

Sygn. akt V ACa 207/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Grela
Sędziowie:	SA Artur Lesiak SO del. Elżbieta Milewska - Czaja (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Magdalena Tobiasz-Ignatowicz

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2018 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w L.

przeciwko R. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 31 stycznia 2017 r. sygn. akt I C 380/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie 1 (pierwszym) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 78.846,53 zł (siedemdziesiąt osiem tysięcy osiemset czterdzieści sześć 53/100 złotych) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 września 2015r. do dnia zapłaty z tym ustaleniem, że od dnia 1 stycznia 2016r. są to odsetki ustawowe za opóźnienie, oddalając jednocześnie powództwo w pozostałej części,

b. w punkcie 2 (drugim) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 377,91 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem 91/100 złotych) tytułem kosztów opinii biegłego, a koszty zastępstwa procesowego wzajemnie znosi,

c. w punkcie 3 (trzecim) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w S. od powoda kwotę 324,09 zł (trzysta dwadzieścia cztery 9/100 złotych), a od pozwanego kwotę 3.742,50 zł (trzy tysiące siedemset czterdzieści dwa 50/100 złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wzajemnie znosi;

IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w S. od pozwanego kwotę 3.742,50 zł (trzy tysiące siedemset czterdzieści dwa 50/100 złotych) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt VACa 207/17

UZASADNIENIE

Powód – Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L., wniósł w postępowaniu upominawczym o zasądzenie od pozwanego R. K. kwoty 149.698,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 15 września 2015 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania strona powodowa wskazała, iż pozwany zawarł z (...) Spółką z o.o. z siedzibą w L. dwie umowy pożyczki na łączną kwotę 183.100,00 zł., z terminem spłat określonym do dnia 31 grudnia 2014 roku. Spółka (...) w okresie od dnia 29 listopada 2013 roku do dnia 31 sierpnia 2014 roku dokonała na rzecz pozwanego zwrotu pożyczki w łącznej kwocie 149.698,52 zł (wraz z odsetkami). Postanowieniem z dnia 7 listopada 2014 roku Sąd Rejonowy w S. na wniosek Spółki zgłoszony w dniu 25 sierpnia 2014 roku, ogłosił (...) Spółki z o.o. Strona powodowa, powołując się następnie na treść art. 127 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego, wskazywała, iż zwrot powyższej kwoty jest bezskuteczny względem masy upadłości. Spółka bowiem w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dokonała zapłaty długu niewymagalnego. Podnosiła też, iż wezwała R. K. do dobrowolnej zapłaty powyższej kwoty, jednak do dnia wniesienia pozwu przedmiotowa należność nie została zapłacona.

Nakazem zapłaty z dnia 5 listopad 2015 roku w sprawie I Nc (...) Sąd Okręgowy w S. orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. W sprzeciwie od nakazu zapłaty - pozwany R. K., zaskarżając nakaz w całości wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając sprzeciw pozwany podniósł zarzut wymagalności pożyczek w związku z nieważnością tych umów od chwili ich zawarcia ze względu na sprzeczną z prawem reprezentację (...) Spółki z o.o. z siedzibą w L. względem drugiej strony umowy jaką był członek zarządu tej spółki. Niezależnie od powyższego, pozwany, zarzucił, iż w datach otrzymania zapłaty nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 31 stycznia 2017r. w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L. przeciwko R. K. o zapłatę w pkt 1. oddalił powództwo; w pkt 2. zasądził od powoda syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L. na rzecz pozwanego 8.400 złotych tytułem kosztów procesu, w tym 7.200 zł kosztów zastępstwa prawnego; w pkt 3. nakazał ściągnąć od powoda syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w S. kwotę 822,09 złotych tytułem zwrotu części wydatków.

Sąd Okręgowy orzekając oparł się na następującym stanie faktycznym i rozważaniach prawnych:

W dniu (...) pomiędzy pozwanym R. K. a (...) Spółką z o.o. z siedzibą w L., reprezentowaną przez R. K., P. P. i A. P., została zawarta umowa, na mocy której R.

