

Sygn. akt: I ACa 742/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Rojewska
Sędziowie:	SSA Bożena Błaszczyk (spr.) SSA Dorota Ochalska - Gola
Protokolant:	st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2012 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa reprezentowanego przez Wojewodę (...) i Ministra (...)**

przeciwko **J. W. (1) i Z. U. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 lutego 2012 r. sygn. akt X GC 436/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od Skarbu Państwa – Ministra (...)i Wojewody (...) solidarnie na rzecz J. W. (1) i Z. U. (1) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Sygn. akt I ACa 742/12

UZASADNIENIE

Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra (...)wystąpił z pozwem w postępowaniu upominawczym o nakazanie pozwanym Z. U. (1) i J. W. (1), aby zapłacili solidarnie na rzecz powoda w oparciu o art. 299 ksh kwotę 6.805.191,45 zł wynikającą z prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r. wydanego w sprawie o sygn. akt II C 427/06. – w tym należność główna w kwocie 5.958.707,41 zł, skapitalizowane odsetki ustawowe w

wysokości 846.484,04 zł liczone od kwoty 2.208.640,19 zł od dnia 15 maja 2007r. do dnia wniesienia pozwu tj. do dnia 30 czerwca 2010r. – z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

W dniu 30 lipca 2010r. Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

W dniu 23 sierpnia 2010r. pozwany J. W. (1) założył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty podnosząc, że należność podstawowa Skarbu Państwa wynikająca z umowy z dnia 13 grudnia 1991r. o odpłatne użytkowanie mienia stała się wymagalna przed podjęciem przez niego pracy w spółce (...) co nastąpiło w dniu 28 września 1998r. Ponadto wyjaśnił, że niezwłocznie po zapoznaniu się z sytuacją ekonomiczno – finansową spółki wystąpił w dniu 23 listopada 1998r. z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego, które zostało otworzone postanowieniem z dnia 15 stycznia 1999r. wydanym przez XXI Wydział Gospodarczy Sądu Rejonowego w Łodzi – w sprawie sygn. akt XXI UKŁ 18/98. Jednakże ze względu na sprzeciw Skarbu Państwa postępowanie zostało umorzone postanowieniem z dnia 6 sierpnia 1999r., a zażalenie dłużnej spółki na w/w postanowienie oddalono. Następnie zarząd spółki złożył w dniu 5 września 2000r. wniosek o ogłoszenie upadłości, który został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Łodzi z dnia 30 listopada 2001r. sygn. akt XIX U 40/00/2, a skarga kasacyjna odrzucona. Podał także, że już w okresie postępowania likwidacyjnego Minister (...)złożył wniosek o upadłość Spółki (...), który został oddalony postanowieniem z dnia 26 czerwca 2006r. sygn. akt XIV GU 65/06. Jednocześnie pozwany J. W. wniósł o załączenie akt w/w postępowań układowych i upadłościowych, a także akt Sądu Okręgowego w Warszawie, zaś odpowiadając na zarządzenie sądu złożył odpisy wszystkich postanowień i pism, na które powoływał się w sprzeciwie. Pozwany J. W. (1) powołał się na jeszcze wcześniejszy wniosek o wszczęcie postępowania układowego złożony już w dniu 7 lipca 1997r. przez ówczesny zarząd spółki.

Nakaz zapłaty został doręczony pozwanemu Z. U. (1) w trybie art. 139 § 1 kpc i uprawomocnił się w stosunku do niego. **W dniu 31 marca 2011r. pozwany Z. U. (1) złożył sprzeciw** od nakazu zapłaty wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu podnosząc, że nigdy nie doręczono mu nakazu zapłaty na adres pod którym zamieszkuje od wielu lat tj. w Ł. przy ul. (...) i który jest podany m.in. w Krajowym Rejestrze Sądowym choć przyznał, że formalnie jest zameldowany w G. przy ul. (...).

W sprzeciwie pozwany Z. U. (1) wniósł o oddalenie powództwa, powołał się na wniosek o wszczęcie postępowania układowego złożony przez niego w 1997r. oraz wnioski o ogłoszenie upadłości, podniósł, że to działania kolejnych Ministerstw nadzorujących spółkę (...) storpedowały możliwość naprawienia jej sytuacji ekonomicznej i wywiązania się z umowy leasingowej, odwołał się do dokumentów zgromadzonych w aktach Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt IIC 427/06.

Postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2011r. przywrócono Z. U. (1) termin do wniesienia sprzeciwu, a postanowieniem z dnia 13 maja 2011 r. na podstawie art. 172 kpc wstrzymano wykonanie prawomocnego nakazu zapłaty i na podstawie art. 359 § 1 kpc uchylono postanowienie o stwierdzeniu prawomocności nakazu zapłaty w stosunku do Z. U. (1).

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2012r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok został oparty o następujące ustalenia:

(...) spółki z o. o. (...) została zawarta w dniu 8 listopada 1990r. w wyniku prywatyzacji i przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę pracowniczą, a jedynym jej majątkiem były udziały pracownicze, które tworzyły kapitał zakładowy wynoszący 247.400 zł.

W dniu 13 grudnia 1991r. pomiędzy Skarbem Państwa a spółką pracowniczą podpisana została umowa o oddanie mienia Skarbu Państwa do odpłatnego korzystania w zamian za co spółka zobowiązana była do wnoszenia określonych opłat kwartalnych.

Spółka w zasadzie nie posiadała żadnego innego majątku trwałego oprócz mienia przekazanego jej przez Skarb Państwa do odpłatnego korzystania. Na majątek własny spółki nabyty w czasie prowadzenia działalności składał się m.in. samochód ciężarowy marki „S.”, półciężarówka marki „Ż.”, sprzęt komputerowy, oprogramowanie, wózek widłowy oraz nakłady na modernizację dróg i budynków stanowiących własność Skarbu Państwa. Towary i materiały, które posiadała spółka, były przedmiotem zastawów bankowych w związku z udzielonymi kredytami bankowymi. W sprawozdaniach finansowych w aktywach w majątku trwałym spółki wykazywany był majątek, który został jej oddany przez Skarb Państwa do odpłatnego korzystania.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2007r. sygn. akt II C 427/06 Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego wzajemnego (...) w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Ministra (...)kwotę 5.902.117,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 2.208.640,19 zł za okres od dnia 15 maja 2007r., 3.000 zł, 40.990 zł oraz kwotę 12.600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Z treści samego wyroku wynikało tylko tyle, że kwota 2.208.640,19 zł wymagalna była od dnia 15 maja 2007r.

W dniu 5 grudnia 2007r. powód wystąpił z wnioskiem o wszczęcie egzekucji. Egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, spółka nie posiadała bowiem żadnego majątku przedstawiającego wartość licytacyjną, nieruchomości zostały przejęte przez Skarb Państwa. Inne postępowania egzekucyjne przeciwko spółce zostały umorzone wobec bezskuteczności egzekucji. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2008r. komornik na wniosek wierzyciela zawiesił postępowanie egzekucyjne.

Wnioskiem z dnia 27 listopada 2008r. powód wystąpił do Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi o wyjawienie majątku. Postanowieniem z dnia 1 października 2009r. powyższe postępowanie zostało zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt. 6 kpc. Postanowieniem z dnia 10 listopada 2009r. postępowanie egzekucyjne zostało ponownie zawieszona na wniosek wierzyciela.

Pozwany H. W. był członkiem zarządu spółki (...) w okresie od 28 września 1998r. do 30 listopada 2003r.

Zgromadzenie wspólników w dniu 1 grudnia 2003r. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki i otwarciu jej likwidacji. Na likwidatorów wybrano pozwanych Z. U. (1) i J. W. (1).

Pozwany Z. U. (1) był członkiem Zarządu spółki (...) w okresie od dnia 1 stycznia 1993r. do czerwca 1998r., a następnie od 4 stycznia 1999r. do 30 listopada 2003r. Z dniem 1 grudnia 2003r. wybrany został likwidatorem.

W Krajowym Rejestrze Sądowym przedłożonym przez powoda na uzasadnienie żądania pozwanych, pozwani wpisani zostali jako członkowie zarządu w dniu 6 listopada 2001r. i wykreśleni w dniu 18 maja 2004r.

Pozwani złożyli rezygnację z funkcji likwidatorów a sąd postanowieniem z dnia 26 stycznia 2010r. ustanowił kuratora dla spółki.

