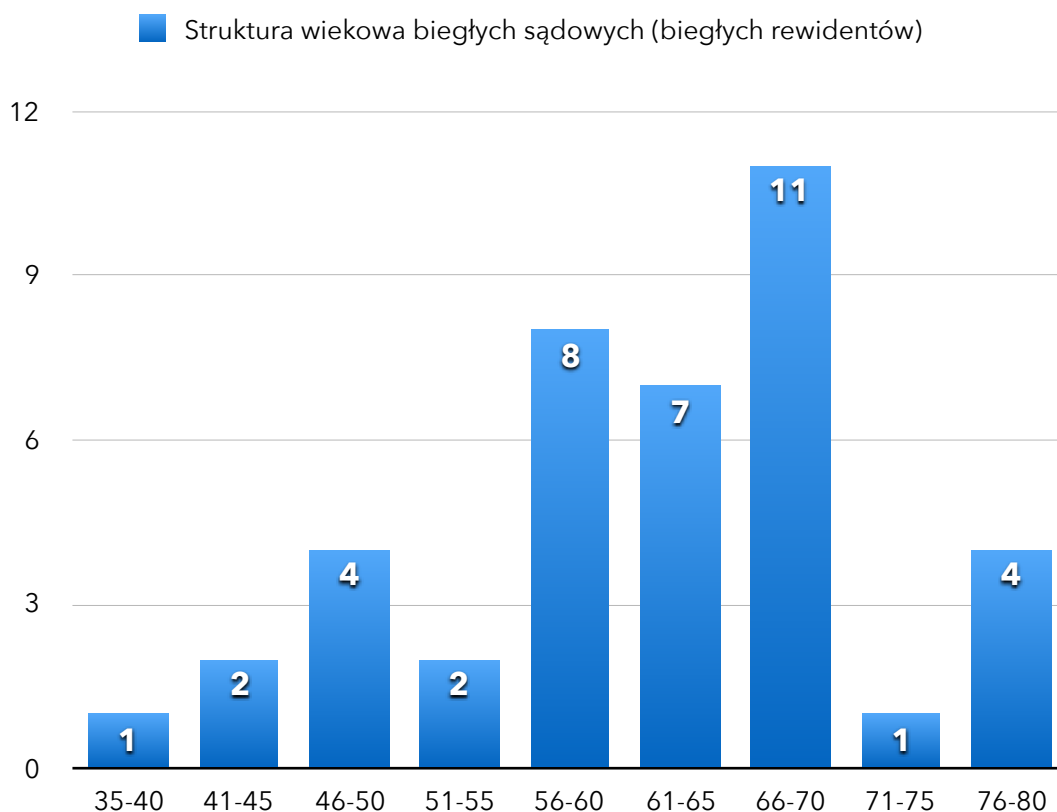
Zakres modułów może być interesujący i przydatny nie tylko dla osób wykonujących zawód biegłego rewidenta ale również dla tych z nas, którzy podejmują się trudnej roli biegłego sądowego. Nierzadko zdarza się, dzięki aktywnemu udziałowi uczestników, że zajęcia przybierają mieszaną formę gdzieś pomiędzy warsztatem a konwersatorium. Co wydaje się być również rzadką dzisiaj okazją do wymiany poglądów między pasjonatami tej tak trudnej dyscypliny jaką jest wycena przedsiębiorstw a składników wartości niematerialnych w szczególności.

Marcin Pęksyk

DLACZEGO JEST NAS CORAZ MNIEJ

Pierwsze spotkanie Komisji Biegłych Sądowych przy PIBR (wtedy jeszcze KIBR) Regionalny Oddział w Gdańsku odbyło się w kwietniu 2016 r. W tym okresie funkcję biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym w Gdańsku pełniło 41 biegłych rewidentów. Ostatnie nowe osoby, będące biegłymi rewidentami, uzyskały wpis na listy biegłych sądowych dla okręgu gdańskiego w 2016 r. - pisze Danuta Boniecka.

Poniżej przedstawiona została struktura wieku biegłych rewidentów wpisanych na listy biegłych Sądu Okręgowego w Gdańsku według stanu na 31 grudnia 2017 r.



Jak wynika z powyższego wykresu największą grupę biegłych sądowych stanowiły osoby w wieku od 66 do 70 lat i było ich 11. Dwie kolejne najliczniejsze grupy były w przedziale wieku 56-60 lat - 8 osób oraz 61-65 lat - 7 osób. Pozostałe grupy wiekowe nie przekraczały 5 osób. Podsumowując, aż 70% osób wpisanych na dzień 31 grudnia 2017 roku na listy biegłych sądowych dla okręgu gdańskiego (26 osób) jest w wieku od 56 do 70 lat. Jest to zrozumiałe, ponieważ do pełnienia tej funkcji potrzebna jest wiedza zdobyta poprzez wieloletnie doświadczenie zawodowe.

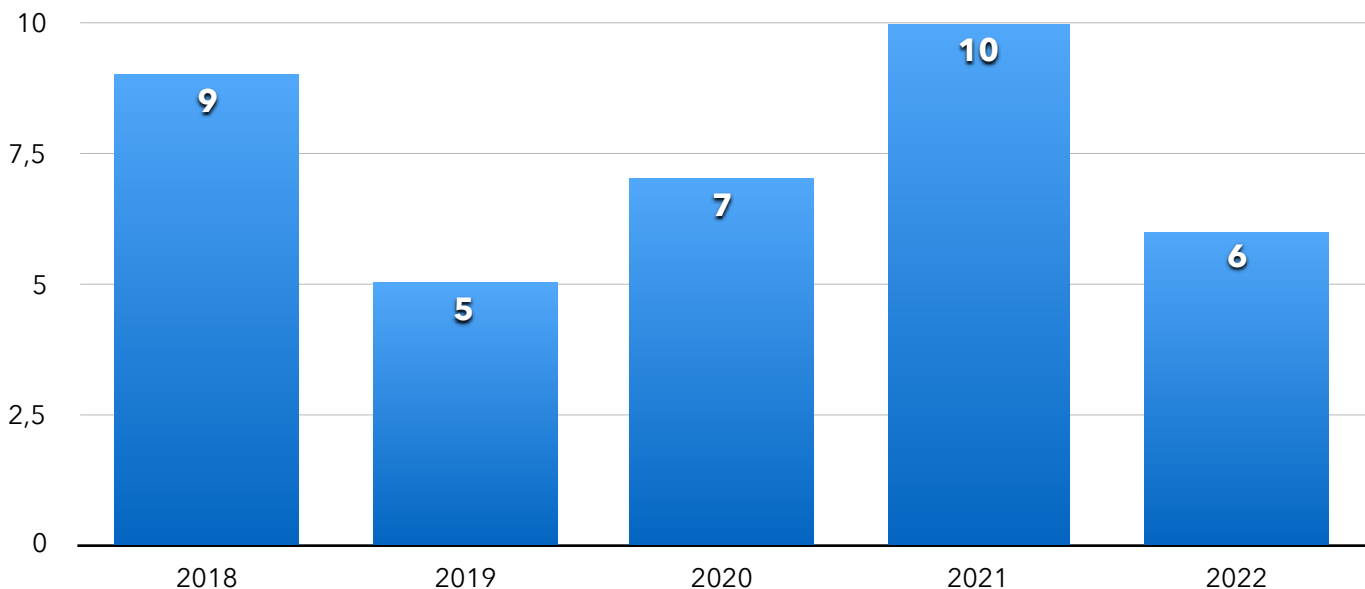
Od 2018 roku na liście biegłych sądowych Sądu Okręgowego w Gdańsku jest 34 biegłych rewidentów z naszego oddziału PIBR oraz 3 osoby z innych

oddziałów w Polsce. Jak wynika z rejestru biegłych rewidentów, prowadzonego przez Krajową Radę Biegłych Rewidentów, 9 osób z tej listy nie wykonuje zawodu (stan na dzień 10 września 2018 roku).

Kadencja biegłego sądowego trwa pełne 5 lat i może być przedłużona na kolejną kadencję jedynie na wniosek biegłego.