K. udzielił Spółce pożyczki pieniężnej w kwocie 150.000,00 zł z przeznaczeniem na finansowanie bieżącej działalności Spółki. W umowie ustalono, że pożyczka udzielona zostanie w okresie od (...) do 31 lipca 2014 roku, natomiast jej zwrot nastąpi do dnia 31 grudnia 2014 roku. W dacie zawarcia umowy R. K. i P. P. byli członkami zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., a A. P. był jej prokurentem samoistnym. W dniu 25 sierpnia 2014 roku został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.. W uzasadnieniu wniosku wskazano dwa wymagalne zobowiązania

spółki, jedno względem spółki (...) wymagalne na 20 sierpnia 2017 r. na kwotę blisko 10.000.000 zł, drugie względem (...) Urzędu Skarbowego wymagalne na 25 sierpnia 2014 r. na kwotę 402.513 zł. Postanowieniem z dnia 7 listopada 2014 roku Sąd Rejonowy w S., w sprawie o sygn. VI GU (...) ogłosił upadłość spółki obejmującą likwidację jej majątku. Pożyczka jak i jej spłata dokonywane były w transzach na przestrzeni kilkunastu miesięcy. W okresie od 25 czerwca 2014 roku do 7 listopada 2014 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. zwróciła pozwanemu łącznie kwotę 78.846,53 zł tytułem udzielonej pożyczki, w tym: 400 zł w dniu 8 lipca 2014 roku, 13.000 zł w dniu 9 lipca 2014 roku, 100 zł w dniu 22 lipca 2014 roku, 44.751,84 zł w dniu 22 lipca 2014 roku, 20.594,69 zł w dniu 31 sierpnia 2014 roku. W dniu 11 września 2014 roku pomiędzy pozwanym R. K. a (...) Spółką z o.o. z siedzibą w L., reprezentowaną przez R. K., L. B. i M. D. została zawarta umowa pożyczki na mocy której R. K. udzielił spółce pożyczki pieniężnej w kwocie 33.100,00 zł z przeznaczeniem na finansowanie bieżącej działalności Spółki. W umowie ustalono, że pożyczka udzielona zostanie w okresie od 11 września 2014 roku do 30 listopada 2014 roku, natomiast jej zwrot nastąpi w terminie do dnia 31 grudnia 2014 roku. W dacie zawarcia umowy R. K. i L. B. byli członkami zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., a M. D. jej prokurentem samoistnym. Pismem z dnia 2 września 2015 roku powód, powołując się na przepis art. 127 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 33.100,00 zł wynikającej z umowy pożyczki z dnia 11 września 2014 roku i kwoty 150.000,00 zł wynikającej z umowy pożyczki z dnia (...), w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania. Wezwanie to strona pozwana odebrała w dniu 7 września 2015 roku. Biegła z dziedziny finansów i rachunkowości oceniła, iż ryzyko odebrania dotacji udzielonej spółce (...) w kwocie ponad 16 mln zł po wydaniu nieprawomocnej decyzji Prezesa (...) z 5 lipca 2013 r. stwierdzającej nieważność decyzji przyznającej dotację powiększało pasywa spółki do kwoty uzasadniającej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jednak bez uwzględnienia ryzyka zwrotu dotacji, przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały dopiero w sierpniu 2014 r. po wypowiedzeniu umów pożyczek przez (...).

Strona pozwana żądanie zapłaty kwoty 149.698,52 zł wraz z należnościami ubocznymi wywodziła z treści art. 127 ust. 3 w zw. z art. 134 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawczego, dalej p.u.i.n./ Dz.U. 2012 r., poz. 1112/. Zgodnie z tym przepisem, czytany w powiązaniu z art. 127 ust. 1 ustawy, bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego, dokonane przez upadłego w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym samym zgodnie z art. 134 powołanej wyżej ustawy, to co w wyniku tych czynności wyszło z majątku upadłego, podlega przekazaniu do masy upadłości. Jednakże stosownie do treści art. 127 ust. 3 zd.2, ten kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie może w drodze powództwa lub zarzutu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. W niniejszej sprawie

