

Sygn. akt V AGa 530/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie :	SA Irena Piotrowska SR (del.) Dorota Zienkiewicz (spr.)
Protokolant :	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko M. F.i (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 1 grudnia 2017 r., sygn. akt XIII GC 17/15

1. oddala apelacje pozwanych;
2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 18.750 (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSR (del.) Dorota Zienkiewicz SSA Tomasz Pidzik SSA Irena Piotrowska

Sygn. akt V AGa 530/18

## UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K. w pozwie z dnia 14 stycznia 2016r. wystąpił przeciwko: (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i M. F. domagając się zasądzenia od pozwanych solidarnie kwoty 20.000.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Dodatkowo powód domagał się zasądzenia od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał, że w dniu 28 czerwca 2011 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zawarła z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji z siedzibą w K. umowę o współpracy, na mocy której powód jako „operator” zobowiązał się do przekazania na rzecz pozwanego, jako „developera” kwoty 20.000.000 zł. Pozwana przy podpisywaniu umowy była reprezentowana przez M. F., który działał jako pełnomocnik pozwanej spółki w organizacji. Tym samym ponosi on ze spółką solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podstawie art. 13 ust. 1 kodeksu spółek handlowych. W wykonaniu powyższej umowy powód przekazał na rzecz pozwanego kwotę 20.000.000 zł. Umowa zawarta została na czas określony do 31 grudnia 2016 roku. Zgodnie z § 4 ust. 6 umowy zwrot kwot przekazanych przez operatora na rzecz dewelopera miała nastąpić w terminie 5 lat od ich faktycznego przekazania developerowi. W ocenie powoda zaistniała szczególna przesłanka wymagalności zobowiązania wynikające z art. 458 k.c. Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na chwilę wniesienia pozwu stała się niewypłacalna. Majątek spółki nie zezwala na zaspokojenie jej zobowiązań. Powód wskazał, że posiada wobec pozwanej należność na łączną kwotę 6.000.000,00 zł, która nie została w żadnej części uregulowana. Należność niniejsza jest dochodzona w toku czterech postępowań sądowych. Ponadto pozwany zobowiązany jest do zapłaty kwoty 1.745.916,00 zł. Egzekucja niniejszej kwoty prowadzona w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego, któremu Sąd Rejonowy Katowice- Wschód w Katowicach postanowieniem z dnia 29 października 2014r . nadał klauzulę wykonalności okazała się bezskuteczna.

W ocenie powoda w stosunku do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi również druga z przesłanek określonych art. 458 k.c. w postaci tego, że w skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, co powoduje wymagalność całości roszczenia powoda.

Powód wskazał, że zgodnie z § 5 umowy o współpracy z dnia 28 czerwca 2011 roku deweloper miał obowiązek zabezpieczenia roszczenia operatora poprzez ustanowienie hipoteki, która miała być pierwszą w kolejności hipoteką ustanowioną na danej nieruchomości. Następnie aneksem nr (...) z dnia 21 lutego 2013 roku deweloper zobowiązał się do ustanowienia hipoteki umownej w kwocie 22.000.000 zł na nieruchomości położonej w S., dla której Sąd Rejonowy w S. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), przy czym nieruchomość ta miała mieć według stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku wartość 41.243.000 zł. Następnie strony zawarły aneks nr (...) z dnia 23 kwietnia 2013 roku do w/w umowy o współpracy, w którym pozwany jako deweloper w § 2 ust. 2 oświadczył że wierzytelność banku (...) SA zabezpieczona na nieruchomości położonej w S., dla której Sąd Rejonowy w S. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), wg stanu na dzień sporządzenia aneksu nr (...) to jest na 23 kwietnia 2013 roku wynosi 8.100.000 zł, natomiast wartość rynkowa w/w nieruchomości wg stanu na 31 grudnia 2012 roku wynosi 41.243.000 zł. Tymczasem z informacji powoda wynika, że pozwany wg stanu na dzień 23 kwietnia 2013 roku posiadał względem (...) Spółki Akcyjnej zobowiązania wyższe niż kwota 8.100.000 zł, a które to zobowiązania były zabezpieczone na ww. nieruchomości, ponadto na chwilę obecną zobowiązania te znacząco wzrosły. Dodatkowo wymieniona nieruchomość, wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 roku miała niższą wartość od podanej przez pozwanego, a na rzecz (...) SA wpisane są hipoteki: umowna łączna zwykła na kwotę 33.854.282zł i umowna łączna kaucyjna na kwotę 16.927.141 zł mające pierwszeństwo przed hipoteką na rzecz upadłego.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w odpowiedzi na pozew domagała się oddalenia powództwa w całości. W ocenie pozwanej brak jest podstaw do żądania natychmiastowej zapłaty i wymagalności roszczenia powoda na gruncie art. 458 k.c. Pozwana oświadczyła, że jest wypłacalna, wobec czego roszczenie nie może być uznane za natychmiastowo wymagalne w całości na podstawie art. 458 k.c. Pozwana spółka posiada majątek m.in. nieruchomość położoną w S. przy ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w S. Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...). Pozwana oświadczyła, że nie można wnioskować o niewypłacalności na podstawie pisma komornika sądowego z 13 stycznia 2015 roku Km 5331/14, które stanowi jedynie zawiadomienie, że na obecnym etapie postępowania podjęte przez komornika czynności były bezskuteczne. Nie oznacza to bezskuteczność egzekucji w rozumieniu przepisów procedury cywilnej albowiem nie wysłuchano dłużnika w trybie art. 827 k.p.c., postępowanie

egzekucyjne nie zostało umorzone na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., a egzekucja nie była kierowana do należącej do pozwanej nieruchomości wskazanej przez komornika w treści pisma objętej KW (...), w szczególności nie doszło do zajęcia tejże nieruchomości, dokonania jej opisu, oszacowania, czy też w dalszej kolejności wyznaczenia kolejnych terminów i sprzedaży w trybie licytacji publicznej. W dalszej kolejności pozwana zarzuciła brak obniżenia wartości zabezpieczenia przysługujących roszczeń powoda. Pozwana zgodnie z aneksem z dnia 23 kwietnia 2013 roku do umowy o współpracy z dnia 28 czerwca 2011 roku dla zabezpieczenia roszczeń powoda wynikających

z umowy ustanowiła na jego rzecz hipotekę umowną w kwocie 22.000.000 zł, na nieruchomości położonej w S. przy ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w

S. Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze KW

(...). Nieruchomość ta wg stanu na 31 grudnia 2012 roku warta była 41.243.000 zł. Stan prawny nieruchomości, a w szczególności obciążenie hipotekami na rzecz

banku (...) SA z wcześniejszym pierwszeństwem, wysokość wierzytelności

zabezpieczonych hipotekami o wyższym pierwszeństwie przed hipoteką powodowej spółki,

wartość nieruchomości ustalona przez osobę posiadającą stosowne uprawnienia zawodowe w

zakresie szacowania nieruchomości były znane powódce i przez nią w pełni akceptowane.

Pozwana podkreśliła, że wartość przedmiotowej nieruchomości od 23 kwietnia 2013 roku w

żaden sposób nie uległa obniżeniu. Wręcz przeciwnie wartość ta uległa podwyższeniu w

związku z trwającym procesem uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla dzielnicy miasta S., w której nieruchomość ta jest zlokalizowana.

Do tej pory bowiem przedmiotowa nieruchomość kwalifikowana była jako grunty orne i

tereny niezabudowane - mieszkalne pod zabudowę jednorodziną, natomiast wg informacji

uzyskanych przez zarząd pozwanej spółki, mają one zostać przemianowane na tereny

mieszkalne użytkowe pod zabudowę wielomieszaniową i użytkową. Pozwany podkreślił, że

skoro umowa została zawarta na czas określony, do dnia 31 grudnia 2016 roku, to jakiegokolwiek rozliczenia dotyczące realizacji umowy powinny być poczynione dopiero po 31 grudnia 2016 roku. Następnie podkreślił, że stosownie do treści § 4 ust. 6 umowy z 28 czerwca 2011 roku zwrot wpłaconych środków może nastąpić najwcześniej po upływie 5 lat od ich wpłaty przez powodową spółkę, zatem nie wcześniej niż począwszy od dnia 30 czerwca 2011 roku.

Pozwana uznaje że na dzień wygenerowania odpowiedzi na pozew umowa wiązała strony. Wobec powyższego niezależnie od tego, czy pozwana spółka byłaby niewypłacalna lub też, czy wartość prawnych zabezpieczeń uległa zmniejszeniu, roszczenie o zwrot kwot wpłaconych na podstawie umowy z dnia 28 czerwca 2011r. powstaje najwcześniej w dacie 30 czerwca 2016 roku.

Pozwany M. F. w odpowiedzi na pozew również domagał się oddalenia powództwa w całości. Zarzucił, że powód nie udowodnił faktów, z których wywodzi skutki prawne, tj. zaistnienia przesłanek z art. 458 k.c. a także działania przez pozwanego imieniem spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji z siedzibą w K.. Zarzucił, że powód przedstawia dowody w postaci kserokopii dokumentów nie posiadających żadnego waloru prawnego. Wskazał, że powód nie wykazał treści umowy z 28 czerwca 2011 r. ponieważ przesłano mu wyłącznie kilka stron tej umowy. Zaprzeczył by działając w imieniu spółki zaciągnął zobowiązanie. Zarzucił, że powód nie wykazał, iż na

podstawie przedłożonej umowy nabył uprawnienia o zapłatę kwoty 20.000.000 zł . Podniósł, że wobec toczącego się postępowania upadłościowego w stosunku do powoda w związku z treścią art. 98 ustawy prawo upadłościowe powód nie ma prawa domagać się zapłaty w oparciu art. 458 kodeksu cywilnego. Pozwany zaprzeczył podawanym przez powoda okolicznościom, co do stanu niewypłacalności pozwanej spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zarzucił powodowi nadużycie prawa wobec tego, że nawet przy założeniu, że skutkiem umowy zostało zaciągnięte zobowiązanie to już w następnym dniu został powołany zarząd i to on winien ponosić odpowiedzialność. Zarzucił, że powód nie wykazał aby pozwany posiadał pełnomocnictwo wyrażone w odpowiedniej formie do reprezentowania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. W dalszej kolejności zarzucił brak podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanego M. F. i pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z uwagi na dyspozycję art. 13 § 1 k.s.h.. W ocenie pozwanego dla konstruowania odpowiedzialności osoby działającej imieniem spółki w organizacji decydujące znaczenie ma to, czy zaciągnęła ona zobowiązanie imieniem spółki. Podkreślił, że do wpisu spółki do rejestru handlowego doszło 29 czerwca 2011 roku, a więc następnego dnia po dniu podpisania umowy o współpracy do tego czasu spółka nie zaciągnęła żadnego zobowiązania. Zgodnie z twierdzeniami samego powoda środki finansowe przekazywane były dopiero w okresie od 6 lipca 2011 roku do 23 maja 2012 rok. Wobec powyższego w dniu 28 czerwca 2011 roku nie doszło do zaciągnięcia zobowiązania w imieniu spółki do zapłaty jakichkolwiek kwot na rzecz powoda. Natomiast po dniu 28 czerwca 2011 roku spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie była już spółką w organizacji, lecz spółką kapitałową, osobą prawną wpisaną do rejestru, która odpowiada za swoje zobowiązania. W ocenie pozwanego w dniu 28 czerwca 2011 roku nie doszło do zaciągnięcia imieniem pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji zobowiązania do zapłaty kwoty 20.000.000 zł, a zatem brak podstaw do przyjęcia solidarnej odpowiedzialności pozwanych wywodzonej z art. 13 k.s.h.. Następnie pozwany zarzucił, że przepis art. 458 k.c. nie znajduje zastosowania, gdyż powód znajduje się w postępowaniu upadłościowym, a stosowanie art. 458 k.c. koliduje z treścią art. 98 pr.up.n. W dalszej części zarzucił brak stanu niewypłacalności pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz brak obniżenia wartości zabezpieczenia przyszłych roszczeń powoda. Ponadto pozwany stwierdził, że umowa o współpracy zawarta została na czas określony do 31 grudnia 2016 roku. Jakikolwiek rozliczenia dotyczące realizacji umowy powinny być poczynione dopiero po 31 grudnia 2016 roku. Dodatkowo stwierdził, że bezspornym jest, iż stosownie do treści § 4 ust. 6 z umowy z 28 czerwca 2011r. zwrot wpłaconych środków może nastąpić najwcześniej w dacie 5 lat od ich wpłaty przez powodową spółkę co należy liczyć od 28 czerwca 2011 roku. Roszczenie o zwrot wpłaconych na podstawie umowy kwot powstaje więc najwcześniej 30 czerwca 2016 roku. Dodatkowo zarzucił nadużycie prawa ze strony powoda na skutek korzystania z dobrodziejstwa art. 458 k.c. W ocenie pozwanego obciążanie go obowiązkiem spłaty należności wynikających z umowy stanowi nadużycie prawa z tego względu, że spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została wpisana do rejestru przedsiębiorców już następnego dnia po zawarciu umowy. Począwszy od tego momentu w imieniu spółki działał prezes zarządu, strony zawarły szereg aneksów do umowy precyzując zapisy ustanawiające zabezpieczenia, przelew środków miał miejsce po wpisaniu spółki do KRS. Wszystkie te okoliczności miały miejsce w sytuacji, gdy pozwany nie pozostawał członkiem zarządu spółki ani nie działał jej imieniem w innym charakterze.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2017 r., sygn. akt XIII GC 17/15 Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 20.000.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od 14 stycznia 2015r. z tym, że od 1 stycznia 2016r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie. Dodatkowo Sąd zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 17.417 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, a na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach kwotę 100.833,55 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 28 czerwca 2011 roku pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji z siedzibą w K. zawarta została umowa o współpracy. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji reprezentowana była przez pełnomocnika M. F., działającego na podstawie uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 28 czerwca 2011 roku.