■ Koniec kadencji obecnych biegłych sądowych (biegłych rewidentów)



Jak widać z powyższego wykresu, w 2018 roku kończy się kadencja 9 biegłym, a w 2019 roku 5 kolejnym i istnieje duże prawdopodobieństwo, że część osób nie złoży wniosku o wpisanie ich na kolejną kadencję.

Biegli rewidenci wpisani są na różne listy specjalności prowadzone w Sądzie Okręgowym w Gdańsku: ekonomia, finanse, księgowość i rachunkowość, podmioty gospodarcze, prawo gospodarcze, prawo podatkowe, wycena przedsiębiorstw oraz wycena udziałów spółek prawa handlowego. Należy nadmienić, że część biegłych jest wpisana jednocześnie na dwie lub nawet trzy listy.

Jedynie 26 osób ma dopisek na listach, że jest biegłym rewidentem. Obecnie kryteria wpisywania na listy

biegłych przy sądach są mało precyzyjne. Prezesi sądów mają ograniczone możliwości weryfikowania ich kwalifikacji i tylko przy wpisywaniu na listy, w przypadku wolnych zawodów, wymagana jest opinia organizacji samorządu zawodowego do której osoba ta należy (§3 ust.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 roku w sprawie biegłych sądowych).

Najwięcej biegłych rewidentów, wpisanych jest na liście o specjalności „księgowość i rachunkowość”. Na dzień 10 września 2018 roku na tej liście wpisane były 41 osoby, w tym 5 osób nie będących biegłymi rewidentami. Na innej liście o nazwie „finanse” na 17 osób, 7 osób jest spoza grona biegłych rewidentów.

ROK	LICZBA BIEGŁYCH REWIDENTÓW		PROCENTOWY UDZIAŁ RO GDAŃSK
	WSZYSTKIE ODDZIAŁY	ODDZIAŁ GDAŃSK	
2015 r.	7086	459	6,5%
2016 r.	7090	453	6,4%
2017 r.	6682	452	6,8%
10 września 2018 r.	6263	406	6,5%

Podsumowując powyższe dane, należy stwierdzić, że liczba biegłych rewidentów w Polsce, od 2016 r., istotnie zmniejsza się z roku na rok. Przyczyn można upatrywać w dynamicznie zmieniających się warunkach gospodarczych, a zwłaszcza zmianach standardów badania oraz przepisów z tym związanych, które weszły w życie od 2017-2018 roku. Część nieczynnych już zawodowo biegłych rewidentów przepisała się na listę

biegłych rewidentów seniorów, co umożliwiła zmieniona w 2017 roku ustawa o biegłych rewidentach. Biegli rewidenci zrzeszeni w Regionalnym Oddziale w Gdańsku stanowią około 6,5% wszystkich biegłych w Polsce.

Poniżej zestawione zostały dane dotyczące ilości biegłych sądowych z Regionalnego Oddziału PIBR w Gdańsku.

ROK	LICZBA BIEGŁYCH REWIDENTÓW W RO GDAŃSK	W TYM BIEGLI SĄDOWI	PROCENTOWY UDZIAŁ BIEGŁYCH SĄDOWYCH
2017 r.	452	38	8,4%
10 września 2018 r.	406	34	8,4%

Procentowy udział biegłych sądowych, będących biegłymi rewidentami w naszym oddziale, wpisanych na listy gdańskiego sądu okręgowego, nie zmniejszył się w 2018 roku w stosunku do 2017 roku. Przyjmując tę wielkość jako reprezentatywną dla wszystkich oddziałów w Polsce można szacować, że wszystkich biegłych rewidentów pełniących funkcje biegłych sądowych jest w Polsce ponad 500 osób.

Czy jest to liczba wystarczająca na potrzeby wszystkich organów które korzystają z list biegłych prowadzonych przez sądy?

Pytanie należy skierować do instytucji które korzystają z list biegłych sądowych, a są to: sądy, prokuratury, policja, komornicy, organy skarbowe, itd.

Należy ponadto zwrócić uwagę, że wśród biegłych sądowych będzie coraz liczniejsza grupa biegłych rewidentów nie wykonujących już zawodu, którzy nie będą mieli dostępu do nowoczesnych narzędzi pracy, a z upływem czasu może dojść do dezaktualizacji ich

wiedzy.

Nasuwa się niepokojąca refleksja: brak jest nowych biegłych rewidentów, którzy chcą się podjąć wykonywania funkcji biegłego sądowego, a liczba dotychczasowych, biorąc pod uwagę wysoką średnią wieku, będzie się stale zmniejszać.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że część osób, która na dzień dzisiejszy jest biegłymi sądowymi, nie podejmuje się wykonywania trudnych i obszernych opinii, a wpis na listę ma tylko po to, by podnieść sobie prestiż w przedsięwzięciach komercyjnych. Tego typu biegli sądowi z reguły wykonują jedynie opinie wynikające z kodeksu spółek handlowych.

„Moce przerobowe” obecnych biegłych sądowych są mocno ograniczone również z tego powodu, że część osób wykonuje pracę zawodową lub prowadzi działalność gospodarczą, co realnie ogranicza możliwości wykonywania przez nich dużej ilości opinii, zwłaszcza tych które są pracochłonne.

Gdzie leży problem?

Opinia eksperta z zakresu finansów i rachunkowości a także szeroko rozumianej ekonomii obejmującej nie rzadko ocenę prawidłowości zarządzania (np. majątkiem podmiotów), wymaga:

- gruntownej znajomości nie tylko prawa bilansowego ale również i wielu innych dziedzin prawa,
- wieloletniej praktyki dotyczącej funkcjonowania podmiotów gospodarczych,
- nadążania za postępującym rozwojem wiedzy i nauki,
- nie tylko biegłej obsługi komputera, ale i praktycznej znajomości wielu funkcjonujących na rynku systemów finansowo-księgowych, a także posiadania specjalistycznych narzędzi wspomagających prace analityczne.

Rolą biegłego jest objaśnienie i sprowadzenie specjalistycznej materii do poziomu ogólnie zrozumiałego. Sprowadza się to niestety dosyć często do wyręczania pomocników procesowych i organów ścigania w szukaniu dowodów w postaci dokumentacji finansowo-księgowej. Utrudnieniem jest to, że coraz częściej księgi rachunkowe zabezpieczone są jedynie w postaci baz danych pobranych z systemów finansowo-księgowych i bez pomocy informatyka oraz bardzo dobrej znajomości Excela nie ma możliwości analizy tych ksiąg rachunkowych.

Opinia biegłych pomaga sądom i organom postępowania w ustaleniu wielu istotnych spraw: przebiegu zdarzenia; stanu faktycznego, okoliczności i to często w celu określenia przyszłej winy, ale i odpowiedzialności za prawidłową kwalifikację czynu zwłaszcza, jeśli chodzi o zdarzenia kryminalne. Biegli wydają opinie w coraz bardziej trudnych i skomplikowanych sprawach, charakterystycznych dla naszych czasów. Nie jest to ani łatwe ani jednoznaczne, jak to się często wydaje osobom spoza grona biegłych. Dużo bardziej pracochłonne i dużo trudniejsze są obecnie wydawane opinie w porównaniu do opinii, które były wydawane 20-30 lat temu.

Żaden sędzia czy prokurator nie jest w stanie poznać do końca zagadnień merytorycznych opisywanych przez biegłych, a w praktyce organy zlecające opierają swoje wyroki na wydanych przez biegłych opiniach. Biegli ułatwiają organowi zlecającemu zrozumienie danego elementu stanu faktycznego, ale nie mogą zastępować ich w ocenie.

Na pewno nie jest tak, co wydaje się być powszechną opinią, że obecnie pracujący biegli sądowi pracowaliby lepiej i szybciej za wyższe stawki, bo oni zawsze powinni wydawać opinie według swojej najlepszej dostępnej im wiedzy. Gdyby stawki były atrakcyjniejsze, specjaliści chętniej podejmowaliby pracę biegłych sądowych i byłoby ich po prostu więcej. Znany jest pogląd na rynku, że oczekiwanie na wydanie opinii, zwłaszcza z zakresu niektórych specjalności, znacząco spowalnia bieg spraw i dochodzeń, ale bardzo często nie wynika to jedynie z winy biegłych.