Od roku 1994r. kolejne zarządy spółki a także jej większościowy udziałowiec J. W. (3) podejmowały szereg działań naprawczych zmierzających do uzdrowienia sytuacji ekonomicznej w spółce, a także do renegocjowania umowy z 1991r. o oddaniu mienia Skarbu Państwa do odpłatnego korzystania z uwagi na niewłaściwą jego wycenę. W 1994r. zlecono spółce (...) opracowanie biznesplanu, do którego Ministerstwo w ogóle się nie odniosło. Wszystkie wystąpienia zarządu spółki do Ministerstwa o renegocjację umowy pozostawały bez merytorycznej odpowiedzi. Ministerstwo odwlekało udzielanie odpowiedzi informując, że sprawa jest w toku załatwiania

W dniu 7 lipca 1997 r. zarząd Spółki (...), w skład którego w tamtym okresie wchodził Z. U. (1), wystąpił z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego powołując się na przejściowe trudności finansowe i pertraktacje ze strategicznym inwestorem zagranicznym.

Powyższy wniosek został zwrócony zarządzeniem z dnia 19 sierpnia 1997r. z uwagi na nieusunięcie braków formalnych. Po uzupełnieniu braków został złożony w dniu 8 października 1997r. ponowny wniosek zarządu, w skład którego również wchodził Z. U. (1).

Postanowieniem z dnia 2 grudnia 1997r. otwarto postępowanie układowe wobec (...), które zostało postanowieniem z dnia 13 lipca 1998r. umorzone na podstawie art. 60 w zw. z art. 52 § 1 prawa o postępowaniu upadłościowym (rozporz. Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r.), gdyż na trzeci termin zgromadzenia nie stawiała się wymagana połowa wszystkich wierzycieli uprawnionych do głosowania, w tym nie stawił się m.in. przedstawiciel Skarbu Państwa. Wniosek spółki (...) o wyznaczenie czwartego terminu Zgromadzenia nie został uwzględniony. Zażalenie spółki (...) zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 9 października 1998r. W końcowej części uzasadnienia sąd wskazał, że skoro umorzenie postępowania nie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie dłużnika, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby spółka ponownie wystąpiła z wnioskiem o otwarcie postępowania. Już w dniu 24 listopada 1998r. zarząd spółki, w skład którego wszedł od dnia 28 września 1998r. J. W. (1), wystąpił z ponownym wnioskiem o otwarcie postępowania układowego. W uzasadnieniu wniosku podniesiono, że trudności w utrzymaniu płynności finansowej są wynikiem niekorzystnych postanowień umowy leasingowej z dnia 13 grudnia 1991r. i zawyżenia wyceny wartości przedsiębiorstwa. Odwołano się do braku merytorycznych odpowiedzi Ministerstwa w sprawie renegotjacji umowy. Zarząd wskazywał także na pozyskanie inwestorów strategicznych, co umożliwiłoby zapewnienie spłaty wszystkich wierzytelności.

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 1999r. w sprawie XXI Ukł 18/98 otworzono postępowanie układowe w stosunku do spółki (...), jednakże postanowieniem z dnia 6 sierpnia 1999r. postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 60 prawa o postępowaniu układowym, gdyż za układem nie wypowiedziała się większość wierzycieli mających łącznie nie mniej niż dwie trzecie części ogólnej sumy wierzytelności (art. 57 § 1 prawa o postępowaniu układowym). Na 198 wierzycieli przeciwko układowi wypowiedziało się 25 wierzycieli mających ogółem wierzytelności na kwotę 3. (...)169,47zł, co stanowiło 68,6% sumy należności objętych układem. Do zawarcia układu tym razem nie doszło dlatego, że przeciwko układowi głosował przedstawiciel Skarbu Państwa. Zażalenie spółki, reprezentowanej m.in. przez J. W. (1), na powyższe postanowienie zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2000r.

W dniu 7 września 2000r. zarząd spółki, w skład którego wchodził w tamtym czasie J. W. (1), wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, ale wniosek został oddalony postanowieniem z dnia 30 listopada 2001r., gdyż majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Zażalenie spółki zostało oddalone postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 18 stycznia 2002r., a następnie Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2002r. odrzucił skargę kasacyjną spółki.

W czasie poprzedzającym wszczęcie postępowań układowych, a także w czasie prowadzenia tych postępowań, powstały realne szanse uzdrowienia sytuacji ekonomicznej spółki i wywiązania się z układu, gdyż spółka posiadała udziały w spółce(...) holenderskiej spółki (...) S.A. Spółki holenderskie oraz spółka (...) utworzyły konsorcjum (...) w skład którego weszła także spółka (...). Konsorcjum przystąpiło w Polsce do przetargu na budowę autostrad. W tym też czasie do przedmiotowej spółki zgłaszało się wielu inwestorów strategicznych. W dniu 19 stycznia 1998r. Z. U. (1) przesłał do Ministerstwa (...) założenia współpracy z firmą holenderską (...) dotyczącej uruchomienia produkcji asfaltu, list intencyjny w sprawie współpracy w handlu kruszywami i produkcji betonu budowlanego, ofertę inwestora strategicznego z Anglii deklarującego gotowość zainwestowania 200 tys. funtów brytyjskich oraz umowę współpracy z firmą (...) – jednym z wierzycieli (...) – dotyczącą współpracy w handlu węglem. W dniu 28 września 1998r. ofertę nabycia udziałów – pakietu kontrolnego (51 % i więcej) na ręce J. W. (3), przewodniczącej Rady Nadzorczej spółki (...), złożyła spółka (...). W dniu 29 października 1998r. zainteresowanie wejściem kapitałowym i podjęciem wspólnej działalności wyraził (...) S.A.

Począwszy od 1994r. rzeczona spółka nie posiadała płynności finansowej i ponosiła straty, a od 1995r. wykazywała także straty na sprzedaży. Natomiast wierzytelność powoda wynosiła na koniec 1995r. kwotę 325.962,91 zł .

Spółka (...) zaprzestała trwale spłaty swoich zobowiązań z dniem 28 marca 1996r. Majątek własny spółki na dzień 31 grudnia 1995r. wynosił około 2.300.000 zł, z tym że majątek trwały według cen ewidencyjnych wynosił w zaokrągleniu 118.000 zł, a majątek obrotowy 2.107.400 zł. Kapitał własny spółki na dzień 31 grudnia 1997r. wynosił minus 3.077.600 zł, a na dzień 31 grudnia 1998r. minus 4.955.900 zł i nie wystarczał na pokrycie zobowiązań. Wszystkie towary jakie posiadała spółka będące majątkiem obrotowym stanowiły zabezpieczenie udzielonych kredytów bankowych i były przedmiotem zastawów. Spółka musiała zaciągnąć kredyt bankowy na spłatę kredytu zaciągniętego jeszcze przez przedsiębiorstwo państwowe. Spółka nie wyzbywała się majątku bo nigdy go nie posiadała.

W dniu 18 grudnia 1998r. Skarb Państwa wypowiedział umowę o oddaniu mienia Skarbu Państwa do odpłatnego użytkowania.

Pismem z dnia 5 września 1996r. Minister (...) poinformował spółkę (...), że nie uregulowała zobowiązań z tytułu użytkowania mienia Skarbu Państwa w łącznej wysokości 680.730,98 zł i w przypadku braku zapłaty tej kwoty w terminie do dnia 12 września 1996r. podjęte zostaną działania zmierzające do wypowiedzenia umowy leasingowej.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony pozwanej został zgłoszony na rozprawie w dniu 8 listopada 2011r. po wyjaśnieniach biegłego zawiązanych z wydaną opinią i został dopuszczony na rozprawie w dniu 15 lutego 2012r. Pełnomocnik powoda choć wnosił o oddalenie tego wniosku jako sprekludowanego, to na rozprawie w dniu 15 lutego 2012r. nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc. Sąd Okręgowy przyjął, że z istoty dowodu z przesłuchania stron, zgodnie z art. 299 kpc wynika, że może być on zgłoszony i dopuszczony (także z urzędu) po wyczerpaniu wszelkich środków dowodowych, jeżeli pozostały jeszcze niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem nie może podlegać prekluzji o jakiej mowa w art. 479¹² § 1 kpc.

Strona powodowa zgłaszała zarzut prekluzji dowodowej nie tylko w stosunku do dowodu z przesłuchania stron, ale także w stosunku do każdego dokumentu, który potwierdzał i rozwijał fakty podane w sprzeciwach od nakazu zapłaty.