Celem umowy było określenie zasad współpracy pomiędzy stronami przy realizacji projektu budowy osiedli mieszkaniowych, gdzie (...) pełnić miała rolę operatora a deweloper odpowiadał za cały proces budowy i realizację projektu.

Projekt polegał na realizacji zadania deweloperskiego:

- budowie około 70 domów jednorodzinnych o łącznej powierzchni około 10.000 m<sup>2</sup>, położonych w S. przy ulicy (...),
- budowie około 40 domów jednorodzinnych i 80 mieszkań o łącznej powierzchni około 10.000,00 m<sup>2</sup>, położonych w R. przy ulicy (...),
- budowie około 30 mieszkań o łącznej powierzchni około 20.000 m<sup>2</sup> położonych w

S. przy ulicy (...).

Na mocy § 2 ust. 1 operator zobowiązany był do przekazania na rzecz dewelopera środków finansowych w maksymalnej wysokości 20.000.000 zł. Środki stanowiły wkład operatora do realizacji projektu. Operator w ramach umowy zobowiązany był do udzielenia deweloperowi wsparcia technicznego w oparciu o posiadaną wiedzę, doświadczenie w zakresie prowadzonej przez siebie działalności do czasu realizacji projektu. W § 2 ust. 4 strony określiły warunki i terminy w jakich miała zostać dokonana wpłata środków finansowych. Umowa wchodziła w życie pod warunkiem uzyskania przez operatora zgody zgromadzenia wspólników na jej zawarcie. Umowa zawarta została na czas określony do 31 grudnia 2016 roku. Na mocy § 4 ust. 1 umowy deweloper zobowiązany był do zapłaty na rzecz operatora kwoty stanowiącej wartość przekazanych środków finansowych powiększonych o marżę w wysokości 10 % rocznie. Zapłata marży rozliczana być miała kwartalnie na podstawie faktur wystawionych przez operatora, przy czym pierwsza faktura miała być wystawiona do 31.12.2011 roku. Zwrot kwot wpłaconych przez operatora nastąpić miał w terminie 5 lat od daty ich faktycznego przekazania deweloperowi. Na mocy § 5 ust. 1 uruchomienie środków finansowych przez operatora nastąpić miało każdorazowo po złożeniu przez dewelopera oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na zabezpieczenie uruchamianych środków na nieruchomości wraz z potwierdzeniem złożenia we właściwym sądzie wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej dla tej nieruchomości. Hipoteka obciążać miała nieruchomość będącą przedmiotem zabezpieczenia w pierwszej kolejności.

Aneksiem z dnia 29 czerwca 2011 r strony postanowiły, że wobec dokonanego wpisu spółki do KRS stroną umowy jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Aneksiem z 20 grudnia 2011 r. strony wprowadziły przejściowe zabezpieczenie zwrotu kwot wpłaconych deweloperowi przez operatora w postaci weksla in blanco wystawionego przez dewelopera i poręczonego przez prezesa zarządu A. B.. Ustanowienie zastawu na 51 udziałach wspólnika A. B. w spółce dewelopera bez prawa wykonywania praw z zastawionych udziałów, prawa głosu i innych uprawnień korporacyjnych oraz kapitałowych przez operatora.

Aneksiem z 21 lutego 2013 roku strony dokonały zmian zabezpieczeń ustanowionych na rzecz (...). Ponadto w § 2 strony oświadczyły, że zapoznały się z ze stanem prawnym nieruchomości objętej księgą wieczystą o numerze (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w S., Wydział Ksiąg Wieczystych. Deweloper zapewnił, że do dnia ustanowienia hipoteki na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyżej wymieniona nieruchomość nie zostanie obciążona innymi hipotekami niż hipoteki ujawnione w dacie sporządzenia aneksu na rzecz banku (...) SA Oddział w S.. Strony oświadczyły, że akceptują i przyjmują do wiadomości, że wartość rynkowa netto nieruchomości objętej księgą wieczystą opisaną wyżej, wg stanu rzeczowego oraz poziomu cen na dzień 31 grudnia 2012 roku wynosi 41.243.000 zł, co zostało potwierdzone operatem szacunkowym sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego z dnia 31.12.2012 roku.