Biegli sądowi wydający opinie spotykają się na co dzień z takimi problemami jak:

- niewystarczający materiał dowodowy lub wręcz brak takiego materiału (dokumentacji finansowo - księgowej i ksiąg rachunkowych), co utrudnia lub uniemożliwia wydanie opinii,
- przrzucanie na biegłego, w sprawach cywilnych, obowiązku pozyskiwania materiału dowodowego,
- nieprawidłowo lub nieprecyzyjnie sformułowane tezy dowodowe,
- wymuszanie na biegłych wydawania opinii kategorycznej w sytuacji, gdy materiał dowodowy na to nie pozwala lub gdy biegli nie mogą mieć takiej wiedzy, albo gdy biegli nie powinni tego robić,
- zarzucanie biegłych wieloma opiniami bez wcześniejszego uzgodnienia i związane z tym zbyt duże obciążenie pracą,
- obszerny materiał dowodowy wymagający poświęcenia bardzo dużej ilości godzin na jego analizę, co wymusza na biegłych wyłączenie się na dłuższy czas z możliwości wykonywania innych prac,
- wielokrotne wracanie do tego samego tematu w związku z wykonywaniem kolejnych opinii uzupełniających po otrzymaniu dodatkowych materiałów lub pytań,
- podważanie opinii biegłych przez organy postępowania i strony postępowania, pomimo braku jakichkolwiek podstaw do tego,
- obniżanie wynagrodzenia w przypadku uznania przez organ zlecający niewłaściwej jakości opinii lub niedotrzymanie terminu jej dostarczenia,
- ryzyko nie otrzymania żadnego wynagrodzenia w przypadku, gdy opinia zostanie uznana jako „nierzetelna” w postępowaniu karnym, a nawet groźba 10 lat więzienia za wydanie opinii fałszywej,

- zagrożenie pociągnięcia biegłych do odpowiedzialności cywilnej,
- „obcinanie godzin” oraz nie uwzględnianie kosztów, które biegli ponoszą jak koszty dojazdu, amortyzacja używanego sprzętu czy zakup baz prawnych,
- kolejne obniżanie przyznanego już wynagrodzenia, po złożeniu zażalenia przez niezadowoloną stronę postępowania,
- wielomiesięczne oczekiwanie na wypłatę wynagrodzenia,
- wielokrotne wezwania na rozprawy, co dla osób pracujących na etacie wiąże się z koniecznością korzystania z urlopów wypoczynkowych lub urlopów bezpłatnych.

Opinie na zlecenie organów postępowania mogą oczywiście wykonywać firmy audytorskie jako tzw. podmioty specjalistyczne, ale ze względu na niejednoznaczność przepisów oczekuje się od nich, że będą wydawać opinie na analogicznych zasadach i za stawki wynagrodzeń jak biegli sądowi będący osobami fizycznymi.

Zgodnie z art. 46 ustawy z 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym, firmą audytorską jest jednostka, w której badania sprawozdań finansowych przeprowadzają biegli rewidenci. Przedmiotem jej działalności jest wykonywanie czynności rewizji finansowej, a także świadczenie usług doradztwa lub zarządzania, wymagających posiadania wiedzy z zakresu rachunkowości, rewizji finansowej, prawa podatkowego oraz organizacji i funkcjonowania przedsiębiorstw, świadczenie usług atestacyjnych oraz świadczenie usług pokrewnych. Patrząc na bardzo szeroki zakres usług, które wykonują firmy audytorskie, to właśnie one

mają wiedzę i doświadczenie, aby wykonywać najbardziej skomplikowane i obszerne opinie.

Na dzień dzisiejszy w całej Polsce zarejestrowane są 1534 firmy audytorskie, w tym 90 w RO PIBR w Gdańsku. Większość z nich stanowią jednak jednoosobowe podmioty gospodarcze.

Niestety, dzisiejszy system wynagradzania biegłych sądowych jest nieadekwatny w odniesieniu do realiów rynkowych, stąd trudno oczekiwać, że firmy audytorskie będą się podejmować wykonywania opinii sądowych za stawkę 32,39 zł za godzinę pracy lub nawet za stawkę podwyższoną do 48,58 zł (po uzyskaniu zgody organu zlecającego). Duże tematy wymagają zaangażowania kilku biegłych rewidentów i pracowników firmy audytorskiej, często na wiele miesięcy, z możliwością otrzymania wynagrodzenia dopiero po wydaniu całej opinii i udzieleniu kompleksowych odpowiedzi na bardzo wiele pytań wynikających z Postanowienia. Ponadto, na przyznanie i wypłatę wynagrodzenia firma audytorska musi czekać przez wiele miesięcy, już po przekazaniu opinii. Zrozumiałym jest, że firmy audytorskie wolą pracować tam, gdzie mogą normalnie zarabiać, wykonując np. opinie prywatne, a działalność ekspercką dla wymiaru sprawiedliwości mogą traktować jedynie jako hobby w ramach dodatkowych zajęć.

Nasuwa się niepokojące pytanie:

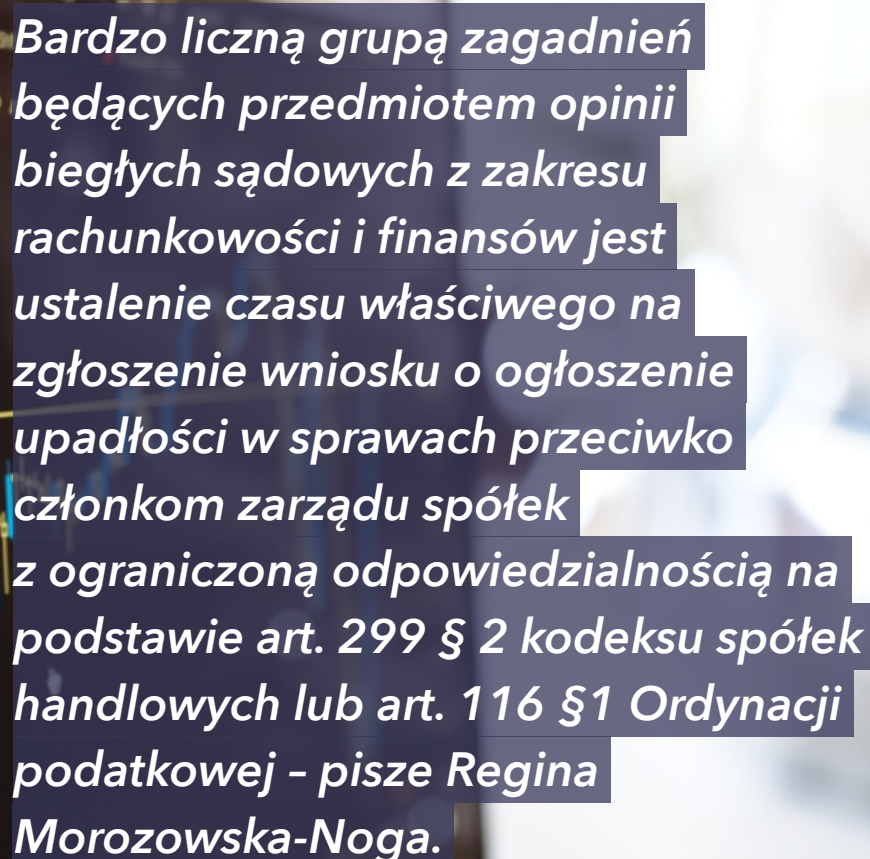
Kto będzie za kilka lat pracował dla wymiaru sprawiedliwości?

Danuta Boniecka

dboniecka@arches.pl



WŁAŚCIWY CZAS NA ZGŁOSZENIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI SPÓŁKI Z O. O.



Bardzo liczną grupą zagadnień będących przedmiotem opinii biegłych sądowych z zakresu rachunkowości i finansów jest ustalenie czasu właściwego na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sprawach przeciwko członkom zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 § 2 kodeksu spółek handlowych lub art. 116 §1 Ordynacji podatkowej - pisze Regina Morozowska-Noga.