W sprzeciwie pozwany J. W. (1) powoływał się na toczące się z jego wniosku postępowanie układowe a następnie upadłościowe, a także wnosił o załączenie akt Sądu Okręgowego w Warszawie, na żądanie sądu złożył odpisy dokumentów z akt układowych i upadłościowych. Sąd a quo z uwagi na załączenie odpisów dokumentów z akt układowych i upadłościowych, zwrócił się w dniu 2 listopada 2010r. do właściwego sądu o nadesłanie akt XXI Ukł 18/98, XIV U 40/00/2 i XIV U 65/06. Następnie ustanowiony w dniu 13 stycznia 2011r. pełnomocnik pozwanego J. W. (1) złożył szereg dokumentów będących w istocie kserokopiami dokumentów z akt układowych i upadłościowych, a także kserokopiami dokumentów z akt Sądu Okręgowego w Warszawie, na które to akta powoływał się pozwany już w sprzeciwie. Pozwany Z. U. (1) w sprzeciwie od nakazu zapłaty bezpośrednio wskazał na niewłaściwe w jego ocenie działanie Ministerstwa wyjaśniając, że obszerna dokumentacja znajduje się w aktach Sądu Okręgowego w Warszawie, podał ich sygnaturę i wnosił o ich załączenie. Akta Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt II C 427/06 nadesłane zostały dopiero w dniu 7 czerwca 2011r. Zarządzeniem doręczonym pozwanemu Z. U. (1) w dniu 14 czerwca 2011r. sąd zobowiązał go do wskazania dokumentów z akt Sądu Okręgowego w Warszawie, które mają stanowić dowód w sprawie. Pismem nadanym w dniu 20 czerwca 2011r. Z. U. (1), który wtedy nie był jeszcze reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wskazał ogólnie dokumenty z akt Sądu Okręgowego w Warszawie odwołując się do ich treści i okoliczności, które mają udowodnić. Natomiast pełnomocnik pozwanego J. W. wezwany do wskazania tych dokumentów przesłał kserokopie dokumentów z akt Sądu Okręgowego w Warszawie, które miały stanowić dowód w tej sprawie (z tym, że niektóre były powtórzeniem dokumentów załączonych wcześniej) i uczynił to w terminie wskazanym przez sąd, a także w związku z pisemną opinią wydaną przez biegłego, a zatem dokumenty dołączone do pisma datowanego na dzień 16.09.2011r. nie są dowodami sprekludowanymi, chociaż nie w całości przydatnymi do rozpoznania sporu. Załączenie kserokopii dokumentów z akt Sądu Okręgowego w Warszawie, zamiast wskazania numerów kart z tych akt, jest usprawiedliwione i niejako ułatwiło rozpoznanie sporu z uwagi na objętość akt Sądu Okręgowego w Warszawie. Wszystkie te dokumenty złożone zostały jeszcze przed rozprawą, na której biegły wydawał ustną opinię uzupełniającą, a więc w niczym nie spowodowały opóźnienia w rozpoznaniu sporu. Założeniem i celem wprowadzenia prekluzji dowodowej było zapobieżenie nieuzasadnionemu przedłużeniu postępowania przez

strony. Powód w ogóle nie odniósł się do dowodów z tych dokumentów podnosząc jedynie zarzut prekluzji, a zatem okoliczności z nich wynikające i przytoczone w ustaleniach faktycznych należało uznać za przyznane w świetle wyniku całej rozprawy (art.230 k.p.c).

Sąd oddalił wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych S. T. i Z. B. wydanych w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie, gdyż wydano je w innej sprawie i na potrzeby innego postępowania. Przeciwno dopuszczeniu dowodu z tych opinii oponował także pełnomocnik powoda a pełnomocnik pozwanych nie wnosił nawet o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii tych biegłych, którzy potwierdzili by ją w tym postępowaniu. Zatem opinie te złożone do akt mogą co najwyżej stanowić dowód z dokumentu prywatnego.

Sąd oparł się również na opinii biegłego L. S. (1) uznając ją za spójną i logiczną. Biegły na rozprawie wyjaśnił, że w sprawozdaniach sporządzonych przez spółkę, na których się opierał, w majątku trwałym podawany był majątek oddany jej do odpłatnego użytkowania (w leasing), po wypowiedzeniu tej umowy majątek własny spółki wynosił około 210.00 zł. Ponadto sąd nie podzielił stanowiska biegłego, że gdyby czasem właściwym do ogłoszenia upadłości był 11 kwiecień 1996r., to zaspokojenie wierzycieli na dzień 31 grudnia 1995r. wynosiłby około 50%, a na 31 grudnia 1996r. około 36%. Jest to bowiem założenie ściśle teoretyczne opierające się na cenach ewidencyjno – księgowych i nie uwzględnia, przede wszystkim faktu, że towary które stanowiły majątek obrotowy i objęte były zastawami bankowymi, co wynikało także z opinii biegłego i zeznań stron.

Sąd pominął w całości, złożone przez pozwanego Z. U. (1), już po zamknięciu rozprawy, dokumenty załączone do głosu do protokołu w postaci karty informacyjnej ze szpitala i kserokopii legitymacji. Pozwany nie wykazał, że okoliczności i dokumenty, na które się powołuje ujawniły się dopiero po zamknięciu rozprawy.

Przywrócenie pozwanemu Z. U. (1) terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego znajdowało uzasadnienie w treści art. 168 kpc. Pozwany ten wykazał bowiem, że nie wniósł w terminie sprzeciwu bez swojej winy ponieważ pomimo tego, że formalnie jest zameldowany w G. przy ul. (...), to faktycznie mieszka w Ł. przy ul. (...), a pod tym adresem nakaz nie został mu nigdy doręczony, a więc nie mógł wnieść w terminie sprzeciwu. Zgodnie z art. 135 § 1 kpc doręczenia osobom fizycznym dokonuje się w miejscu zamieszkania, w miejscu pracy lub tam gdzie się adresata zastanie. Zatem miejsce zameldowania, które wskazuje powód jako miejsce do dokonywania doręczeń nie ma znaczenia, skoro pozwany mieszka w Ł. przy ul. (...). Miejsce zamieszkania jest instytucją prawa cywilnego a zameldowanie instytucją prawa administracyjnego. Nawet, gdyby przyjąć, że przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu było nieprawidłowe to i tak nie rozpoczęłyby się bieg terminu do wniesienia sprzeciwu, skoro nakaz zapłaty nie został pozwanemu doręczony zgodnie z art. 135 § 1 kpc.

Dochodząc roszczenie z art. 299 ksh powód ma obowiązek udowodnienia bezskuteczności egzekucji oraz udowodnienia istnienia zobowiązania tej spółki, gdyż obok bezskuteczności egzekucji jest to podstawowa przesłanka odpowiedzialności członków zarządu. Powód udowodnił bezskuteczność egzekucji załączając do pozwu pisma komornika z czerwca 2008r. i z dnia 28 października 2009r., z których wynikał w sposób bezsporny brak jakiegokolwiek majątku spółki do którego można by skierować egzekucję. Okoliczność ta również nie była kwestionowana przez pozwanych.

Istnienie zobowiązania powód udowodnił składając odpis wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r., z którego wynikało, tylko tyle, że zobowiązanie istnieje od daty wydania tego wyroku i wymagalne było w zakresie kwoty 2.208.640,19 zł od dnia 15 maja 2007r. Powód w pozwie nie wskazał poza w/w wyrokiem żadnej innej podstawy zobowiązania, ani też nie odwołał się w tym zakresie do dowodów z akt Sądu Okręgowego w Warszawie sygn. akt II C 427/06. Powinien wykazać istnienie określonego zobowiązania spółki w czasie, gdy pozwani byli członkami zarządu, które to zobowiązanie stwierdzone zostało później tytułem egzekucyjnym wydanym na rzecz powoda. Powód jednoznacznie wskazał, że dochodzi roszczenia od pozwanych jako członków zarządu spółki, którzy pełnili funkcję w czasie, gdy zobowiązanie powstało i nie zostało przez spółkę zaspokojone w czasie pełnienia przez nich funkcji członka zarządu. Żądanie pozwu określało nie tylko jego przedmiot lecz również podstawę faktyczną. Zdaniem sądu a quo zasądzenie sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w granicach kwoty powództwa lecz z innej podstawy

faktycznej (z okresu, gdy pozwani byli likwidatorami spółki dłużnej), stanowi orzeczenie ponad żądanie. Przepis art. 321 kpc nie pozwala na wyrokowanie co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania.

