

Sygn. akt I ACa 144/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Tomaszewska
Sędziowie:	SA Małgorzata Zwierzyńska (spr.) SA Mariusz Wicki
Protokolant:	sekretarz sądowy Anna Majewicz

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa H. G.

przeciwko S. S. i M. R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 20 czerwca 2016 r. sygn. akt I C 2323/03

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Tomaszewska SSA Mariusz Wicki

Sygn. akt I ACa 144/17

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r. zasądził solidarnie od pozwanych S. S. i M. R. na rzecz powódki H. G. kwotę 173.103,92 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 4 czerwca 2003 r. do dnia zapłaty, z tym zastrzeżeniem, iż od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty powódce H. G. należą się odsetki ustawowe za opóźnienie (punkt pierwszy), zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 7.200 zł siedem tysięcy dwieście złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt drugi), nakazał ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa -

Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 10.255,00 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, od uiszczenia których powódka była zwolniona (punkt trzeci).

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 17 października 1997 r. W. B., P. D. oraz pozwani M. R. i S. S. zawiązali spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., która została wpisana do rejestru handlowego (...) pod numerem (...). Przedmiotem jej działalności była przede wszystkim budowa domów i mieszkań na wynajem i sprzedaż. Kapitał zakładowy spółki wynosił 4.000 zł i był podzielony na 40 udziałów w wysokości 100 zł każdy. W. B. objął 5 udziałów, P. D. 9 udziałów, S. S. 22 udziały a M. R. 4 udziały.

Na dzień 14 czerwca 2000 r. współnikami spółki byli: pozwana S. S. (5.000 udziałów), pozwany M. R. (5.000 udziałów) oraz P. D. (5.140 udziałów). W spółce (...) powołano zarząd, w skład którego weszli pozwani S. S. i M. R..

Główną inwestycją realizowaną przez (...) sp. z o.o. była budowa osiedla (...) na działce nr (...) przy ul. (...) w M., realizowana od 1999 r. Spółka sfinansowała pierwszy etap budowy ze środków własnych, wpłat od klientów oraz z kredytu inwestycyjnego w kwocie 1.500.000 zł. Podczas realizacji drugiego etapu budowy, z uwagi na trudną sytuację spółki w 2000 r., wstrzymano prace po wybudowaniu fundamentów do poziomu garaży.

Z uwagi na pogarszającą się sytuację spółki (...) i odmowę udzielenia jej kredytu na sfinansowanie drugiego etapu osiedla (...), w dniu 17 maja 2001 r. pozwani M. R. i S. S. razem z P. D. utworzyli spółkę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.. W skład zarządu weszli: pozwana S. S. (jako prezes zarządu), pozwany M. R. (jako wiceprezes zarządu) oraz P. D. (jako wiceprezes zarządu). Pozwani poprzez utworzenie nowej, niezadłużonej spółki liczyli bowiem na ułatwienia w uzyskaniu kredytu na dokończenie inwestycji (...).

W związku z tym, w dniu 18 lipca 2001 r. na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników spółki (...) sp. z o.o. pozwani S. S. i M. R. wraz z P. D. podjęli uchwałę w przedmiocie wyrażenia zgody na objęcie udziałów w nowo powstałej spółce (...) sp. z o.o. o wartości 1.758.500 zł i ich pokrycie wkładem niepieniężnym w postaci nieruchomości położonej w M. składającej się z działek nr (...) o powierzchni 2.106 m² i 654 o powierzchni 1.498 m² położonych w M., dla których Sąd Rejonowy w Szczecinie Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych w P. prowadził księgę wieczystą nr (...), na których była realizowana inwestycja mieszkaniowa pod nazwa (...).

W dniu 27 lipca 2001 r. wspólnicy (...) sp. z o.o. - S. S. i M. R. oraz P. D. na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu podjęli z kolei uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego z kwoty 50.000 zł do kwoty 1.807.500 zł (tj. o kwotę 1.757.500 zł) oraz wyrażeniu zgody na objęcie wszystkich 3.515 udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym przez (...) sp. z o.o. w zamian za ww. nieruchomość położoną w M.. Podjęto również uchwałę o zmianie firmy i siedziby spółki na (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.. W tym samym dniu pozwany M. R. oraz P. D. działając w imieniu (...) sp. z o.o. złożyli oświadczenie o objęciu przez spółkę 3.515 udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym (...) sp. z o.o. w zamian za przeniesienie na nią prawa własności nieruchomości położonej w M. i składającej się z działek nr (...).

W dniu 15 listopada 2001 r. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. zawarły umowę cesji praw i przejęcia długu, na mocy której (...) sp. z o.o. nabyła wierzytelności z tytułu wpłat zaliczkowych na budowę lokali mieszkalnych na osiedlu (...) w M. i wstąpiła w obowiązki (...) sp. z o.o. wynikające z umów z nabywcami lokali.

Spółka (...) ostatecznie nie uzyskała kredytu na sfinansowanie drugiego etapu budowy osiedla (...).

W dniu 13 września 2001 r. i 21 września 2001 r. wierzyciele spółki (...) sp. z o.o. - K. M. (1) i W. M. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o., zaś w dniu 12 listopada 2001 r. (...) sp. z o.o. złożyła wniosek o otwarcie w stosunku do niej postępowania układowego.

Postanowieniem z dnia 6 stycznia 2003 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku XVII Wydział Gospodarczy oddalił wniosek (...) sp. z o.o. o otwarcie postępowania układowego (punkt pierwszy), ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. (punkt drugi) oraz

wezwał wierzycieli spółki do zgłaszania wierzytelności w terminie jednego miesiąca od dnia obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości. Sąd Rejonowy stwierdził, że spółka trwale zaprzestała płacenia swoich zobowiązań.

W dniu 6 listopada 2001 r. P. (...) zawarła umowy zbycia udziałów w (...) sp. z o.o., na mocy której zbyła: 9 udziałów o łącznej wartości nominalnej 4.500 zł na rzecz Z. K. (Zakład (...)), 21 udziałów o łącznej wartości nominalnej 10.500 zł na rzecz M. J. (Agencja (...)), 57 udziałów o łącznej wartości nominalnej 28.500 zł na rzecz B. D. ((...) B. D.) oraz 36 udziałów o wartości nominalnej 18.000 zł na rzecz Usługi (...).

Uchwałą nr 8 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z dnia 27 września 2001 r. pozwana S. S. została odwołana z funkcji członka zarządu. Zarząd (...) sp. z o.o. nie złożył jednak wniosku o jej wykreślenie z rejestru handlowego. W dniu 27 maja 2002 r. wniosek taki złożyła natomiast pozwana S. S..

W dniu 4 lutego 2000 r. powódka H. G. zawarła z (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez pozwaną S. S. porozumienie w sprawie użyczenia spółce pasa działki przy ulicy (...) w M. na okres montażu instalacji wodno-kanalizacyjnych, tj. od dnia 7 lutego 2000 r. do dnia 26 lutego 2000 r. Uzgodniono również, że po zakończeniu prac spółka przywróci nieruchomość do stanu poprzedniego w terminie do dnia 3 marca 2000 r. pod rygorem zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy dzień opóźnienia.

Z uwagi na niewykonanie zobowiązania wynikającego z porozumienia z dnia 4 lutego 2000 r. przez (...) sp. z o.o. powódka H. G. w dniu 23 czerwca 2000 r. wystąpiła z pozwem o zapłatę.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2001 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie (sygn. akt I C 819/00) zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz powódki H. G. kwotę 96.000 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 43.500 zł od dnia 9 czerwca 2000 r. a od kwoty 52.500 zł od dnia 20 września 2000 r., a także przyznał powódce kwotę 18.363 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W dniu 27 grudnia 2001 r. wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie został zaopatrzony w klauzulę wykonalności.

W dniu 14 stycznia 2002 r. powódka wniosła o wpisanie hipotek przymusowych na nieruchomościach i udziałach w prawach własności nieruchomości spółki, dla której Sąd Rejonowy w Szczecinie Zamiejscowy Wydział Ksiąg Wieczystych prowadził księgi wieczyste o numerach (...) oraz w odpowiednich księgach wieczystych wyłączonych z księgi wieczystej numer (...) (dla działek gruntu nr (...)), zaś w dniu 26 lutego 2002 r. wносиła o przyspieszenie rozpoznania jej wniosków. Wnioski dotyczące ksiąg wieczystych o numerach (...) zostały jednak oddalone postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2003 r. z uwagi na przeniesienie prawa własności nieruchomości na rzecz nowego właściciela - spółki (...) sp. z o.o. Pozostałe wnioski również nie doprowadziły do wpisania hipotek przymusowych.

W dniu 26 lutego 2002 r. powódka złożyła zawiadomienie o popełnieniu przez pozwanych przestępstw z art. 300 § 1 k.k. i 301 § 1 k.k. poprzez podejmowanie czynności zmierzających do niekorzystnego rozporządzania majątkiem (...) sp. z o.o. i zawieranie umów mających na celu uszczuplenie majątku spółki w celu udaremnienia zaspokojenia wierzycieli, a także poprzez utworzenie nowej jednostki gospodarczej - (...) sp. z o.o. i przeniesienie na nią składników majątku (...) sp. z o.o. w postaci nieruchomości położonej w M. składającej się z dwóch działek, dla których Sąd Rejonowy w Szczecinie prowadzi księgi wieczyste o numerach (...).

W dniu 27 czerwca 2002 r. powódka wystąpiła do Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w Gdańsku z wnioskiem o wszczęcie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o. z: jej nieruchomości składających się z działek nr (...), dla których Sąd Rejonowy w Szczecinie prowadził księgę wieczystą nr 69138, praw majątkowych spółki (w tym z jej wierzytelności względem właściwego miejscowo Urzędu Skarbowego o zwrot nadpłaconego podatku VAT i o zwrot nadpłaconego podatku dochodowego), z udziałów w (...) sp. z o.o., rachunków bankowych oraz ruchomości znajdujących się w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej.

Wniosek powódki w dniu 2 lipca 2001 r. został przekazany zgodnie z właściwością Komornikowi Sądowemu Rewiru VII przy Sądzie Rejonowym w Gdańsku, który w dniu 29 lipca 2002 r. zajął wierzytelności (...) sp. z o.o. z tytułu udziałów w (...) sp. z o.o. oraz z tytułu nadpłaconego podatku VAT oraz podatku dochodowego.

W dniu 22 września 2002 r. (...) sp. z o.o. zbyła na rzecz (...) sp. z o.o. położone w M. działki nr (...) za łączną cenę 750.000 zł. Zapłata ceny została odroczone do dnia 15 września 2004 r. Tego samego dnia umowę sprzedaży należącego do niego udziału zawarł ze spółką (...) sp. z o.o. również pozwany M. R., jednak w tym przypadku strony uzgodniły, że termin zapłaty nastąpi w ciągu 21 dni, tj. do dnia 11 października 2002 r.

