

Sygn. akt I ACa 1158/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek SSA Grzegorz Krężolek (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **T. F. i W. F. (1)**

przeciwko **K. D. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 9 maja 2014 r. sygn. akt IX GC 760/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

3. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz radcy prawnego M. S. kwotę 6 642 zł, w tym 1242zł podatku od towarów i usług, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt : I ACa 1158/14

UZASADNIENIE

Powodowi T. i W. - małżonkowie F. w pozwie wniesionym w postępowaniu upominawczym, domagali się od członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K. zasądzenia solidarnie kwoty 365 955, 40 złotego wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu.

Motywuując zgłoszone żądanie wskazali , że zawarli ze spółką dwie umowy których przedmiotem miało być przeniesienie na ich rzecz prawa do garażu wielostanowiskowego oraz lokalu mieszkalnego.

Pierwsza z nich, została zawarta przez strony w dniu 7 października 2007, a druga 22 lipca 2008r. W odniesieniu do obydwóch wykonali swoje obowiązki wobec kontrahentki z tytułu zapłaty ceny. Ponieważ realizacja obowiązków umownych przez drugą stronę okazała się nierealna , w dniu 7 sierpnia 2008r złożyli oświadczenie o odstąpieniu od obu umów i wnieśli o zwrot spełnionych świadczeń , który nie nastąpił.

Dlatego wystąpili przeciwko spółce (...) na drogę sądową przed Sąd Okręgowy w Krakowie i Sąd Rejonowy w Krakowie , które prawomocnymi , w dacie wniesienia obecnego pozwu , orzeczeniami zasądziły na ich rzecz od przeciwniczki procesowej odpowiednio : Sąd Okręgowy , wyrokiem z dnia 28 stycznia 2009r , kwotę 301 794 złote tytułem zwrotu ceny za lokal mieszkalny , wraz z odsetkami umownymi oraz 22 290 złotych kosztów procesu , a Sąd Rejonowy dla Krakowa- Krowodrzy w Krakowie , w dniu 16 kwietnia 2009r kwotę 36 000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi , jako zwrot ceny zapłaconej z tytułu nabycia garażu oraz sumę 4200 złotych tytułem kosztów procesu.

W obecnym sporze powodowie dochodzą łącznie stwierdzonych obydwoma orzeczeniami kwot oraz należności która obowiązani byli zapłacić tytułem kosztów zawarcia aktu notarialnego ,w wysokości 1671,40 złotego.

Mimo , że legitymowali się prawomocnymi wyrokami nie udało im się odzyskać jakiegokolwiek części stwierdzonych tam należności wobec spółki , w odniesieniu do której orzeczono upadłość likwidacyjną. Małżonkowie F. zgłosili swoje wierzytelności do masy upadłości ale nie doprowadziło to ich zaspokojenia w jakiegokolwiek części , albowiem jedynym majątkiem upadłego okazała się być nieruchomości przy ul. (...) w K. o wartości 6 milionów złotych , która była obciążona hipotekami do kwoty 30 000 000 złotych , na rzecz podmiotu trzeciego M. C. w N.. Inne wierzytelności zabezpieczone hipotecznie na majątku upadłego , zatem wyprzedzającej w procesie zaspokajania wierzytelności powodów , miały wartość 46 000 000 złotych. Wierzytelności , które w procesie likwidacji masy zostały uznane przez syndyka zamykały się wielkością 103 000 000 złotych.

Pozywając wskazane wyżej osoby powodowie podnosili , iż były one członkami zarządu Leopard - spółka z o. o. w czasie , kiedy ich wierzytelności z tytułu zwrotu uiszczonych cen stały się wymagalne. Datę wymagalności utożsamili oni z dniem złożenia oświadczeń o odstąpieniu od umów zawartych ze spółką.

Sąd Okręgowy w Krakowie wydał , w dniu 6 września 2010r , nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym , którym w całości uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwany J. H. nie wniósł od tego orzeczenia sprzeciwu i wobec niego stało się ono prawomocne.

Pozwany J. Ł. we wniesionym przez siebie środku zaskarżenia domagał się oddalenia wobec niego powództwa oraz obciążenia małżonków F. kosztami procesu.

Sąd Okręgowy wydał 4 kwietnia 2012r wyrok częściowy i uwzględnił wobec tego pozwanego roszczenie powodów w całości , a Sąd Apelacyjny w Krakowie apelację wniesioną przez A. Ł. oddalił.

Pozwany K. D. (1) , w sprzeciwie także domagał się oddalenia powództwa skierowanego wobec siebie w całości oraz zasądzenia kosztów procesu, podnosząc następujące argumenty , które miały decydować o niezasadności roszczenia powodów :

- w okresie kiedy pełnił funkcję członka zarządu(...) - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością tj. od sierpnia 2007r aż do czasu kiedy taki wniosek został przez zarząd złożony , co miało miejsce 11 lutego 2009r , brak było podstaw do jego wniesienia , a ponadto nawet uczynienie tego nie pogorszyłoby sytuacji powodów w zakresie możliwości zaspokojenia ich wierzytelności. W konsekwencji brak jest [także] związku przyczynowego między tym zaniechaniem a szkodą , której mieli doznać. Pozwany argumentował także , że sama szkoda nie miała miejsca .