Żądanie pozwu przy uwzględnieniu jego podstawy faktycznej (odpowiedzialność pozwanych jako członków zarządu w czasie powstania zobowiązania tj. w dacie wydania wyroku przez Sąd Okręgowy w Warszawie) jest niezasadne. Skoro powód jako podstawę faktyczną zobowiązania wskazuje jedynie wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r. i wywodzi, że zobowiązanie to powstało i nie zostało zaspokojone w trakcie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu, to jego roszczenie z tak podanej podstawy faktycznej jest bezzasadne. Jeżeli bowiem zobowiązanie powstało w dniu 18 lipca 2007r. (a co do kwoty 2.208.640,19 zł w dniu 15 maja 2007r., bo od tej daty jako daty wymagalności zasądzono odsetki od kwoty 2.208.640,19 zł, to pozwani w tym czasie nie byli już członkami zarządu, co wynikało wprost z załączonego przez powoda pełnego odpisu z KRS. J. W. (1) i Z. U. (1) zostali, bowiem wykreśleni z KRS jako członkowie zarządu w dniu 18 maja 2004r. chociaż funkcję tę pełnili tylko do dnia 30 listopada 2003r., gdyż z dniem 1 grudnia 2003r. Zgromadzenie Wspólników powołało ich na likwidatorów, a zatem nie byli oni już członkami zarządu w czasie powstania zobowiązania. Z samego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r. nie wynikała podstawa istnienia zobowiązania objętego tym wyrokiem, a tym bardziej nie wynikało z niego, że zobowiązanie to istniało już w 1996r., czy w 1997r., skoro odsetki zasądzono dopiero od dnia 15 maja 2007r. i to tylko od kwoty 2.208.640,19 zł.

Podstawą zobowiązania nie było pismo Ministerstwa (...)z dnia 5 września 1996r., gdyż wynikało z niego tylko tyle, że do dnia 31 lipca 1996r. rzeczona spółka nie uregulowała zobowiązań z tytułu użytkowania mienia Skarbu Państwa w kwocie określonej w tym piśmie. Podstawą taką nie był również kwestionariusz – załącznik do protokołu przekazania praw i obowiązków Skarbu Państwa z umowy odpłatnego korzystania z mienia przedsiębiorstwa państwowego wg. stanu na dzień 31 grudnia 1996r. oraz arkusze służb finansowych Ministerstwa (...)za lata 1997 – 2007. Oba te dokumenty nie są nawet dokumentami prywatnymi gdyż nie zostały przez nikogo podpisane. Gdyby nawet przyjąć je za dowód w sprawie to kwestionariusz wskazuje tylko datę zawarcia umowy leasingu (13 grudnia 1991 r.), ale nie wynika z niego sposób i termin regulowania należności – jednorazowo, w ratach, a jeżeli w ratach to w jakich terminach płatności. Żadnego dowodu na tę okoliczność powód nie przedstawił, co uniemożliwiło stwierdzenie istnienia zobowiązania w czasie gdy pozwani byli członkami zarządu. Zapisy na kontach księgowych przez nikogo nie potwierdzone, takim dowodem nie są.

Informacja podana w odpowiedzi na sprzeciw J. W., w której powód odwoływał się do swojego pisma z dnia 5 września 1996r. informującego, że do dnia 31 lipca 1996r. nieuregulowane zobowiązania z tytułu użytkowania mienia Skarbu Państwa wynoszą 680.730,98 zł, a także niepodpisane przez nikogo arkusze służb finansowych zapewne miały wskazywać, że zobowiązanie istniało już od roku 1996, jednakże z wyżej podanych przyczyn nie są to dowody na istnienie zobowiązania dochodzonego pozwem. Gdyby nawet przyjąć, że zobowiązanie istniało już od 1996r. to zapewne nie w wysokości dochodzonej pozwem. Ponadto, co należy podkreślić takie stwierdzenie zawarte w odpowiedzi na sprzeciw stanowiłoby zmianę podstawy faktycznej powództwa, która w istocie jest zmianą powództwa, a ta z kolei nie jest dopuszczalna w postępowaniu gospodarczym, skoro nie nastąpiła żadna zmiana okoliczności. Zobowiązanie spółki wynikające z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r. istniało w czasie gdy pozwani pełnili funkcję likwidatorów. Odróżnić należało jednak funkcję członka zarządu od funkcji likwidatora chociaż zarówno członek zarządu jak i likwidator odpowiadają za zobowiązania spółki w oparciu o art. 299 ksh.

Powód wyraźnie w pozwie sprecyzował swoje roszczenie do pozwanych jako do członków zarządu a nie likwidatorów, a żądanie pozwu określało nie tylko jego przedmiot, lecz również podstawę faktyczną powództwa. Zasądzenie od pozwanych kwoty dochodzonej pozwem jako od likwidatorów, chociaż powód wskazywał na ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki jako członków zarządu (a okresy pełnienia tych funkcji są różne), stanowiłoby w istocie wyjście ponad żądanie pozwu. Ponadto w okresie gdy pozwani byli likwidatorami tj. od 1 grudnia 2003r. nie istniał żaden majątek, z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie nawet gdyby pozwani jako likwidatorzy wystąpili z wnioskiem o upadłość, bo już postanowieniem z dnia 30 listopada 2001r. w sprawie XIV U 40/00/2 sąd oddalił ich wnioski, wówczas jeszcze działających jako członkowie zarządu, o ogłoszenie upadłości, gdyż majątek spółki oczywiście nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania. Należało zatem przyjąć, że pozwani działający

jako likwidatorzy wykazali, że powód nie uzyskałby zaspokojenia swojej należności w postępowaniu upadłościowym chociażby zostało ono wszczęte niezwłocznie po objęciu przez nich funkcji likwidatorów, a zatem powód nie poniósłby szkody. Nawet, gdyby przyjąć, że powód wykazał, iż podstawa zobowiązania zasądzonego wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r., istniała w czasie gdy pozwani pełnili funkcję członków zarządu (J. W. (1) od 28.09.1998r. do dnia 30 listopada 2003r., a Z. U. (1) od 1 września 1993r. do czerwca 1998r. i następnie od 4 stycznia 1999r. do 30 listopada 2003r.), chociaż na te okresy pełnienia przez nich funkcji członków zarządu powód w ogóle w pozwie się nie powoływał i nie przedkładał na tą okoliczność żadnych dowodów – to i tak pozwani wykazali przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 ksh.

J. W. (1) wykazał, bowiem że niezwłocznie po objęciu przez niego funkcji członka zarządu wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania układowego (wniosek z dnia 24 listopada 1998r.) i postępowanie to zostało otworzone, a następnie umorzone, gdyż przeciwko układowi głosował większościowy wierzyciel, którym był powód pomimo, że istniała wtedy możliwość wykonania układu ze względu na możliwość pozyskania strategicznych inwestorów ((...), (...), J. W. (3), firma holenderska, P.). Wystąpienie w tym czasie z wnioskiem o upadłość było oczywiście bezcelowe, skoro spółka w zasadzie nie posiadała żadnego własnego majątku trwałego (wartość księgowa majątku własnego wynosiła około 210.000 zł), a ponadto nie skutkowałoby to zaspokojeniem wierzycieli, w tym powoda. Jediną szansą na uratowanie spółki i częściowe zaspokojenie wierzycieli było zawarcie układu który został storpedowany przez powoda.

Wcześniej bo w 1997r. z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego występował Z. U. (1), jednakże układ ten nie doszedł do skutku z przyczyn nieleżących po stronie spółki, a postępowanie układowe zostało umorzone m.in. z powodu nieobecności strony powodowej, jako wierzyciela.

Bezcelowym byłoby badanie przez biegłego czy spółka miała szansę wywiązać się z układu o zawarcie którego wystąpił Z. U. (1), albowiem bezspornym i udowodnionym było, że od początku istnienia spółka w zasadzie nie posiadała żadnego własnego majątku trwałego, a jedyną możliwością wywiązania się z układu byłoby zaspokojenie wierzycieli, w procencie określonym w ewentualnym układzie z bieżących dochodów spółki, które obecnie nie są możliwe do ustalenia, gdyż nie można przewidzieć jak kształtowałyby się sytuacja finansowa spółki, gdyby przystąpili do niej wskazywani inwestorzy i gdyby była kontynuowana działalność w trakcie realizacji układu. Natomiast odnośnie wniosku o otwarcie postępowania układowego, z którym wystąpił w listopadzie 1998r. pozwany J. W. (1), sytuacja wygląda bardzo podobnie z tą jednak zasadniczą różnicą, że w trakcie tego postępowania, tj. w dniu 18 grudnia 1998r., powód wypowiedział umowę o oddaniu spółce mienia Skarbu Państwa do odpłatnego użytkowania. Oczywiście jest, że na dzień 31 grudnia 1998r. majątek spółki nie wystarczał na pokrycie jej zobowiązań, bowiem w aktywach spółki cały czas aż do 18 grudnia 1998r. wykazywany był majątek, który faktycznie nie był własnością spółki. Jediną szansą spłaty wierzycieli, w tym powoda, było postępowanie układowe, przy założeniu, że spółka nadal prowadzi działalność korzystając z mienia oddanego jej do użytkowania, bo własnego nie posiadała. Skoro powód wypowiedział umowę, to spółka nie byłaby w stanie wywiązać się z ewentualnie zawartego układu, albowiem nie posiadałaby majątku, w oparciu o który mogłaby prowadzić działalność i osiągnąć jakiegokolwiek dochody. Odwoływanie się przez powoda do faktu, że układ nie został przyjęty przez wierzycieli i nie zatwierdzony przez sąd, jest w tych okolicznościach sprzeczne z art. 5 k.c., skoro to powód jako największy wierzyciel uniemożliwił zawarcie układu zarówno w sprawie XXI Ukł 13/97 jak i w sprawie XXI Ukł 18/98. Już wtedy powód, jako największy wierzyciel – jeżeli uważał, że majątek spółki wystarcza na zaspokojenie chociażby częściowe także jego wierzycielności – mógł wystąpić z wnioskiem o upadłość, jednakże nie uczynił tego, a z wnioskiem o upadłość wystąpił dopiero w maju 2006r.