rozstrzygnięcia wymagało więc, czy miała miejsce, tak jak to twierdziła strona powodowa, zapłata przez N. (...) Sp. z o.o z siedzibą w L. długu niewymagalnego, dalej, czy zapłata ta nastąpiła w terminie określonym w art. 127 ust. 3 wyżej wymienionej ustawy tj. w terminie dwóch miesięcy przed dniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dopiero w przypadku pozytywnego przesądzenia powyższego należałoby - wobec zarzutu strony pozwanej - zbadać czy w dacie otrzymania zapłaty nie wiedziała ona o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, co niweczyłoby zarzut powoda o bezskuteczności tej czynności, a tym samym czyniłoby żądanie zapłaty niezasadnym. Nie budzi wątpliwości, iż zapłata długu niewymagalnego ma miejsce wtedy, gdy wynikający z ustawy lub z umowy termin płatności jeszcze nie nastąpił, a dług zostaje zapłacony. Dochodzona w niniejszym postępowaniu kwota 149.698,52 zł miała stanowić część długu spłaconego pozwanemu R. K. przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., a wynikającego z zawartych między nimi dwóch umów pożyczek z terminem spłaty określonym do dnia 31 grudnia 2014 roku. Skoro więc zapłata tego długu nastąpiła przed terminem oznaczonym w umowach tj. przed dniem 31 grudnia 2014 roku, to należałoby podzielić stanowisko strony powodowej, iż była to zapłata długu niewymagalnego.

Na gruncie niniejszej sprawy koniecznym jednak było zbadanie czy przedmiotowe umowy pożyczki są nieważne z uwagi na brak odpowiedniej reprezentacji Spółki przy ich zawieraniu, jak to wywodziła strona pozwana. Okoliczność ta ma dla rozstrzygnięcia sprawy o tyle decydujące znaczenie, że skutkiem stwierdzenia, nieważności tych umów byłaby wymagalność wynikających z nich należności. Wątpliwości odnośnie ważności umów pożyczek związane były z faktem, iż stronami tych umów była Spółka reprezentowana przez członków zarządu i prokurenta oraz R. K. pełniący funkcję

członka zarządu tej spółki. Sposób reprezentacji spółki w takiej sytuacji reguluje art. 210 § 1 k.s.h., stosownie do treści którego w umowie między spółką a członkiem zarządu, spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Przepis ten ma zastosowanie do wszelkich umów zawieranych przez spółkę z członkami zarządu. Nietrafne jest więc stanowisko strony powodowej, że artykuł 210 § 1 k.s.h. dotyczy tylko umów między spółką a członkiem zarządu, związanych ze sprawowaną funkcją zarządu, a nie umów zawieranych przez spółkę z członkiem zarządu działającym jako osoba fizyczna, a więc poza pełnioną przez niego funkcją. Pogląd ten, jakkolwiek oparty na stanowisku wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1999 roku (II CKN 24/98), jest odosobniony i spotkał się z krytyką doktryny. W Spółce (...) nie powołano rady nadzorczej i nie ulega wątpliwości, że zgromadzenie wspólników nie podjęło formalnej uchwały o powołaniu specjalnego pełnomocnika do zawierania umów z członkiem zarządu spółki. Skutkiem niezastosowania się do zasad określonych w art. 210 § 1 ksh jest zaś, jak już wspomniano, bezwzględna nieważność umów pożyczek na podstawie art. 58 § 1 k.c., czego konsekwencją jest z kolei wcześniejsza wymagalność długu. W tej sytuacji nie znajdzie zastosowania przepis art. 127 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego, albowiem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. nie dokonała w okresie ochronnym spłaty długu niewymagalnego. W ocenie Sądu Okręgowego bezpodstawne są przy tym twierdzenia strony powodowej, że reprezentacja Spółki przy podpisywaniu przedmiotowych umów pożyczki była właściwa, jako że umowy te zostały podpisane także przez prokurentów samoistnych. Sąd podzielił bowiem stanowisko strony pozwanej, że prokurent samoistny nie jest pełnomocnikiem, o którym mowa w art. 210 § 1 ksh, tj. powołanym uchwałą zgromadzenia do reprezentacji spółki w umowie zawieranej z członkiem zarządu. Ponieważ w sprawie nie została spełniona przesłanka polegająca na spłacie w okresie ochronnym długu niewymagalnego, nie zachodzi - w ocenie

Sądu Okręgowego - potrzeba dokonywania szczegółowej oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu uznania tej czynności za skuteczną z uwagi na niewiedzę R. K. o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki. W tym miejscu dodać należy, że podstawy uwzględnienia powództwa nie mógł stanowić art. 5 k.c., albowiem zasady współzycia społecznego nie mogą stanowić samodzielnej podstawy powództwa. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd I instancji powództwo oddalił, o czym orzeczono jak w pkt. 1 sentencji wyroku.

