

Sygn. akt I ACa 138/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik (spr.)
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj SSO del. Regina Kurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa T. F. i W. F.

przeciwko K. D. i A. Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego A. Ł. od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 4 kwietnia 2012 r. sygn. akt IX GC 760/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego A. Ł. na rzecz powodów solidarnie kwotę 5.400zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 138/13

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 15 marca 2013 roku**

Powodowie T. F. i W. F. wnieśli przeciwko pozwanym J. H., A. Ł. i K. D. pozew, w którym domagali się zapłaty kwoty 365.955,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Powodowie wskazali, iż zawarli umowy deweloperskie ze spółką (...) w K.: w dniu 7 października 2007 roku dotyczącą garażu wielostanowiskowego a w dniu 22 lipca 2008 roku dotyczącą lokalu mieszkalnego. Zaznaczyli, że od umów tych odstąpili w dniu 7 sierpnia 2008 roku w związku z zagrożeniem ich niewykonania przez dewelopera. Podnieśli, że spółka (...) nie zwróciła im wpłaconych przez nich kwot. Zwrócili uwagę, że Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 28 stycznia 2009 roku wydał wyrok, w którym zasądził od spółki (...) na ich rzecz kwoty: 301.794 zł wraz z odsetkami umownymi i kwotę 22.290 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w związku z brakiem zwrotu kwot wpłaconych na poczet umowy kupna lokalu mieszkalnego, a Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie wydał wyrok, w którym zasądził od spółki (...) na ich rzecz kwotę

36.000 zł z odsetkami ustawowymi i kwotę 4.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w związku z brakiem zwrotu kwot wpłaconych na poczet umowy kupna garażu. Powodowie domagają się także zwrotu kwoty 1.671,40 zł tytułem zwrotu kosztów zawarcia aktu notarialnego. Podkreślili, że pomimo prawomocności przywołanych wyroków nie udało im się odzyskać zasądzonych kwot. Dodali, że pozwani to byli i obecni członkowie zarządu dewelopera zaznaczając, że domagają się zapłaty kwot dochodzonych pozwem na podstawie art. 299 k.s.h.

Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 16 września 2010 roku wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany J. H. nie wniósł sprzeciwu od nakazu zapłaty wobec czego ww. nakaz zapłaty uprawomocnił się wobec niego.

Pozwani A. Ł. i K. D. wnieśli sprzeciw od ww. nakazu zapłaty, w których wnieśli o oddalenie powództwa. Wskazali, że w czasie, gdy pełnili funkcję członków zarządu spółki (...) nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Podnieśli, że powodowie w ogóle nie wszczęli egzekucji przeciwko deweloperowi, w związku z czym nie została wykazana przesłanka bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Zaznaczyli, że egzekucja wszczęta przeciwko spółce przez innych wierzycieli nie została zakończona postanowieniem o jej bezskuteczności, a jedynie umorzona z uwagi na ogłoszenie upadłości spółki. Zauważyli, że postępowanie upadłościowe nadal się toczy i dopiero od jego wyniku będzie zależało w jakim zakresie powodowie zostaną zaspokojeni. Podkreśli, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosili w dniu 11 lutego 2009 roku tj. w przewidzianym przez ustawę terminie. W ich ocenie działania powodów stanowi nadużycie prawa podmiotowego i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Pozwany A. Ł. wskazał, iż funkcję członka zarządu pełnił do dnia 29 września 2008 roku, kiedy to zgłosił swoją rezygnację. Zaznaczył, że w czasie, gdy był członkiem zarządu to spółka na bieżąco spełniała zobowiązania.