Z. U. (1) wykazał, że nie wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w marcu 1996r. nastąpiło bez jego winy. Nie można, bowiem wymagać od członka zarządu aby występował z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy negocjuje z największym wierzycielem, jakim był powód, warunki finansowe wynikające z umowy o oddanie mienia Skarbu Państwa do odpłatnego korzystania i uzyskuje w odpowiedzi informację, że sprawa jest w toku rozpatrywania. Wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w trakcie prowadzenia negocjacji oznaczać by mogło fiasko tych

negocjacji. Ponadto możliwość dalszego funkcjonowania spółki i spłata wierzycieli zależała m.in. od wyniku negocjacji ze Skarbem Państwa warunków umowy o oddaniu mienia Skarbu Państwa do odpłatnego korzystania.

Zarząd spółki, w skład którego wchodził w 1996r. do czerwca 1998r., Z. U. (1), dostrzegł realne szanse uratowania spółki od upadłości w związku z udziałem w konsorcjum (...), które przystąpiło do przetargu na budowę autostrad i wobec odwlekania sprawy o renowację umowy przez Skarb Państwa i brak wiążącej odpowiedzi, zdecydował się wystąpić w lipcu 1997r., a skutecznie w październiku 1997r., z wnioskiem o otwarcie postępowania układowego, które jednak nie doszło do skutku z przyczyn nie leżących po stronie spółki, a wręcz z uwagi na stanowisko Skarbu Państwa, który jako największy wierzyciel nie stawiał się na Zgromadzeniu Wierzycieli, a w następnym postępowaniu układowym zgłaszał przeciwko układowi wypowiedając w jego trakcie umowę o oddaniu mienia do odpłatnego korzystania.

Przyjmując w ślad za biegłym, że marzec 1996r. jest datą, w której należało wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, stwierdzić należało, że majątek trwały własny spółki wynosił zaledwie 210.000 zł i to według jego wartości ewidencyjnej. Faktem notoryjnie znanym jest, że w postępowaniu upadłościowym uzyskuje się ceny znacznie niższe od wartości ewidencyjnej – a z pewnością tak było w roku 1996, kiedy liczba ogłoszonych upadłości była bardzo duża i z pewnością majątek własny nie wystarczyłby na zaspokojenie wierzytelności Skarbu Państwa. Twierdzenie biegłego, że zaspokojenie wierzycieli na dzień 31 grudnia 1995r. wynosiłoby około 50%, a na dzień 31 grudnia 1996r. około 36%, było ściśle hipotetyczne i opierało się na wartości ewidencyjnej majątku trwałego oraz na wartości majątku obrotowego na kwotę 2.104.400 zł obejmującego m.in. zapasy. Przy czym zapasy stanowiące przeważającą część majątku obrotowego objęte były zastawem bankowym, co wynikało nie tylko z zeznań stron, ale także z opinii biegłego. Niezwłocznie po umorzeniu postępowania układowego, co nastąpiło ostatecznie w wyniku postanowienia Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2000r., zarząd spółki (...) w osobach J. W. i Z. U., wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, który został oddalony, gdyż majątek spółki nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Spółka (...) nigdy nie posiadała własnego majątku trwałego, który by pozwolił jej na prowadzenie działalności gospodarczej, gdyż swoją działalność w całości opierała na majątku przekazanym jej do odpłatnego użytkowania.

Zgodnie z art. 299 § 2 ksh członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności jeżeli wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia w żadnym stopniu, nawet gdyby którykolwiek z członków zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Stan majątkowy spółki z marca 1996r. był taki, że nie pozwalał na zaspokojenie wierzytelności powoda i to już wykluczało odpowiedzialność Z. U. (1). Brak wystąpienia przez niego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w tamtym czasie, ze względu na okoliczności sprawy, nastąpiło bez jego winy.

Co do pozwanego J. W. (1), który był członkiem zarządu dopiero od dnia 28 września 1998r., oczywistym jest, że gdyby nawet w tej dacie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, to powód i tak nie uzyskałby zaspokojenia, tym samym powód nie poniósłby szkody. Kapitał własny spółki był bowiem ujemny już na koniec 1997r., a więc jeszcze przed objęciem przez niego funkcji i wynosił minus 3.077.600 zł. Członek zarządu spółki nie ponosi bowiem odpowiedzialności jeżeli wykaże, że wierzyciel spółki nie uzyskałby zaspokojenia swojej wierzytelności względem spółki, nawet wtedy gdyby we właściwym czasie wszczęto postępowanie upadłościowe lub układowe.

Szkodą objętą odpowiedzialnością z art. 299 ksh jest obniżenie się potencjału majątkowego spółki, tj. pogorszenie możliwości zaspokojenia wierzyciela, a zdarzeniem wyrządzającym szkodę jest takie zaniechanie zgłoszenia wniosku upadłości, które doprowadziłoby do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Zgłoszenie przez J. W. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości nawet we wrześniu 1998r. kiedy to zaczął być członkiem zarządu i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela nawet w minimalnym zakresie, a to wobec stanu majątkowego spółki (...), która w tym czasie nie posiadała już żadnego majątku własnego, a jej kapitał własny był ujemny. Ponadto podkreślić należy, że spółka nigdy nie wyzbyła się majątku, bo nigdy go nie posiadała.

Pozwani wykazali istnienie przesłanek określonych w art. 299 § 2 ksh uwalniających ich od odpowiedzialności. Wykazali bowiem, że niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło nie z ich winy, a także wykazali, że wierzyciel pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość nie poniósł szkody.

Zasadny jest również podnoszony przez pozwanych zarzut nadużycia przez powoda prawa podmiotowego – art. 5 k.c. Na zakwalifikowanie zachowania powoda jako nadużycia prawa niezasługującego na ochronę z punktu widzenia zasad współzycia społecznego wskazuje brak merytorycznej odpowiedzi na pisma dotyczące renegotjacji umowy, informowanie, że sprawa jest w toku rozpatrywania, w sytuacji gdy zarząd usiłował uchronić spółkę od upadłości podejmujące szereg inicjatyw w tym zakresie i wyszukując inwestorów; przyczynienie się do umorzenia postępowania układowego o sygn. akt XXI Ukł 13/97 poprzez nieobecność na zgromadzeniu wierzycieli; uniemożliwienie zawarcia układu w sprawie sygn. akt XXI Ukł 18/98 poprzez głosowanie przeciwko układowi, w sytuacji kiedy stwarzał on szansę na spłatę części wierzytelności i uchronienie spółki od upadłości; niedochodzenie swych wierzytelności od 1995r. dawało zarządowi przeświadczenie, że część tych wierzytelności może być umorzona, bądź odroczone w czasie, a potwierdzały to pisma powoda, że sprawa jest w toku rozpatrywania i z tych względów zarząd wystąpił z wnioskiem o zawarcie układu, a nie upadłości; niewystępowanie przez powoda z wnioskiem o upadłość spółki chociaż jego wierzytelności narastały od 1995r., a nawet nie wystąpienie z pozwem o zapłatę; istnienie świadomości powoda, że jedynym majątkiem spółki, z którego mógłby być zaspokojony jest mienie oddane spółce do odpłatnego korzystania i to zapewne było przyczyną nie wystąpienia przez powoda jako największego wierzyciela z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki. W tych okolicznościach stwierdzić należało, że roszczenie powoda stanowi nadużycie prawa sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Zarzut ten nie był spóźniony ani sprekludowany, gdyż wynikał z przepisów prawa materialnego i znajdował oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a zatem mógłby być zgłoszony także dopiero w postępowaniu apelacyjnym

Wątpliwości sądu pierwszej instancji natomiast budził zarzut przedawnienia, chociaż również jest zarzutem prawa materialnego, to jednak upływ 10 – letniego terminu przedawnienia, o którym mowa w art. 442 § 1 kpc liczony od dnia zdarzenia wyrządzającego szkodę, którą było zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. marzec 1996r., nastąpiłby przed dniem bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności, a także przed dniem wydania tytułu egzekucyjnego. Zgodnie z uzasadnieniem uchwały 7 sędziów SN z dn. 07.11.2008r., III CZP 72/08, przed dniem bezskuteczności egzekucji bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu przewidzianej w art. 299 ksh.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy w Łodzi w oparciu o art. 299 KSH oddalił powództwo jako bezzasadne. O kosztach procesu orzekł stosownie do treści art. 98 kpc zasądając od powoda na rzecz pozwanych kwotę 7.217 zł stanowiącą koszty zastępstwa procesowego.