Postanowieniem z dnia 5 lutego 2003 r. postępowanie egzekucyjne prowadzone na wniosek powódki przeciwko (...) sp. z o.o. zostało zawieszona z powodu ogłoszenia upadłości spółki.

W dniu 2 marca 2003 r. powódka zgłosiła do masy upadłości (...) sp. z o.o. wierzytelność w kwocie 173.103,92 zł, na którą składała się:

-należność główna w wysokości 96.000 zł,

-koszty procesu w wysokości 18.363 zł,

-odsetki za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości, tj. od dnia 6 stycznia 2002 r. do dnia 5 stycznia 2003 r. w wysokości 17.411,51 zł,

-odsetki od dnia wymagalności do dnia 6 stycznia 2002 r. w wysokości 38.271,41 zł,

-koszty postępowania klauzulowego w wysokości 212 zł,

-koszty postępowania egzekucyjnego w wysokości 3.209 zł, w tym poniesiona przez nią opłata od wniosku egzekucyjnego oraz przyznane przez komornika na jej rzecz koszty zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym.

W toku postępowania upadłościowego spółki (...) dokonano podziału środków masy upadłości w łącznej kwocie 20.528,09 zł pomiędzy 10 wierzycieli pierwszej kategorii do wysokości po 15 % sumy wierzytelności. Wierzytelność powódki w ogóle nie została zaspokojona.

Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2008 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku VI Wydział Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o.

W dniu 13 marca 2003 r. powódka na podstawie art. 299 k.s.h. bezskutecznie wezwała pozwanych S. S. i M. R. do zapłaty kwoty 173.103,92 zł.

Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2013 r. (sygn. akt IV K 14/09) oraz Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. (sygn. akt IV Ka 20/14) - po rozpatrzeniu apelacji od wyroku Sądu Rejonowego z dnia 16 kwietnia 2013 r. - uznał pozwanych M. R. i S. S. winnych tego, że w okresie od 17 maja 2001 r. do 11 października 2001 r. w G. i w S. wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz z P. D., będąc udziałowcami i członkami zarządu spółki (...) sp. z o.o. oraz dłużnikiem wielu wierzycieli, w sytuacji grożącej upadłości spółki (...), w celu udaremnienia wykonania orzeczeń organów państwowych udaremnili i uszczuplili zaspokojenie swoich wierzycieli zbywając składniki swojego majątku zagrożone zajęciem w ten sposób, że utworzyli w dniu 17 maja 2001 r. w G. nową jednostkę gospodarczą w postaci spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. (później (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.), a następnie w dniu 27 lipca 2001 r. podjęli na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników spółki (...) uchwałę o wyrażeniu zgody na podwyższenie kapitału zakładowego o 1.757.500 zł i na objęcie przez spółkę (...) udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym spółki (...) wkładem niepieniężnym w postaci nieruchomości położonej w M., obręb (...), gmina D., składającej się z działek nr (...) powstałych z podziału działki nr (...), w wyniku czego w dniu 27 lipca 2001 r. aktem notarialnym sporządzonym w G. zbyto przenosząc ww. majątek spółki (...) do nowoutworzonej spółki (...), po czym w dniu 11 października 2001 r. wystąpiono do sądu o wpisanie do ksiąg wieczystych spółki (...)

jako właściciela tej nieruchomości, tj. o czyn z art. 301 § 1 k.k. w zb. z art. 300 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Postępowanie odnośnie zarzutu niezgłoszenia przez pozwanych M. R. i S. S. wniosku o upadłości spółki mimo powstania uzasadniających ją warunków zostało natomiat umorzone z powodu przedawnienie karalności tego czynu.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę przede wszystkim dokumenty dotyczące spółki (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (w szczególności umowę spółki, odpis aktualny z rejestru handlowego, protokoły z nadzwyczajnych zgromadzeń wspólników i oświadczenie o objęciu udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym), porozumienie z dnia 4 lutego 2000 r. zawarte między spółką a powódką H. G., jej pozew z dnia 23 czerwca 2000 r. i wydany w jego konsekwencji wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2001 r., dokumenty z ksiąg wieczystych nieruchomości należących do spółki, a także dokumenty dotyczące czynności podejmowanych przez powódkę w celu uzyskania zaspokojenia wierzytelności (m.in. wnioski o wpisanie hipotek przymusowych na nieruchomościach i udziałach w nieruchomościach spółki oraz o wszczęcie egzekucji przeciwko niej, postanowienia komorników sądowych i dokonywane przez nich zajęcia, wezwania do zapłaty kierowane do pozwanych) oraz związane z postępowaniem upadłościowym prowadzonym wobec (...) sp. z o.o. (wniosek o otwarcie postępowania układowego, postanowienie Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 6 stycznia 2003 r. w przedmiocie ogłoszenia spółki oraz z dnia 18 czerwca 2008 r. stwierdzające zakończenie postępowania upadłościowego oraz ostateczny plan podziału masy upadłości z dnia 28 lutego 2008 r.). Sąd wziął również pod uwagę wyroki Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV K 14/09 oraz Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 maja 2014 r., sygn. akt IV Ka 20/14. Prawdziwość i rzetelność tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony, a Sąd także nie znalazł podstaw, aby odmówić im wiarygodności.

Odnośnie natomiast wyroków Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 kwietnia 2011 r. (sygn. akt I C 568/03) i 26 lipca 2011 r. (sygn. akt VII U 4/11) oraz Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 stycznia 2012 r. (sygn. akt I Aca 1006/11) oddalających powództwa w sprawach o zapłatę przeciwko pozwanym na podstawie art. 299 k.s.h. (k. 442-494), Sąd Okręgowy wskazał, że nie był związany tymi rozstrzygnięciami, dlatego nie mogły one stanowić dowodu na to, że pozwani w niniejszej sprawie nie ponoszą odpowiedzialności względem powódki.

Co do zeznań świadków, to Sąd wziął pod uwagę zeznania P. D., jednak nie można było jednak podzielić jego zeznań w części w jakiej utrzymywał on, że na dzień złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego spółka płaciła zobowiązania w ograniczonym zakresie, gdyż świadek jednocześnie nie potrafił nawet wskazać którzy wierzyciele mieli być przez spółkę spłacani. Sąd pominął także tę część zeznań świadka P. D., w której wyrażał on swoją opinię co do rzekomo dobrej sytuacji finansowej spółki oraz winy powódki w nieuzyskaniu zaspokojenia. Zeznania P. D. były wewnętrznie sprzeczne, ponieważ z jednej strony twierdził on, że sytuacja spółki była dobra, a z drugiej strony nie potrafił wskazać żadnych szczegółowych danych.

Zeznania powódki Sąd Okręgowy ocenił jako logiczne, korespondujące z treścią porozumienia z dnia 4 lutego 2000 r. , jej pozewem wniesionego przeciwko spółce, wnioskiem o wszczęcie egzekucji oraz postanowieniami komornika sądowego wydanych w toku postępowania egzekucyjnego.

Zeznania pozwanego M. R. były wiarygodne co do faktów istotnych w sprawie, natomiast pominięciu podlegały ich oceny prawne wyrażane przez pozwanego.

Z art. 299 k.s.h. wynika, że przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania jest uzależnione od wykazania przez wierzyciela istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności, bezskuteczności egzekucji oraz ponoszenie przez pozwanych odpowiedzialności za zobowiązania spółki z uwagi na pełnienie funkcji w zarządzie.

Powódka wykazała, iż przeciwko (...) sp. z o.o. przysługuje jej wierzytelność o zapłatę określonej sumy pieniężnej, gdyż dysponuje tytułem wykonawczym w postaci prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2001 r., którym zasądzono na jej rzecz od spółki kwotę 96.000 zł należności głównej wraz z odsetkami

ustawowymi od kwoty 43.500 zł od dnia 9 czerwca 2000 r. oraz od kwoty 52.500 zł od dnia 20 września 2000 r., a także kosztami procesu w wysokości 18.363 zł.

Pozwany M. R. wchodził w skład zarządu (...) sp. z o.o. od momentu jej zawiązania do chwili zakończenia przez nią bytu prawnego wskutek przeprowadzonego postępowania upadłościowego, a pozwana S. S. była natomiast członkiem zarządu spółki od momentu jej powstania do dnia 27 września 2001 r. Okoliczność odwołania pozwanej w tej właśnie dacie nie mogła doprowadzić do skutecznego zwolnienia jej od odpowiedzialności względem powódki, mimo że tytuł egzekucyjny rzeczywiście uzyskała ona w czasie, kiedy S. S. nie wchodziła w skład zarządu (28 listopada 2001 r.). Należy bowiem wyjaśnić, że piastowanie funkcji w zarządzie spółki z o.o., legitymujące biernie w procesie o roszczenie z art. 299 k.s.h. w aspekcie czasowym wiąże się jedynie z samym powstaniem wierzytelności w stosunku do spółki.

Powódka powinien zatem wykazać istnienie określonego zobowiązania (a ściślej - choćby samej tylko podstawy tego zobowiązania) w czasie, kiedy pozwany był członkiem zarządu, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce, jak zaś wynika z porozumienia z dnia 4 lutego 2000 r. oraz pozwu z dnia 23 czerwca 2000 r., wierzytelność powódki powstała w pierwszym kwartale 2000 r., a więc w czasie kiedy S. S. była jeszcze członkiem zarządu. Co więcej, to ona podpisała w imieniu (...) sp. z o.o. porozumienie z dnia 4 lutego 2000 r., Wyrok stanowiący tytuł egzekucyjny potwierdził jedynie, że powódce przysługuje względem spółki wierzytelność, której powstanie wiąże się ze zdarzeniami dokonanym w czasie kiedy S. S. była członkiem zarządu. W rezultacie, Sąd Okręgowy uznał, że irrelevantne były zarzuty pozwanej, iż w dacie ustąpienia jej z zarządu (...) sp. z o.o. powódka nie prowadziła żadnej egzekucji, a majątek spółki wystarczał na jej zaspokojenie.

Powódka wykazała również, że egzekucja prowadzona na jej wniosek przeciwko (...) sp. z o.o. okazała się bezskuteczna. Bezskuteczność egzekucji wobec spółki kapitałowej stanowi stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, a których nie można wyegzekwować od samej spółki.

Ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie dysponuje majątkiem, do którego można by skutecznie skierować egzekucję. Takim dowodem nie musi więc być jedynie postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji. Ocena co do możliwości egzekucji wierzytelności może być dokonywana nie tylko na podstawie wyniku postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o tytuł wykonawczy, ale także przebiegu i wyników innych egzekucji, w tym egzekucji w trybie postępowania upadłościowego. Stan bezskuteczności egzekucji, zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., ocenia się bowiem na chwilę zamknięcia rozprawy.