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Krakowie w pkt I zasądził od pozwanego A. Ł. na rzecz powodów kwotę 365.955,40 zł wraz z odsetkami liczonymi od kwot: 301.794 zł w wysokości 0,01% za każdy dzień opóźnienia od dnia 7 września 2008 roku do dnia zapłaty; 36 000 zł w wysokości ustawowej od dnia 8 sierpnia 2008 roku do dnia zapłaty; 28.161,40 zł w wysokości ustawowej od dnia 21 sierpnia 2010 roku do dnia zapłaty; przy czym odpowiedzialność pozwanego A. Ł. jest solidarna z odpowiedzialnością J. H. na podstawie nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 września 2010 roku, sygn. akt IX GNc 829/10; w pkt II zasądził od pozwanego A. Ł. na rzecz powodów kwotę 28.315 zł tytułem zwrotu kosztów procesu przy czym odpowiedzialność pozwanego A. Ł. jest solidarna z odpowiedzialnością J. H. na podstawie przywołanego nakazu zapłaty do kwoty 11.792 zł zasądzonej w tym nakazie tytułem zwrotu kosztów procesu

Sąd I instancji uznał, że bezsporne w niniejszej sprawie jest to, iż pozwany A. Ł. do dnia 29 września 2008 roku był członkiem zarządu spółki (...), kiedy to złożył swoją rezygnację, jak również to, że Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie w dniu 8 maja 2009 roku ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny: powodowie zawarli z (...) Sp. z o.o. w K. przedwstępną umowę z dnia 22 lipca 2008 roku w przedmiocie ustanowienia odrębnej własności lokalu, która to umowa zastąpiła zawartą w zwykłej formie pisemnej przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu z dnia 17 września 2007 roku, a kwoty uiszczone na poczet realizacji umowy z 2007 roku zostały zaliczone na poczet realizacji umowy z 2008 roku. Powodowie zawarli ze spółką (...) także przedwstępną umowę nabycia garażu. Spółka (...) w umowie potwierdziła wpłatę na poczet ww. lokalu kwoty 287.803 zł, a w sumie na poczet ww. lokalu powodowie zapłacili kwotę 301.794 zł, a na poczet garażu kwotę 36.000 zł.

Powodom przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w każdym czasie i bez podania przyczyny, z którego to prawa w dniu 7 sierpnia 2008 roku skorzystali zarówno wobec umowy w zakresie lokalu mieszkalnego, jak i garażu. Powodowie bezskutecznie wzywali spółkę (...) do zapłaty kwot uiszczonych na poczet ww. umów.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 28 stycznia 2009 roku zasądził od spółki (...) na rzecz powodów kwotę 301.794 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 0,01 % za każdy dzień opóźnienia oraz kwotę 22.290 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowdrzy w Krakowie wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009

roku zasądził od spółki (...) na rzecz powodów kwotę 36.000 zł z ustawowymi odsetkami i kwotę 4.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Powodowie ponieśli też koszty sporządzenia aktu notarialnego w kwocie 1.671,40 zł.

Sąd I instancji zaznaczył, że już latem 2008 roku spółka (...) wstrzymała prowadzenie prac budowlanych i zaprzestała płacenia swoich zobowiązań. Stan majątkowy masy upadłości wyklucza jakąkolwiek szansę na odzyskanie jakiegokolwiek części przysługujących powodom wierzytelności.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentów przedłożonych do akt sprawy oraz dowodów z przesłuchania świadków.

Sąd I instancji przywołując art. 299 k.s.h. uznał, że powodowie wykazali przesłanki zastosowania tego przepisu wobec A. Ł..

W zakresie wierzytelności powodów wobec spółki (...) Sąd podał, że zostały one potwierdzone wyrokami Sądów Okręgowego i Rejonowego, a wierzytelność w kwocie 1.671,40 zł znajduje potwierdzenie w treści aktu notarialnego.