- nie została wykazana przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego albowiem powodowie nie wszczęli uprzednio przeciwko spółce postępowania egzekucyjnego w oparciu o tytuły wykonawcze, którymi dysponowali. Nie sięgnęli także po środek w postaci zobowiązania (...) do wyjawienia majątku.

W ramach tego zarzutu K. D. (1) podnosił także, że według jego informacji przed ogłoszeniem upadłości spółka miała, a na dzień składania pozwu masa dysponuje majątkiem pozwalającym na zaspokojenie roszczeń małżonków F.. Jest to w szczególności wierzytelność z tytułu udzielonej pożyczki, która (...) spółka z o. o. posiada wobec (...) - spółka akcyjna w K..

- zasadność tego stanowiska wspiera fakt, że prowadzone przez inne podmioty postępowania egzekucyjne przeciwko spółce nie zostały zakończone wobec ich bezskuteczności ale jedynie jako konsekwencja ogłoszenia jej upadłości,

- samo postępowanie upadłościowe nadal się toczy i w jego ramach napływają do masy kolejne środki finansowe, a zatem przed jego ukończeniem nie jest możliwe stwierdzenie, iż wierzytelności powodów nie zostaną zaspokojone,

- w odniesieniu do złożonego w dniu 11 lutego 2009r wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością K. D. (1) podnosił, że zarząd uczynił to we właściwym z punktu widzenia wymagań ustawowych terminie, bezpośrednio po tym kiedy uzyskał informację, że pożyczka udzielona przez podmiot do którego zarządu należał, w kwocie 25 000 000 złotych nie zostanie zwrócona przez pożyczkobiorcę spółkę akcyjną (...) w K..

Wcześniej zakładał, że spółka akcyjna wywiąże się ze zobowiązania, a to zapewniłoby możliwość zaspokojenia wierzytelności powodów, tym bardziej, że nawet w dniu składania wniosku, stan kapitałów spółki był dodatni, a zobowiązania nie przekraczały wartości majątku spółki.

- od 2007r majątek spółki nie ulegał uszczupleniu a, sytuacja finansowa po ogłoszeniu upadłości, nawet się poprawiła,

- nie zgłoszenie wniosku o upadłość wcześniej nastąpiło bez jego winy

- motywując zarzut braku związku przyczynowego pomiędzy nie zgłoszeniem wniosku o upadłość w odpowiednim czasie, a szkodą, identyfikowaną przez powodów wskazywał, że niezależnie od tego kiedy taki wniosek byłby zgłoszony powodowie i tak nie uzyskaliby zaspokojenia swojej wierzytelności gdyż w ramach kolejności zaspokajania innych wierzycieli, w tym małżonków F., wyprzedzałaby spółka (...), która dysponowała zabezpieczeniem hipotecznym swoich pretensji na nieruchomościach przynależnych do majątku spółki,

- podnosił również, że żądanie zgłoszone w pozwie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i jako takie nie powinno podlegać ochronie.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2014r, Sąd Okręgowy w Krakowie :

- zasądził od K. D. (1) na rzecz T. i W. F. (1) kwotę 365 955, 40 złotego z odsetkami od sum

a/ 301 794 w wysokości 0, 01 % za każdy dzień opóźnienia od dnia 7 września 2008r ,

b/ 36 000 złotych, w wysokości ustawowej, od dnia 8 sierpnia 2008r ,

c/ 28 161, 40 złotego, w wysokości ustawowej, od dnia 21 sierpnia 2010r,

przy czym wskazał, że odpowiedzialność tego pozwanego jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanych : A. Ł. , na podstawie wyroku częściowego, wydanego w dniu 4 kwietnia 2012r oraz J. H. , na podstawie nakazu zapłaty wydanego przez Sąd w dniu 6 września 2010r , w sprawie o sygnaturze IX GNC 829/10 [pkt I] ,

- zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 28 315 złotych tytułem kosztów procesu, przy czym wskazał, że jego odpowiedzialność z tego tytułu jest odpowiedzialnością solidarną, co do całości tego obowiązku z odpowiedzialnością

A. Ł. , na podstawie wyroku częściowego z dnia 4 kwietnia 2012r , a w zakresie sumy kosztów stwierdzonej w nakazie zapłaty z 6 września 2010r , w kwocie 11 792 złote , jest solidarna także z odpowiedzialnością J. H.. [pkt II],

- przyznał reprezentującemu K. D. (1) z urzędu pełnomocnikowi procesowemu , ze środków budżetowych Skarbu Państwa , wynagrodzenie w kwocie 8856 złotych. [pkt III sentencji wyroku]

Sąd Okręgowy ustaliła na stepujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Jako niesporne pomiędzy stronami uznał to , że K. D. (1) był członkiem zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. , począwszy od sierpnia 2007r do daty wniesienia przez niego sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego w dniu 6 września 2010r oraz to , iż Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie w dniu 8 maja 2009r , ogłosił upadłość likwidacyjną spółki . W 2013r postępowanie upadłościowe zostało umorzono wobec braku środków finansowych na jego kontynuowanie.