Z dyskusji podczas spotkań biegłych sądowych przy RO PIBR w Gdańsku wynika, że biegli różnie interpretują czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., stąd zdaniem autorki celowe jest przybliżenie Kolegom i Koleżankom najważniejszych wniosków wynikających z orzeczeń Sądu Najwyższego oraz przedstawionych przez dr. Konrada Osajdę w książce „Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli” [1]. W artykule prawo upadłościowe i naprawcze oznacza ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze obowiązujące do końca 2015 roku.

Poniżej zostały przedstawione przykładowe tezy

w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. z art. 299 k.s.h. w brzmieniu sformułowanym przez sądy:

- Ustalenie stanu finansów spółki i sytuacji majątkowej spółki A1 sp. o.o. w roku 2012 i pierwszej połowie 2013 r., a w szczególności określenie, czy wystąpiły w tym czasie przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego.
- Ustalenie momentu zaprzestania płacenia długów uzasadniającego złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego przez zarząd spółki A2 sp. z o.o.

- Czy w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez Y zaistniały podstawy ekonomiczne do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki A3 sp. o.o. lub wszczęcia postępowania naprawczego, zgodnie z ustawą z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze.
- Ustalenie czy w okresie pełnienia funkcji w zarządzie spółki A4 sp. z o.o. przez pozwanych tj. do dnia 02.12.2014 r. zachodziły przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego tej spółki, a w przypadku ustalenia, że zachodziły przesłanki wystąpienia z wyżej wymienionymi wnioskami ustalenie kiedy należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości wszczęcie postępowania układowego oraz określenie czy nastąpiła szkoda po stronie powoda rozumiana jako możliwość uzyskania zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym przez wierzyciela w większym stopniu niż gdyby wniosek został zgłoszony we właściwym czasie.
- Okoliczność sytuacji majątkowej spółki A5 sp. z o.o. w latach 2011-2012 oraz ustalenie właściwego czasu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, w szczególności ustalenie aktywów albo majątku spółki, który podlegałby podziałowi w sytuacji ogłoszenia upadłości i zobowiązań spółki w tym czasie.
- Czy bilanse i sprawozdania finansowe spółki A6 sp. z o.o. dołączone do pozwu wskazują, iż pozwany nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki we właściwym czasie.
- Czy w okresie pozostawania w zarządzie pozwanego X wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość firmy A7 spółka z o.o.

Przy sporządzaniu opinii w powyższych sprawach biegli powinni wziąć pod uwagę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zauważył, że nie ulega wątpliwości, że przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia „właściwego czasu” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się

upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność odszkodowawcza z art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia „właściwego czasu” użytego w art. 299 § 2 k.s.h.

Jednakże, jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, ze względu na funkcję art. 299 k.s.h., którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki, nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań prawa upadłościowego i naprawczego co do przesłanek i terminów złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie (porównaj m.in. wyroki SN z dnia 6 czerwca 1997 r. III CKN 65/97, OSNC 1997/11/181, z dnia 11 października 2000 r. III CKN 252/00 i z dnia 13 marca 2009 r. II CSK 543/08, nie publ.). Z drugiej strony czasem właściwym nie jest również z pewnością już ta chwila, gdy pierwszy dług nie został zapłacony z jakichkolwiek powodów.

W wyroku z dnia 27 października 2004 r., sygn. akt IV CK 148/04 Sąd Najwyższy zanegował dopuszczalność mechanicznego przenoszenia określenia terminu z prawa upadłościowego i naprawczego, wskazując, że „właściwy czas” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki to czas, gdy wiadomo już, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić w całości wszystkich swoich wierzycieli, lecz jego sytuacja majątkowa nie kwalifikuje go jeszcze jako bankruta niezdolnego do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego.



Jak pisze Konrad Osajda w praktyce występują bardzo poważne trudności z interpretacją i zastosowaniem art. 299 k.s.h., co skutkowało zjawiskiem niezwykłym - wydaniem ponad 100 orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących tego, zadawałoby się, wąskiego o szczegółowego zagadnienia.

Rozbieżność w judykaturze co do oceny, kiedy jest właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. pojawiła się w związku z niespójnością między treścią art. 299 §2 k.s.h. oraz art. 21 ust. 1 p.u.n. Ten ostatni przepis nakłada na członków zarządu spółki z o.o. obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., doprecyzowując przy tym, że ma to nastąpić w ciągu dwóch tygodni od momentu, gdy spółka stała się niewypłacalna.

Porównanie określenia terminu na dokonanie tej samej czynności, którym posłużył się ustawodawca dowodzi, że w art. 299 §2 k.s.h. skorzystał on z elastycznej regulacji, podczas gdy w art. 21 ust. 1 p.u.n. posłużył się sztywnym (maksymalnym) wyznaczeniem terminu. Początkowo w judykaturze Sądu Najwyższego doszło do rozbieżności.

W niektórych orzeczeniach opowiedziano się za zastosowaniem wprost dwutygodniowego terminu wynikającego z prawa upadłościowego i naprawczego (np. wyrok z dnia 14.02.2003 r., IV CKN 1779/00), podczas gdy w innych (np. w wyżej cytowany wyrok z dnia 27.10.2004 r., IV CK 148/04 Lexis.pl nr 389975 oraz: wyrok SN z 16.09.2009 r., I UK 277/08, Lexis.pl nr 2377205, wyrok SN z 27.10.2004 r., IV C 148/04, Lexis.pl nr 389975, wyrok SN z 21.05.2004 r., III CK 55/03, Lexis.pl nr 1625345, wyrok SN z 13.03.2009 r., II CSK 543/08, Lexis.pl nr 2441060) zanegowano dopuszczalność mechanicznego przenoszenia określenia terminu z prawa upadłościowego i naprawczego.

W dominującej linii orzeczniczej Sąd Najwyższy odcina się od możliwości przenoszenia do interpretacji art. 299 §2 k.s.h. terminu określonego w art. 21 ust. 1 p.u.n. W odniesieniu do odpowiedzialności z art. 299 §2 k.s.h. w każdym przypadku będzie wymagało to oceny, z uwzględnieniem całokształtu stanu faktycznego.


W konsekwencji w niektórych przypadkach okaże się, że wniosek złożony po dwóch tygodniach od chwili, gdy spółka z o.o. stała się niewypłacalna, jest już spóźniony (nie został zgłoszony we właściwym czasie), a kiedy indziej wniosek złożony np. po miesiącu od momentu niewypłacalności będzie wciąż wnioskiem zgłoszonym we właściwym czasie.

Podstawowym criterium divisionis przy ocenie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. we właściwym czasie powinna być postawa członków zarządu spółki – jeśli np. skomplikowana sytuacja rynkowa i majątkowa spółki uzasadniała trudność ustalenia w toku kierowania sprawami spółki momentu jej niewypłacalności, to uzasadnia przyjęcie dłuższego właściwego czasu na ogłoszenie upadłości spółki z o.o.

Ustalenie w konkretnej sprawie, kiedy był właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., może być trudne. Trafnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11.10.2000 r., IIICKN 252/100 zostało podkreślone, że interpretacja zwrotu „właściwy czas” musi mieć na względzie ratio legis art. 299 k.s.h. – ochronę wierzycieli spółki z o.o. W konsekwencji do ustalenia tego momentu nie jest wiążący moment sporządzenia bilansu spółki, ponieważ księgi rachunkowe spółki pozwalają na bieżące monitorowanie jej sytuacji majątkowej, co jest obowiązkiem członków zarządu spółki.

Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie oznacza, że wszyscy wierzyciele uzyskają zaspokojenie swoich roszczeń w pełnej wysokości. Wszak wniosek należy zgłosić dopiero gdy spółka jest niewypłacalna, a zatem o pełnym spłaceniu jej długów nie może być mowy. „Właściwy czas” nie może być zatem rozumiany jako moment, w którym wierzyciele uzyskują pełną spłatę wierzytelności od spółki. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. w kontekście art. 299 k.s.h. zwykle będzie oznaczało zgłoszenie wniosku spóźnionego.