Sąd I instancji wskazał, iż nawet gdyby uznać inaczej, tj. że Spółka dokonała zapłaty długu niewymagalnego, to żądanie strony powodowej nie mogłoby zostać uwzględnione w kwocie wskazanej w pozwie. Z treści art. 127 ust. 2 p.u.i.n. wynika bowiem, że zapłata długu niewymagalnego winna być dokonana w terminie dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wyjaśnić przy tym należy, iż chodzi tu o ciąg czasu, rozpoczynający się w określonym dniu. Dalej, wyprzedzając niejako rozważania i odnosząc się do wątpliwości strony pozwanej, podnieść należy, że skoro Spółce nie wolno było dokonać zapłaty w okresie przypadającym na dwa miesiące przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to tym bardziej, nie wolno było jej dokonać tej zapłaty w czasie przypadającym po tym dniu, a przed ogłoszeniem upadłości obejmującej likwidację majątku spółki. Dopiero bowiem z tą datą upadły traci prawo zarządu swoim majątkiem i z tym dniem czynności upadłego w stosunku do masy upadłości są nieważne (art. 77 ust. 1 ustawy p.u.i.n.).

Tak więc w rozpoznawanej sprawie okres ochronny, o jakim mowa w art. 127 ust. 3 rozpoczął się dwa miesiące przed ogłoszenie upadłości, czyli w dniu 25 czerwca 2014 roku a zakończył w dniu 7 listopada 2014 roku, czyli w dniu ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku Spółki. Strona powodowa objęła tymczasem żądaniem także spłaty dokonane przed dniem 25 czerwca 2014 roku. Z przedłożonej przez stronę powodową dokumentacji w postaci wyciągów bankowych i dowodu wypłaty z dnia 5 sierpnia 2014 roku wynika, że w terminie określonym przez art. 127 ust. 3 ustawy zapłacona została jedynie kwota 78.846,53 zł. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany R. K. zaprzeczył, aby w chwili zwrotu mu przez Spółkę należności wynikających z umowy pożyczki, wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, a powód w toku postępowania okoliczności tej nie udowodnił co nie pozwala na automatyczne uznanie, że zapłata kwoty 78.846,53 zł była bezskuteczna w stosunku do masy upadłości. Istotna jest też - w hipotetycznych rozważaniach o istnieniu podstaw do zgłoszenia upadłości - opinia biegłej z dziedziny rachunkowości, która kategorycznie stwierdziła, że tylko potraktowanie nieprawomocnej decyzji Prezesa (...) z 5 lipca 2013 r. o zwrocie przez spółkę dotacji przyznanej decyzją numer (...) w kwocie 16.558.500 zł, jako pasywa spółki dawało podstawę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości już w roku 2013. W przeciwnym razie - jak to wyraźnie

stwierdziła biegła J. N. na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017 r. i co należy w pełni zaakceptować - rzeczywista podstawa ogłoszenia upadłości powstała dopiero w sierpniu 2014 r. po wypowiedzeniu umów pożyczek udzielonych spółce (...) przez finansującą spółkę (...) w S.. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Apelacją powyższy wyrok zaskarżył powód w całości i zarzucił mu:

1/ naruszenie art.127 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego, poprzez przyjęcie, że między stronami nie doszło do zawarcia umów pożyczki, a w konsekwencji niemożność stwierdzenia ich wymagalności, przyjęcie za stroną powodową inaczej tj. że zawarto umowy pożyczki – to (...) sp. z o. o. nie dokonała spłaty pożyczek w tzw. okresie ochronnym, o którym mówi art.127 ust. 3

pr. upadłościowego i naprawczego oraz przyjęcie, że pozwany może żądać uznania tych czynności spłaty niewymagalnych pożyczek za skuteczne, ponieważ w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę w całości zaskarżonego wyroku w ten sposób, że żądanie pozwu podlegałoby uwzględnieniu w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska skarżący wskazał na wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23.03.1999r. II CKN 24/98 oraz z dnia 28.02.2001r. II UKN 244/00 wskazując, że umowy pożyczki zawarte między spółką a pozwanym były ważne pomimo, reprezentacji spółki niezgodnej z art.210§ 1 k.s.h. Ponadto skarżący wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci opinii biegłej sądowej, która wskazała, że utrata płynności przez spółkę nastąpiła z dniem 5.09.2013r. tj. z wcześniejszą datą wypełnienia jednej z dwóch przesłanek niewypłacalności przewidzianych w art.11 pr. upadłościowego. Ponadto biegła wskazała, że już w dniu 5.07.2013r. zmaterializowało się ryzyko odebrania spółce dotacji. Biegła wskazała, że spółka prowadziła księgowość w oparciu o system komputerowy – księgowy (...), który może generować stan bilansu i sprawozdań finansowych na każdy dzień roku kalendarzowego, o czym wiedział pozwany jako członek zarządu spółki. Tak więc pozwany wiedział o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości już wcześniej, albowiem mógł ocenić sytuację finansową spółki w dacie 5.09.2013r. gdy spółka utraciła płynność finansową, a więc spełniła jedną z dwóch przesłanek niewypłacalności przewidzianych w art.11 ustawy prawo upadłościowe.