W zakresie okoliczności spornych Sąd ustalił , że w dniu 7 października 2007r powodowie i spółka (...) zawarli przedwstępną umowę nabycia prawa do garażu wielostanowiskowego, a w dniu 22 lipca 2008r przedwstępną umowę nabycia lokalu mieszkalnego . Zawarta w formie aktu notarialnego , zastąpiła ona zawartą , w formie pisemnej, wcześniejszą umowę, z dnia 17 września 2007r o ustanowieniu odrębnej własności tego lokalu. Strony wówczas postanowiły , że kwoty uiszczone tytułem realizacji umowy wcześniejszej zostają zaliczone na poczet wykonania umowy późniejszej.

Spółka zbywca potwierdziła , że na poczet wykonania obowiązków umownych powodowie zapłacili tytułem ceny kwotę 287 803 złote. Łącznie w realizacji swoich obowiązków z obu umów małżonkowie F. zapłacili 337 794 złote. [301 794 zł za lokal mieszkalny i 36 000 zł za garaż]

Powodowie ponieśli także koszty zawarcia umowy z dnia 22 lipca 2008r, w kwocie 1671,40 złotego.

Już latem 2008r spółka zaprzestała prowadzenia swojej działalności operacyjnej i spłacania swoich zobowiązań. Wstrzymała prowadzenie prac budowlanych.

Korzystając z zastrzeżonego umownie prawa do odstąpienia od umów nabycia tak lokalu mieszkalnego jak i garażu , które mogło być wykonane w każdym czasie , bez spełnienia dodatkowych warunków , powodowie skorzystali z niego składając oświadczenie o odstąpieniu w dniu 7 sierpnia 2008r , następnie , bezskutecznie , wzywając spółkę (...) do zwrotu spełnionych przez siebie świadczeń.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 28 stycznia 2009r zasądził od spółki z o.o. (...) w K. na rzecz powodów kwotę 301 794 złote z umownymi odsetkami w wysokości 0, 01 % za każdy dzień opóźnienia a także 22 290 tytułem kosztów procesu. Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie, wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009r , zasądził od niej na rzecz powodów sumę 36 000 złotych z ustawowymi odsetkami oraz 4 200 złotych tytułem kosztów postępowania

Rozważania prawne Sąd I instancji rozpoczął od przedstawienia przesłanek ustawowych odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością , w sytuacji, gdy wierzyciel nie może zaspokoić swojej wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym przeciwko samej spółce.

Ocecił , że T. i W. F. (2) , będąc zobowiązanymi jedynie do tego by udowodnili , iż przysługuje im sama wierzytelność oraz , że nie mogą jej zaspokoić w drodze postępowania egzekucyjnego , ten obowiązki te , w sporze , zrealizowali.

Oto bowiem ich wierzytelności wobec byłej kontrahentki zostały stwierdzone prawomocnymi orzeczeniami Sądów : Okręgowego w K. i Rejonowego dla K. w K. , a fakt uiszczenia przez nich sumy 1671, 40 złotego został potwierdzony w akcie notarialnym obejmującym umowę z 22 lipca 2008r.

W tym kontekście jako nietrafny uznał zarzut pozwanego, że nie została udowodniona przez nich przesłanka bezskuteczności egzekucji. Zdaniem Sądu fakt, że rzeczywiście powodowie nie inicjowali postępowania egzekucyjnego, w celu zaspokojenia wierzytelności, którymi dysponowali wobec spółki - dłużnika samo przez się nie decyduje o wyłączeniu odpowiedzialności członka zarządu wynikającej z brzmienia art. 299 §1 k.sh. Domagający się przypisania mu odpowiedzialności odszkodowawczej mogą dowodzić tej bezskuteczności za pomocą wszystkich dostępnych dowodów a nie tylko wskazując na formalne orzeczenie organu egzekucyjnego stwierdzającego tę bezskuteczność. Sąd powołał się przy tym na pismo komornika prowadzącego postępowania egzekucyjne zainicjowane przez innych wierzycieli spółki z o. o. (...), z dnia 31 grudnia 2008r, z którego wynikało, że spółka nie jest w stanie spłacać zadłużeń. Opierało się ono na informacji A. Ł., naówczas głównego księgowego w spółce, który stwierdzał taki stan finansowy(...)

W ramach przeprowadzonej oceny tego zarzutu odwołał się Sąd także do dalszych zdarzeń, które potwierdzały niemożność zaspokojenia się powodów, w ramach postępowania egzekucyjnego o ile by takie wszczęli, a to na: decyzję Sądu Rejonowego o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółki mimo, że we wniosku z dnia 11 lutego 2009r ówczesnego zarządu [w tym pozwanego] wskazano, iż upadłość powinna być ogłoszona z możliwością zawarcia układu z wierzycielami. Za oceną przeciwną niż ta, którą wyrażał K. D. w zarzucie, przemawiało także to, że samo postępowanie upadłościowe zostało umorzone dla braku środków na jego kontynuowanie, po tym kiedy, w 2013r, wyczerpana została zaliczka złożoną przez jednego z wierzycieli na jego prowadzenie.