Sąd Okręgowy odnosząc się do kwestii wykazania przez powodów bezskuteczności egzekucji zaznaczył, że nie jest obowiązkiem wierzycieli spółki wszczynanie egzekucji tylko po to, aby uzyskać postanowienie o bezskuteczności egzekucji. Sąd podał, że w aktach sprawy znajduje się pismo komornika z dnia 31 grudnia 2008 roku zawiadamiające innych wierzycieli, iż według informacji pozwanego A. Ł. spółka nie jest w stanie spłacić zadłużenia. Sąd zwrócił także uwagę że Sąd Rejonowy ogłosił upadłość likwidacyjną spółki, a stan masy upadłości nie pozwalał na zabezpieczenie środków niezbędnych na prowadzenie postępowania upadłościowego, które mogło być prowadzone jedynie dzięki wpłacie zaliczki w kwocie 150.000 zł na poczet kosztów ww. postępowania przez jednego z wierzycieli.

Odnosząc się do twierdzenia pozwanego A. Ł., że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony we właściwym czasie, Sąd I instancji podkreślił, że wszelkie okoliczności zmierzające do ustalenia wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych skutecznych wobec pozwanego A. Ł. należy oceniać z perspektywy daty 29 września 2008 roku, tj. daty, w której złożył on rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu.

Sąd Okręgowym podał, że zdaniem pozwanego A. Ł. okoliczności wywołujące potrzebę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstały dopiero z chwilą zawiadomienia spółki przez spółkę akcyjną (...), iż nie zwróci ona udzielonej jej pożyczki. Zdaniem Sądu taka wykładnia odpowiedzialności członków zarządu, która usprawiedliwiałaby ich bierność w podejmowaniu działań chroniących interesy zarządzanej przez nich spółki nie może być zaakceptowana. Sąd zwrócił uwagę, że udzielono spółce akcyjnej (...) wysokich pożyczek bez jakichkolwiek zabezpieczeń, kolejno przedłużano terminy zwrotu pożyczek i udzielano kolejnych pożyczek, pomimo braku zwrotu uprzednio udzielonych pożyczek.

Sąd uznał, że stanowisko A. Ł., jak również zeznania świadków J. P. i B. Z. są sprzeczne z pozostałymi zdarzeniami występującymi w sprawie. Sąd zaznaczył, że wierzytelność powodów stała się wymagalna w sierpniu 2008 roku a deweloper miał osiągnąć zysk na koniec roku 2008, to mógł uiścić powodom kwotę 300.000 zł. Pozwany A. Ł. twierdzi, że do dnia 29 września 2008 roku nie było podstaw do ogłoszenia upadłości, ale zarządzana przez niego spółka nie zwróciła powodom należnych im kwot w terminie do 6 września 2008 roku zgodnie z żądaniem z wezwania do zapłaty.

Sąd zwrócił uwagę, że rację mają powodowie twierdząc, iż wpisanie hipoteki w listopadzie, w wyniku wydanego nakazu zapłaty, oznacza, że sam dług spółki powstał jeszcze przed końcem września 2008 roku. Co więcej spółka wstrzymała swoją działalność we wrześniu wskutek braku środków.

W rezultacie, w ocenie Sądu, nie można uznać, że dopiero informacja o niemożności zwrotu pożyczki wywołała konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ już wcześniej spółka zaprzestała płacenia swoich zobowiązań. Nie można też uznać, że spółka miała prawo oczekiwać, że zaprzestanie płacenia długów miało charakter przejściowy z tej przyczyny, że deweloper liczył na zwrot pożyczki od spółki akcyjnej (...). Zdaniem Sądu, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości było niezbędne dużo wcześniej, niż w dniu 11 lutego 2009 roku.