W dniu 23 kwietnia 2013 roku strony zawarły kolejny aneks do umowy . W § 2 ust. 2 aneksu deweloper zapewnił, że nieruchomość objęta księgą wieczystą (...) nie została obciążona innymi hipotekami niż hipoteki ujawnione na rzecz banku (...) Spółka Akcyjna Oddział w S.. Wg stanu na dzień sporządzenia aneksu wierzytelności banku (...) SA Oddział w S. zabezpieczone hipotekami ustanowionymi na nieruchomości objętej księgą wieczystą opisaną wyżej opiewały na kwotę 8.100.000 zł. Zgodnie z treścią § 3 aneksu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wyraziła zgodę

na bezpłatne wydzielenie działek o łącznej powierzchni około 57000m<sup>2</sup>, pod warunkiem spłaty zobowiązania w łącznej wysokości 8.100.000,00 zł na rzecz (...) Bank (...) SA. Wierzytelności banku były zabezpieczone w formie hipoteki na ww. nieruchomości.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dokonała na rzecz dewelopera spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wpłat wynikających z zawartej umowy. Przekazanie kwoty realizowane było ratalnie w okresie od 15 lipca 2011 r. do 23 maja 2012r. (1.000.000 zł w dniu 15 lipca 2011 roku; 3.000.000 zł w dniu 18 sierpnia 2011 roku; 1.000.000 zł w dniu 3 października 2011 roku; 1.000.000 zł w dniu 14 października 2011 roku; 3.000.000 zł w dniu 18 października 2011 roku; 1.000.000 zł w dniu 21 października 2011 roku; 2.000.000 zł w dniu 30 grudnia 2011 roku; 2.000.000 zł w dniu 5 stycznia 2012 roku; 300.000 zł w dniu 12 marca 2012 roku; 300.000 zł w dniu 30 marca 2012 roku; 500.000 zł w dniu 10 kwietnia 2012 roku; 500.000 zł w dniu 18 kwietnia 2012 roku; 500.000 zł w dniu 26 kwietnia 2012 roku; 500.000 złoty w dniu 11 maja 2012 roku; 1.400.000 zł w dniu 23 maja 2012 roku. Deweloper nie zwrócił żadnej z otrzymanych kwot.

Na dzień 29 listopada 2014 roku deweloper zalegał na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę: 4.920.950,00 zł tytułem marży wynikającej z § 4 umowy o współpracy z dnia 28 czerwca 2011 r. a nadto kwoty dochodzone w postępowaniach sądowych: 38.118,01 zł w sprawie IINc503/14, 50.993,55 zł w sprawie VII GNc 4027/28, 50.933,55 zł w sprawie VII GNc 4042/14/28 zakończonych prawomocnymi nakazami zapłaty. Postanowieniem z 29 października 2014 roku Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu w dniu 25 października 2013 roku Rep (...) nr (...) w Kancelarii Notarialnej w C., co do obowiązku zapłaty przez dłużnika (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz wierzyciela (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwot 642.522 zł, 632.142,00 zł, 10.380,00 zł, 460.872,00 zł. W dniu 10 listopada 2014 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyła wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego kwot objętych opisanym wyżej aktem notarialnym.

Pismem z 13 stycznia 2015 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w S. poinformował (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, że egzekucja komornicza pozostaje bezskuteczna. Podał, że dłużnik nie posiada zarejestrowanych pojazdów mechanicznych. Nie ustalono wierzytelności należnych dłużnikowi. Ustalono natomiast w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych, że dłużnik posiada nieruchomość objętą księgą wieczystą KW (...), ale wskazana nieruchomość obciążona jest licznymi hipotekami. Na rzecz (...) SA w dniu wniesienia pozwu wpisane były następujące hipoteki mające pierwszeństwo przed hipoteką na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością:

- umowna łączna zwykła na kwotę 33.854.282 zł,
- hipoteka umowna łączna kaucyjna na kwotę 16.927.141 zł

W dacie wniesienia pozwu spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością była niewypłacalna, a przeciwko spółce prowadzone postępowania egzekucyjne:

- przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice- Zachód w Katowicach umorzono 19 listopada 2014r. za sygn. KM 159/14,
- przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice- Zachód w Katowicach umorzono 26 maja 2014r za sygn. KM 5/14,
- przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice - Wschód w Katowicach umorzono 2 listopada 2016r. za sygn. KM 223/16
- przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice - Wschód w Katowicach umorzono 28 grudnia 2016r. za sygn. KM 1302/16

z uwagi na bezskuteczną egzekucję.

Apelacje od wyroku wnieśli pozwani zaskarżając orzeczenie w całości. Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. domagała się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, iż opinia biegłego sądowego P. K. daje podstawy do przyjęcia niewypłacalności spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podczas gdy ani ta opinia ani pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dają podstaw do takich wniosków. Biegły nie ustalił ani stanu zobowiązań, ani tego, czy i ewentualnie ilu wierzycieli miała spółka na dzień złożenia pozwu. Nie zostało również uwzględnione z jakich składników majątkowych toczyła się wobec pozwanej spółki egzekucja, co jest niezwykle istotne, gdyż egzekucja nie obejmowała najbardziej wartościowego składnika majątku czyli nieruchomości położonej w S.;
- naruszenie art. 98 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym na dzień ogłoszenia upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W ocenie pozwanej zastosowanie art. 98 prawa upadłościowego, wyklucza zastosowanie art. 458 k.c.