Następnie analizując wszystkie zarzuty K. D. (1), które miały decydować o wyłączeniu jego odpowiedzialności odszkodowawczej wobec powodów, Sąd Okręgowy, oceniając je jako niezasadne, a zatem nie prowadzące do takiego skutku wskazał co następuje:

a/ nie można uznać, że wniosek zarządu o ogłoszenie upadłości, złożony w dniu 11 lutego 2009r był wnioskiem złożonym w odpowiednim czasie. Już wcześniej, bo po tym kiedy spółka, w lecie 2008r, zaprzestała prowadzenia działalności operacyjnej i zaniechała kontynuacji prac budowlanych, które była głównym przedmiotem jej działalności jako spółki developerskiej, co więcej, przestała realizować swoje zobowiązania wobec kontrahentów, taki wniosek należało złożyć. Nie ma racji pozwany, gdy w motywach tego zarzutu, wiąże sytuację powodującą konieczność złożenia wniosku z odmową zwrotu przez(...) - spółkę akcyjną pożyczki w kwocie 25 000 000 złotych, co miało mieć miejsce 28 stycznia 2009r.

Wskazując, że udzielenie wcześniej tej pożyczki bez ustanowienia właściwych zabezpieczeń jej spłaty świadczy dodatkowo o nieprawidłowym wykonywaniu swoich obowiązków przez zarząd w zakresie prowadzenia spraw spółki, Sąd podzielił stanowisko powodów, argumentujących że już w listopadzie 2008, a zatem po tym kiedy (...) zaniechała prowadzenia działalności budowlanej zaczęły być ujawniane wpisy hipotek obciążających majątek nieruchomości spółki, obejmujące wierzytelności jej kontrahentów. Zatem już wcześniej musiała powstać sytuacja, w której ich pretensje finansowe nie były przez (...) regulowane.

W ramach oceny tego zarzutu Sąd Okręgowy nie uznał za zasadne argumentów K. D. (1), że przed końcem stycznia 2009r sytuacja finansowa spółki, która współzarządzał była dobra, nie rodząc obowiązku złożenia wniosku o upadłość. Wskazał, iż przeciwko ich trafności przemawia okoliczność bezskutecznych wezwań powodów o dobrowolne spełnienie świadczeń z tytułu zapłaconych przez nich cen za garaż i lokal mieszkalny, co powinno, przy twierdzonej dobrej kondycji finansowej developera, prowadzić do zaspokojenia tych wierzytelności, bez potrzeby późniejszego dochodzenia przez powodów swoich pretensji na drodze sądowej.

b/ nietrafnie pozwany powołuje się na to, że zaniechanie wcześniejszego złożenia wniosku o upadłość nie było przez niego zawinione.

Zdaniem Sądu każdy z członków zarządu, w tym powód, winien samodzielnie oceniać sytuację finansową spółki i gdy zaprzestała ona realizować swoje obowiązki finansowe, decydować o jego złożeniu. Zatem zbyt późne zainicjowanie postępowania upadłościowego świadczy także o winie pozwanego.

c/ nie można także podzielić stanowiska K. D. (1) co do tego, że pomiędzy zbyt późnym złożeniem wniosku o upadłość, a szkodą powodów nie zachodzi związek przyczynowy,

Uznając, że i ten zarzut jest nietrafny Sąd Okręgowy wskazał, że podpisując umowę w dniu 22 lipca 2008r spółka developer zapewniła nabywców o bezpieczeństwie samej inwestycji, potwierdzając, iż wywiąże się ze swoich obowiązków jakie na sobie przyjęła. Powodowie odstąpili od obu umów niemal niezwłocznie, bo po upływie dwóch tygodni, a mimo to nie zdołali odzyskać wyłożonych, znacznych środków finansowych.

Ponieważ już w tym czasie [zawarcia umowy z lipca 2008] spółka nie prowadziła działalności budowlanej, i nie regulowała zobowiązań wobec wykonawców, to złożenie wniosku wcześniej, który Sąd ocenił jako mający poprzedzać jej zawarcie, doprowadziłby do tego, że szkoda po stronie powodów w ogóle nie miałaby miejsca.

d/ Sąd w ramach oceny prawnej roszczenia za zupełnie nieuzasadniony uznał zarzut jego sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, wskazując, że to powodowie wyłożyli ponad 300 000 złotych nie uzyskując świadczenia wzajemnego, które (...) spółka z o. o. wykorzystywała na własne potrzeby, w tym dla zabezpieczania wiarygodności podmiotów trzecich, własnych praw z tego tytułu dostatecznie nie chroniąc, co ostatecznie doprowadziło do jej upadłości. W żadnym zatem razie nie może obecnie dochodzone roszczenie być oceniane jako stanowiące przejaw nadużycia przez T i W F. ich praw podmiotowych.

W konkluzji uznając, że powodowie dowiedli zasadności swojego roszczenia w pełnej wysokości, a pozwany nie wykazał, iż po jego stronie zachodzą przesłanki egzoneracyjne, uwzględnił powództwo

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach procesu była norma art. 98 §1 i 3 kpc i wynikająca z niej, dla wzajemnego pomiędzy stronami ich rozliczenia, zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

W apelacji od tego orzeczenia, kwestionując je w całości, K. D. (1) podniósł w pierwszej kolejności zarzut nieważności postępowania poprzedzającego jego wydanie dla realizacji podstawy z art. 379 pkt 5 kpc.