Według Sądu dla sprawy ważne jest, że już we wrześniu 2008 roku, czyli w czasie, gdy pozwany A. Ł. był członkiem zarządu spółka nie płaciła swoich zobowiązań, zaprzestała prowadzenia działalności i co najmniej wtedy zarząd spółki winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Sąd zaznaczył, że pozwany A. Ł. nie może bronić się tym, że do końca zarząd spółki liczył na zwrot pożyczek udzielonych spółce akcyjnej (...). Świadcówkowie J. P. i B. Z. zgodnie zeznali bowiem, że obydwie spółki (...) były ze sobą powiązane i były traktowane jak naczynia połączone. Znana była też trudna sytuacja spółki akcyjnej (...) – jej utrata płynności finansowej została stwierdzona w sprawozdaniach finansowych dewelopera. W rezultacie nie można uznać, że zarząd spółki (...) złożył w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie można uznać, że niezgłoszenie w terminie wcześniejszym wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy pozwanego A. Ł.. Członkowie zarządu nie muszą ze sobą współdziałać w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i każdy z nich widząc, że zarządzana przez nich spółka nie jest w stanie regulować swoich zobowiązań winien samodzielnie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Sąd I instancji zaznaczył, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że wskutek braku wcześniejszego wniosku o ogłoszenie upadłości powodowie nie ponieśli szkody. Mimo niezwłocznego odstąpienia od umowy przez powodów próba odzyskania wpłaconych spółce kwot okazała się bezskuteczna. Skoro zatem pomimo odstąpienia od umowy na początku sierpnia 2008 roku nie było możliwe odzyskanie wpłaconych kwot, a jednocześnie spółka już w tym czasie miała kłopoty z płynnością finansową to uzasadniony jest wniosek, że wcześniejsze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości sprawiłoby, że powodowie w ogóle nie zawieraliby umowy z lipca 2008 roku.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut nadużycia przez powodów ich praw podmiotowych poprzez naruszenie zasad współżycia społecznego.

Sąd I instancji wskazał, że na zasądzoną kwotę składają się następujące kwoty: 301.794 zł i 22.290 zł tytułem należności zasądzonych na rzecz powodów od spółki (...) wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie; 1.671,40 zł tytułem kosztów aktu notarialnego; 36.000 zł i 4.200 zł tytułem należności zasądzonych na rzecz powodów od spółki (...) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie.

Sąd Okręgowy zasądził od ww. kwot odsetki w wysokości ustawowej z wyjątkiem odsetek od kwoty 307.794 zł, które Sąd zasądził w wysokości umownej. Odsetki Sąd zasądził od dat wskazanych w wyrokach Sądów Okręgowego i Rejonowego, a w pozostałym zakresie od daty przedprocesowego wezwania do zapłaty. Jednocześnie w treści wyroku Sąd uwzględnił, iż odpowiedzialność pozwanego A. Ł. jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego J. H. wynikającą z prawomocnego nakazu zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na koszty procesu złożyły się kwota opłaty od pozwu w kwocie 18.298 zł, koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 10.000 zł odpowiadającej około 1,5 stawki minimalnej ustalonej ze względu na nakład pracy i stopień skomplikowania sprawy oraz 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa, przy czym odpowiedzialność pozwanego A. Ł. z tytułu kosztów procesu jest solidarna z odpowiedzialnością J. H. wynikającej z nakazu zapłaty do kwoty 11.792 zł.

Pozwany A. Ł. złożył apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie 1) art. 299 k.s.h. poprzez błędne i nieuzasadnione przyjęcie, że zachodzą podstawy do przyjęcia jego odpowiedzialności mimo, że w dacie, kiedy ziściły się przesłanki do ogłoszenia upadłości funkcji członka zarządu nie pełnił, jak również nie było przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego z całego majątku spółki, 2) art. 177 k.p.c. poprzez nie rozpoznanie zgłoszonego w sprzecznie wniosku o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe (...) Sp. z o.o. i (...) SA, mimo, że wynik tego postępowania zależy od wyników postępowań upadłościowych spółek, w tym postępowania, w którym powodowie mają zgłoszoną wierzytelność do masy upadłości spółki, 3) art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że zachodzą podstawy do uznania go winnym w sprawie i przyjęcie, że żadna z okoliczności egzoneracyjnych nie zachodzi, 4) art. 100 k.p.c. poprzez zasądzenie na rzecz powodów kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1,5 stawki minimalnej mimo braku podstaw prawnych do takiego

rozstrzygnięcia. Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w stosunku do niego oraz zasądzenie kosztów procesu wg norm przepisanych, w tym orzeczenia o kosztach zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Powodowie podzielili argumentację Sądu I instancji zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne.