Apelację w całości, w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. 1, t.j. oddalającego powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia w pkt. 2 zasądającego od Skarbu Państwa – Ministra (...) na rzecz pozwanych kwotę 7.217 zł tytułem kosztów postępowania wniosła strona powodowa. Zaskarżonej części wyroku zarzucono:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną ich wykładnię, w szczególności:

1. art. 299 § 1 i 2 ksh w zw. z art. 231 kpc poprzez przyjęcie, że strona powodowa nie wykazała istnienia – we wskazanym wyżej znaczeniu – określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy pozwani byli członkiem zarządu lub likwidatorami, stwierdzonego, w tym czasie lub później, tytułem egzekucyjnym wydanym na rzecz Skarbu Państwa – Ministra (...)i przyjęcia przez sąd, że strona powodowa nie wykazała istnienia zobowiązania, a wskazana jego zdaniem przez powoda podstawa faktyczna stanowi orzeczenie ponad żądanie, skoro bowiem powód jako podstawę faktyczną wskazuje wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie wydany w dniu 18 lipca 2007r., tj. przyjęcie mylne przez sąd, że skoro zobowiązanie powstało w dniu 18 lipca 2007r., to pozwani w tym czasie nie byli już członkami zarządu, a zatem nie mogą ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 ks.;

2. art. 299 § 1 ksh w zw z art. 479⁴ § 2 kpc poprzez przyjęcie, że powód nie przedstawił żadnego dowodu na istnienie zobowiązania, co uniemożliwia stwierdzenie istnienia zobowiązania w czasie kiedy pozwani byli członkami zarządu;
3. art. 299 § 2 ksh poprzez przyjęcie, że pozwani J. W. (1) i Z. U. (1) wykazali przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 ksh oraz poprzez przyjęcie, że pozwani tym samym uwolnili się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 ksh.;
4. art. 5 k.c. poprzez przyjęcie przez sąd stanowiska, że roszczenie powoda stanowi nadużycie prawa sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w świetle art.5 k.c.;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art.168 § 1 i art.169 § 1 kpc i w konsekwencji bezpodstawne przywrócenie terminu pozwanemu Z. U. (1) do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym poprzez niewłaściwe przyjęcie, że pozwany Z. U. (1) wykazał w sposób prawidłowy nieskuteczność doręczenia nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, a tym samym niemożliwość złożenia w terminie ustawowym sprzeciwu od nakazu zapłaty tj. przyjęcia, że wniosek został spóźniony.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda Skarbu Państwa – Ministra (...)kwoty 6.805.191,45 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych za pierwszą instancję, jak też zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych. Ponadto uznając za uzasadniony w wyniku zbadania w trybie art. 380 kpc zarzutu bezpodstawnego przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej Z. U. (1) i odrzucenie sprzeciwu złożonego przez tego na podstawie art. 386 § 3 w zw. z art. 504 § 1 kpc.

Ewentualnie apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie w jakim oddalono powództwo o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda Skarbu Państwa – Ministra (...)kwoty 6.805.191,45 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i przekazanie w tym zakresie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pismem z dnia 7 maja 2012r. strona powodowa wniosła, w związku z ustawą z dnia 16 marca 2012r. o likwidacji delegatur terenowych ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, o ustalenie właściwej reprezentacji Skarbu Państwa poprzez zwolnienie Ministra (...)od udziału w sprawie i wyznaczenie reprezentantem Wojewodę (...).

Postanowieniem z dnia 25 maja 2012r. Sąd Okręgowy w Łodzi zwolnił od udziału w sprawie Ministra Skarbu Państwa i w jego miejsce wezwał Wojewodę (...).

Wojewoda (...) reprezentujący Skarb Państwa poparł złożoną apelację.

Pismem z dnia 9 października 2012r. Skarb Państwa – Minister (...)oświadczył, że cofa wniosek o zwolnienie go od udziału w sprawie i że jego poprzednie stanowisko w sprawie statio fisi było błędne, gdyż na podstawie art. 7 b ust. 1 b ustawy z dnia 8 sierpnia 1996r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. nr 106, poz. 493 z późn. zm.) w zakresie gospodarowania wierzytelnościami Skarbu Państwa z tytułu rat kapitałowych i opłat dodatkowych wynikających z rozwiązania umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, nie należą one do wojewody i nie podlegały one przekazaniu wojewodzie, gdyż nie były to podmiotowe prawa majątkowe, które wchodziły w skład przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55⁽¹⁾ k.c.

Postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 listopada 2012r. wydanym w trybie art. 67b§ 2 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc ustalono, że reprezentantem Skarbu Państwa w tym postępowaniu będzie obok Wojewody (...) Minister (...). Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zaprezentowane przez Ministra (...), że mieniem pozostałym po zlikwidowanych państwowych jednostkach administracyjnych lub spółkach z udziałem Skarbu państwa gospodaruje Wojewoda na podstawie art. 7b. ust. 1 pkt b. ustawy z dnia 8 sierpnia 1996r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi państwa (Dz. U. nr 106, poz. 493 ze zm.), a wierzytelności z tytułu rat kapitałowych i opłat dodatkowych wynikających z rozwiązania umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania nie

podlegały przekazaniu Wojewodom. Biorąc jednak pod uwagę to, że umowę o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania rozwiązano, to zdaniem Sądu Apelacyjnego należało utrzymać w sprawie również reprezentację Skarbu państwa przez Wojewodę obok Ministra (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej jest niezasadna i to niezależnie od tego, że niektóre podniesione w apelacji argumenty przeciwko zaskarżonemu wyrokowi są trafne. Trafnym argumentem podniesionym w apelacji jest naruszenie przez sąd pierwszej instancji art. 5 k.c.

Art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności z art. 299 ksh nie jest wyłączone ma charakter wyjątkowy. W takich sprawach domniemywa się, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego i dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie, i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, niezaskługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współzycia społecznego.

Sąd Najwyższy w wyroku z 19 grudnia 2007 r. sygn. akt V CSK 315/07, niepubl.), dopuścił możliwość zastosowania art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 ksh. Odszkodowawczy charakter odpowiedzialności członków zarządu i likwidatorów na podstawie art. 299 ksh powoduje, że zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego uregulowanej w art. 5 k.c. może być oceniane jedynie w relacjach pomiędzy realizującym swe prawo do odszkodowania wierzycielem a członkiem zarządu lub likwidatorem. Skoro wierzyciel dochodzi odszkodowania za zawinione zachowanie członka zarządu z tytułu szkody utożsamianej w judykaturze z obniżeniem potencjału majątkowego spółki wskutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności, to w procesie przeciwko członkowi zarządu lub likwidatorowi ocenie podlega tylko to roszczenie, a nie zobowiązanie samej spółki (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 1993r., sygn. akt III CZP 116/93; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1993r., sygn. akt II UZP 15/93; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997r., sygn. akt III CZP 24/97, OSNC, nr 11, poz. 165; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1998r., sygn. akt III CKN 582/97, LEX nr 84475; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999r., sygn. akt III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007r., sygn. akt II CSK 417/06, LEX nr 355346; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007r., sygn. akt III CSK 227/06, OSNC – ZD 2008, nr A, poz. 19). Sąd Najwyższy nie wyklucza zastosowania art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności na podstawie art. 299 ksh (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009r., sygn. akt V CSK 459/08, LEX nr 381109 oraz z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002/3/32). Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego może opierać się tylko na takich przesłankach, które występują wyłącznie pomiędzy stronami sporu i odnoszą się do wykonywania prawa przysługującego wierzycielowi na podstawie art. 299 ksh. Będą to wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, zachodzące tak po stronie zobowiązanych członków zarządu lub likwidatora, jak i po stronie uprawnionego wierzyciela, mające znaczenie dla oceny, czy czynienie użytku z prawa do odszkodowania narusza zasady współzycia społecznego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2010r., III CZP 91/09, OSNC 2010/6/85 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009r., IV CSK 163/09, LEX Nr 527197; z dnia 28 maja 2008r., II CSK 658/07, LEX Nr432067; z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 208/06, LEX Nr 457729).