Braku możliwości obrony swoich praw procesowych upatrywał on po pierwsze w tym, że Sąd I instancji nie uwzględnił jego wniosku o odroczenie rozprawy odbytej w dniu 23 listopada 2011r i w przeprowadzeniu, podczas jej przebiegu, postępowania dowodowego w postaci przesłuchania świadków, którym, z racji nieobecności, pozwany nie mógł zadawać pytań.

Po wtóre uznawał, iż zarzut ten jest usprawiedliwiony jako następstwo oddalenia przez Sąd, jako spóźnionych, bądź zbędnych, złożonych przezeń na rozprawie w dniu 22 listopada 2013r wniosków dowodowych, których treść była istotna dla wykazania przesłanki egzoneracyjnej braku jego winy w nie zgłoszeniu w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. W szczególności wskazywał na konsekwencje zaniechania w przeprowadzeniu dowodu z zeznań G. A. w sprawie karnej, oznaczonej sygnaturą III K 399/12. Podnosił przy tym, że wniosków tych nie mógł zgłosić wcześniej z uwagi na swój stan zdrowia oraz na to, że dopiero tok postępowania karnego pozwolił na ujawnienie okoliczności doniosłych dla potwierdzenia tej przesłanki, która decyduje o wyłączeniu jego odpowiedzialności za szkodę jaką ponieśli powodowie.

Ponadto apelacja, której wniosek postulował w pierwszej kolejności wydanie orzeczenia kasatoryjnego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a w drugiej zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, została oparta na następujących zarzutach:

- naruszenia prawa procesowego, a to art. 233 §1 kpc w zw z art. 299 kpc jako konsekwencji zastąpienia swobodnej oceny dowodów oceną dowolną, opartą na newszechstronnym rozważeniu materiału procesowego oraz nie uwzględnieniu wniosków o przesłuchanie powoda w charakterze strony i oddaleniu tych, które zgłosił na rozprawie w dniu 22 listopada 2013, mimo ich istotności dla ustaleń faktycznych doniosłych dla rozstrzygnięcia,

Zarzut procesowy dotyczył także nietrafnego, zdaniem K. D. (1), zastosowania przez Sąd I instancji art. 100 kpc wobec przyjęcia, że wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika procesowego powodów winna wyznaczać kwota odpowiadająca 1, 5 stawki minimalnej tegoż mimo, że brak było do takiego podwyższenia wystarczających podstaw, - błędu w ustaleniach przyjętych za podstawę orzeczenia.

Zdaniem pozwanego został on zrealizowany poprzez to, że Sąd Okręgowy nie zastosował art. 299 §2 ksh, wadliwie uznając, że nie dowiódł on braku winy w niezgłoszeniu w odpowiednim czasie wniosku o upadłość spółki.

Apelujący wnosił także o przeprowadzenie w postępowaniu przed Sądem II instancji, oddalonego przez Sąd Okręgowy dowodu z relacji G. A. złożonej w postępowaniu karnym o sygnaturze III K 399/ 12, prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Krakowie, która miała potwierdzać kto był w spółce odpowiedzialnym za finanse oraz, że K. D. (1) nie zawinił spóźnienia w złożeniu wniosku o upadłość Leopard - spółka z o. o.

W odpowiedzi na apelację powodowie domagali się jej oddalenia oraz obciążenia przeciwnika procesowego kosztami postępowania przed Sądem II instancji.

W jej motywach obszernie i polemicznie odnieśli się do wszystkich zarzutów podniesionych przez pozwanego.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy pozwanego nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu nie można bowiem podzielić jako zasadnego, żadnego z zarzutów na jakich opiera się jego konstrukcja.

W pierwszej kolejności należy odeprzeć najdalej idący zarzut nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym, której przyczynę pozwany identyfikuje z podstawą opisaną w art. 379 pkt 5 kpc.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią tego przepisu, ukształtowaną przez orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz doktrynę prawa cywilnego procesowego, pozbawienie strony możliwości obrony jej praw procesowych polega na tym, że z powodu wadliwych czynności procesowych Sądu lub strony przeciwnej, nie mogła ona brać i nie brała udziału tak w toku całego jak i istotnej części postępowania, przy czym chodzi o całkowite, faktyczne pozbawienie możliwości prezentacji swojego stanowiska przez stronę.

Pogląd ten należy uznać za utrwalony, wobec czego, jedynie dla przykładu należy powołać wypowiedziane właśnie takie zapatrywanie: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2002r, sygn., II CKN 399/01, powołane za zbiorem Lex nr 19607 oraz stanowisko T. W. w: Kodeks postępowania cywilnego - komentarz t II s. 77-78 Wydawnictwo Wolters Kluwer business 2011.

Taka sytuacja po stronie K. D. (1) nie miała, w postępowaniu przed Sądem I instancji miejsca. Nie tylko złożył zarzuty od nakazu zapłaty ale także miał możliwość prezentowania swojego stanowiska na kolejnych etapach postępowania rozpoznawczego, w tym zgłaszania wniosków dowodowych z której to możliwości korzystał, a dla zapewnienia swojego osobistego udziału w sprawie, zgłaszał wnioski o odroczenie kolejnych posiedzeń, które Sąd I instancji w części uwzględniał, nawet mimo, że zwolnienia lekarskie przedkładane przezeń tuż przed kolejnymi terminami rozpraw nie spełniały wymagań jakie wynikają z brzmienia art. 214 [1] kpc. Nie można przy tym nie uwzględniać, że wprawdzie w motywach apelacji pozwany powołuje, że nie mógł wówczas uzyskiwać tego rodzaju zaświadczeń lekarskich, ale okoliczności z tym związanych w żaden sposób nie wykazuje, co pozwala na ocenę, iż są to jedynie gołosłowne stwierdzenia.