Ustosunkowując się do zarzutów zawartych w apelacji pozwanego w pierwszym rzędzie należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 299 k.s.h. poprzez przyjęcie, że zachodzą podstawy do przyjęcia jego odpowiedzialności mimo, że w dacie, kiedy ziściły się przesłanki do ogłoszenia upadłości funkcji członka zarządu nie pełnił. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgodnie ze stanowiskiem Sądu I instancji, w niniejszej sprawie zostały spełnione przesłanki pociągnięcia pozwanego do subsydiarnej odpowiedzialności, jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Stosownie bowiem do zapisu art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

W realiach niniejszej sprawy bez wątpienia przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w postaci bezskuteczności egzekucji została wypełniona. Ustalenie przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu i nie jest konieczne jej stwierdzenie w postępowaniu egzekucyjnym (por. wyrok SN z dn. 9.05.2008 r., III CSK 364/07, LEX nr 490434; wyrok SN z dn. 9.04.2008 r., V CSK 527/07, LEX nr 395215; wyrok SN z dn. 26.08.2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010/2/57).

Wskazując na bezskuteczność egzekucji, jako przesłankę odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. należy zauważyć, że są wierzyciele spółki (...) Sp. z o.o., których wierzytelności korzystają z pierwszeństwa w zaspokojeniu przed powodami. Główny wierzyciel uprzywilejowany to (...), którego wierzytelność wynosi 70 mln zł (zeznania syndyka spółki (...) Sp. z o.o. T. S. k. 592-593). Ze sprawozdania Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2010 roku (k. 93-101) wynika, że wierzytelności uznane przez Syndyka wynoszą ponad 103 mln zł a kwota blisko 46 mln zł to wierzytelności zabezpieczone hipoteką na nieruchomości przy ul. (...) w K., w tym wierzytelność (...) w wysokości 30 mln zł (k.102). Ze sprawozdania Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. z dnia 12 maja 2010 roku (k. 469-476) wynika, że cena nieruchomości przy ul. (...) w K. oszacowana na poziomie 17.260.000 zł jest za wysoka i zbycie jej za tę cenę jest mało prawdopodobne. W trakcie przetargu, którego przedmiotem była nieruchomość przy ul. (...) wartość jej określono na poziomie 11 mln zł (zeznania syndyka spółki (...) Sp. z o.o. T. S. k. 592-593).

Powyższe wskazuje, iż faktycznie egzekucja prowadzona przez względem (...) Sp. z o.o., z uwagi na wartość majątku spółki oraz wysokość wierzytelności uprzywilejowanych, byłaby i jest bezskuteczna. W trakcie rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powodów wskazał, że w dniu 31 października 2012 roku zostało wydane nieprawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego w stosunku do spółki (...) z powodu braku majątku potrzebnego do zaspokojenia wierzycieli.

Nie budzi również wątpliwości fakty istnienia wierzytelności powodów względem (...) Sp. z o.o. wynikającej z umów zawartych w dniu 17 września 2007 roku i 22 lipca 2008 roku oraz z dnia 7 października 2007 roku, dotyczących odpowiednio własności lokalu i garażu, wpłaty przez powodów kwot stanowiących wartość lokalu i garażu spółce (...) i nie zwrócenie przez spółkę tych kwot po odstąpieniu od umowy przez powodów w dniu 7 sierpnia 2008 roku. Potwierdzeniem istnienia tych wierzytelności są wyroki Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2009 roku zasądzający od spółki (...) na rzecz powodów kwotę 301.794 zł wraz z umownymi odsetkami i kwotę 22.290 zł tytułem

zwrotu kosztów procesu oraz Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 16 kwietnia 2009 roku zasądający od spółki (...) na rzecz powodów kwotę 36.000 zł z ustawowymi odsetkami i kwotę 4.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Poniesiony przez powodów koszt sporządzenia aktu notarialnego wyniósł 1.671,40 zł.

Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością chcąc uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. może powołać się na okoliczności egzoneracyjne. Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu uwolni się od odpowiedzialności jeżeli wykáže, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Pozwany w toku postępowania nie wykazał, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy. Zgromadzony bowiem w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów oraz zeznań świadków po przeprowadzeniu konfrontacji poszczególnych dowodów pozwalał na wyprowadzenie jednoznacznego wniosku, że do dnia 29 września 2008 roku, tj. do dnia, w którym pozwany pełnił obowiązki członka zarządu (...) Sp. z o.o., zaistniały okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Należy podkreślić, że subsydiarna odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. ma charakter gwarancyjny. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (por. wyrok SN z dn. 24.09.2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

Podstawową zatem przesłanką uzasadniającą złożenie wniosku o ogłoszenie odpowiedzialności jest niepłacenie długów a nie subiektywne przekonanie członków zarządu spółki o dobrej kondycji finansowej spółki. A taką postawę prezentował w toku postępowania sądowego pozwany, który mimo, iż znał doskonale sytuację finansową spółki w roku 2008 do września utrzymywał, iż nie było wtedy podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

Należy podkreślić, że do dnia 29 września 2008 roku (...) Sp. z o.o. zaprzestał prowadzić swoją podstawową działalność polegającą na budowie domów mieszkalnych, na co wskazuje sprawozdanie Zarządu z działalności w roku 2008 spółki (...) Sp. z o.o. (121-122). Świadczenie słuchani w sprawie wskazują na okres wakacyjny 2008 roku jako faktyczne zaprzestanie działalności budowlanej (zeznania świadka B. Z. k. 521-522). Fakt ten ma kluczowe znaczenie dla oceny kondycji (...) spółki (...) w okresie do końca września 2008 roku. Podjęcie bowiem tak drastycznej decyzji, jak zaprzestanie prowadzenia podstawowej działalności spółki jest wyrazem bardzo złej sytuacji finansowej spółki, która nie jest w stanie podtrzymać wszelkimi możliwymi środkami aktywności, na której opiera się funkcjonowanie spółki. Tym samym spółka (...) uniemożliwiła sobie uzyskiwanie w przyszłości przychodów koniecznych do dalszego działania spółki. Zaprzestanie prowadzenia działalności budowlanej na gruncie niniejszej sprawy należy potraktować jako wyraz zapaści w finansach spółki, a nie jak twierdzi pozwany jedynie efekt przejściowych trudności finansowych, który winien prowadzić do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Spółka (...) Sp. z o.o. udzieliła (...) SA wysokich pożyczek w wysokości 25 mln zł, co wpływało na jej sytuację majątkową i co wreszcie spowodowało, iż na skutek informacji o niedokonaniu przez (...) SA zwrotu tej pożyczki w styczniu 2009 roku złożenie wniosku o upadłość w dniu 11 lutego 2009 roku. Wymaga jednak podkreślenia, że data poinformowania (...) Sp. z o.o. przez (...) SA o niespłaceniu pożyczki nie determinuje, wbrew twierdzeniom pozwanego, konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. Obie spółki bowiem tj. (...) Sp. z o.o. i (...) SA były ze sobą powiązane, funkcjonując na zasadzie naczyń połączonych (zeznania świadka J. P. k. 517-519) i w związku z tym wiedza o złej sytuacji finansowej (...) SA, była dostępna (...) Sp. z o.o. dużo wcześniej. Dowodem na