Wierzytelność powódki nie została zaspokojona, gdyż prowadzone na jej wniosek postępowanie egzekucyjne wobec (...) sp. z o.o. nie przyniosło bowiem żadnych rezultatów, zaś w dniu 5 lutego 2003 r. zostało ono zawieszona z powodu ogłoszenia upadłości spółki, wierzytelność powódki nie została także zaspokojona w toku postępowania upadłościowego.

Wobec tego Sąd a quo uznał, że przesłanka bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki została wykazana.

Dalej Sąd ten przyznał, że pozwani teoretycznie mają natomiast rację twierdząc, że członkowie zarządu są wolni od odpowiedzialności względem wierzyciela spółki jeżeli nie uzyskał on zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, gdy ta egzekucja była możliwa w tym sensie, że mogła przynieść realny skutek.

Ciężar dowodu, iż taka egzekucja byłaby efektywna spoczywa jednak na dłużniku, ponieważ odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody i winy tego członka za jej powstanie. Ponadto, członek zarządu musi wykazać, że pominięte w postępowaniu egzekucyjnym przedmioty dawały realną, a nie tylko potencjalną i przypuszczalną możliwość zaspokojenia się z nich przez egzekwującego wierzyciela.

Odnosząc się zatem do zarzutu pozwanych, iż powódka zaniechała egzekucji z udziałów w spółce (...) Sąd a quo wskazał, że egzekucja taka była prowadzona, co wprost wynika z wniosku powódki z dnia 26 czerwca 2002 r. do komornika sądowego rewiru I przy Sądzie Rejonowym w Gdańsku, jednak okazała się jednak bezskuteczna.

Ponadto - jak wskazał Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie - egzekucję z tych udziałów próbowali prowadzić także inni wierzyciele - W. M. i K. M. (2) działający w formie spółki cywilnej (...) s.c., PHU (...) w G., T. G. i E. K., W. D. oraz W. B., jednak działanie te nie przyniosła rezultatu (k. 1070 i 1103-1104). Dopuszczalne jest natomiast wykazanie bezskuteczności egzekucji także poprzez powołanie się na to, że egzekucja prowadzona przez innych wierzycieli nie przyniosła rezultatu. Należy przy tym podkreślić, że co prawda powyższe ustalenia Sądu Rejonowego nie są wiążące dla niniejszego Sądu, to jednak pozwani nie zaprzeczyli, aby były one wadliwe albo nieprawdziwe.,

Po trzecie, pozwani nie wykazali, że egzekucja z udziałów w (...) sp. z o.o. mogłaby przynieść powódce realne zaspokojenie, zaś dla oceny bezskuteczności egzekucji decydujący jest obiektywny stan rzeczy, a nie subiektywne zapatrywania stron.

Udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością są prawami majątkowym, których wartość rynkowa podlega wahaniom i jest stale zależna od szeregu czynników, w szczególności kondycji finansowej spółki. Są one przeważnie trudniej zbywalne niż nieruchomości, a prowadzenie z nich egzekucji jest trudniejsze i mniej efektywne niż egzekucja z nieruchomości. Nie można zatem było przyjąć, aby wartość rynkowa udziałów przysługujących (...) sp. z o.o. była ekwiwalentna z wartością nieruchomości położonej w M. (działki nr (...)), którą dłużna spółka wniosła do spółki (...) (1.758.000 zł), mimo że taką wartość udziałów określono m.in. w umowie spółki.

Należy bowiem odróżnić pojęcie wartości rynkowej od wartości nominalnej i bilansowej udziału. Wartość nominalna udziałów jest odwzorowana w umowie spółki i bilansie, zaś wartość bilansowa wynika ze stanu majątku (wkład oraz zysk) wykazanego w sprawozdaniu finansowym. Wartość rynkowa pozwala natomiast ustalić jaką kwotę wspólnik może otrzymać za swój udział od nabywcy, dlatego to ona ma dla wierzyciela podstawowe znaczenie.

Pozwani nie udowodnili natomiast, aby egzekucyjna sprzedaż przedmiotowych udziałów za kwotę 1.758.000 zł (wartość nieruchomości w M.) była w ogóle możliwa, to jest aby ktokolwiek przedstawiał w ogóle zainteresowanie nimi, tym bardziej, że jedynie czterech wierzycieli spółki zdecydowało się na zaspokojenie swoich wierzytelności wobec (...) sp. z o.o. poprzez objęcie łącznie 123 udziałów w (...) sp. z o.o. o wartości 61.500 zł. Ponadto, już w dniu 22 września 2002 r. spółka (...) zbyła najbardziej wartościowy, i prawdopodobnie jedyny, składnik swojego majątku, czyli wniesioną aportem przez (...) sp. z o.o. nieruchomość położoną w M., wyrażając jednocześnie zgodę na odroczenie o około dwa lata płatności ceny. W tym czasie przeciwko jej większościowemu dłużnikowi - P. (...) toczyło się natomiast postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Co więcej, spółka (...), mimo planów pozwanych, ostatecznie nie uzyskała kredytu i nie zdołała zakończyć drugiego etapu inwestycji deweloperskiej (...) do czego została powołana.

Oczywistym jest więc, iż okoliczności te miały negatywny wpływ na wartość udziałów w spółce (...), ich wartość rynkowa w rzeczywistości musiała zatem wynosić dużo mniej niż wartość nieruchomości położonej w M., zaś po jej zbyciu, de facto pod tytułem darmym, gdyż spółka (...) nie otrzymała za nią zapłaty, miały wartość bądź znikomą, bądź nawet ujemną .

Pozwanych od odpowiedzialności nie może skutecznie zwolnić krytyka sposobu prowadzenia egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o.

Powódka po uzyskaniu w dniu 27 grudnia 2001 r. tytułu wykonawczego przeciwko spółce podjęła bowiem racjonalne kroki w celu wyegzekwowania swojej wierzytelności; w dniu 14 stycznia 2002 r. wniosła o wpisanie hipotek przymusowych na nieruchomościach i udziałach w nieruchomościach spółki, jej intencją było bowiem zaspokojenie się z tych nieruchomości z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami spółki.. Nadto, powódka w dniu 26 lutego

2002 r. wносиła o przyspieszenie rozpoznania jej wniosków, zaś w dniu 22 lutego 2002 r. złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez pozwanych.

Sąd Okręgowy za chybioną uznał argumentację pozwanych, jakoby powódka mogła wówczas skierować egzekucję m.in. do nieruchomości położonej w M., dla których była prowadzona księga wieczysta o numerze (...) (dla działki nr (...)) i o numerze (...) (dla działki nr (...)). Powódka już w dwa tygodnie po uzyskaniu tytułu wykonawczego podjęła kroki w celu przeprowadzenia egzekucji z tych nieruchomości, tj. wniosła o obciążenie ich hipotekami przymusowymi, a ponadto nieruchomości te zostały przeniesione przez (...) sp. z o.o. na (...) sp. z o.o. w dniu 27 lipca 2001 r., a więc na około pięć miesięcy przed uzyskaniem przez powódkę tytułu wykonawczego.

Dalej Sąd pierwszej instancji wskazał, że w dniu 27 czerwca 2002 r. powódka wystąpiła do Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w Gdańsku z wnioskiem o wszczęcie egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o. z licznych składników jej majątku, tj. nieruchomości składających się z działek nr 649, 650, 651, 654, 656, 657, 658 i 2/1, praw majątkowych spółki, w tym z jej wierzytelności względem właściwego miejscowo Urzędu Skarbowego o zwrot nadpłaconego podatku VAT i o zwrot nadpłaconego podatku dochodowego, z udziałów w (...) sp. z o.o., rachunków bankowych oraz ruchomości znajdujących się w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie można zatem zarzucić powódce, że nie okazała się bardziej "przebiegła" niż pozwani w tym znaczeniu, że prowadzona przez nią egzekucja nie była podjęta i realizowana tak szybko i skutecznie jak wyzbywanie się przez pozwanych majątku spółki (...) z zamiarem udaremnienia egzekucji.

Nawet gdyby uznać, że powódka mogła skierować egzekucję do jeszcze jakichś składników majątku spółki bądź też szybciej złożyć wniosek o jej wszczęcie to w realiach niniejszej sprawy, to nie może to skutkować zwolnieniem się pozwanych od odpowiedzialności, których zachowanie - jak prawomocnie przesądził Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie - polegało na przestępnym transferze majątku z zadłużonej spółki (...) na nowoutworzony podmiot - (...) sp. z o.o. z zamiarem udaremnienia egzekucji. W tym kontekście należy też odczytywać sens zbycia przez (...) sp. z o.o. (reprezentowaną zresztą m.in. przez pozwanego M. R.) w dniu 22 września 2002 r. na rzecz (...) sp. z o.o. nieruchomości położonych w M. przy jednoczesnym odroczeniu terminu płatności ceny o około dwa lata, mimo problemów finansowych tej spółki.

Eksponowana przez pozwanych zasada konieczności kierowania egzekucji do całego majątku dłużnej spółki nie może być rozumiana w sposób mechaniczny. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że dla powstania odpowiedzialności opartej na art. 299 k.s.h. nie jest konieczne wyczerpanie przez dłużnika wszystkich możliwych sposobów egzekucji celem ustalenia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długu.

Nie można zatem zarzucać powódce, że nie prowadziła egzekucji z któregoś ze składników majątku spółki, skoro pozwani jednocześnie nie wykazali, że egzekucja z niego z pewnością przyniosłaby zaspokojenie. Prowadzenie egzekucji wiąże się dla wierzyciela z kosztami, które w przypadku jej bezskuteczności nie będą podlegały zwrotowi i powiększą szkodę. W tym kontekście należy zauważyć, że - jak wynika z opinii biegłych sądowych sporządzonej w postępowaniu karnym prowadzonym przed Sądem Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie (sygn. akt IV K 14/09) - zadłużenie (...) sp. z o.o. według stanu na dzień 10 listopada 2001 r. (a więc na około półtora miesiąca przed uzyskaniem przez powódkę tytułu wykonawczego) obejmowało 419 zobowiązań na łączną kwotę 6.007.070,49 zł. Nadto, zobowiązania te w ogóle nie były przez spółkę regulowane, dlatego wydano przeciwko niej 32 tytuły wykonawcze, z czego 15 z nich pochodziło sprzed dnia 27 lipca 2001 r.

Wprawdzie powyższa opinia nie została opracowana w niniejszym procesie, lecz w postępowaniu karnym, to jednak pozwani nie zaprzeczyli jej ustaleniom. Poza tym, w postępowaniu karnym biegli dysponowali obszerniejszą dokumentacją finansową spółki w przeciwieństwie do niniejszego procesu, gdzie pozwani przedłożyli jedynie poszczególne dokumenty, dlatego nie można było pominąć zawartych w niej ustaleń.