Dodatkowo pozwana ta domagała się zwolnienia od kosztów sądowych, w tym w zakresie opłaty od apelacji, gdyż nie jest w stanie ich ponieść z uwagi na brak środków finansowych. Postanowieniem z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt XIII GC 17/15 Sąd Okręgowy w Katowicach zwolnił pozwaną od kosztów sądowych.

Również pozwany M. F. w swej apelacji domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w stosunku do pozwanej M. F. i zasądzenia od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na przyjęciu, iż opinia biegłego sądowego P. K. daje podstawy do przyjęcia niewypłacalności pozwanej spółki, podczas gdy, ani ta opinia, ani pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie nie dają podstaw do takiego wniosku;
- pominięcie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia okoliczności, że zgoda Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na zawarcie umowy o współpracy - stanowiąca warunek wejścia w życie tej umowy na mocy jej § 3 ust. 1 - została udzielona dnia 4 lipca 2011, tj. po dniu wpisu pozwanej spółki do KRS, jako okoliczności istotnej dla oceny, czy pozwany M. F. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania pozwanej spółki z tytułu umowy o współpracy na podstawie art. 13 § 1 k.s.h.;
- naruszenie art. 13 § 1 k.s.h. poprzez błędne przyjęcie, że pozwany M. F. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania pieniężne pozwanej spółki tytułem zwrotu środków pieniężnych wypłaconych jej przez (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie Umowy o współpracę z 28 czerwca 2011 roku;
- naruszenie art. 458 k.c. poprzez przyjęcie, że powód mógł żądać spełnienia świadczenia objętego powództwem bez względu na termin zastrzeżony w umowie o współpracę;
- naruszenie art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że sprzecznym z zasadami współzycia społecznego jest dochodzenie przez powoda roszczeń od pozwanego M. F. na podstawie art. 13 § 1 k.s.h.;
- naruszenie art. 98 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym w dacie ogłoszenia upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością poprzez jego niezastosowanie.

Pozwany M. F. wnosił również o zwolnienie od kosztów sądowych, w tym od opłaty od apelacji, gdyż bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny nie był w stanie ich ponieść. Postanowieniem z dnia 1 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zwolnił pozwanego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

W odpowiedziach na apelacje powód wnosił o oddalenie w całości apelacji, a tym samym o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W ocenie powoda zarzuty apelacyjne, przy uwzględnieniu zebranego w sprawie materiału dowodowego nie znajdują żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa, ani też w orzecznictwie i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Rozpoznając apelacje Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

żadna z wniesionych apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie sposób stwierdzić, że ani opinia biegłego, ani pozostały zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dają podstaw do przyjęcia niewypłacalności spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Podmiot jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, albo, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. To, że pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań wynika nie tylko z opinii biegłego, z postanowień umarzających postępowania egzekucyjne z uwagi na ich bezskuteczność, ale również z oświadczeń pozwanej zawartych we wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych.

Biegły sądowy na rozprawie w dniu 20 listopada 2017r wyjaśnił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pozostawała w zwłoce w realizowaniu zobowiązań, co wynika z bezskuteczności egzekucji. Biegły wskazał, że spółka nie realizowała również zobowiązań wobec ZUS. Zobowiązania wobec ZUS wynosiły ok. 27.000 zł. W ocenie biegłego nieracjonalne jest niepłacenie zobowiązań publicznoprawnych przy jednoczesnym wykazywaniu posiadania środków pieniężnych w sprawozdaniu finansowym (w sprawozdaniu finansowym w bilansie na 31.12.2014r wykazano środki pieniężne w kwocie 449.000 zł, a w sprawozdaniu finansowym na koniec 2015 r. spółka wykazała środki pieniężne w kwocie 117.000 zł). Pierwsze zobowiązania wobec ZUS pojawiły się w grudniu 2013r. i były one zrealizowane gotówkowo 17.03.2017r. dopiero po czterech latach. Biegły na podstawie tego oraz wypisu z KRS, z którego wynika, że w czterech postępowaniach egzekucje okazały się bezskuteczne mógł w sposób uzasadniony domniemywać, że nie było tych środków pieniężnych. Z analizy dokumentów biegły wyprowadził wniosek, że inwestycję zaprzestano realizować w 2014r.. Bezprzedmiotowe są zarzuty skierowane pod adresem biegłego, że nie dokonał analizy na podstawie dokumentów finansowych, gdyż biegły mógł dokonać ustaleń tylko w oparciu o taki materiał, jaki był dostępny w aktach KRS.

(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynika z faktu zaprzestania spłaty zobowiązań, które spółka posiadała względem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zobowiązania dochodzone były przez powoda w toku postępowań sądowych o zapłatę kwot 38.118,01 zł w sprawie II Nc 503/14; 50.993,55 zł w sprawie VII GNc 4027/28; 50.933,55 zł w sprawie VII GNc 4042/14 zakończonych prawomocnymi nakazami zapłaty. Pozwany od 2012r. zalegał z zapłatą marży wynikającej z § 4 umowy o współpracy z 28 czerwca 2011r. Niewypłacalność (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością potwierdzają umorzone przed wniesieniem pozwu postępowania egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce, tj: umorzone 19 listopada 2014r. w sprawie KM 159/14 prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice-Zachód w Katowicach, umorzone postanowieniem z 26.05.2014r w sprawie KM 5/14 prowadzone przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice- Zachód w Katowicach. Bezskuteczność egzekucji w sposób dobitny potwierdza zaprzestanie płacenia długów. Nie sposób przyjmować, że bezskuteczna egzekucja jest krótkotrwałym niepłaceniem zobowiązań. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2010 r. ( II CSK 372/09) postanowienie komornika o bezskuteczności egzekucji jest wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej



mu wierzytelności. Ciężar ewentualnego przeciwdowodu na okoliczność bezskuteczności egzekucji spoczywałby na pozwanej stosownie do art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.

Również sama pozwana w apelacji potwierdziła, że utraciła zdolność regulowania długów, wskazując, że nie posiada jakichkolwiek wolnych środków finansowych, nie ma środków na rachunkach bankowych i w kasie przedsiębiorstwa. Spółka nie ma także żadnych przychodów, co wykazała deklaracją Vat-7K.