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy podniósł jedynie okoliczności dotyczące spółki, które miałyby przemawiać za zastosowaniem konstrukcji nadużycia prawa, a mianowicie:

1. brak merytorycznej odpowiedzi na pisma dotyczące renegotjacji umowy i informowanie, że sprawa jest w toku rozpatrywania, w sytuacji gdy zarząd usiłował uchronić spółkę od upadłości podejmując szereg inicjatyw w tym zakresie i wyszukując inwestorów;
2. przyczynienie się do umorzenia postępowania układowego o sygn. akt XXI Ukł 13/97 poprzez nieobecność na zgromadzeniu wierzycieli;

3. uniemożliwienie zawarcia układu w sprawie sygn. akt XXI Ukl 18/98 poprzez głosowanie przeciwko układowi, w sytuacji kiedy stwarzał on szansę na spłatę części wierzytelności i uchronienie spółki od upadłości;

4. niedochodzenie swych wierzytelności od 1995r. dawało zarządowi przeświadczenie, że część tych wierzytelności może być umorzona, bądź odroczone w czasie, a potwierdzały to pisma powoda, że sprawa jest w toku rozpatrywania i z tych względów zarząd wystąpił z wnioskiem o zawarcie układu, a nie upadłości;

5. niewystępowanie przez powoda z wnioskiem o upadłość spółki chociaż jego wierzytelności narastały od 1995r., a nawet nie wystąpienie z pozwem o zapłatę;

6. istnienie świadomości powoda, że jedynym majątkiem spółki, z którego mógłby być zaspokojony jest mienie oddane spółce do odpłatnego korzystania i to zapewne było przyczyną nie wystąpienia przez powoda jako największego wierzyciela z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki.

Wyżej podniesione okoliczności dotyczyły samej spółki a nie bezpośrednio stron niniejszego postępowania. Zdaniem sądu odwoławczego powoływanie się w tej sprawie na art. 5 k.c. jest chybione, gdyż nie stwierdzono zachowań wierzyciela w stosunku do pozwanych sprzecznych z zasadami współzycia społecznego.

Trafny jest również zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 299 § 1 i 2 ksh w zw. z art. 321 kpc przez stwierdzenie sądu, że strona powodowa nie wykazała istnienia określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy pozwani byli członkami zarządu lub likwidatorami stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym wydanym na rzecz powoda, a wskazana przez powoda podstawa faktyczna stanowi orzeczenie ponad żądanie skoro powód jako podstawę faktyczną wskazał wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r., a w tym czasie pozwani nie byli już członkami zarządu.

Niezrozumiałe jest twierdzenie Sądu Okręgowego w Łodzi, że żądanie pozwu określa nie tylko jego przedmiot lecz również podstawę faktyczną, a zatem zasądzenie sumy pieniężnej, która wprawdzie mieści się w granicach kwoty powództwa lecz z innej podstawy faktycznej, stanowi orzeczenie ponad żądanie, a zgodnie z art. 321 kpc nie można wyrokować co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania. Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa dochodzi od pozwanych zobowiązania, które powstało w dacie wydania wyroku przez Sąd Okręgowy w Warszawie, czyli w dniu 18 lipca 2007r., a co do kwoty 2.208.640,19 zł w dniu 15 maja 2007r., a w tym czasie pozwani nie byli już członkami zarządu dłużnej spółki. Dalej sąd stwierdza, że sam wyrok nie daje podstawy do przyjęcia, że zobowiązanie, którego zaspokojenia dochodzi Skarb Państwa, istniało już w 1996, czy w 1997r. skoro odsetki zasądzono dopiero od 15 maja 2007r. i tylko od kwoty 2.208.640,19 zł.

Wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (uchwała Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999 nr 12, poz. 203). Zgodnie z art. 299 § 1 ksh szkodą wierzyciela jest strata wynikająca z niezrealizowanych ciężących na spółce zobowiązań. Ciężar dowodu wykazania tej szkody spoczywa na wierzycielu, ale wykazuje on jej istnienie w postępowaniu przeciwko spółce, a nie przeciwko członkom zarządu na podstawie art. 299 ksh. Rezultatem sprostania temu ciężarowi dowodu jest uzyskanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciw spółce, co umożliwia mu ewentualne wszczęcie postępowania na podstawie art. 299 ksh. Wystarczającym, zatem było dla udowodnienia istnienia zobowiązania spółki (...) przedłożenie sądowi prawomocnego tytułu wykonawczego. Domniemaniem z art. 299 § 1 ksh objęte jest to, że zobowiązanie istniało w czasie gdy pozwani członkowie lub likwidatorzy pełnili swoje funkcje w spółce. Dowodem na to, że pełnili oni funkcje członków zarządu, czy likwidatorów i w jakim czasie jest pełny odpis KRS (k. 17 – 20 akt). Wobec powyższego jeżeli pozwani zaprzeczaliby tej okoliczności to na nich spoczywał obowiązek dowiedzenia, że w czasie powstania zobowiązań wszystkich objętych tytułem egzekucyjnym czy wykonawczym nie byli członkami zarządu lub likwidatorami. Jeżeli członek zarządu nie wykaże, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Z omawianej regulacji wynika więc

na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Domniemaniami w świetle regulacji [art. 299](#) ksh są objęte również: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 21 lutego 2002r., [IV CKN 793/00](#), OSNC 2003, nr 2, poz. 22; 14 lutego 2003r., [IV CKN 1779/00](#), OSNC 2004, nr 5, poz. 76 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008r., [III CZP 143/07](#), OSNC 2009/3/38, OSP 2009/6/69, Biul.SN 2008/2/12). W dorobku piśmienniczym Sądu Najwyższego wskazano, że powiązanie domniemania doznania szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności z wykazaniem bezskuteczności wobec spółki egzekucji wierzytelności o tej właśnie wartości (w/w uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008r.

Nie można, zatem tak jak to uczynił sąd a quo twierdzić, że przedłożenie tytułu egzekucyjnego oznacza, że zobowiązanie, którego dochodzi wierzyciel od członków zarządu powstało dopiero z datą wydania wyroku. Członkowie zarządu spółki mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie [art. 299](#) ksh od chwili ich powołania do zarządu lub powołania ich do pełnienia funkcji likwidatorów (zob. K. Osajda, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki na tle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, Glosa 2005, nr 4; S. Szejna, Odpowiedzialność cywilnoprawna i publicznoprawna członków zarządu za zobowiązania spółki, Pr.Sp. 2010, nr 11, s. 42). Odpowiedzialność ta dotyczy członków zarządu powołanych zgodnie z wymogami kodeksu spółek handlowych i ewentualnie umowy spółki w czasie istnienia tego zobowiązania, a ściślej – jego podstawy. Powołana odpowiedzialność dotyczy też osób, które były członkami zarządu, gdy niezaspokojona przez spółkę wierzytelność stała się wymagalna, a jednocześnie były członkami zarządu w czasie właściwym do zgłoszenia spółki do upadłości (wyrok SN z dnia 8 grudnia 2010r., [V CSK 172/10](#), LEX nr 677904 oraz z dnia 15 czerwca 2011r., [V CSK 347/10](#), LEX nr 1027201). W wyrok SN z dnia 25 listopada 2010r. ([III CNP 3/10](#), LEX nr 970077) podkreślono, że objęcie odpowiedzialnością danego członka zarządu lub likwidatora wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członek zarządu lub likwidator powinien wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, powodowałoby wymagalność także zobowiązań niemających dotąd tej cechy. Skoro pozwani nie obalili domniemania istnienia zobowiązania stwierdzonego tytułem egzekucyjnym obejmującym wyrok SO w Warszawie z dnia 18 lipca 2007r., to nie ma podstaw do twierdzenia, że strona powodowa nie wykazała istnienia zobowiązania, a właściwie podstawy zobowiązania z [art. 299](#) ksh. Przedmiotem żądania niniejszego pozwu było zasądzenie odszkodowania od pozwanych, którzy pełnili funkcje członków zarządu w okresie powstania zobowiązania objętego w/w tytułem egzekucyjnym. Nie doszło zatem do żądania wydania wyroku ponad podstawę faktyczną pozwu. Strona powodowa pozwała J. W. i Z. U. jako osoby pełniące funkcję członków zarządu i likwidatorów w czasie istnienia podstawy zobowiązania.