Przepis art. 299 par. 2 k.s.h. wymienia przesłanki egzoneracyjne, których zaistnienie zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności. Ich udowodnienie obciążało pozwanych, ponieważ odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody wierzyciela i winy tego członka za jej powstanie.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, pozwani nie zdołali wykazać żadnej z okoliczności, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h.

Dla swej obrony podnosili, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło we właściwym czasie, ustosunkowanie się do tego zarzutu wymaga jednak wiadomości specjalnych z zakresu finansów i rachunkowości.

Pozwani co prawda złożyli wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, niemniej jednak w świetle art. 278 k.p.c. dopuszczenie takiego dowodu powinno nastąpić w chwili, gdy zostanie zgromadzony materiał umożliwiający biegłemu zbadanie okoliczności istotnych w sprawie.

Wniosek pozwanych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego byłby więc możliwy do przeprowadzenia, gdyby sprostali oni ciężarowi dowodzenia w zakresie przedstawienia dokumentacji księgowej spółki bądź innych dowodów, na podstawie których można by dokonać badania jej sytuacji finansowej. Pozwani natomiast przedłożyli jedynie: bilans spółki na dzień 30 września 2001 r. i 31 grudnia 2001 r., informację dodatkową do sprawozdania finansowego za 2000 r., rachunek wyników za 2000 r. i 2001 r., oraz spis z natury majątku spółki, które zdaniem Sądu a quo uniemożliwiały przeprowadzenie takiego badania.

Pozwani dla swej obrony powoływali się na korzystne dla nich opinie biegłej sądowej J. K. sporządzone w innej sprawie, w opinii tej biegła sądowa zastrzegła jednak, że przy jej opracowaniu nie mogła skorzystać z wielu dokumentów finansowych dotyczących spółki, tj. m.in. ksiąg rachunkowych, sprawozdań finansowych za lata 2001 i 2002, kompletnego sprawozdania finansowego za 2000 r. (wraz z informacją dodatkową), dokumentów źródłowych stanowiących podstawę zapisów w księgach rachunkowych, dlatego biegła nie była w stanie miarodajnie ustalić sytuacji majątkowej spółki według stanu z I kwartału 2001 r. ani zweryfikować informacji zawartych w bilansach i księgach.

Biegła sądowa J. K. z uwagi na brak ksiąg rachunkowych, inwentaryzacji majątku, wyciągów bankowych za 2001 r. i 2002 r. wyjaśniła też, że nie jest w stanie ustalić czy w dniu złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, a także jaki był stan środków pieniężnych w trakcie 2001 i 2002 r.

Swoje ustalenia biegła poczyniła zatem na podstawie nielicznych dokumentów spółki, które - jak sama wskazała - nie mogły zostać nawet zweryfikowane.

Ponadto również biegli sądowi dokonujący (...) spółki (...) w postępowaniu karnym o sygn. akt IV K 14/09 stwierdzili, że zbadanie jej sytuacji finansowej utrudniał fakt, że sprawozdania finansowe nie zawierały wszystkich wymaganych ustawą informacji i nie były poddawane badaniu przez biegłych rewidentów.

Ponadto pozwani poprzez odmowę uiszczenia zaliczki skutecznie uniemożliwili również opracowanie opinii na okoliczności sytuacji finansowej spółki w postępowaniu upadłościowym, w którym Sąd dysponował całością jej dokumentacji księgowej.

W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2011 r. (sygn. akt VII U 4/11), iż brak powyższej dokumentacji nie może obciążać pozwanych. To na nich bowiem spoczywał ciężar wykazania okoliczności egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., do czego jednak niezbędna była dokumentacja finansowa zarządzanej przez nich spółki.

Sąd pierwszej instancji uznał zatem, że nie było wystarczającego materiału, aby przyjąć, że wnioskowany dowód z opinii biegłego sądowego spełni swoje zadanie.

Niezależnie od powyższego, na podstawie analizy dostępnych dowodów, nie można było zdaniem Sądu a quo podzielić stanowiska pozwanych, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. (21 września 2001 r.) bądź wniosku o wszczęcie postępowania układowego (12 listopada 2001 r.) nastąpiło w czasie właściwym.

Zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 1 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 93, poz. 834 z późn. zm.) podstawą ogłoszenia upadłości było zaprzestanie płacenia długów, które nie było krótkotrwale i spowodowane przejściowymi trudnościami. W przypadku natomiast przedsiębiorców będących m.in. osobami prawnymi art. 1 ust. 2 rozporządzenia wprowadzał także drugą, samoistną przesłankę upadłości, w postaci braku majątku pozwalającego na zaspokojenie długów. Odnośnie terminu na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Prawo upadłościowe przewidywało, że powinno to nastąpić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, a w przypadku przesłanki z art. 1 § 2, w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów (art. 5 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego).

Przepis art. 299 § 2 k.s.h. należy postrzegać przez pryzmat realizowanego przez ten przepis celu związanego z ochroną wierzycieli spółki. Złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki od chwili, kiedy spółka stała się niewypłacalna. "Czasem właściwym" w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest więc moment wystąpienia takiej sytuacji majątkowej spółki, w której jest już wiadomo, że dłużna spółka nie będzie w stanie zaspokoić w całości swoich wszystkich wierzycieli. Z materiału dowodowego zaoferowanego przez strony nie wynika jednak, aby złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub o wszczęcie wobec niej postępowania układowego nastąpiło w odpowiednim czasie.

W postępowaniu karnym o sygn. akt IV K 14/09 toczącym się przed Sądem Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie na podstawie obszernej dokumentacji (...) spółki (...), której jak podkreślono wyżej pozwani nie przedstawili w niniejszym procesie, biegli sądowi ustalili m.in., że problemy finansowe (...) sp. z o.o. rozpoczęły się już na koniec pierwszego półrocza 2000 r., kiedy zalegała ona z zapłatą 31 zobowiązań na łączną kwotę 302.986,66 zł należności głównych. Następnie, zadłużenie to systematycznie rosło i obejmowało:

- 120 zobowiązań na łączną kwotę 1.498.480,37 zł na koniec III kwartału,
- 237 zobowiązań na łączną kwotę 3.201.236,63 zł na dzień 31 grudnia 2000 r.,
- 318 zobowiązań na łączną kwotę 3.961.336,87 zł na koniec I kwartału 2001 r.,
- 326 zobowiązań na łączną kwotę 4.065.693,42 zł na dzień 15 kwietnia 2001 r.,
- 354 zobowiązania na łączną kwotę 4.403.395,57 zł w maju 2001 r.,
- 374 zobowiązania na łączną kwotę 4.582.928,96 zł na koniec drugiego półrocza 2001 r.,
- 383 zobowiązania na łączną kwotę 4.660.613,99 zł na dzień 27 lipca 2001 r.,
- 419 zobowiązań na łączną 6.007.070,49 zł na dzień 10 listopada 2001 r. (k. 756-909)

Ponadto - jak wynika również z postanowienia Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 6 stycznia 2003 r. w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. - pozwany M. R. w toku postępowania prowadzonego przed tym Sądem potwierdził, że zobowiązania dłużnika na dzień 17 czerwca 2002 r. przekraczały 5.000.000 zł, co potwierdził Sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Na podstawie analizy dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu karnym biegli sądowi wskazali też, że na koniec 2000 r. zaległości w płatnościach powyższej 90 dni wynosiły ponad 1.500.000 zł netto i 1.950.000 zł brutto. Wobec tego wyjaśniono, że przesłanka trwałego zaprzestania płacenia długów wystąpiła już na koniec 2000 r., a stan ten pogłębiał się w następnych okresach. Ponadto, już w 2000 r. zaprzestano dalszej budowy

drugiego etapu osiedla (...), zaś w kwietniu 2001 r. bank odmówił spółce udzielenia kredytu. Biegli sądowi wskazali też, że wobec spółki (...) wydano 32 tytuły wykonawcze, z czego 15 przed dniem 27 lipca 2001 r.

Powyższa opinia nie została opracowana w niniejszym procesie, to jednak nie można było zignorować zawartych w niej ustaleń, tym bardziej, że biegli badający sytuację (...) sp. z o.o. mieli dostęp do obszernej dokumentacji finansowej spółki.

Z tych samych przyczyn nie można również pominąć niewiążących niniejszy Sąd ustaleń sądu karnego - Sądu Rejonowego Szczecin P. i Zachód w S. i Sądu Okręgowego w Szczecinie poczynionych w wyrokach w sprawie o sygn. akt IV K 14/09 i IV Ka 20/14. Sądy te dopełniając wnioski biegłych sądowych stwierdziły, że zobowiązania spółki (...) sp. z o.o. istniejące na dzień 31 grudnia 2000 r. oraz na koniec I kwartału 2001 r. w ogóle nie były realizowane (a nie jedynie w terminach od 14 do 60 dni po dacie wymagalności, zwyczajowo przyjętych w związku z tzw. kredytowaniem się zobowiązaniami u dostawców). Nie można zatem uznać, aby nierealizowanie zobowiązań przez spółkę w pierwszym kwartale 2001 r. było jedynie krótkotrwałym wstrzymaniem płacenia długów wskutek przejściowych trudności przewidzianych w art. 2 Prawa upadłościowego. P. (...) już wówczas zatem trwale zaprzestała płacenia swoich zobowiązań, co stanowiło podstawę do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz wystąpienie przez zarząd spółki z podaniem o otwarcie postępowania układowego było zatem spóźnione co najmniej o siedem miesięcy, gdyż takie czynności powinny zostać podjęte najpóźniej na koniec I kwartału 2001 r., kiedy (...) sp. z o.o. trwale utraciła płynność finansową (k. 809). Podkreślić należy, że pozwani w niniejszym procesie nie udowodnili, aby powyższe ustalenie było nieprawidłowe i aby w odpowiednim czasie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki bądź o otwarcie postępowania układowego.

Odnośnie natomiast rzekomego posiadania przez spółkę majątku pozwalającego na zaspokojenie długów (art. 1 ust. 2 Prawa upadłościowego) Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przesłanki ogłoszenia upadłości z art. 1 ust. 1 i ust. 2 Prawa upadłościowego miały charakter samoistny, co oznacza, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić w przypadku zaistnienia co najmniej jednej z nich. Biegli sądowi analizując w procesie karnym sytuację spółki (...) stwierdzili, że nadwyżka zobowiązań spółki nad jej majątkiem została co prawda stwierdzona dopiero w sprawozdaniu z dnia 31 grudnia 2001 r., to jednak zarząd spółki dysponując danymi w zakresie jej sytuacji finansowej wiedział lub powinien wiedzieć już wcześniej, że majątek spółki nie znajduje pokrycia w jej zobowiązaniach.