Pozwany złożył odpowiedź na apelację w której wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja częściowo zasługiwała na uwzględnienie, a w pozostałym zakresie jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela w niniejszej sprawie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r. III CKN 812/98 (OSNC 2000/10/193), że sąd II instancji jest instancją merytoryczną, co oznacza, że ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego. Mając to na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są w niniejszej sprawie prawidłowe, a zatem przyjmuje je jako własne, z wyjątkiem braku ustalenia wiedzy pozwanego o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości spółki oraz określenia terminu wymagalności roszczenia. Nie jest przy tym obowiązkiem sądu drugiej instancji powtarzanie ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji, o ile bowiem je podziela, wystarczy dać temu wyraz w uzasadnieniu (takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 526/04 opubl. Lex nr 177281). Należy więc uzupełnić stan faktyczny sprawy o ustalenia dotyczące wiedzy pozwanego o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości spółki oraz określenia terminu wymagalności roszczenia.

Oceniając realnie sytuację finansową spółki w dniu 5.07.2013r. tj. w dacie wydania nieprawomocnej decyzji Prezesa (...) stwierdzającej nieważność decyzji przyznającej dotację, która to decyzja powiększała pasywa spółki do kwoty uzasadniającej zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, co wynika jasno z opinii

biegłej J. N. pozwany musiał zdawać sobie sprawę i posiadać wiedzę o trudnej sytuacji finansowej spółki jako jej członek zarządu. W momencie otrzymania decyzji jeszcze nie prawomocnej o odebraniu dotacji zarząd powinien wnioskować, że istnieje wysokie ryzyko, że dalsze istnienie spółki może być zagrożone stwierdziła biegła J. N. (k.253v) i należy to stwierdzenie uznać za prawidłowe w świetle pozostałych dowodów z dokumentów.

Pozwany więc, posiadał wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości spółki po wydaniu nieprawomocnej decyzji Prezesa (...), albowiem wiązało się to ze wstrzymaniem planowanych dotacji z Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, a na pewno posiadał taką wiedzę po dniu 18.06.2014r. to jest po wydaniu decyzji przez Naczelnika (...) - (...) Urzędu Skarbowego. Jak wynika z wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 21.08.2014r. k.38-46 załamała się płynność finansowa spółki poprzez wstrzymanie dotacji z (...), wszczęcie postępowania w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 16.05.2013r., wszczęcie kontroli Naczelnika (...) - (...) Urzędu Skarbowego za okres od II.2011 do VII.2013r. i wydanie decyzji w dniu 18.06.2014r. w przedmiocie zabezpieczenia na majątku spółki przybliżonej kwoty zawyżonego podatku VAT w łącznej kwocie 6.216.616zł. Następnie zabezpieczenie na majątku ruchomym spółki wierzytelności (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. na ok. 4.795.430zł plus odsetki ok.2.865.430zł. Jak wynika z opinii biegłej kapitał własny spółki figurujący w pasywach bilansu sporządzonego na dzień 31.12.2013r. wynosił -647.549,96zł, następnie na koniec stycznia 2013r. wyniósł -23.099,42zł. Zestawienie wskaźnika rentowności kapitału własnego informowało o narastającym wyniku finansowym na ostatni dzień każdego miesiąca i od miesiąca września 2013r. nastąpiło głębokie załamanie, strata poniesiona we wrześniu 2013r. spowodowała, że wartość zobowiązań przewyższała wartość majątku spółki o 688.391zł. Analiza zapisów księgowych sporządzona przez biegłą J. N. wykazała, że główną przyczyną pogłębienia straty i wystąpienia ujemnych kapitałów było zaksięgowanie pod datą 5.09.2013r. kary umownej nałożonej przez (...) S.A. Biegła jednoznacznie stwierdziła, że utrata płynności przez spółkę (...) nastąpiła z dniem 5.09.2013r. tj. z tą datą wystąpiła jedna z dwóch przesłanek niewypłacalności przewidzianych w art.11 prawa upadłościowego.