Nie można jednak podzielić twierdzenia apelacji, że pozwani nie wykazali istnienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych enumeratywnie wymienionych w § 2 [art. 299](#) ksh.

Słusznie Sąd Okręgowy co do pozwanego J. W. (1) przyjął, że wykazał on, iż we właściwym czasie dopełnił aktów staranności i złożył wniosek o wszczęcie postępowania układowego. W dniu 2 grudnia 1997r. Sąd Rejonowy w Łodzi w sprawie XXI Ukł 13/97na wniosek ówczesnego zarządu otworzył postępowanie układowe wobec dłużnej spółki (postanowienie k. 157). W dniu 13 lipca 1998r. w/w sąd umorzył wszczęte w grudniu 1997r. postępowanie układowe z wierzycielami (postanowienie k. 170, 171). Od tego postanowienia zostało złożone zażalenie dłużnej spółki, które zostało oddalone postanowieniem Sądu okręgowego w Łodzi w sprawie Egz. 295/98 w dniu 9 października 1998r. (postanowienie k. 172). J. W. (1) objął funkcję członka zarządu dłużnej spółki w dniu 28 września 1998r. (okoliczność bezsporna). Już w dniu 24 listopada, a więc w półtora miesiąca po ogłoszeniu postanowienia z dnia 9 października 1998r., J. W. (1) złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego (wniosek k. 68). Postanowieniem z dnia 15 stycznia 1999r. Sąd Rejonowy w Łodzi w sprawie XXI Ukł 18/98 otworzył postępowanie układowe (postanowienie k. 71). Postanowieniem z dnia 6 sierpnia 1999r. sąd umorzył to postępowanie, które uprawomocniło się dopiero w dniu 29 kwietnia 2000r. poprzez oddalenie zażalenia (postanowienia k. 72 – 76). Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 28 kwietnia 2000r. zostało doręczone spółce dłużnej dopiero w dniu 24 sierpnia 2000r. Już w dniu 7 września J. W. (1) złożył wniosek o upadłość spółki (wniosek o upadłość k. 77, 77 odwr.). Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony

przez J. W. (1) został prawomocnie oddalony dopiero w dniu 18 stycznia 2002r. (postanowienia k. 78 – 81). Nie można, zatem skutecznie postawić J. W. (1) zarzutu, że niezwłocznie po objęciu funkcji członka zarządu nie dopełnił wszelkich aktów staranności aby doprowadzić do układu lub ogłoszenia upadłości. Trafnie, więc sąd a quo uznał, że już w ten sposób uwolnił się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 ksh, albowiem wykazał istnienie przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 ksh.

Z. U. (1) był członkiem zarządu dłużnej spółki od 1993r. i on zdaniem sadu ad quem nie wykazał aby w odpowiednim czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub układu. Sąd Okręgowy ustalił, że dłużna spółka zaprzestała regulowania na stałe swoich zobowiązań z dniem 28 marca 1996r., co wynikało z opinii biegłego L. S.. Na ten dzień tzw. „wierzitelności skumulowane” wymagalne za okres od 30 września 1994r. do 28 marca 1996r. wynosiły 705.229,79 zł. Spółka na podstawie umowy z powodem o oddanie do odpłatnego korzystania mienia przejęła majątek trwały o wartości 866.880,97 zł, na który składały się budynki i budowle, mienie ruchome i urządzenia i inne wartości trwałe (opinia biegłego l. S. k. 270). Należy w związku z tym uznać, że majątek trwały spółki nie należał prawie w całości do niej lecz do powoda. W bilansie na dzień 31 lipca 2000r. wskazano, że na majątek trwały o wartości 210.164,60 zł składają się budynki i budowle, urządzenia techniczne, środki transportu i pozostałe środki trwałe oraz finansowy majątek trwały. Z analizy skróconego bilansu za lata 1994 – 1999 wynika, że w 1994r. spółka już w 1994r. nie miała płynności finansowej, a jej majątek trwały wynosił 1.186.400 zł, a na koniec 1995r. 3.158.800 zł. Nie można jednak postawić zasadnie twierdzenia, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony najpóźniej w dniu 11 kwietnia 1996r. to majątek trwały spółki wystarczyłby na zaspokojenie chociażby części wierzitelności powoda. Nie można uznać za majątek trwały spółki majątku trwałego przekazanego spółce do korzystania w 1991r., gdyż ten majątek nie należał do dłużnej spółki lecz był własnością Skarbu Państwa. Majątek własny spółki po wypowiedzeniu umowy z 1991r. wyniósł 210.164,60 zł., a zobowiązania spółki na koniec 1995r. wyniosły 325.962,91 zł. Nie może więc być mowy o zaspokojeniu wierzycieli. Ponadto należy stwierdzić, że przy zaspokajaniu wierzycieli istnieją wierzitelności mające pierwszeństwo, tj. wierzitelności ZUS, z tytułu wynagrodzeń, kredyty zabezpieczone hipoteką, należności podatkowe. Na koniec 1997r. wierzitelności korzystające z pierwszeństwa zaspokojenia wynosiły 582.093,24 zł, a pozostałe wierzitelności 1.219.352,57 zł. Łącznie na koniec 1997r. wartość wszystkich wierzitelności wyniosła 1.801.445,81 zł, a wartość majątku trwałego stanowiącego własność spółki po odliczeniu wartości mienia przekazanego do użytkowania przez Skarb Państwa w 1991r. mogła wynosić około 200.000 – 300.000 zł skoro na 31 lipca 2000r. wynosiła 210.164,60 zł, a na 30 września 2001r. 118.450,12 zł, przy czym były to wartości ewidencyjne a nie rynkowe.

Przyjmując zatem, że pozwany Z. U. (1) nie zgłosił na czas wniosku o ogłoszenie postępowania upadłościowego czy układowego (na dzień 11 kwietnia 1996r., należy stwierdzić, że on podobnie jak J. W. (1) uwolnił się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 ksh, gdyż wykazał, że nawet gdyby zgłosił na czas wniosek o ogłoszenie upadłości, to i tak powód nie uzyskałby zaspokojenia swojej wierzitelności, a zatem nie poniósłby szkody wskutek niewystąpienia na czas z odpowiednim wnioskiem o którym mowa w art. 299 ksh. Dodatkowo należy stwierdzić, że również pozwany J. W. (1) także z tej przyczyny nie odpowiada na podstawie art. 299 § 1 ksh.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również naruszenia przez zaskarżone orzeczenie prawa procesowego mającego wpływ na treść orzeczenia w szczególności art. 168 § 1 i art. 169 § 1 kpc. Wprawdzie sąd pierwszej instancji nieprawidłowo przywrócił pozwanemu Z. U. (1) termin do wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty bo nie uchybił on terminowi. Powód w pozwie wskazał adres Z. U. , tj. Z. ul. (...). Na ten adres został wysłany nakaz zapłaty, który w trybie awizo został uznany za doręczony (doręczenie k. 95). W dniu 31 marca 2011r. pozwany Z. U. (1) złożył sprzeciw wskazując jako swój adres Ł. ul. (...). Podał, że jest to jego miejsce zamieszkania od wielu lat i adres ten podał w postępowaniu przeciwko spółce. Zameldowany jest zaś w G. przy ul. (...), a nie w Z. jak podał w pozwie powód (sprzeciw k. 207). Strona pozwana w pozwie wskazała nieprawidłowy adres pozwanego Z. U., albowiem G. są odrębną miejscowością od Z.. Przyczyną niedoręczenia pozwanemu U. odpisu nakazu zapłaty było mylne wskazanie adresu tego pozwanego przez strone powodową, a nie uchybienie terminowi do wniesienia sprzeciwu przez pozwanego. Powód znał prawidłowy adres Z. U. o czym świadczą odpowiedzi na wniosek powoda kierowany do Wydziału (...) ww.k. 227 – 231). Skoro pozwanemu przed dniem wniesienia sprzeciwu nie doręczono prawidłowo odpisu nakazu zapłaty z pouczeniem o

jego zaskarżalności, to należało uznać, że sprzeciw wpłynął w terminie. Pomimo błędnego przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu nie ma podstaw do jego odrzucenia i uchylecia wyroku w części dotyczącej tego pozwanego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelacje powodowego Skarbu Państwa i na zasadzie art. 98 w zw. z art. 108 § 1 i 391 § 1 kpc obciążył powoda jako stronę przegrywającą kosztami postępowania apelacyjnego należnymi pozwanym.