Nie można też uznać, że złożenie w dniu 12 listopada 2001 r. wniosku o otwarcie postępowania układowego spółki nastąpiło w czasie właściwym, skoro sąd upadłościowy ostatecznie uwzględnił wniosek wierzycieli z dnia 21 września 2001 r. i ogłosił upadłość spółki oddalając wspomniany wniosek o otwarcie postępowania układowego.

Dla określenia czasu właściwego dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego konieczne jest także uwzględnienie funkcji ochronnej tych postępowań wobec wierzycieli spółki. Czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest więc 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 zatem czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia.

W tym kontekście należy zatem zauważyć, że w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec (...) sp. z o.o. zaspokojono jedynie wierzytelności wierzycieli pierwszej kategorii, i to nie w całości, lecz jedynie w 15 %. Tak niewielkie zaspokojenie roszczeń wąskiej grupy wierzycieli także zatem sugeruje, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony za późno.

Odnośnie natomiast drugiej okoliczności egzoneracyjnej, czyli braku winy członków zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, należy wyjaśnić, iż art. 299 k.s.h. wprowadza domniemanie ich winy w przypadku stwierdzenia, że wniosek o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego nie został złożony w czasie właściwym.

Pozwani mieli zatem, bądź przynajmniej powinni mieć świadomość, że sytuacja spółki (...) jest bardzo zła. Jej problemy finansowe pojawiły się już 2000 r., wymagalne zobowiązania systematycznie rosły, wierzyciele uzyskali przeciwko niej łącznie 32 tytuły wykonawcze, a spółka nie posiadała środków na realizację drugiego etapu inwestycji (...) ani nie otrzymała kredytu na ten cel oraz faktycznie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie można zatem mówić o niezawinionym działaniu pozwanych w sytuacji, gdy problemy spółki finansowe miały charakter długotrwały i były rozciągnięte w czasie. Pozwani musieli zatem wiedzieć, że spółka jest trwale niewypłacalna oraz że istnieją podstawy do złożenia wniosku o jej upadłość.

Nieskuteczne jest również twierdzenie pozwanej S. S., że od momentu odwołania jej z funkcji członka zarządu w dniu 27 września 2001 r., nie miała wpływu na sprawy spółki i nie mogła wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. (...) sp. z o.o. uzasadniała bowiem złożenie takiego wniosku już na dużo wcześniej przed odwołaniem pozwanej. Data odwołania S. S. zbiega się w czasie z datą złożenia przez wierzycieli wniosku o ogłoszenie upadłości P. (...), dlatego można dojść do wniosku, że jej rezygnacja z pełnienia funkcji członka zarządu była właśnie konsekwencją działań podjętych przez wierzycieli spółki z uwagi na jej trudną sytuację.

Dostatecznego usprawiedliwienia dla zachowania pozwanych nie stanowiła też okoliczność, że chcieli ratować spółkę poprzez założenie tzw. spółki (...) sp. o.o. (później (...) sp. z o.o.), wniesienie do niej aportem nieruchomości położonych w M. i dzięki uzyskanemu w ten sposób kredytowi dokończyć budowę drugiego etapu osiedla (...), a później spłacić wierzycieli poprzez zapłatę dywidendy i umorzenie udziałów. Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w wyroku skazującym z dnia 16 kwietnia 2003 r., którym niniejszy Sąd jest w tej części związany z mocy art. 11 k.p.c., stwierdził bowiem, że zachowanie to stanowiło przestępstwo z art. 300 § 3 k.k. w zb. z art. 301 § 1 k.k. w zw. z art. 308 k.k.c w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd karny wskazał przy tym, że "na realizację tego zamiaru i utworzenie spółki (...), a następnie dekapitalizowanie jej ze środków P. (...), zdecydowali się pozwani zbyt późno - w momencie, gdy już istniały podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (...)"

Winy pozwanych w zaniechaniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie wyłącza również okoliczność, iż opracowywali oni wniosek o otwarcie postępowania układowego, który został złożony w listopadzie 2001 r. Wniosek ten stanowił jedynie odpowiedź na złożenie przez wierzycieli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Poza tym, został on ostatecznie oddalony przez Sąd Rejonowy w Gdańsku.

Art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje również trzecią okoliczność egzoneracyjną, to jest wykazanie przez członków zarządu, że wierzyciel nie poniósł szkody, mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości bądź wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie.

Pojęcie szkody występuje tu w znaczeniu odbiegającym od klasycznej, cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica stanu dóbr z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Pojęcie to należy odnieść do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do sytuacji majątkowej spółki istniejącej w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości oraz biorąc pod uwagę kolejność zaspokajania się wierzycieli z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia zobowiązania .

Pozwani w żaden sposób nie udowodnili natomiast, aby powódka nie poniosła tak rozumianej szkody. Należy mieć na uwadze, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w dniu 21 września 2001 r., kiedy spółka (...) nie dysponowała już najbardziej wartościowym składnikiem swojego majątku, tj. położoną w M. nieruchomością, na której była realizowana inwestycja deweloperska.

W zamian spółka uzyskała udziały w spółce (...), które - jak wyjaśniono wyżej - są prawami majątkowymi o zmiennej wartości rynkowej, z których egzekucja jest zazwyczaj trudniejsza i mniej efektywna niż w przypadku nieruchomości. Udziały te były przedmiotem bezskutecznej egzekucji prowadzonej przez kilku wierzycieli, poza tym, (...) sp. z

o.o. już w 2002 r. zbyła wspomniane nieruchomości, a termin ich płatności został odroczony o około dwa lata, co spowodowało, że wartość tych udziałów była znikoma bądź wręcz ujemna .

Ponadto, jednym ze znamion przestępstwa, za które pozwani zostali prawomocnie skazani było "udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wielu wierzycieli" (art. 300 k.k.). Jak wskazał przy tym sąd karny w wyroku z dnia 16 kwietnia 2013 r: "Gdyby działki (...) nie zostały wniesione jako aport do P. (...), to zamiast udziałów o malejącej wartości w majątku dłużnika pozostałyby nieruchomości o wartości wynoszącej według stanu na 14 maja 2001 r. 1.758.000 zł, a według stanu na 16 września 2002 r. - 750.000 zł. Nawet jeśli wartość tych nieruchomości malała z uwagi na zaprzestanie prac budowlanych, to w postępowaniu upadłościowym możliwe było dokonanie ich ponownej wyceny i zbycie.

W porównaniu z bezwartościowymi udziałami w spółce (...) stanowiłyby wartość dodatnią, z której mogliby się zaspokoić - w całości albo w części - wierzyciele P. (...)" .

Ponadto również Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 30 maja 2014 r. wskazał, że: "Oczywistym jest w rezultacie to, iż atrakcyjność opisywanych udziałów i ich rynkowa wartość nie dawała wierzycielom takich samych szans na zaspokojenie swych wierzytelności jak w przypadku sprzedaży nieruchomości. Stąd też brak chętnych na nabycie udziałów od wierzycieli (...) sp. z o.o., którzy zdecydowali się na ich przyjęcie. To właśnie nieruchomości przeniesione na (...) sp. z o.o. miały realną wartość, która pozwalałaby (choćby w istotnej części) wierzycielom na zaspokojenie swych żądań."

Można zatem przyjąć, że gdyby pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, to jest najpóźniej w pierwszym kwartale 2001 r., to szanse powódki na zaspokojenie byłoby dużo większe, gdyż wówczas w skład masy upadłości wchodziłaby nieruchomość położona w M., na której była realizowana inwestycja deweloperska.

Poza tym, skoro pozwani zostali prawomocnie skazani właśnie za ograniczenie zaspokojenia wierzycieli poprzez wyprowadzenie majątku ze spółki (...), co okoliczność ta sama w sobie dowodzi, że powódka wskutek działania pozwanych poniosła szkodę w postaci ograniczenia możliwości uzyskania zaspokojenia.

Z tych przyczyn Sąd uznał, że powódka wykazała odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., zaś pozwani nie udowodnili, aby w stosunku do nich zachodziła którakolwiek z okoliczności egzoneracyjnych przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h.

Ewentualny brak przesłanek do przyjęcia odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie wyłącza przy tym ich odpowiedzialności według innych przepisów, w tym także art. 415 k.c. Art. 415 k.c. uzależnia odpowiedzialność odszkodowawczą od zaistnienia trzech przesłanek - powstania szkody, bezprawnego i zawinionego zachowania jej sprawcy oraz związku przyczynowego między tym zachowaniem a szkodą.

Powódka poniosła szkodę poprzez to, że jej wierzytelność w kwocie 173.103,92 zł nie została zaspokojona w żadnej części i obecnie nie ma ona szans na jej wyegzekwowanie . Doznała ona zatem uszczerbku rozumianego w ten sposób, że jej aktywa nie uległy powiększeniu.

Szkoda ta pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z bezprawnym i zawinionym zachowaniem pozwanych, którzy - jak wiążąco stwierdził Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie - dopuścili się przestępstwa z art. 301 § 1 k.k. w zb. z art. 300 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 308 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k., tj. będąc udziałowcami i członkami zarządu spółki (...) sp. z o.o. mającej wielu wierzycieli, w sytuacji grożącej upadłości tej spółki, w celu udaremnienia wykonania orzeczeń organów państwowych udaremnili i uszczuplili zaspokojenie wierzycieli spółki zbywając składniki swojego majątku zagrożone zajęciem w ten sposób, że utworzyli nową jednostkę gospodarczą w postaci spółki (...) sp. z o.o. (później (...) sp. z o.o. z siedzibą w M.), na którą przeniesiono nieruchomość położoną w M. składającej się z działek nr (...).

Zachowanie pozwanych pozostawało w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą powódki - gdyby bowiem majątek spółki nie został w sposób przestępny z niej wyprowadzony, to powódka miałaby dużą szansę na zaspokojenie.

Zarzut przedawnienia roszczenia powódki opartego na art. 415 k.c. Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadniony. Pozwani w dniu 17 maja 2001 r. utworzyli spółkę (...) sp. z o.o., na którą w dniu 27 lipca 2001 r. przenieśli majątek spółki (...) sp. z o.o. Skutkiem tego było niezyskanie przez powódkę zaspokojenia, co wynika z postanowienia z dnia 18 czerwca 2008 r. Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku stwierdzającego zakończenie postępowania upadłościowego, w którym wierzytelność powódki nie została w żadnej części spłacona. Od dnia następnego, czyli od dnia 19 czerwca 2008 r., powinien rozpocząć swój bieg termin przedawnienia, zgodnie zaś z art. 442¹ § 1 k.c. roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Powództwo w niniejszej sprawie zostało natomiast wytoczone już w dniu 4 czerwca 2003 r., dlatego roszczenie powódki nie było przedawnione.