taki a nie inny charakter relacji między tymi spółkami był sposób udzielania pożyczek przez (...) Sp. z o.o. spółce (...) SA, które nie zostały zabezpieczone tak, by możliwe było odzyskanie kwot pożyczki na wypadek niespłacenia jej przez (...) SA. Na bliskie relacje między spółkami wskazują również plany połączenia spółek. W takiej sytuacji spółka (...) Sp. z o.o. na przestrzeni roku 2008 miała dostęp do informacji o realności spłaty zaciągniętej przez (...) SA wysokiej pożyczki. Taka informacja miała bowiem dla (...) Sp. z o.o. podstawowe znaczenie, gdyż brak spłaty tej pożyczki powodował de facto automatyczne zakończenie działalności (...) Sp. z o.o., co faktycznie się stało wraz z formalną informacją (...) SA w styczniu 2009 roku o niespłaceniu pożyczki i złożonym w dniu 11 lutego 2009 roku przez (...) Sp. z o.o. wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W ocenie Sądu Apelacyjnego (...) Sp. z o.o. już wcześniej tj. przed końcem września 2008 roku miał dostęp do informacji, które wskazywały, iż (...) SA nie zwróci pożyczki, co uzasadniało dużo wcześniejsze złożenie przez członków zarządu (...) Sp. z o.o. wniosku o upadłość, niż dopiero w miesiącu lutym 2009 roku. Także zatem i ta okoliczność obciąża pozwanego, zajmującego się także sprawami księgowymi spółki, i wskazuje na jego odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h.

Wreszcie (...) Sp. z o.o. nie zwróciła powodom, w czasie kiedy pozwany był członkiem zarządu, wpłaconych przez nią kwot na podstawie umów z dnia 7 października 2007 roku oraz z dnia 17 września 2007 roku i z dnia 22 lipca 2008 roku, od których odstąpili w dniu 7 sierpnia 2008 roku. Nie uiszczenie im tych kwot, w kontekście zaprzestania faktycznego prowadzenia działalności budowlanej, kłopotów finansowych, świadczy o tym, iż sytuacja finansowa spółki (...) uzasadniała już wtedy tj. w lipcu, sierpniu, czy najpóźniej we wrześniu 2008 roku złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, czego jednak pozwany nie uczynił. Taki wniosek można wyprowadzić z uzasadnienia zaskarżonego wyroku i znajduje on potwierdzenie w ówczesnej sytuacji finansowej spółki (...). Fakt niedokonania zwrotu kwot wpłaconych przez powodów we wrześniu 2009 roku jest tego dobitnym dowodem. Bagatelizowanie tej kwestii przez pozwanego w uzasadnieniu złożonej apelacji jest nieprzekonujące. Tłumaczenie braku wypłaty kwot należnych powodom przejściowymi kłopotami, zatorami finansowymi jest nietrafne i świadczy jedynie o przyjętej przez pozwanego linii obrony, która miała na celu wykazanie dobrej i stosunkowo stabilnej sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. w roku 2008, co stoi w sprzeczności z rzeczywistymi podejmowanymi wtedy przez spółkę (...) działaniami wskazującymi na brak możliwości kontynuowania dalszej działalności, czego jednym z przejawów był brak zwrotu we wrześniu 2008 roku. tj. w okresie kiedy pozwany było członkiem zarządu, kwot należnych pozwanym po dokonanych przez nich odstąpieniu w dniu 7 sierpnia 2008 roku umów zawartych z (...) Sp. z o.o. Na problemy z płynnością (...) spółki (...) we wrześniu 2008 roku wskazuje sprawozdanie Zarządu z działalności w roku 2008 spółki (...) Sp. z o.o. (121-122).