Bliższa analiza motywów tego zarzutu wskazuje, że apelujący upatruje jego realizacji przede wszystkim w tym, że Sąd I instancji nie uwzględnił złożonych przezeń wniosków dowodowych.

Ta decyzja procesowa [, której przyczyny zostały przekonująco przez Sąd Okręgowy wskazane w uzasadnieniu kontrolowanego instancyjnie orzeczenia] mogłaby ewentualnie stanowić podstawę do twierdzenia, że tym samym

Sąd niższej instancji dopuścił się naruszenia przepisów procesowych ale to , nawet potencjalnie przyjmowane naruszenie , nie może być uznawane za takie , które zdecydowało o pozbawieniu powoda możliwości obrony jego praw procesowych.

O podnoszonej w apelacji przyczynie nieważności postępowania można mówić wówczas, gdyby obydwie przesłanki : nieprawidłowość proceduralna Sądu i jej skutek w postaci całkowitego wykluczenia możliwości prezentowania stanowiska przez stronę , w czasie całego postępowania lub istotnej jego części , spełnione równocześnie , mogłyby zdecydować o trafności zarzutu apelanta.

/ por. w tej materii , zgodny z prezentowaną tu oceną , pogląd Sądu Najwyższego zawarty , w powołanym jedynie przykładowo , judykacie z 28 marca 2008r , sygn.V CSK 488/07 , zbiór Lex nr 424315/

Nie można podzielić jako zasadnego zarzutu naruszenia prawa procesowego , a to art. 233 §1 kpc , mającego być zrealizowanym przez brak wszechstronności w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Ponownie odwołując się do utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego , wypracowanego na tle wykładni tej normy , które Sąd Apelacyjny podziela , skuteczne odwołanie się przez stronę do zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga od niej udowodnienia przyczyn , które dyskwalifikują postępowanie Sądu niższej instancji w zakresie ustaleń. Skarżący musi wykazać które sposób kryteriów oceny , wskazanych w art. 233 §1 kpc zostały naruszone , odnosząc to zindywidualizowanych dowodów, poprzez to ,że Sąd jednym nadał walor wiarygodności , innym tego waloru odmawiając.

/ por. bliżej w tej kwestii , przetoczone dla przykładu, orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001r , sygn.. IV CKN 970/00 i z dnia 6 lipca 2005r , sygn.. IIICK 3/05 , obydwa powołane za zbiorem Lex nr 52753 i 180925/

Gdy wziąć pod uwagę argumenty jakie pozwany powołuje by zarzut ten uzasadnić , które w istocie sprowadzają si do tezy o nieprawidłowym oddaleniu przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez apelującego na rozprawie 22 listopada 2013r oraz nieustaleniu przezeń, w jakiej dacie zaistniały w sytuacji spółki , przesłanki faktyczne zobowiązujące zarząd lub poszczególnych jego członków do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to stwierdzić trzeba , że taka motywacja nie jest wystarczającą by skutecznie podważyć , zważywszy na stanowisko wyżej zaprezentowane , oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji.

Przyczyny oddalenia wskazanych wyżej wniosków, wbrew stanowisku pozwanego zostały przez Sąd Okręgowy podane w motywach kontrolowanego orzeczenia.

Jak wynika to wprost z poświęconej temu zagadnieniu części uzasadnienia wyroku z dnia 9 maja 2014r / por str 7 -8 motywów – k. 876- 877 akt /, Sąd uznał je bądź to jako spóźnione bądź to jako nieprzydatne dla poczynienia na ich podstawie ustaleń doniosłych dla rozstrzygnięcia albo też zbędnych dla nich - jak ocenił prowadzenie dowodu z przesłuchania pozywanego w charakterze strony w sytuacji , gdy uprzednio uznał , że wszystkie fakty doniosłe dla rozstrzygnięcia zostały ustalone.

Te szczegółowo w uzasadnieniu podane motywy oceny poszczególnych wniosków dowodowych zgłoszonych przez K. D. należy zaaprobować i dodatkowo wskazać, że dowód z opinii biegłego także wówczas złożony , trafnie Sąd ocenił jako spóźniony skoro pozwany miał możliwość jego powołania już w sprzeciwie od nakazu zapłaty , a wobec podniesionych tam przezeń zarzutów dowód ten wydawał się dowodem zasadniczym.

Nie uczynił jednak tego wówczas w sposób stanowczy , co więcej , pozostawiając ocenę celowości jego przeprowadzenia Sądowi. Zatem powrót do tego wniosku po trzech latach od wydania nakazu zapłaty , trafnie zostało uznane przez Sąd Okręgowy jako decydujące o spóźnieniu samego wniosku.