Ponadto, za zachowanie szkodotwórcze Sąd a quo uznał działanie pozwanych polegające na przeniesieniu nieruchomości położonych w M. ze spółki (...) do spółki (...) mające miejsce w dniu 27 lipca 2001 r.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2013 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie uznał, że to zachowanie stanowiło przestępstwo. Zgodnie zaś z obowiązującym w dacie tego czynu art. 442 § 2 k.c., w przypadku szkody wynikłej ze zbrodni lub występku roszczenie przedawniało się z upływem lat dziesięciu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (obowiązującą od dnia 10 sierpnia 2007 r.) art. 442 k.c. utracił moc i został zastąpiony przez art. 442¹ k.c., który przewiduje obecnie m.in., że jeżeli szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (§ 4). Ustawa nowelizacyjna w art. 2 k.c. przewidywała również, że dłuższy termin przedawnienia określony w art. 442¹ k.c. ma zastosowanie do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (10 sierpnia 2007 r.) a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych.

Jeśli więc nawet uzna się, że termin przedawnienia roszczenia powódki rozpoczął swój bieg w dniu przeniesienia nieruchomości położonej w M., czyli w dniu 27 lipca 2001 r., to powinien on upłynąć w dniu 21 lipca 2011 r. W dniu wejścia w życie art. 442¹ k.c. (10 sierpnia 2007 r.) roszczenie powódki nie było jeszcze przedawnione i należało do niego zastosować § 4 tego przepisu, wprowadzający 20-letni termin przedawnienia roszczeń o naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem liczony od dnia popełnienia przestępstwa.

Na szkodę powódki składał się należność główna w wysokości 96.000 zł, koszty procesu w wysokości 18.363 zł, odsetki ustawowe w kwocie 55.682,92 zł oraz koszty postępowania klauzulowego w wysokości 212 zł i egzekucyjnego w wysokości 3.209 zł, w tym opłata poniesiona przez wierzyciela od wniosku egzekucyjnego oraz przyznane przez komornika koszty zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym.

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2001 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od (...) sp. z o.o. na rzecz powódki kwotę 96.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 43.500 zł od dnia 9 czerwca 2000 r. a od kwoty 52.5000 zł od dnia 20 września 2000 r., a także kwotę 18.363 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Kwota skapitalizowanych odsetek ustawowych za okres od dnia 9 czerwca 2000 r. do dnia ogłoszenia upadłości spółki liczonych od kwoty 43.500 zł wynosiła 26.709 zł, zaś za okres od dnia 20 września 2000 r. do dnia ogłoszenia upadłości spółki 29.123,84 zł, co

łącznie daje 55.832,24 zł. Powódka w niniejszej sprawie dochodziła jednak niższej kwoty odsetek - 55.682,92 zł, dlatego z uwagi na treść art. 321 k.p.c. jej roszczenie mogło zostać uwzględnione tylko w zakresie takiej kwoty.

W świetle najnowszego orzecznictwa, odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje również koszty postępowania egzekucyjnego i klauzulowego .

Powódce należą się również odsetki za opóźnienie pozwanych w spełnieniu świadczenia odszkodowawczego, wnosząc o ich zasądzenie od dnia wniesienia pozwu załączając do niego skierowane do pozwanych wezwania do zapłaty kwoty 173.103.92 zł z dnia 11 marca 2003 r. wraz z potwierdzeniem ich nadania w dniu 13 marca 2003 r. W pismach tych powódka wyznaczyła pozwany termin 7 dni na zaspokojenie jej wierzytelności. Pozwani nie podnosili, aby nie otrzymali tych przesyłek, dlatego uwzględniając termin około 7 dni na ich doręczenie i 7 dni na zaspokojenie powódki Sąd a quo uznał, że popadli oni w opóźnienie najpóźniej w dniu 27 marca 2003 r. i pozostawali w nim także w chwili wszczęcia niniejszego procesu. Sąd Okręgowy - uwzględniając zmiany art. 481 k.c. wprowadzone na mocy art. 2 i art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1830) - zastrzegł również, iż od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty od zasądzonych kwot powódce należą się odsetki ustawowe za opóźnienie.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 299 k.s.h. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku, w punkcie drugim Sąd na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 105 § 2 zd. 1 k.p.c. obciążył pozwanych kosztami procesu, w punkcie trzecim sentencji wyroku Sąd orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce w sytuacji, gdy nie podjęła w stosowanym czasie, począwszy od 27 grudnia 2001 r., egzekucji z 3. 515 udziałów o wartości 500 zł każdy, jakie spółce przysługiwały w kapitale zakładowym spółki (...), choć egzekucja taka była możliwa , oraz nie podjęła żadnych dalszych działań, aby się z tych praw zaspokoić;
2. naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. poprzez przyjęcie, że pozwani nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych na skutek błędnego ustalenia, w jakim czasie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości , a Sąd ustalił to bez posiłkowania się wiadomościami specjalnymi i nie uwzględniając całokształtu materiału dowodowego;
3. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie stanu finansowego spółki i jej zdolności upadłościowej w 2001 r. nie uwzględniając całokształtu materiału dowodowego, na podstawie innych dowodów niż opinia biegłego przy jednoczesnym przyjęciu, że opinia ta nie przyczyniłaby się do rozstrzygnięcia sprawy wobec nieprzedstawienia przez pozwanych dokumentacji finansowej spółki, oraz przy pominięciu istotnych ustaleń wynikających z opinii biegłej J. K. w sprawie I C 568/03;
4. naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. poprzez pominięcie zarzutu pozwanych, że niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy wobec nierozpoznania wniosku przez Sąd Rejonowy w Gdańsku przez ponad półtora roku, przy jednoczesnym zaniechaniu przez Sąd a quo oceny zasadności tego wniosku to jest – jak przedstawiałoby się zaspokojenie wierzycieli gdyby doszło do wszczęcia tego postępowania;
5. rozpoznanie żądania zgłoszonego jako żądanie ewentualne oparte na art. 415 k.c. w sytuacji, gdy mogło to nastąpić dopiero w przypadku nieuwzględnienia żądania zgłoszonego w pierwszej kolejności, czyli opartego na art. 299 k.s.h. ;
6. naruszenie art. 415 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenie powódki zasługuje na uwzględnienie również na tej podstawie prawnej wobec nierozważenia przyczynienia się powódki do powstania szkody na skutek niepodjęcia w stosownym czasie egzekucji z 3. 515 udziałów o wartości 500 zł każdy w kapitale zakładowym spółki (...), choć egzekucja taka była możliwa oraz wpływu zaniechania powódki na powstanie szkody rozumianej jako niewyegzekwowaną od pozwanych wierzytelność stwierdzoną wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 listopada 2011 r. sygn. akt I C 819/00;

7. błędne zasądzenie odsetek od dnia wniesienia pozwu w sytuacji, gdy skoro jako podstawę uwzględnienia powództwa wskazano również art. 415 k.c. odsetki należało zasądzić od dnia wyrokowania czyli od dnia 20 czerwca 2016 r. do dnia zapłaty.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania, i czyni je także podstawą własnego rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został przez skarżących nieprawidłowo sformułowany, gdyż podnosząc ten zarzut strona musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Postawienie tego zarzutu nie może natomiast polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. sygn. IV CK 387/04, Lex nr 177263 oraz z dnia 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906. (por. wyrok SN z dnia 5 września 2002 r., II CKN 916/00, LEX nr 56897).).

Tymczasem skarżący kwestionując stanowisko Sądu a quo - uznającego powództwo za zasadne - w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie odniósł się do tej części rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w jakiej Sąd pierwszej instancji ocenił moc dowodową poszczególnych dowodów przeprowadzonych w sprawie (dokumentów i zeznań świadków) wyjaśniając, z jakich przyczyn uznał je za wiarygodne i jakie okoliczności ustalił na ich podstawie. Sposób sformułowania tego zarzutu w istocie wskazuje na poczynione zdaniem skarżących błędne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji oraz błędną subsumpcję tego stanu faktycznego do normy art. 299 § 1 k.s.h. Jednakże jak wyżej wskazano, Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego uznał za prawidłowe, a próbuje także ocenę prawną tak ustalonego stanu faktycznego, nie dzieląc tym samym zarzutów apelacyjnych o naruszeniu przez Sąd Okręgowy wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Argumentacja skarżących wytykająca Sądowi pierwszej instancji uchybienie art. 299 § 1 k.s.h. koncentruje się na podważaniu stanowiska tego Sądu co do tego, iż powódka wykazała bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce (...); w szczególności skarżący zarzucają powódce jej, że natychmiast po uzyskaniu tytułu wykonawczego nie skierowała egzekucji do udziałów posiadanych przez tę spółkę w zależnej od niej spółce prawa handlowego, co miałyby świadczyć o zaniechaniu powódki, a tym samym - braku podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanych.

Okoliczności te były przedmiotem wszechstronnej analizy Sądu Okręgowego, który przedstawił tok czynności podejmowanych przez powódkę celem wyegzekwowania zaskarżonej należności od spółki i zasadnie uznał, że przesłankę bezskuteczności egzekucji należało uznać w niniejszej sprawie za spełnioną. Podzielając w całej rozciągłości stanowisko Sądu Okręgowego, szczegółowo przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny dodatkowo wskazuje, że bezdyskusyjnie o bezskuteczności egzekucji wobec spółki świadczy fakt, że w toku postępowania upadłościowego uzyskano jedynie nieco ponad 20.000 zł, a powódka w żaden sposób nie została w tym postępowaniu zaspokojona.

Warto wskazać, że zagadnienie bezskuteczności egzekucji było także przedmiotem licznych wypowiedzi Sądu Najwyższego oraz przedstawicieli doktryny. Liberalna wykładnia tego pojęcia pozwala zdefiniować ją jako taki stan majątkowy spółki, w którym wiadomo, że egzekucja z jej majątku nie doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela. Bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, a nie tylko do jej części. Nie w każdej sytuacji jest jednak nawet konieczne wszczęcie egzekucji, jeżeli bowiem z okoliczności sprawy w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne. Chodzi o niebudzącą wątpliwości nieściągalność wierzytelności od samej spółki, to jest o stan, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004/7-8/, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2014 r., II CSK 402/15, LEX nr 1657663).

W niektórych przypadkach bezskuteczność egzekucji może być wykazana innymi dowodami niż postanowienie komornika o umorzeniu egzekucji, na przykład przez powołanie się na negatywne wyniki egzekucji prowadzonej przeciw spółce przez innych wierzycieli (komentarz do art. 299 k.s.h. A. Kidyba, LEX/el. 2017).

W rozpoznawanej sprawie powódka bezpośrednio po otrzymaniu tytułu wykonawczego, bo już w styczniu 2002 r., podjęła działania celem wyegzekwowania zasądzonej należności, a przebieg podejmowanych przez nią czynności szeroko opisał Sąd Okręgowy.