Zgodnie z art. 10p.u.i.n. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Natomiast zgodnie z art. 11 ust.1 Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Ust.2 natomiast wskazuje, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Wiedza o kondycji finansowej spółki w dacie 5.09.2013r. była znana członkom zarządu, gdyż wynikała z programu komputerowego (...) Finanse i (...), w którym dokonywano zestawień obrotów i sald spółki, a na koniec każdego miesiąca sporządzić można było sprawozdanie finansowe spółki. Trudno nie zauważyć interesując się sytuacją finansową, a takiego zainteresowania należy oczekiwać od członków zarządu spółki jako osób odpowiedzialnych za prowadzenie spraw spółki i zarządzanie spółką, że kondycja finansowa spółki od września 2013r. jest coraz gorsza, a

wartość jej zobowiązań przewyższa wartość majątku spółki, a strata finansowa z miesiąca na miesiąc jest coraz większa. W ocenie Sądu

Apelacyjnego twierdzenia pozwanego, iż nie miał wiedzy o niewypłacalności spółki z o.o. (...) należy uznać za niewiarygodne w świetle przedstawionych dowodów z dokumentów oraz jednoznacznej opinii biegłej J. N.. Wskazując na treść art.11 ust.2 prawa upadłościowego i naprawczego w brzmieniu obowiązującym na dzień 25.08.2014r. już w dniu 5.09.2013r. spełniła się przesłanka do ogłoszenia upadłości przedmiotowej spółki, zgodnie z opinią biegłej J. N..

W świetle zgromadzonych dowodów należało ustalić, że pozwany nie wzywał nigdy spółki z o.o. (...) do zapłaty kwot wynikających z umów pożyczek zwartych ze spółką w dniach 18.01.2013r. oraz w dniu 11.09.2014r. Jak wynika z zeznań świadków W. D. k.149 „spółka zwracała pieniądze gdy była nadwyżka” i M. D. k.149v „pieniądze zwracano pozwanemu, wtedy gdy były luźne pieniądze”. Pozwany również przesłuchany jako strona nie wskazywał, aby kiedykolwiek wzywał spółkę do zapłaty kwot wynikających z nieważnych umów pożyczek. Tak więc brak jest dowodu na to, że pozwany wzywał spółkę do zapłaty powyższych kwot w związku z istnieniem nienależnego świadczenia, albowiem czynność prawna zgodnie z twierdzeniem pozwanego zobowiązująca do świadczenia tj .umowa pożyczki była nieważna.