Wnioski dla biegłych sądowych

- 
- 1) W niektórych tezach dowodowych jest mowa o występowaniu przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, często wskazując, iż ustalenia należy dokonać zgodnie z ustawą prawo upadłościowe i naprawcze. Zdaniem autorki problem powinien być więc rozpatrywany w kontekście ustawy p.u.n. a przecież sprawa jest z art. 299 k.s.h., a więc chodzi o „czas właściwy”. W takich przypadkach, zdaniem autorki, biegły sądowy powinien przedstawić sądowi jak on rozumie tezę dowodową i wnioskować o doprecyzowanie tezy dowodowej.
 - 2) Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przedmiotem opinii biegłego nie mogą być kwestie prawne, w tym wykładnia pojęć użytych w przepisie, w więc ustalenie właściwego czasu na zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak wynika z tego wyroku, w sytuacji, gdy członkowie zarządu spółki bronią się przed odpowiedzialnością z art. 299 k.s.h. zarzutem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, rzeczą biegłego jest wskazanie okoliczności faktycznych związanych ze stanem finansowym spółki: stanem majątku, spłacaniem zobowiązań, podjętymi działaniami naprawczymi. Nie jest natomiast zadaniem biegłego ocena, czy wskazane przez niego okoliczności faktyczne mogą być określone jako stan „niewypłacalności” ani czy w tych okolicznościach złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie”. Ocena ta należy wyłącznie do sądu w ramach obowiązku dokonania wykładni przepisu i jego subsumcji do stanu faktycznego ustalonego w sprawie. Jeżeli biegły dokonał takiej oceny i wyraził swoje stanowisko, trzeba uznać, że wykroczył poza zakres swoich kompetencji i jego ocena oczywiście nie jest wiążąca dla sądu, który nie musi także odnosić się do niej w uzasadnieniu wyroku. Zdaniem autorki biegli sądowi, otrzymujący zlecenia sądów w powyższych sprawach, winni powoływać się w opiniach na ten wyrok Sądu Najwyższego, co pozwoli uniknąć odpowiedzialności biegłego.
 - 3) Podkreślić należy, że przedwczesne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podważając zaufanie wierzycieli do spółki, może skutkować wyrządzeniem jej, a w konsekwencji jej współnikom znacznej szkody, a to wiąże się z odpowiedzialnością cywilnoprawną z art. 293 § 1 k.s.h. i odpowiedzialnością karną z art. 296 k.k. Jeżeli więc biegły sądowy zdecyduje się podać „właściwy czas”, to powinien określić ten czas z wielką rozważą.

Regina Morozowska-Noga
r-morozowska@tlen.pl

[1] Konrad Osajda, Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli, LexisNexis, 2014.

ODSZKODOWANIA ZA NIESŁUSZNE ARESZTOWANIE



W ramach zleceń sądowych wykonywanych na zlecenie sądu okręgowego miałem okazję podjąć się sprawy w zakresie ustalenia wartości odszkodowania za szkodę będącą następstwem utraty wartości spółki, w związku z niesłusznym aresztowaniem poszkodowanego. Opinia objęła sytuację, w której poszkodowany, a zarazem powód posiadał 50% udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której pełnił również funkcję prezesa zarządu - pisze Piotr Witek.

Spółka zajmowała się świadczeniem usług, posiadała kilkuletnią historię działania, bazę sprzętową i dobrą reputację na rynku. Aresztowanie trwało kilkanaście miesięcy i uniemożliwiło powodowi zarządzanie spółką. Warto podkreślić, że po jego zakończeniu Spółka kontynuowała działalność przez kolejny rok, ale utrata reputacji przez jednego z udziałowców a zarazem jej prezesa, wpłynęła na fakt, że Spółce nie udało się przedłużyć umowy najmu w miejscu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. W konsekwencji spowodowało to, że udziałowcy Spółki podjęli jedyną możliwą w tych warunkach decyzję o jej likwidacji i wyprzedazy majątku.

Poszkodowany wniósł o wartość odszkodowania za szkodę spowodowaną aresztowaniem, którą wyliczył jako sumę: wartości aktywów Spółki na dzień zakończenia aresztowania, równowartości straty poniesionej przez Spółkę w okresie aresztowania oraz wartości wynagrodzenia za pełnioną funkcję członka zarządu, którego nie otrzymał ze względu na pobyt w areszcie.

Nie wchodząc w niniejszym artykule w analizę prawną pojęcia szkody, pragnę wskazać na moje rozumowanie, przyjęty plan pracy oraz napotkane praktyczne problemy na drodze prowadzącej do końcowych wniosków.

Po pierwsze zapoznałem się z informacjami dostępnymi o spółce, w tym sprawozdaniami finansowymi, które znajdowały się w aktach sprawy. Muszę przyznać, że materiał był kompletny i pomimo faktu, iż wielkość podmiotu powodowała, że spółka nie podlegała obowiązkowemu badaniu sprawozdania finansowego, to jej działalność była na tyle nieskomplikowana, że mogłem uznać, że sprawozdania odzwierciedlają ekonomiczną substancję i działalność Spółki.

Zapoznając się z wynikami zanotowałem, że w okresie od dnia aresztowania do dnia likwidacji wartość aktywów Spółki wzrosła o kilkaset tysięcy złotych, podobnie jak jej kapitały własne, które wzrosły prawie dwukrotnie.

W tym samym czasie można było zaobserwować, że wyniki Spółki za poszczególne okresy zachowały inną dynamikę. W okresie tuż przed aresztowaniem Spółka notowała niewielki zysk nieprzekraczający 100 tysięcy złotych. W pierwszym roku, w którym doszło do aresztowania, Spółka wygenerowała wysoki zysk w wysokości ponad 350 tysięcy złotych. W okresie następnym, gdy trwało aresztowanie, Spółka zanotowała stratę w wysokości prawie 190 tysięcy złotych. Muszę przyznać, że nie tłumaczyło to zwiększenia kapitałów na koniec okresu, gdyż jak się okazało w ostatnim okresie przed zakończeniem likwidacji i wykreśleniem Spółki z krajowego rejestru sądowego spółka zanotowała ponad 800 tysięcy złotych zysku.

Analizując bliżej jej wyniki nabrałem pewności, że zysk ten został wygenerowany ze sprzedaży majątku trwałego, gdyż Spółka faktycznie nie mogła dalej kontynuować swojej działalności. Podsumowując te rozważania można wskazać, że od strony księgowej w okresie aresztowania oraz po nim doszło do zwiększenia wartości księgowej Spółki (aktywów netto) głównie przez wyprzedaj majątku z wysokim zyskiem, gdyż był to majątek w znacznym stopniu zamortyzowany, ale jednak sprawny i posiadający wysoką wartość rynkową. Jednym słowem, ustalenie wartości szkody w oparciu o wartość księgową aktywów netto prowadziła do wniosku, że stronie nie należy się żadne odszkodowanie, ale takie rozumowanie nie mogło ostać się krytyce, wynikającej po pierwsze ze spadku wyniku w ostatnim okresie aresztowania (strata zamiast zysku) oraz utraty korzyści i dochodów w latach kolejnych ze względu na konieczność likwidacji Spółki wynikającej z wyżej opisanych okoliczności.

W tych okolicznościach, w przesłuchaniu na sali sądowej przedstawiłem Sądowi alternatywną możliwość wyceny wskazując, że niewątpliwie rozumowanie oparte o wartość księgową aktywów netto byłoby krzywdzące dla powoda, gdyż przez fakt uzyskania zysku z likwidacji majątku zaprzeczylibyśmy mu prawa do odszkodowania w oparciu o niezrealizowane dochody.