Nie sposób jednak nie zauważyć, że data uzyskania przez powódkę tytułu wykonawczego (grudzień 2001 r.) zbiegła się de facto z zainicjowaniem przez wierzycieli spółki postępowania upadłościowego (wrzesień 2001 r.), a przez pozwanych - postępowania układowego (listopad 2001 r.), co samo w sobie nakazuje z dużą ostrożnością traktować stanowisko pozwanych, jakoby w tamtym czasie stan finansowy spółki był na tyle dobry, aby pozwalał na zaspokojenie pretensji powódki, zwłaszcza że w lipcu 2001 r. spółka wniosła aportem prawo własności nieruchomości położonej w M..

Wprawdzie w zamian za to spółka (...) objęła udziały w zamian za udziały w nowozałożonej spółce (...) (następnie P. (...)), jednak nie poprawiło to kondycji finansowej spółki. Wręcz przeciwnie, już w uzasadnieniu wniosku o otwarcie postępowania układowego z dnia 9 listopada 2001 r. (k. 47- 51) pozwany wyjaśniał, że spółka utraciła możliwość zapłaty swoich zobowiązań ze względu na wyjątkowe i niezależne od niej okoliczności, przychód spółki z dotychczasowej działalności nie osiągnął poziomu umożliwiającego jej normalne funkcjonowanie, dłużnik ma problemy w zaspokajaniu wierzycieli, a celem ich spłaty konieczne będzie zawarcie układu; z kolei dywidendę uzyskaną przez spółkę (...) z wówczas realizowanego drugiego etapu osiedla (...) zamierza przeznaczyć na spłatę wierzycieli, podobnie jak środki z przewidywanego zysku spółki ze sprzedaży mieszkań.

Mimo że sytuacja finansowa spółki była wówczas zła, powódka wykazywała się aktywnością w postępowaniu egzekucyjnym i wbrew zarzutom skarżących, skierowała także egzekucję przeciwko udziałom przysługującym spółce w spółce (...), co miało miejsce w czerwcu 2002 r. Skarżący stawiając powódce zarzut bezczynności czy też nienależytej staranności, zdają się sugerować, że złożenie przez nią stosownego wniosku winno nastąpić wcześniej, jeszcze przed czerwcem 2002 r., a to z uwagi na zasadę jawności ksiąg wieczystych, z których wynikało, że spółka nie jest już właścicielem nieruchomości, co do których powódka w styczniu 2001 r. wносиła o ustanowienie na nich hipotek kaucyjnych.

Warto w związku z tą argumentacją wskazać, że członek zarządu spółki nie odpowiada na zasadzie art. 299 § 1 k.s.h. gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce - ale tylko wówczas, gdy egzekucja ta była możliwa w tym sensie, że mogła przynieść realny skutek. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na dłużniku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13, LEX nr 1463873, z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005/ 6/ 109, z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, OSNC 2006/ 7-8/. 134.

Natomiast materiał dowodowy w niniejszej sprawie nie dawał żadnych podstaw do stwierdzenia, że postulowana przez skarżących egzekucja z udziałów przyniosłaby pożądany efekt, gdyby była prowadzona już od grudnia 2001 r., czyli bezpośrednio po uzyskaniu przez powódkę tytułu wykonawczego. Zawarte w uzasadnieniu apelacji twierdzenia skarżących, jakoby od końca 2001 r. do momentu ogłoszenia upadłości spółka posiadała majątek umożliwiający jej zaspokojenie wierzycieli, stoi w sprzeczności z treścią przytoczonego wyżej wniosku o otwarcie postępowania układowego, z którego wyraźnie wynika, że tylko poprzez zawarcie układu spółka widziała możliwość zaspokojenia wierzycieli. Wywody skarżących co wartości udziałów w okresie od grudnia 2010 r., do końca 2002 r. nie mogą odnieść zamierzonego skutku, w sytuacji, gdy jednocześnie sytuacja spółki na koniec 2002 r. uzasadniała ogłoszenie jej upadłości, co nastąpiło w dniu 6 stycznia 2003 r., a więc na tamtą datę musiała być spełniona przesłanka trwałego zaprzestania płacenia długów. Oznacza to, że mimo posiadania tak wartościowego – jak obecnie próbują to naświetlać skarżący - składnika majątkowego, spółka nie zdołała pokonać trudności finansowych i na bieżąco zaspokajać swoich wierzycieli.

Dodać trzeba, że zbycie nieruchomości stanowiącej własność spółki (...) nastąpiło we wrześniu 2002 r. (niewątpliwie ta okoliczność rzutuje na wartość udziałów spółki prawa handlowego), jednak nawet jeśliby przyjąć jak chcą tego skarżący, że udziały te do września 2002 r. posiadały realną wartość, to brak jest wytłumaczenia, dlaczego w takiej sytuacji spółka (...) dysponując tak wartościowym składnikiem majątkowym nie spłaciła wówczas przynajmniej części wierzycieli. Wydaje się, że przyczyną tego stanu rzeczy jest powszechnie wiadoma trudność w zbyciu udziałów spółek prawa handlowego, dostrzeżona także przez Sąd pierwszej instancji i naświetlona w uzasadnieniu zaskrzonego wyroku, nawet jeśli posiadają one znaczną wartość księgową.

Skarżący podejmują także próbę podważenia stanowiska Sądu a quo w przedmiocie niskiej efektywności egzekucji z udziałów i innych praw majątkowych, próbując przedstawić ją jako łatwiejszą i bardziej skuteczną niż egzekucja z nieruchomości i ostatecznie stawiając tezę, że skoro powódka miała na przeprowadzenie egzekucji z udziałów przeszło rok (licząc od grudnia 2001 r.), to z pewnością uzyskałaby z nich zaspokojenie w znacznie krótszym czasie niż w przypadku prowadzenia egzekucji z nieruchomości. Sąd Apelacyjny uznaje jednak, że to na pozwanych spoczywał ciężar dowodu co do wykazania skuteczności egzekucji w przypadku skierowania jej już w grudniu 2001 r. do udziałów, a oni nie podołali temu obowiązкови. Samo oświadczenie pozwanych w tym względzie nie może być uznane za wystarczające, podobnie jak nie może odnieść tego skutku powoływanie się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 stycznia 2012 r. sygn. akt I ACa 1006/11.

Wyrażona bowiem w art. 365 k.p.c., zasada mocy wiążącej orzeczenia sądowego polega bowiem na tym, że inne sądy muszą brać pod uwagę fakt istnienia i treść prawomocnego orzeczenia sądu, jednak stan związania ograniczony jest tylko do rozstrzygnięcia zawartego w sentencji prawomocnego orzeczenia i nie obejmuje jego motywów. Sąd nie jest związany zarówno ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie jak i poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu zapadłego w niej wyroku. Przedmiotem prawomocności materialnej jest bowiem ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły (por. wyrok Sądu Najwyższego w z dnia 24 stycznia 2017 r., V CSK 164/16, LEX nr 2242161 i przywołane w jego uzasadnieniu orzeczenia).

Podsumowując ten wątek rozważań warto także podkreślić, że powódka reagowała na okoliczności ujawniane w toku postępowania egzekucyjnego – to jest po ustaleniu, że spółce nie przysługuje prawo własności do nieruchomości objętych wnioskami o ustanowienie hipoteki, złożyła wnioski o wszczęcie egzekucji nie tylko z udziałów, ale także z innych praw majątkowych spółki (wniosek – k.1161), a niezwłocznie także po ogłoszeniu upadłości - bo już w dniu 2 marca 2003 r. - zgłosiła swoją wierzytelność do masy upadłości (k. 7-8).

W tym stanie rzeczy, całkowicie chybionym jest zarzucanie powódce bezczynności, a zatem nie sposób zgodzić się z zarzutem apelacji, jakoby błędnie Sąd Okręgowy przyjął, że powódka wykazała przesłankę bezskuteczności egzekucji. Sąd Apelacyjny wskazuje przy tym - w ślad za Sądem Najwyższym (uzasadnienie przywołanego wyżej wyroku z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie II CSK 402/14), że także wyniki czynności podejmowanych w postępowaniu upadłościowym mogą wskazywać na bezskuteczność egzekucji - np. liczba wierzycieli uprawnionych do zaspokojenia z masy upadłości, kolejność ich zaspokajania, zawartość i struktura listy wierzytelności. W sytuacji, w której kilkuletnie postępowanie

upadłościowe doprowadza do częściowego zaspokojenia jedynie kilku wierzycieli łączną kwotą około 20.000 zł, nie sposób uznać, aby przesłanka bezskuteczności egzekucji nie została spełniona.

W konsekwencji za chybione należy także uznać zarzuty apelacji (jej końcowy fragment) dotyczący rzekomego przyczynienia się powódki do powstania szkody wskutek niepodjęcia właściwych działań w postępowaniu egzekucyjnym, oraz kwestionujące powstanie samej szkody.

Za chybiony także uznaje Sąd Apelacyjny zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.s.h., z czym łączy się też zarzut naruszenia art. 278 §1 k.s.h. i art. 227 k.p.c. Argumentacja skarżących kwestionuje tezę Sądu pierwszej instancji, jakoby wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w czasie właściwym. Sąd Apelacyjny wskazuje zatem – odwołując się do aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego - że przy ocenie „czasu właściwego” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości należy mieć wprawdzie na względzie regulacje prawa upadłościowego i naprawczego (dalej: p.u.i n.), jednakże ze względu na ochronną wobec wierzycieli spółki funkcję art. 299 k.s.h. nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań z p.u.i n. co do przesłanek i terminów złożenia wniosków o ogłoszenie upadłości. W orzecznictwie przyjmuje się zatem, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy dłużnik wprawdzie spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku na ich zaspokojenie. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r, III CSK 480/13, LEX nr 1496280 i przywołane tam orzeczenia).

Sąd Okręgowy analizując powództwo w kontekście tej przesłanki egzoneracyjnej zaznaczył przede wszystkim, że ustosunkowanie się do niej wymagałoby wiadomości specjalnych z zakresu finansów i rachunkowości. Sąd pominął wniosek pozwanych, podkreślając w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że pozwani nie przedłożyli stosownej dokumentacji finansowej i księgowej pozwalającej miarodajnie ustalić powyższe okoliczności, na co zwrócił uwagę także biegła J. K. sporządzająca opinię w innym postępowaniu cywilnym prowadzonym przeciwko pozwany. Sąd Okręgowy wyjaśnił również, z jakich względów nie może oprzeć się na opinii tej biegłej.

Podzielając stanowisko Sądu a quo w tej ostatniej kwestii Sąd Apelacyjny wskazuje ponadto, że pozwani w piśmie procesowym z dnia 23 maja 2014 r. zgłosili wprawdzie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, lecz w postaci już sporządzonej opinii J. K. do sprawy I C 568/03 Sądu Okręgowego w Gdańsku (k. 439) – na okoliczność między innymi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h, oraz czasu, w jakim zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

W piśmie tym pozwani - określając to mianem ostrożności procesowej - dla zachowania zasady bezpośredniości postępowania przed sądem orzekającym - wnieśli o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii wskazanej biegłej na przedstawione wyżej okoliczności.