Również zarzut, że egzekucja nie obejmowała składnika majątku w postaci nieruchomości położonej w S. jest bezprzedmiotowy, jeżeli uwzględni się obciążenie hipoteczne na tej nieruchomości, które przekracza wartość tej nieruchomości. Wymieniona w opinii biegłego nieruchomość, położona w S., dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr (...), obciążona jest wpisami hipotecznymi na kwotę przekraczającą 73 milionów złotych, w tym wpisami poprzedzającymi hipotekę powoda - o wartości około 50 milionów złotych. W takiej sytuacji, gdy weźmie się pod uwagę dokonaną wycenę rynkową przedmiotowej nieruchomości na kwotę 41.243.000 zł trudno przyjąć, aby postępowanie egzekucyjne skierowane do tej nieruchomości przez wierzyciela mogło odnieść spodziewany skutek.

Słuszne zatem jest stwierdzenie powoda, że nie sposób przyjąć, aby postępowanie egzekucyjne skierowane do tej nieruchomości przez wierzyciela odniosło spodziewany skutek.

Wobec powyższych stwierdzeń i poczynionych rozważań zarzut naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c., poprzez kwestionowanie oceny dowodów nie może się obronić. Zarzut ten jest nieuzasadniony. W przedmiotowej sprawie stan faktyczny został ustalony przez Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, w sposób logiczny, spójny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego. Zarówno z opinii biegłego sądowego P. K., jak i pozostałego materiału dowodowego wynika, że istnieją podstawy do przyjęcia niewypłacalności pozwanej spółki. Sąd dokonał oceny wiarygodności dowodów i nadał im moc według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału do czego był zobowiązany. Dokonana przez Sąd ocena jest zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie budzi wątpliwości przyjęta przez Sąd podstawa faktyczna rozstrzygnięcia, jaką są przytoczone i zaaprobowane przez ten Sąd ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, które w sposób jednoznaczny wypływają z materiału dowodowego. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2018 r., VII AGa 890/18, Lex nr 2545175 za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/06, Lex nr 298433).

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 98 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym na dzień ogłoszenia upadłości (...). Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W myśl przywołanego przepisu, jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub części, syndyk może, za zgodą sędziego-komisarza, wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości. Pozwana w żaden sposób nie wykazała, aby przepis ten miał jakiś wpływ na przebieg toczącego się postępowania w niniejszej sprawie. Słusznie stwierdził Sąd pierwszej instancji, iż przepis ten nie jest adekwatny do zaistniałego w sprawie stanu faktycznego. Dotyczy on bowiem określonej sytuacji majątkowo - prawnej powstałej po stronie wierzyciela, co do którego ogłoszono upadłość. Unormowanie niniejsze nie dotyczy zaistnienia niewypłacalności po stronie zobowiązanego, do której odnosi się przepis 458 k.c. Regulacja art. 98, dająca syndykowi prawo odstąpienia od niewykonanych lub tylko częściowo wykonanych umów wzajemnych, ma na celu umożliwienie takiego ukształtowania sytuacji prawnej upadłego, która stwarza warunki do efektywnego i szybkiego spieniężenia majątku upadłego. Ewentualna kolizja ww. przepisów mogłaby dotyczyć sytuacji upadłości dłużnika zobowiązania, gdyż w razie ogłoszenia upadłości dłużnika ochrona wierzycieli odbywa się według

przepisów prawa upadłościowego, a wymagalność wynikającą z art. 458 k.c. należy uznać za niebyłą, co w niniejszym przypadku nie występuje, stąd zarzut ten należy uznać za chybiony.

Bezspornym w sprawie jest, że pozwana spółka - jako spółka w organizacji – zawarła umowę zobowiązującą i to z tytułu realizacji postanowień zawartej umowy powstało zobowiązanie spółki do zwrotu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością środków pieniężnych stanowiących przedmiot tej umowy. Umowa o współpracę została zawarta przed wpisem pozwanej spółki do KRS i rodziła skutki prawne, jakie wypływały z treści zawartej umowy. Nie można wywodzić, że na dzień wpisu pozwanej spółki do KRS brak było jakichkolwiek zobowiązań pozwanej spółki w organizacji z tytułu umowy o współpracy i po stronie tej spółki nie powstało zobowiązanie. Z treści zawartej umowy jednoznacznie wynika, że zawarta umowa jest umową dwustronnie zobowiązującą. Powódka zobowiązana była do przekazania na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwoty 20.000.000 zł, a pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązana była do zapłaty na rzecz powódki kwoty stanowiącej wartość przekazanych środków finansowych powiększonych o marżę w wysokości 10 % rocznie. Zobowiązanie, którego powód dochodzi w tej sprawie, powstało w dniu 28 czerwca 2011 r. z chwilą zawarcia pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji umowy o współpracy, a nie jak wskazuje powód, dopiero po dokonaniu wpisu tej spółki do Krajowego Rejestru Sądowego. Okoliczność, że zgodnie z postanowieniami umowy pierwsze środki pieniężne były przekazywane na rzecz pozwanej spółki dopiero po tej dacie, nie ma znaczenia dla oceny odpowiedzialności pozwanej w tej sprawie, gdyż były one przekazywane przez powoda na rzecz pozwanej w ramach realizacji zobowiązań wynikających z zawartej umowy.