Potwierdzając niewątpliwie należne powodowi wynagrodzenie za pełnienie funkcji, którego nie otrzymał, rewaloryzowane wskaźnikiem inflacji lub wzrostu wynagrodzeń w okresie do dnia wydania wyroku, podjąłem się próby ustalenia wartości dochodowej Spółki, zakładając szereg uproszczeń, ze względu na złożoność sprawy i niemożność ustalenia faktycznych wyników Spółki ze względu na jej wymuszoną likwidację. Za punkt wyjścia przyjąłem wyniki Spółki w okresie w którym rozpoczęło się aresztowanie, przy czym moim zdaniem nie miało istotnego wpływu, gdyż był to okres zbyt krótki aby zaburzyć wyniki. Zrealizowany zysk netto w kwocie ponad 350 tysięcy posłużył mi do estymacji wyników za kolejne okresy, a ze względu na specyfikę działania Spółki oraz fakt iż umowa najmu była zawierana na okres czteroletni, przyjąłem czteroletnie zyski jako podstawę do wyliczenia wartości dochodowej tej Spółki. Ostatecznie wskazałem w opinii, że czteroletnie szacowane zyski netto powinny zwiększyć wartość

aktywów netto na dzień zakończenia aresztowania, a następnie od nich należy odjąć faktyczną wartość kapitałów na dzień poprzedzający likwidację (po sprzedaży majątku trwałego) i od tak ustalonej sumy ustalić 50% udział powoda w poniesionej szkodzie. Wartość ta wyniosła ponad 500 tysięcy złotych a ja wskazałem, że ze względu na upływ czasu, znaczenie wartości szacunkowych oraz specyfikę działania Spółki, której ze względu na tajemnicę zawodową nie mogę tutaj ujawnić, należy dopuścić możliwość błędu na poziomie plus minus 50%.

W trakcie analizy napotkałem na wiele praktycznych problemów, które wpłynęły na mój osąd i ostateczny kształt opinii. Po pierwsze, ponieważ rozważałem zdarzenia i lata już minione, pominąłem aspekt dyskontowania przepływów pieniężnych, przy czym naliczone odszkodowanie zostało zwaloryzowane wskaźnikiem inflacji. Po drugie, wartości księgowe z bilansu oraz rachunku zysków i strat z poszczególnych sprawozdań finansowych nie odpowiadały dokładnie miesiącom aresztowania i należało przyjąć uproszczenie, że 15-45 dniowe różnice w czasie są nieistotne (brak było danych śródrocznych), na co strony przystały. Dodatkową trudnością była kwestia wartości rezydualnej, a więc w tej sytuacji zysku uzyskanego z wyprzedaj majątku, który przecież zwiększył wartość aktywów netto Spółki. Ponadto należało dowieść, że wartość aktywów czy straty za jeden okres nie może być podstawą do ustalenia odszkodowania oraz należało uzasadnić przyjęcie przeze mnie metody dochodowej.

Na koniec chciałbym wskazać, że prezentując, w pewnym uproszczeniu problem szacowania wartości odszkodowania oraz wskazując przyjęty przeze mnie sposób rozwiązania chciałem zachęcić do dyskusji w środowisku biegłych sądowych, dzielenia się pomysłami na uproszczenie pewnych skomplikowanych i niejednoznacznych zagadnień. Na pewno nie jestem sam do końca zadowolony z wyników mojej pracy, choćby poprzez wskazanie poziomu estymowanego błędu na plus minus 50%. Niemniej jednak słowa sądu na sali sądowej wskazujące, że analiza zaproponowana przeze mnie jest prosta, przejrzysta i pozwala wszystkim stronom na dojście do kompromisu, upewniły mnie, że swoje zadanie wykonałem należycie, a kwestię sądu było miarkowanie jaka wartość odszkodowania powinna zostać ostatecznie zasądzona.

Piotr Witek

piotr.witek@rewit.com.pl

AKCESORYJNY WYMIAR UTRACONYCH KORZYŚCI

Biegli sędziwi z zakresu rachunkowości oraz finansów niejednokrotnie wykonują dla wymiaru sprawiedliwości opinie sądowe z zakresu roszczeń z tytułu utraconych korzyści. Roszczenia z tytułu utraconych korzyści to tylko jeden z elementów powstałej szkody. Mogą one stanowić akcesoryjny wymiar łącznego roszczenia. Nie oznacza to, że zawsze będziemy mieli do czynienia z takim roszczeniem, muszą wystąpić konkretne warunki, aby takiego roszczenia poszkodowany mógł dochodzić – pisze Henryk Jankowiak.

Opinie z zakresu ustalania utraconych korzyści biegli mogą sporządzać nie tylko dla organów procesowych ale także mogą one stanowić tzw. opinie prywatnie. W tym celu warto zwrócić uwagę na niektóre aspekty związane z rozliczaniem odszkodowań za utracone korzyści.

Dość powszechnym przedmiotem wykonywania ustaleń biegłych w zakresie opiniowania są utracone korzyści związane z rynkiem ubezpieczeniowym. Zdarzają się także takie opinie, które dotyczą odszkodowań od wymiaru sprawiedliwości za bezpodstawne aresztowania i odbywanie kary pozbawienia wolności. W takich przypadkach kwoty odszkodowań często są bardzo wysokie. Umiejętność doboru odpowiedniej metody liczenia jest bardzo ważna. Nie ma jednak jednego sposobu ustalenia wartości przez biegłego. Oprócz odszkodowania z tytułu szkody rzeczywistej, która wydaje się najczęściej prostą metodą ustalenia jej wartości, komplikacje

powstają przy ustalaniu odszkodowania z tytułu utraconych korzyści.

Każda sytuacja związana z ustaleniem odszkodowania tego typu obarczona jest innymi okolicznościami, stąd brak jest sztywnych kanonów postępowania w celu prawidłowego obliczenia odszkodowań. W praktyce, oprócz wskazanych wcześniej sytuacji, odszkodowań za utracone korzyści spotykamy przywłaszczenia lub skopiowania znaków towarów, wzorów użytkowych, plagiatów różnych utworów muzycznych, oprogramowania, utraty (na przykład w wyniku wypadku) pojazdu, maszyny lub innego środka trwałego. W wyniku tych zdarzeń dotychczasowy użytkownik został pozbawiony możliwości zarobkowania i wówczas mamy do czynienia z odszkodowaniem za utracone korzyści. W tych wszystkich przypadkach i wielu innych sytuacjach niezbędne będzie zweryfikowanie wysokości odszkodowania.

Czy przepisy prawa są pomocne w ustaleniu zasad szacowania odszkodowań?

Kodeks cywilny, w art. 361 wskazuje, że:

- zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (§ 1).
- w powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (§ 2).

Z treści przepisu zatem wynika, że poszkodowany może ubiegać się:

- o naprawienie powstałej szkody oraz
- o utracone korzyści które mogłyby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Kodeks cywilny wskazuje, że to poszkodowany zobowiązany jest do przedstawienia dowodów (art. 6 Kc: Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne).

Do powstania roszczenia odszkodowawczego niezbędne jest, aby w każdym przypadku zaistniały przesłanki:

- szkody,
- zdarzenia powodującego szkodę,
- związek przyczynowy między szkodą a zdarzeniem.

Charakter takiego odszkodowania jest zawsze hipotetyczny, jednak szkoda musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, aby uzasadniała w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła.

W rozumieniu prawa cywilnego szkodą majątkową jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Prawnie możemy zatem rozróżnić dwie sytuacje:

- 1) **Damnum emergens** to rzeczywisty uszczerbek majątkowy, szkoda rzeczywista. Jest to strata na

mieniu poniesiona przez poszkodowanego na skutek zaistnienia czynu niedozwolonego, niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo na skutek zobowiązania umownego.

Może mieć postać zmniejszenia aktywów lub zwiększenia pasywów. Jej wysokość ustala się przez porównanie wartości majątku sprzed i po zaistnieniu szkody (metoda dyferencyjna); alternatywną metodą jest tzw. metoda obiektywna, oceniająca wartość dobra majątkowego bez powiązania z wartością reszty majątku.

Stratę stanowi tu pomniejszenie majątku poszkodowanego, polegające na zmniejszeniu, uszczupleniu aktywów poprzez zniszczenie, utratę lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości, ale również zwiększenie pasywów poprzez np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie. Przy czym nie można traktować jako szkody tzw. ubytków naturalnych. Szkodą nie będzie zmniejszenie wartości, jeżeli wynika z normalnego korzystania z rzeczy.

- 2) **Lucrum cessans** oznacza korzyści, jakich spodziewał się podmiot prawa, których nie osiągnął z uwagi na to, że ktoś nie wykonał swego zobowiązania i przez to wyrządził mu szkodę uniemożliwiającą osiągnięcie tych korzyści.