Zgodnie z art. 127 ust. 3 w zw. z art. 134 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawczego, dalej p.u.i.n., czytany w powiązaniu z art. 127 ust. 1 ustawy, bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są zabezpieczenie i zapłata długu niewymagalnego, dokonane przez upadłego w terminie dwóch miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tym samym zgodnie z art. 134 powołanej wyżej ustawy, to co w wyniku tych czynności wyszło z majątku upadłego, podlega przekazaniu do masy upadłości. Jednakże stosownie do treści art. 127 ust. 3 zd.2, ten kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie może w drodze powództwa lub zarzutu żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż umowy pożyczek zawarte pomiędzy pozwanym, a spółką z o.o. (...) są nieważne w świetle art.210§1 ksh, albowiem zostały zawarte niezgodnie z dyspozycją art.210§1 ksh. Należy wskazać, że odnośnie pojęcia „umowy między spółką a członkiem zarządu” dotyczy ono wszelkich czynności prawnych pomiędzy członkiem zarządu spółki a samą spółką, a nie tylko związanych ze sprawowaną funkcją. Regulacja ta ma spowodować wykluczenie sytuacji, w której jedna i ta sama osoba dokonywać będzie czynności, ogniskując w sobie konflikt interesów pomiędzy spółką jako osobą prawną, a członkiem zarządu jako osobą fizyczną. Przepis powyższy ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami jej zarządu. Niewątpliwie w przedmiotowej spółce nie powołano rady nadzorczej, ani nie podjęto uchwały o powołaniu specjalnego pełnomocnika do zawierania umów z członkiem zarządu spółki. Prokurent samoistny nie jest pełnomocnikiem z art.210ksh – nie jest powołany uchwałą zgromadzenia wspólników do reprezentacji spółki w umowie zawartej z członkiem zarządu. Skutkiem tego jest bezwzględna nieważność umów pożyczek na podstawie art.58§1kc. Konsekwencją stwierdzenia nieważności umów pożyczek jest to, że wszystkie wpłaty dokonane z tego tytułu stają się wymagalne jako świadczenie nienależne zgodnie z art.410§2kc. Nienależne świadczenie, które zostało spełnione w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, podlega zwrotowi nawet wtedy, gdy spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Prawne uzasadnienie istnienia obowiązku zwrotu świadczenia, spełnionego w wykonaniu nieważnej czynności prawnej nie jest skomplikowane. Obowiązek ten nie jest oparty na istnieniu żadnego zobowiązania, które by wynikało z samej czynności prawnej. Źródła obowiązku należy szukać w regulacji zobowiązania z tytułu świadczenia nienależnego. Obowiązek zwrotu wynika z samego faktu dokonania nieważnej czynności prawnej w łączności ze spełnieniem świadczenia. Z uwagi na nieważność czynności prawnej od samego początku i z mocy prawa świadczenie podlega zwrotowi jako świadczenie pieniężne.(nieważność czynności prawnej –Maciej Gutowski Wyd. C.H.Beck w-wa 2012 str.436-440). Termin zwrotu świadczenia nienależnego nie jest oznaczony w treści czynności prawnej i zasadniczo nie wynika on z właściwości zobowiązania. Zwrot tego świadczenia powinien zatem nastąpić niezwłocznie po wezwaniu wzbogaconego do zwrotu świadczenia w myśl art.455kc, z tą też chwilą nastąpi wymagalność świadczenia. Zgodnie z art.455kc jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Wobec tego, że pozwany nigdy nie wzywał przedmiotowej spółki do zwrotu świadczenia nienależnego

wynikającego z nieważnych umów pożyczek, należy uznać, że świadczenie to nie było wymagalne w okresie od 25.06.14r. do 7.11.2014r. gdy spółka zwróciła pozwanemu kwotę 78.845,53zł tytułem pożyczki z dnia 18.01.2013r. Jak wynika z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego przez Sąd I instancji okres ochronny wynikający z art. 127ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego rozpoczął się 25.06.2014r., a zakończył 7.11.2014r. tj. z dniem ogłoszenia upadłości. Ponadto zarzut pozwanego, że nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości należy uznać za bezzasadny w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i ustaleniu, że taka wiedzę pozwany posiadał już po otrzymaniu decyzji Urzędu Skarbowego z dnia 18.06.2014r. oraz o utracie płynności finansowej po wrześniu 2013r., co wynika z dokumentacji spółki i już wówczas istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki zgodnie z art.10 w zw. z art.11ust.2 prawa upadłościowego i naprawczego. Mając na uwadze powyższe spełnione zostały przesłanki z art.127 ust.3 prawa upadłościowego i naprawczego co do kwoty 78.846,53zł i dlatego należało zmienić w tym zakresie wyrok Sądu Okręgowego na mocy art.386§1kpc, a w pozostałym zakresie oddalić powództwo jako nieudowodnione zgodnie z art.6kc. O odsetkach orzeczono na mocy art.481kc, albowiem powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem, które otrzymał w dniu 7.09.2015r. z terminem płatności 7 dni od dnia otrzymania pisma.

Apelacja w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu, jako bezzasadna, albowiem strona skarżąca nie wykazała, że w okresie ochronnym przedmiotowa spółka wypłaciła pozwanemu większą kwotę niż kwota 78.846,53zł.

O kosztach procesu oraz kosztach w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na mocy art.100kpc stosunkowo je rozdzielając i wzajemnie znosząc co do kosztów zastępstwa procesowego, mając na uwadze fakt, że strony po połowie wygrały i przegrały niniejszy proces. Powód był zwolniony od opłaty od pozwu oraz od apelacji, w związku z powyższym należało nakazać pobrać od pozwanego połowę opłaty w kwocie 3.742,50zł oraz połowę opłaty od apelacji w tej samej kwocie na mocy art.113ust.1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.