Nie ma racji autor apelacji , gdy podnosi nie dokonanie przez Sąd Okręgowy ustaleń dotyczących okresu w którym zarząd spółki lub poszczególni jego członkowie mieli już ustawowy obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości(...)

Ustalenia takie zostały dokonane i wynika z nich ,że już w lipcu 2008 , kiedy spółka zaniechała kontynuacji działalności operacyjnej , a w szczególności prowadzenia prac budowlanych oraz nie wywiązywała się ze swoich zobowiązań wobec swoich kontrahentów - wykonawców prac , taki wniosek należało złożyć.

Trzeba także wskazać , że Sąd Okręgowy odwołuje się także w motywach wyroku do tego że w listopadzie 2008r zaczęły być intensywnie ujawniane w księgach wieczystych, prowadzonych dla nieruchomości powódki zabezpieczenia hipoteczne wierzytelności , na kwotę około 3 000 000 złotych , co przekonuje ,że musiały one powstać wcześniej , zatem właśnie w okresie lata 2008r , kiedy zawierając umowę z powodami spółka zapewniała ich o wywiązaniu się z przyjętych na sobie wobec nich obowiązków umownych.

Ustalenia te trafnie posłużyły Sądowi I instancji do nie podzielenia depozycji pozwanego , które nota bene podtrzymał w motywach apelacji , iż właściwym okresem do złożenia wniosku był ten , który wybrał zarząd (...) spółka z o. o., składając go 11 lutego 2009r , co miało nastąpić bez zwłoki po tym , kiedy(...)- spółka akcyjna odmówiła zawrotu pożyczki zaciągniętej u spółki - dłużnika powodów- w kwocie 25 000 000 złotych.

W ramach motywacji tego zarzutu pozwany podtrzymuje stanowisko, zgodnie z którym , wcześniej sytuacja spółki była dobra o czym miały świadczyć dane z przeprowadzanych regularnie audytów biegłych rewidentów , które nie potwierdzały utraty przez nią płynności finansowej . Należy wobec tego zapytać , odwołując się do ustaleń Sądu , które nie są przez apelującego kwestionowane , dlaczego spółka nie świadczyła powodom pieniędzy z tytułu uiszczonych uprzednio cen za lokal mieszkalny i garaż , i to mimo systematycznych monitów z ich strony , a wierzyciele wykonawcy, sięgali po zabezpieczenia rzeczowe niespłaconych wobec nich zobowiązań.

Fakt te , w odwołaniu się również do doświadczenia życiowego , przeczą stanowisku pozwanego zgodnie z którym wcześniej, aniżeli przed 28 stycznia 2009r , kiedy spółka akcyjna oświadczyła , iż nie zwróci pożyczki [w żaden sposób nie zabezpieczonej na rzecz spółki z o. o.] nie było , przez pryzmat sytuacji finansowej(...), podstaw do powstania , po stronie członków zarządu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Uznanie zarzutu naruszenia art. 233 §1 kpc za nietrafny ma i to następstwo , że ustalenia , które Sąd I instancji uczynił podstawą faktyczną ocenianego instancyjnie wyroku , Sąd Apelacyjny , przy aprobacie dla nich , przyjmuje za własne.

Jakkolwiek K. D. (1) formułuje także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych tym nie mniej , zważywszy na to , jak ten zarzut motywuje , zasadnym jest przyjęcie , iż w istocie jest on środkiem służącym nie negacji samych ustaleń ale procesu stosowania relewantnych dla rozstrzygnięcia norm prawnych.

Oto bowiem , jak wynika wprost z treści tego zarzutu, miałby być on zrealizowany w następstwie nie zastosowania przez Sąd I instancji , w ustalonym stanie faktycznym , normy art. 299 §2 ksh.

Zatem jest to w istocie zarzut materialnoprawny , który jednak także należy uznawać za nietrafny.

Na wstępie należy zwrócić uwagę , iż mimo , że w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany powołał wszystkie zarzuty , które na podstawie art. 299 §2 ksh , przy ich potwierdzeniu, powodowałyby wyłączenie jego odpowiedzialności odszkodowawczej wobec małżonków F. , w apelacji odwołuje się już tylko do jednego , który , jego zdaniem ,nietrafnie nie został uznany za wykazany , przez Sąd niższej instancji.

Jest nim zarzut braku winy pozwanego w niezgłoszeniu wniosku o upadłość(...)- spółki z o. o. w odpowiednim czasie.

Tego rodzaju ograniczenie argumentacji mającej wspierać omawiany zarzut ma tę konsekwencję , iż Sąd II instancji ograniczy dalszy wywód do oceny tej przesłanki egzoneracyjnej , wskazując jedynie w odniesieniu do pozostałej części oceny prawnej roszczenia powodów , że aprobuje w pełni tę część oceny jaką , w odniesieniu do niego zaprezentował

w motywach zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy. Jej uzupełnianie wobec stanowiska profesjonalnie zastępowanego apelanta, jest bowiem zbędne.

Powołując się na to, że nie zawinił opieszałego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pozwany akcentuje dwie kwestie.