Ten rodzaj szkody polega na tym, że majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby to się stało, gdyby nie nastąpiło zdarzenie, z którym połączona jest czyjaś odpowiedzialność. Co więcej, wskutek doznania tego rodzaju uszczerbku poszkodowany nie staje się bogatszy o to, czego bez wyrządzenia mu szkody, mógł oczekiwać w przyszłości.

Utrata zysku musi być przez żądającego odszkodowania udowodniona (art. 6 Kc). Szkoda taka musi być przez osobę poszkodowaną wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła.

Gdy opinię w zakresie odszkodowania wydaje biegły sądowy na zlecenie organu prowadzącego postępowanie, to biegły powinien uzyskać od sądu właściwie sprecyzowaną tezę dowodową. Między innymi mając na uwadze treść art. 6 kc. jak i zasadę kontradiktoryjności. Zasada ta wskazuje, że dowody przedstawiają strony.

Zdarza się, że biegły poszukuje dowodów. Biegły powinien zweryfikować poprawność techniki liczenia, ustalając metody naukowe jak i doświadczenie życiowe, praktykę w jaki sposób należy dokonać właściwych wyliczeń i w oparciu o jakie dowody przy zachowaniu pełnego obiektywizmu i bezstronności. Złamanie tych zasad, moim zdaniem skutkuje, wadliwa opinią, szczególnie gdy biegły opowiada się po jednej ze stron wskazując i podpowiadając rodzaj przedstawianego dowodu. Taka sytuacja stawia drugą stronę w gorszym położeniu. Biegły nie może być też doradcą żadnej ze stron postępowania w sensie podpowiadania w opinii, co by było gdyby...

Z kolei innym istotnym zagadnieniem jest rzeczywista wartość utraconych korzyści to jest bez jakichkolwiek „doliczeń w celu uzyskania dodatkowych pożytków”. Bogate orzecznictwo wielokrotnie podkreśla, że odszkodowania za utracone korzyści nie mogą być przyczyną wzbogacenia, a jedynie utraconą korzyścią.

Niejednokrotnie przed wykonaniem opinii (wyliczeń) biegłego niezbędna jest szczegółowa ekspertyza innego biegłego z zakresu naruszenia np. praw autorskich i czy rzeczywiście do takiego naruszenia doszło, a także stopnia tego naruszenia, aby ukierunkować biegłego sądowego z zakresu wycen do przyjęcia odpowiednich metod obliczeń szkody. Biegły w zakresie wycen jeśli nie ma właściwego przygotowania zawodowego, w tym przedmiocie nie powinien wypowiadać się w tym zakresie.

Czy do takich obliczeń potrzebna jest wiedza specjalistyczna, aby możliwie jak najdokładniej dokonać wyliczeń rzeczywiście utraconych korzyści?

W moim przekonaniu, w większości tego typu ekspertyz konieczna i niezbędna jest wiedza i doświadczenie biegłego sądowego w zakresie finansów i rachunkowości. Biegły sądowy dokonujący szacunków w zakresie ustalenia odszkodowania powinien posiadać stosowne doświadczenie, często musi mieć dokładną wiedzę o wszystkich rodzajach prowadzonej ewidencji do celów rachunkowości, jak i podatków, aby na podstawie tej wiedzy zweryfikować i ustalić w możliwie dokładny sposób utraty korzyści.

Do każdej z takich ekspertyz niezbędna jest:

- dokładna znajomość akt sprawy i przedmiotu

ewentualnego sporu,

- znajomość zasad ustalania dochodu z całokształtu działalności i zdolność do wydzielenia dochodu dotyczącego danego elementu z którą związana jest szkoda,
- ustalenie, czy w danych okolicznościach do obliczenia wysokości odszkodowania ma wpływ wygaszenie działalności, jej rozwijanie jak i sytuacja, gdy szkoda następuje w pierwszych dniach rozpoczętej działalności (problem do czego się odnieść),
- informacje poboczne, które mogą w sposób przełomowy wskazywać na próby wyłudzenia odszkodowań lub ich zawyżenie.

Ponadto biegły sądowy powinien niejednokrotnie ustalić:

- czy od uzyskanego odszkodowania należy ustalić podatki,
- powinien doskonale znać matematykę finansową (oprocentowanie, dyskonto itp.) i umieć to zastosować w konkretnych przypadkach, obliczyć rentę, lub ją skapitalizować
- mieć rozeznanie jakie są ogólnodostępne centralne rejestry i bazy ewidencji z których można pozyskać informacje. Jednak należy pamiętać o kardynalnej zasadzie, której moim zdaniem biegłemu nie wolno złamać - biegły nie może zbierać dowodów, przez co należy moim zdaniem rozumieć, że samodzielnie bez wyraźnego polecenia sądu, biegły nie może powołać się na informacje pozyskane z danego rejestru. Jest to oddzielny temat na kontynuowania problemu poruszonego w Biuletynie nr 1/2018 Biegli sądowi - Problemy zawodu, artykuł [Kontrydiktoryjność procesu a biegły sądowy](#), dostępne 12.11.2018 r.).
- linię aktualnego orzecznictwa, chociaż jest to już zadanie dla sądu. Dobrze jednak, jeżeli biegły w tym temacie jest zorientowany.

Jak z powyższego wynika, występuje dość szeroki wachlarz różnych odszkodowań, a niekiedy jedno odszkodowanie nie wyklucza drugiego.

Odszkodowania za utracone korzyści będą jednym z tematów szkolenia przeprowadzonego dla biegłych rewidentów w Gdańskim Oddziale PIBR jesienią 2018 r.

Henryk Jankowiak

hjankowiak@arches.pl

PRZYPADKI Z ŻYCIA BIEGŁEGO – DOWODY BĘDĄCE PODSTAWĄ WYDANIA OPINII W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Sąd na podstawie art. 278 kpc tzn. w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych może zasięgnąć opinii biegłego. Postanowieniem sądowym wyznaczany jest biegły, czas sporządzenia opinii i teza. Biegły uprzedzony lub też nie, otrzymuje akta sądowe i zazwyczaj, albo bardzo często, zaczyna zastanawiać się: po pierwsze co jest przedmiotem tezy a po drugie, czy to cała dokumentacja – pisze Hanna Wszolek.



Nie rzadko teza jest w taki sposób sformułowana, że biegły nie wie, co ma być przedmiotem opinii. Po zagłębieniu się w akta sprawy biegły najczęściej rozumie intencję sądu ale zdarza się, że jest zmuszony zadać sądowi pytanie. Najprościej byłoby telefonicznie, ale nie z sądem. Telefon zazwyczaj odbiera pani z sekretariatu, która uprzejmie przekazuje zapytanie sądowi a biegły czeka zastanawiając się, czy pani z sekretariatu prawidłowo przekazała problem, nie zbagatelizowała sprawy lub przypadkiem nie zapomniała. Podobnie z tzw. korespondencją cyfrową. Biegły zastanawia się, czy e-mail nie trafił do wirtualnego kosza.

Po doprecyzowaniu tezy dowodowej z sądu, biegły przystępuje do analizy. Na tym etapie pojawia się pytanie: na podstawie, jakich dowodów ma być wydana opinia. Akta kilkutomowe, często kilkunastotomowe, ale dowodów brak. A przecież biegły z zakresu rachunkowości opiniuje na podstawie dowodów księgowych, ksiąg rachunkowych

i sprawozdań finansowych. Niewystarczająca dokumentacja lub jej brak powoduje skierowanie wniosku do sądu o dokumenty. Nierzadko biegły wydaje opinię na podstawie dokumentów załączonych do akt zaznaczając, że dokumentacja jest niekompletna i przedłożenie innych dokumentów może spowodować wydanie odmiennej opinii.

Sąd chętnie zarządza tzw. udział w postępowaniu dowodowym, ale nie, jako sporządzenie opinii, ale jako zbieranie dowodów. Często oczekiwaniem sądu jest, by biegły udał się do strony, przejrzał dowody księgowe i księgi rachunkowe a następnie na ich podstawie sporządził opinię. A biegły zadaje sobie pytanie, co z bezstronnością (art. 282 kpc). Czy udając się do strony postępowania cywilnego i żądając wydania dokumentacji księgowej nie zachodzi naruszenie bezstronności? Czy to strony nie powinny dostarczyć wg swojego uznania i swojej wiedzy dowody? Czy biegły ma prawo żądać okazania dokumentacji? Czy wreszcie biegły ma prawo żądać wydania kserokopii?