Niezasadne jest twierdzenie, że pozwany M. F. nie ponosi zgodnie z art. 13 § 1 k.s.h. odpowiedzialności za zobowiązania objęte powództwem. To że spółka została zarejestrowana następnego dnia po zawarciu umowy nie może mieć wpływu na odpowiedzialność przewidzianą art. 13 § 1 k.s.h.. Z treści w/w przepisu w sposób jednoznaczny wynika, że pozwany M. F. ponosi odpowiedzialność za zobowiązania pozwanej spółki z tytułu umowy o współpracy z 28 czerwca 2011 roku. Zgodnie z art. 13 § 1 k.s.h. za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiadają solidarnie spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Skoro przepis art. 13 § 1 k.s.h. posługuje się terminem zobowiązania nie zawężając jego zakresu, to należy stwierdzić, że wszelkie próby zawężenia tego terminu są nieuprawnione. Komentowany przepis przewiduje odpowiedzialność za zobowiązania spółki w organizacji, która to odpowiedzialność trwa do czasu wygaśnięcia zobowiązania spółki. Nie ulega wątpliwości, że pozwany M. F., działał w imieniu spółki kapitałowej w organizacji jako jej pełnomocnik na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 28 czerwca 2011 roku, co zostało przez niego potwierdzone w treści zawartej umowy, jak również potwierdzone zeznaniami udziałowca spółki (...)A. B..

Nie można uznać, że podpisanie umowy z dnia 28 czerwca 2011 r. nie rodziło żadnych zobowiązań umownych dla stron tej umowy. Zaś zawarte w § 3 ust. 1 umowy o współpracy z dnia 28 czerwca 2011 r. postanowienie, że umowa ta wchodzi w życie pod warunkiem uzyskania zgody Zgromadzenia Wspólników (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie stanowi warunku w rozumieniu art. 89 k.c., gdyż jest to wymóg przewidziany przepisami prawa. Z tych względów przepis art. 89 i nast. k.c. nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Na odróżnienie warunku w rozumieniu art. 89 i nast. k.c. od warunku prawnego należącego do zupełnie innej kategorii pojęciowej zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 1998 r., sygn. akt. I CKN 683/97, (OSP 1999/1/8, LEX nr 34509) wskazując, że warunkami prawnymi są ustanowione przez normy prawne przesłanki skuteczności czynności prawnej, np. wymagania co do formy, kwalifikacji osobistych, zezwolenia organów. Powstanie skutków prawnych uzależnione jest w tych przypadkach od treści normy prawnej, a nie od treści czynności prawnej, która może wymagać określonej normy powtarzać, lecz jest to dla oceny skuteczności prawnej bez znaczenia. Do postanowień takich nie można stosować przepisów o warunku. Prawa reprezentowania spółki nie można ograniczyć ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. W myśl art. 17 § 2 k.s.h. zgoda Zgromadzenia Wspólników może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej.

Zatem zgoda na zaciągnięcie zobowiązań przewyższających dwukrotność kapitału zakładowego Spółki, wyrażona przez Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w uchwale podjętej w dniu 4 lipca 2011 r., stanowiła potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia z mocą wsteczną od chwili zawarcia umowy o współpracy tj. od dnia 28 czerwca 2011 r. Powyższe wywody nie pozwalają przyjąć, że na dzień wpisu pozwanej spółki do KRS brak było zobowiązań pozwanej spółki w organizacji z tytułu umowy o współpracy, a w szczególności nie powstało po stronie tej spółki zobowiązanie wynikające z treści zawartej umowy.

Prawdą jest, że powód w myśl art. 458 k.c. mógł żądać spełnienia świadczenia objętego powództwem bez względu na termin zastrzeżony w umowie o współpracy. Na marginesie należy zaznaczyć, że termin ten w momencie orzekania przez Sąd Apelacyjny już upłynął. Z treści art. 458 k.c. wyraźnie wynika, że jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny albo jeżeli wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin. W niniejszej sprawie w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości wykazano nie tylko to, że dłużnik stał się niewypłacalny, ale również i to, że wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu. Zgodnie z treścią łączącej strony umowy obciążeniem nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie umowy były wyprzedzające powoda zabezpieczenia hipoteczne na rzecz (...) Banku (...) S.A. w wysokości 8.100.000,00 zł. Na dzień wniesienia pozwu wartość hipotek na rzecz ww banku opiewała na kwoty 33.854.282 zł, i 16.927.141 zł. Prosty rachunek arytmetyczny potwierdza, że zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, o ile nie stało się fikcją, jeżeli zestawimy wartość hipotek na rzecz ww banku z wyceną rynkową nieruchomości na kwotę 41.243.000 zł i zabezpieczeniem hipotecznym powoda na tej nieruchomości do kwoty 22.000.000,00 zł. O tym, że zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu wskazuje również biegły sądowy z zakresu rachunkowości P. K. zaznaczając, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie dotrzymała warunków zabezpieczenia wierzytelności (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, które strony uzgodniły w aneksie podpisanym w dniu 23 kwietnia 2013r., a treść zapisów księgi wieczystej nr (...) jednoznacznie wskazuje, że wartość zabezpieczenia wierzytelności uległa znacznemu zmniejszeniu. Biegły zwrócił uwagę, że z wypisu z księgi wieczystej (zał. 5 do opinii) wynika, że powierzchnia działki wynosiła 2,3126 ha, a zatem uległa 3 krotnemu zmniejszeniu. Skoro powierzchnia zmniejszyła się 3 krotnie, to można domniemywać, że 3 krotnie zmniejszyła się też wartość zabezpieczenia. Dodatkowo zabezpieczeniem nie był majątek pozwanej spółki, tylko majątek (...) spółki komandytowej, wobec której 11 lipca 2016r ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku. Wobec powyższych stwierdzeń nie sposób zaprzeczać, że zabezpieczenie wierzytelności nie uległo znacznemu zmniejszeniu.