W świetle powyższego należy uznać, że z uwagi na fakt, że do dnia 29 września 2008 roku pozwany był członkiem zarządu, winien on właśnie w tym czasie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. Nie prowadząc swej podstawowej działalności, nie zwracając klientom ich środków pieniężnych, dysponując nieściągalną wierzytelnością w wysokości 25 mln zł pozwany nie mógł oczekiwać, że kłopoty spółki są jedynie przejściowe. Twierdzenia pozwanego, że spółka (...) dysponowała wtedy pokaźnym majątkiem pozwalającym na zaspokojenie wierzycieli pozostają zatem w sprzeczności z działaniami podejmowanymi wtedy przez spółkę, jak również z jego wiedzą prezentowaną w roku 2008 Komornikowi sądowemu przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (pismo Komornika z dnia 31 grudnia 2008 roku - k. 22) Ponadto należy również zwrócić uwagę, co trafnie zostało wskazane w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, że spółka (...) Sp. z o.o. trwale zaprzestała również spłacać swoje inne zobowiązania. W stosunku bowiem do spółki (...) wydawane były nakazy zapłaty od października 2008 roku i wpisywane były na (...) spółki (...) hipoteki przymusowe na skutek wydawanych nakazów zapłaty, co świadczy o uprzednim, jeszcze w czasie, kiedy członkiem zarządu spółki (...) był pozwany, nie wywiązywaniu się przez spółkę ze swoich zobowiązań.

W konsekwencji należy przyjąć, że okoliczność, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z winy pozwanego nie została przez niego w żaden sposób wykazana. Nie miała też miejsce sytuacja, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego powodowie nie ponieśli szkody. Gdyby bowiem członkowie zarządu (...) Sp. z o.o. wcześniej złożyli wniosek o upadłość powodowie nie kontynuowaliby zainteresowania nabyciem mieszkania u tego dewelopera i w

rezultacie nie ponieśliby szkody w postaci między innymi nie zwróconych im przez (...) Sp. z o.o. a wpłaconych wcześniej kwot.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 177 k.p.c. poprzez nie rozpoznanie zgłoszonego w sprzeciwie wniosku o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe (...) Sp. z o.o. i (...) SA. Ze względów wskazanych powyżej dotyczących bezskuteczności egzekucji wobec (...) Sp. z o.o. i w konsekwencji braku możliwości zaspokojenia powodów z majątku spółki (...) Sp. z o.o. niezasadne było zawieszanie niniejszego postępowania do czasu ukończenia postępowania upadłościowego spółek (...) Sp. z o.o. i (...) SA.

Nie sposób uznać za trafny zarzutu pozwanego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prawidłowo przychylił do stanowiska zaprezentowanego przez powodów i właściwie przyjął, że w niniejszej sprawie pozwany ponosi subsydiarną odpowiedzialność, zgodnie z art. 299 k.s.h., za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. Ustalenia Sądu Okręgowego dokonane zostały na podstawie całościowej oceny zgromadzonego w sprawie, wystarczającego materiału dowodowego, obejmującego głównie dokumentację zaoferowaną przez strony postępowania, jak również zeznania świadków.

W sprawie nie może być mowy o naruszeniu art. 100 k.p.c. Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty procesu złożyła się kwota 10.000 zł stanowiąca koszt wynagrodzenia pełnomocnika odpowiadająca około 1,5 stawki minimalnej ustalonej ze względu na nakład pracy i stopień skomplikowania sprawy. Należy zauważyć, że zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - opłata za czynności adwokata z tytułu zastępstwa prawnego nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Zasądzenie zatem kwoty odpowiadającej 1,5 stawki minimalnej nie jest wygórowane zważywszy na charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika reprezentującego powodów w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

W świetle powyższego Sąd Apelacyjny w Krakowie nie przychylił się do argumentacji zawartej w apelacji pozwanego i uznając ją za niezasadną na podstawie art. 385 k.p.c. w pkt 1 w wyroku oddalił ją. W pkt 2 orzeczenia zasądził od pozwanego na rzecz powodów koszty postępowania apelacyjnego na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.