Wnioski swoje pozwani podtrzymali w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. (k. 555 -560).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, tak sformułowany wniosek nie był wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w takim znaczeniu, o jakim mowa w art. 278 k.p.c. , lecz wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii sporządzonej w innym postępowaniu. Zgodnie zaś ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, opinia biegłego sporządzona w innej sprawie może być potraktowana jako dowód z dokumentu, czyli stanowić dowód tego, że osoby, które go podpisały, złożyły zawarte w nim oświadczenia (wyrok z dnia 7 września 2016 r., IV CSK 737/15, LEX nr 2110961). Może być wykorzystana jako dowód w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza co do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu w sprawie cywilnej (wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., IV CSK 45/16, LEX nr 2162819).

Tymczasem w niniejszej sprawie powódka oponowała takiemu potraktowaniu opinii J. K., w tym również składaniu przez nią ustnej opinii, czemu dała wyraz w piśmie procesowym z dnia 6 października 2014 r. (k. 535 – 536) , a następnie w piśmie z dnia 12 października 2015 r. (k. 1149 – 1160), wyraźnie podkreślając, że zgodnie z poglądami

orzecznictwa, opinia biegłego sporządzona na potrzeby innego postępowania, nie ma waloru opinii biegłego w kolejnej sprawie.

Pozwani, znając takie stanowisko powódki, nie wystąpili z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego tylko dla potrzeb niniejszej sprawy, mimo iż szeroko odnieśli się pismem z dnia 18 marca 2016 r. (k. 1183 – 1192) do stanowiska powódki zawartego w piśmie z dnia 12 października 2105 r.

W tych stanie rzeczy nie sposób czynić Sądowi Okręgowemu uzasadnionych zarzutów w związku z pominięciem przez ten Sąd na rozprawie w dniu 6 czerwca 2016 r. dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości przedstawionej przez pozwanych.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny pragnie zaznaczyć, że wbrew stanowisku skarżących, opinia J. K. - gdyby potraktować ją jako stanowisko samej strony - nie zawiera dla nich tak korzystnych wniosków, jak próbowali to przedstawiać pozwani zarówno w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jak i w apelacji. Otóż wprost zawiera ona stwierdzenie, że w roku 2001 r. sytuacja finansowa spółki znacznie się pogorszyła w stosunku do roku 2000, i wskazywała na zagrożenie kontynuacji działalności, a w dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (wrzesień 2011 r.) możliwość zaspokojenia wierzycieli spółki była uzależniona od uzyskania zewnętrznych źródeł finansowania przez zależną od niej spółkę (...) (str. 12 opinii – k. 506 akt sprawy). Ponadto według bilansu na 30 września 2001 r. majątek spółki przewyższał nieznacznie zobowiązania o kwotę 78.700 zł, jednak na koniec roku 2001 wartość zobowiązań przewyższała wartość całego majątku o 2.097.000 zł (str. 14 opinii, k. 508 akt).

Co istotne, J. K. nie mogła udzielić odpowiedzi na postawione jest pytania: czy nieszczęście postępowania układowego nastąpiło bez winy spółki, to jest czy w przypadku ustalenia, że podanie o otwarcie postępowania układowego złożono w czasie właściwym, to czy późniejszy bieg zdarzeń i bierność sądu może skutkować przypisaniem winy członkom zarządu za nieszczęście tego postępowania, oraz na pytanie czy w dniu złożenia podania o otwarcie postępowania układowego zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, to jest czy spółka regulowała swoje długi względem kontrahentów, czy zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku (ewentualnie - w jakiej dacie spółka utraciła płynność finansową i co mogło być tego przyczyną). J. K. wyjaśniła, że przeszkodą ku temu był brak ksiąg rachunkowych (str. 14 opinii), a dopiero dysponując nimi i zapoznając się z przyjętymi przez spółkę zasadami rachunkowości, sposobem przeprowadzania i rozliczania inwentaryzacji składników majątkowych byłaby w stanie ustalić stan majątku i zobowiązań spółki na koniec każdego miesiąca w 2001 r.

Wywody swoje J. K. zakończyła konkluzją, że według danych zawartych w bilansie na 30 września 2001 r., 31 grudnia 2010 r., 6 stycznia 2003 r. wynika że od 2001 r. do stycznia 2003 s. spółka dysponowała majątkiem ruchomym i nieruchomym, z którego możliwe było prowadzenie egzekucji , oraz że informacje zawarte w bilansach po 30 września 2001 r. nie pozwalały na zaspokojenie wszystkich zobowiązań spółki przewyższających wartość całego majątku o kwotę 2.097,20 tys. zł.

Trudno w tej sytuacji bronić tezy, że zgłoszenie wniosku o upadłość we wrześniu 2001 r. nastąpiło w czasie właściwym – przeczy temu już tylko sam wynik tego postępowania, czyli uzyskanie kwoty niewiele ponad 20.000 zł pozwalającej na częściowe jedynie zaspokojenie kilku uprzywilejowanych wierzycieli. Sąd Okręgowy analizując dostępny w sprawie materiał dowodowy trafnie zatem uznał, że stan spółki uzasadniający wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nastąpił wcześniej niż wrzesień 2001 r., a nierealizowanie przez spółkę zobowiązań w pierwszym kwartale 2001 r. nie mogło być uznane za krótkotrwale wstrzymanie płacenia zobowiązań.

Co do wywodów apelacji zarzucających Sądowi pierwszej instancji a quo, iż nie uwzględnił okoliczności jakoby nieotwarcie w czasie właściwym postępowania układowego nie nastąpiło z ich winy, gdyż Sąd Rejonowy rozpoznawał wniosek z dnia 12 listopada 2001 r. niemal półtorej roku , to Sąd Apelacyjny uznaje je za chybione. Wydaje się, że za tą argumentacją pozwanych stoi przekonanie, że gdyby wniosek ich został rozpoznany niezwłocznie, to doszłoby do otwarcia postępowania układowego, a tym samym pozwani uwolniliby się od odpowiedzialności.

Takie wnioskowanie pozwanych pomija jednak, że po pierwsze - rozważania Sądu Okręgowego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazują, że czwarty kwartał 2001 r. był czasem spóźnionym na podjęcie działań sanacyjnych w spółce, ponadto na trudną sytuację spółki wskazywał sam pozwany w uzasadnieniu wniosku złożonego w dniu 12 listopada 2001 r.

Poza tym oczywistym winnym być, że pomiędzy złożeniem stosownego wniosku a orzeczeniem sądu upłyne pewien czas, który jest potrzebny na jego merytoryczną analizę. Niepodobieństwem byłoby zatem oczekiwanie przez skarżących, aby data złożenia wniosku o układ mogła zbiec się w czasie z ewentualną decyzją o otwarciu postępowania układowego. Poza tym - skoro na koniec roku 2001 wartość zobowiązań przewyższała wartość całego majątku spółki o 2.097.000 zł (przywoływany przez pozwanych dokument - opinia J. K.) – to nie sposób uznać, że złożenie wniosku w listopadzie 2001 r. a więc w miesiącu bezpośrednio poprzedzającym tak katastrofalny wynik finansowy spółki, mogło skutkować uwolnieniem pozwanych od odpowiedzialności.

Ponadto uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku z dnia 6 stycznia 2003 r. jednoznacznie wskazuje, że Sąd Rejonowy połączył wniosek o otwarcie postępowania układowego do wspólnego prowadzenia i rozpoznania z wnioskiem wierzycieli spółki o ogłoszenie jej upadłości, prowadzone było postępowanie dowodowe, w toku którego gromadzono dokumenty, przesłuchiowano członka zarządu dłużnika, sąd także rozważał dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jednak dłużnik nie uścił na ten cel zaliczki.

W tym stanie rzeczy, powoływanie się przez skarżących na rzekomą beczynność Sądu jako przesłankę mogącą świadczyć o braku ich winy w nieotwarciu postępowania układowego, nie mogło odnieść zamierzonego skutku, co czyni bezzasadnym zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.s.h.

Podobnie chybione są zarzuty apelujących dotyczące rozpoznania - według nich - żądania ewentualnego. Skarżący jednak błędnie utożsamiają żądanie ewentualne z alternatywną podstawą prawną roszczenia. Otóż żądaniem ewentualnym jest dodatkowe żądanie na wypadek niemożności uwzględnienia przez sąd żądania postawionego na pierwszym miejscu. Tymczasem w niniejszej sprawie powódka takiego żądania nie zgłosiła, konsekwentnie bowiem przez cały proces domagała się zapłaty, a jedynie wskazała na możliwą inną kwalifikację prawną, to jest nie tylko art. 299 k.s.h. ale także art. 415 k.c. W taki też sposób odniósł się do tego żądania Sąd Okręgowy, wskazując na ugruntowane w judykaturze poglądy o nie tylko odszkodowawczym, ale także o deliktowym charakterze odpowiedzialności członków zarządu spółki (por. wyroki sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568, z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Sąd Okręgowy z uwzględnieniem poglądów orzecznictwa wyjaśnił, na czym polega delikt pozwanych i szkoda powódki (jej uszczerbek majątkowy), wskazał także na istnienie związku przyczynowego między szkodą a działaniem pozwanych. Skarżący nie podjęli z tym stanowiskiem rzeczowej, konstruktywnej polemiki, akcentując głównie kwestie formalne związane z rozpoznawaniem żądania ewentualnego, co jednak - jak wyżej wskazano - nie miało w niniejszej sprawie miejsca.

Co do zarzutu apelacji kwestionującego datę zasądzenia odsetek, to brak jest podstaw do podzielenia poglądu skarżących, jakoby wyrok zasądający należność od członków zarządu spółki miałby mieć charakter konstytutywny, tylko bowiem wówczas byłoby możliwe zasądzenie ich od dnia wyrokowania. Skarżący zresztą w żaden sposób poglądu tego nie uzasadnili.

Natomiast Sąd Okręgowy w okolicznościach rozpoznawanej sprawy prawidłowo zastosował przepisy art. 455 k.c. i art. 481§ 1 k.c. odnosząc się do daty wystosowania do pozwanych wezwania do zapłaty (z dnia 11 marca 2003 r.) oraz korelującego z tym żądania powódki zasądzenia odsetek od dnia wniesienia pozwu (4 czerwca 2003 r.).

W związku z tym Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku i na mocy art. 98 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. obciążył pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego ustalonymi na podstawie z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego

ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. u z 20-13 r., poz. 490) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015., poz. 1804).

SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Ewa Tomaszewska SSA Mariusz Wicki