Nie sposób przyjąć, że sprzecznym z zasadami współżycia społecznego jest dochodzenie przez powoda roszczeń od pozwanego M. F. na podstawie art. 13 § 1 k.s.h. M. F. podpisując umowę o współpracy winien był liczyć się z tym, że przyjęcie prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę w organizacji niesie zwiększone możliwości powstawania zobowiązań i rodzi odpowiedzialność, o której mowa w art. 13 § 1 k.s.h.. Pozwany M. F. sam zgodził się podpisać umowę, o tak poważnych skutkach, mimo że spółka była dopiero w organizacji i nie wskazał żadnego powodu dlaczego nie zaczekał z tym do rejestracji spółki, która nastąpiła następnego dnia. Nie ulega wątpliwości, że za zobowiązania spółki kapitałowej w organizacji odpowiedzialność ponosi spółka i osoby, które działały w jej imieniu. Cechą wyróżniającą spółkę kapitałową w organizacji jest to, że za jej zobowiązania odpowiada nie tylko sama spółka w organizacji, lecz także wskazane w ustawie osoby trzecie. Tymi osobami są osoby, które działały w imieniu spółki w organizacji i taką osobą był M. F.. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji z chwilą wpisu do rejestru staje się spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i uzyskuje osobowość prawną. Z tą chwilą staje się ona podmiotem praw i obowiązków spółki w organizacji. Wobec powyższego aneks do umowy o współpracy zawarty dnia 29 czerwca 2011r. (k. 494) dotyczący wyłącznie zmiany oznaczenia stron umowy jest bezprzedmiotowy, albowiem treść aneksu wskazuje, że strony postanowiły dokonać zmiany w związku z zarejestrowaniem na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Katowice – Wschód spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Aneks ten wyraźnie stanowi, że w związku z zarejestrowaniem Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji w Krajowym Rejestrze Sądowym zmienia się oznaczenie strony umowy. Z dniem rejestracji zobowiązania spółki w organizacji stają się zobowiązaniami spółki a odpowiedzialność za nie w dalszym ciągu obciąża osoby trzecie, które na mocy komentowanego przepisu odpowiadają za te zobowiązania razem ze spółką. Odpowiedzialność ta w stosunku do osób,

o których mowa w art. 13 § 1 k.s.h., ustaje dopiero z chwilą wygaśnięcia tych zobowiązań (patrz wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., IV CSK 403/15, LEX nr 2044487). Regulacja art. 13 § 1 k.s.h. była podyktowana treścią art. 7 Pierwszej Dyrektywy Rady z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w Państwach Członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 akapit drugi Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności w całej Wspólnocie, dla zapewnienia ochrony interesów zarówno wspólników jak i osób trzecich zgodnie z którym, jeżeli w imieniu spółki będącej w trakcie tworzenia się, przed nabyciem przez nią osobowości prawnej, podjęto działania i jeśli spółka nie wypełnia zobowiązań wynikających ze wspomnianego działania, to osoby, które podjęły to działanie, są za nie odpowiedzialne solidarnie, chyba że umowa przewiduje inaczej (Dz.U.U.E.L.1968.65.8).

Zatem stosowanie prawa nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Tak jak wskazał to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 sierpnia 2015 r. w sprawie II CSK 555/14, klauzula generalna niedopuszczalności czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego z zasadami współzycia społecznego ma na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób prowadzący do skutków nieetycznych lub rozmiijających się w sposób zasadniczy z celem danej regulacji prawnej. Jeśli więc uwzględnienie powództwa, zgodnego z literą prawa, powodowałoby skutki rażąco niesprawiedliwe i krzywdzące (summum ius summa iniuria), nie dające się zaakceptować z punktu widzenia norm moralnych i wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie, art. 5 k.c. zezwala na jego oddalenie. Należy jednak pamiętać, że istotą prawa cywilnego jest ochrona praw podmiotowych, tak więc odmowa udzielenia tej ochrony osobie, która korzysta z przysługującego jej prawa podmiotowego w sposób zgodny z jego treścią, może mieć miejsce zupełnie wyjątkowo i musi być uzasadniona istnieniem szczególnych okoliczności uzasadniających przyjęcie, że w określonym układzie stosunków uwzględnienie powództwa prowadziłyby do skutków szczególnie dotkliwych i nieakceptowanych. (LEX nr 1801548).

Przedstawione wywody wykazują, że postawione w apelacjach zarzuty odnoszące się do naruszenia prawa materialnego, czy też dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych i niewłaściwej oceny materiału dowodowego okazały się bezzasadne.

Pozwany M. F. wnosił o rozważenie przedstawienia do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego:

„czy osoba, która działała w imieniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji zawierając w jej imieniu umowę z kontrahentem:

- zawierającą postanowienie o tym, że umowa wchodzi w życie pod warunkiem udzielenia zgody na jej zawarcie przez zgromadzenie wspólników kontrahenta (będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością),
- zobowiązującą kontrahenta do wypłaty środków pieniężnych spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, natomiast tę spółkę w organizacji - do zwrotu tych środków

odpowiada za zobowiązania tej spółki w organizacji na podstawie art. 13 § 1 k.s.h. tytułem zwrotu otrzymanych środków pieniężnych w sytuacji, gdy zgoda zgromadzenia wspólników kontrahenta została udzielona po wpisie spółki w organizacji do KRS a wypłata pierwszych środków pieniężnych ze strony kontrahenta nastąpiła po udzieleniu powyższej zgody, a zatem również po wpisie spółki w organizacji do KRS?"

Sąd nie przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego, albowiem zagadnienie przedstawione przez pozwanego w apelacji nie budzi poważnych wątpliwości, a w myśl art. 390 § 1 k.p.c. tylko zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości, mogą być przedstawiane do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Wywody zawarte w uzasadnieniu w sposób jednoznaczny wskazują, że osoba, która działała w imieniu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji zawierając w jej imieniu umowę z kontrahentem odpowiada za zobowiązania tej spółki w organizacji na podstawie art. 13 § 1 k.s.h.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono jak w punkcie 2 na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 kpc., stosownie do § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018, poz. 265) w związku z § 2 pkt 9 cytowanego Rozporządzenia, obciążając obowiązkiem ich poniesienia w całości pozwanych jako przegrywających proces. Na koszty procesu składa się koszt zastępstwa procesowego w kwocie 18.750,00 zł w wysokości stawki minimalnej ustalonej zgodnie z cytowanym Rozporządzeniem.

SSR del. Dorota Zienkiewicz SSA Tomasz Pidzik SSA Irena Piotrowska