Czy biegły może tak dalece ingerować w postępowanie sądowe i czy ta ingerencja nie narusza interesu drugiej strony? Czy strona może odmówić udostępnienia biegłemu dokumentów z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa?

Sąd nie dostrzega tych wątpliwości, częstokroć wyręczając się biegłym, który to zmuszony jest zbierać dowody stanowiące w konsekwencji podstawę wydania opinii. A przecież już prośba lub zapytanie do strony o istnienie konkretnego dokumentu może stronę naprowadzić na zmianę stanowiska w toczącym się postępowaniu sądowym. Nierzadko bywa, że strona odmawia udostępnienia dokumentów, a biegły słyszy: nie mamy, bo zaginęły lub nie widzimy potrzeby albo biegły otrzyma po przedstawieniu upoważnienia.

Biegły mając wreszcie upragnione dokumenty sumiennie i rzetelnie analizuje i sporządza opinię. Jest to ciężka wielogodzinna praca polegająca w dużej mierze na znalezieniu tego, co strony chcą ukryć przedstawiając swoje racje. Następnie biegły formułuje wnioski i uzasadnia opinię w sposób zrozumiały dla sądu.

Po sporządzeniu opinii sąd bardzo często wzywa biegłego na rozprawę i zadaje pytanie: czy biegły podtrzymuje swoje stanowisko?

Następnie sąd na rozprawie zezwala stronom na zadawanie pytań, które najczęściej nie są pytaniami merytorycznymi dotyczącymi przedmiotu toczącego się postępowania. Strony powodowane chęcią przedłużenia toczącego się postępowania wymuszają rozszerzenie tezy i wydanie opinii uzupełniających, które w rzeczywistości nic nie wnoszą. Strony częstokroć wymuszają na sądzie zgodę na kolejne opinie równocześnie nie dostarczając nowych dowodów, kierując się jedynie domniemaniem. Sąd postanawia ponownie przesyłać biegłemu akta sprawy.

A biegły nie mając wyboru wydaje opinię uzupełniającą, cytując samego siebie z pierwszej opinii i próbując udowodnić, że opinia jest prawidłowa. I znów biegły zadaje sobie pytanie, czy jego rolą jest wydanie opinii w sprawie a potem udowadnianie, że opinia jest bez zarzutu i rzetelna? Czy biegły na rozprawie nie powinien jedynie wyjaśniać zawłości problemu, którym się zajmował? Czy sąd powinien dopuszczać do przepychanek stron w obecności biegłego a często z udziałem biegłego? Czy sąd wzywając biegłego na rozprawę nie powinien znać wątpliwości i pytań stron? Czy sąd nie powinien uniemożliwić zadawania pytań spoza zakresu specjalności biegłych?

Na rozprawie biegły zazwyczaj odmawia udzielania odpowiedzi wykraczających poza tezę i specjalność. Częstokroć kończy się to inwektywami stron postępowania pod jego adresem.

Reasumując, biegły wykonuje ciężką pracę zbierając dowody do wydania opinii, co prawdopodobnie nie leży w jego kompetencji, udowadnia stronom, że opinia jest prawidłowa a na koniec wysłuchuje opinie niezadowolonej strony na swój temat. Czy taka była intencja ustawodawcy?

Biegli w zakresie rachunkowości mają kompetencje do pracy nad księgami rachunkowymi, ale niekoniecznie do mediowania. Wydanie opinii winno nastąpić po analizie kompletnych dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Informowanie sądu przez stronę o braku dowodów księgowych lub ksiąg rachunkowych jest niedopuszczalne. A realia? ...

O „ginących” księgach rachunkowych w następnym numerze.

Hanna Wszolek

hanna.wszolek@kancelaria-bakus.com.pl

Pierwsze szkolenie prowadzone przez biegłych sądowych dla biegłych rewidentów już za nami

W dniu 4 czerwca 2018 r. odbyło się pierwsze szkolenie z cyklu Akademia Biegłego Sądowego, zorganizowane z inicjatywy Komisji Biegłych Sądowych przy Oddziale Regionalnym PIBR w Gdańsku.

Tematem szkolenia był czas właściwy na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. w sprawach z art. 299 §2 k.s.h. i art. 116 §1 Ordynacji podatkowej. Celem szkolenia było:

- przedstawienie różnicy między momentem ogłoszenia upadłości według prawa upadłościowego i naprawczego obowiązującego do końca 2015 r. a czasem właściwym według art. 299 k.s.h. i art. 116 Ordynacji podatkowej w oparciu o wyroki Sądu Najwyższego i literaturę przedmiotu,
- omówienie szkody wierzycieli niewypłacalnej spółki według art. 21 ust. 3 puin, art. 299 § 2 k.s.h. i 415 k.c.,
- zapoznanie uczestników z wyrokami Sądu Najwyższego, z których wynika, że zadaniem biegłego sądowego nie jest ocena, czy wskazane przez niego okoliczności mogą być określone jako stan „niewypłacalności” ani czy w tych okolicznościach złożenie wniosku o upadłość nastąpiło we „właściwym czasie” (np. wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. V CSK 211/10).

Część teoretyczną szkolenia przygotowała i poprowadziła Regina Morozowska-Noga, a część drugą - Hanna Wszolek, która przedstawiła ciekawe przykłady.

Biorąca udział w szkoleniu radca prawny Ewelina Koszel uzupełniła wykład o cenne uwagi i wyjaśnienia.

W szkoleniu udział wzięły 22 osoby. Szkolenie zalicza 4 godziny szkolenia fakultatywnego biegłych rewidentów.

W najbliższym czasie odbędą się kolejne szkolenia i warsztaty organizowane przez komisję biegłych sądowych.

Redakcja



Z ostatniej chwili



W dniu 25 września 2018 r. w siedzibie RO PIBR w Gdańsku odbyło się 8-godzinne szkolenie „Biegły rewident w postępowaniu cywilnym i karnym” przeprowadzone przez radcę prawnego Ewelinę Koszel na zaproszenie Rady Regionalnego Oddziału z inicjatywy Komisji Biegłych Sądowych przy naszym Oddziale.

W szkoleniu uczestniczyło ponad 30 osób - biegłych rewidentów z naszego Oddziału, w tym również pełniących funkcję biegłych sądowych.

Tematem szkolenia były zagadnienia bardzo istotne dla wszystkich biegłych rewidentów. Zagadnienia były tak dobrane, że każdy uczestnik pogłębił swoją wiedzę i zaktualizował istotne kwestie przydatne w codziennej pracy.

Główne tematy szkolenia to biegły rewident jako biegły sądowy, tajemnica zawodowa biegłego rewidenta w postępowaniu cywilnym i karnym, biegły jako świadek w postępowaniu cywilnym i karnym, biegły rewident jako podejrzany/oskarżony w postępowaniu karnym oraz wynagrodzenia biegłego sądowego w postępowaniu cywilnym i karnym.

Wszystkie tematy poparte były bogatym i aktualnym orzecnictwem sądowym, a także komentarzami uznanych autorytetów z zakresu prawa.

Bogaty program i liczne pytania uczestników dowiodły, że biegłym rewidentom są potrzebne tego typu szkolenia. Przyjazna prezentacja, liczne podpowiedzi wykładowcy jak ma się zachować biegły w danych okolicznościach, z pewnością przydadzą się w życiu zawodowym i prywatnym.

Komisja Biegłych Sądowych uważa, że tego typu szkolenia mogłyby odbywać się cyklicznie oraz powinny zainteresować nie tylko biegłych sądowych, ale także wszystkich biegłych rewidentów, gdyż w dzisiejszych czasach musi on posiadać wiedzę i umiejętności występowania przed organami sprawiedliwości.

Zachęcamy do zorganizowania tego typu szkoleń na terenie całego kraju.

Redakcja