Po pierwsze, że prowadząca postępowanie wyjaśniające, Prokuratura Okręgowa w Krakowie nie dopatrywała się żadnych nieprawidłowości w pracy zarządu spółki, który pozwany współtworzył oraz drugą sprowadzającą się do tezy, że za finanse obu, powiązanych ze sobą gospodarczo spółek, (...) - z ograniczoną odpowiedzialnością oraz (...) SA odpowiadał G. A., co miały potwierdzić jego zeznania ze sprawy karnej, który to dowód Sąd Okręgowy nietrafnie, zdaniem apelującego, oddalił.

Żaden z powołanych argumentów nie podważa zasadności stanowiska prawnego Sądu I instancji zgodnie z którym ten zarzut wskazujący na zrealizowanie przesłanki egzoneracyjnej braku winy po stronie pozwanego nie jest uzasadniony, co wyklucza tym samym ocenę, jako trafnej, zarzutu naruszenia art. 299 §2 ksh, wobec jego niezastosowania.

Odwołanie się przez K. D. (1) do wyników postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową jest o tyle nietrafne, że pozwany nie podaje jaki był przedmiot tego postępowania, a tym samym zakresu tych czynności. Poprzestaje jedynie na bardzo ogólnych stwierdzeniach, które są pozbawione doniosłości prawnej. Nie uwzględnia też tego, iż ocena organu prowadzącego postępowanie tego rodzaju nakierowana jest na prawno - karną kwalifikację weryfikowanych czynności nie natomiast taką, która byłaby istotna dla stwierdzenia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie normy, która ma ściśle cywilny charakter

Odwołanie się natomiast do tego, że kto inny zajmował się finansami spółki, w domyśle wykluczając K. D. (1) od realnego wpływu na ich stan, co miałyby wyłączać po jego stronie możliwość wcześniejszej oceny kondycji (...), a zatem i złożenia wniosku o upadłość w czasie o jakim mowa w art. 21 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze nie może być uznane za wystarczające dla oceny, że tym samym może on skutecznie powołać się na przesłankę braku winy.

W ocenie Sądu II instancji przyjęcie na siebie obowiązków związanych ze sprawowaniem funkcji w zarządzie podmiotu korporacyjnego, jakim jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością rodzi po stronie osób, które ją przyjęły, niezależnie od motywów, którymi się kierowały, nakaz stałego zainteresowania, nadzoru i pieczy nad sposobem działania przedsiębiorstwa spółki, w tym także, stanu jej finansów. To że pomiędzy osobami współtworzącymi zarząd doszło do wewnętrznego podziału zadań, decydujących o tym, że jedynie niektórzy spośród nich mają realny wgląd w ten stan, jest okolicznością dla ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej wobec osób trzecich opartej na przepisie art. 299 §1 k.sh. prawnie nie doniosłą. Może ona mieć znaczenie tylko w relacjach pomiędzy samymi członkami organu zarządzającego.

Tym bardziej taka odpowiedzialność nie jest zniesiona wobec członka zarządu, który utracił rzeczywisty wpływ na sposób funkcjonowania spółki, godząc się albo to wprost na swoją bierną rolę w jego strukturze albo też na sytuację w której prowadzenie spraw spółki, w sposób faktyczny, zostało przejęte przez podmiot trzeci spoza jej struktury organizacyjnej czy kapitałowej.

Wobec takiego stanowiska prawnego, w ramach oceny roszczenia powodów, Sąd II instancji zdecydował o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań G. A., o co wnosił pozwany, w motywach apelacji wskazując na taką właśnie rolę tej osoby, która w jego ocenie, wykluczała zawinienie.

Zatem skoro rzeczą każdego z członków zarządu (...) spółka z o. o. była samodzielna ocena sytuacji stanu finansów zarządzanego podmiotu, a także, okoliczności świadczących o kamieniczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, kiedy okazało się, że nie spłaca ona zobowiązań, podejmuje decyzje o pożyczaniu bez zabezpieczeń znacznych kwot innej spółce i nie zabiega konsekwentnie o ich zwrot, to zaniechanie jego złożenia, w odpowiednim, wskazanym przez ustawę czasie przez K. D., zupełnie niezależnie od bierności pozostałych współtworzących ten organ, decyduje o jego zawinieniu, które nieskutecznie podważa, w omawianym zarzucie apelacyjnym.

Należy odeprzeć także zarzut nieprawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu. Pomijając już nawet , iż nie został on bliżej , poza jednozdaniowym twierdzeniem uzasadniony , uznać trzeba , wbrew stanowisku autora apelacji , iż zarówno charakter samej sprawy , jej podmiotowe rozbudowanie po stronie biernej , a także długotrwałość postępowania oraz różnorodność argumentów pozwanego , które pełnomocnik powodów był zobowiązany odpiera słusznie stała się podstawą dla Sądu Okręgowego do podwyższenia jego wynagrodzenia, tym bardziej , że było to zwiększenie jedynie nieznaczne.

Z podanych n wyżej przyczyn , w uznaniu apelacji za niezasadną , Sąd Apelacyjny orzekł o jej oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego była norma ar 98 §1 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc i wynikająca z niej , dla rozliczenia kosztów pomiędzy stronami , zasada odpowiedzialności za wynik sprawy.

Kwota należna powodom z tego tytułu od przeciwnika procesowego została ustalona, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu, na podstawie §6 pk7 w zw z 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych [...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013 poz. 490]

Na tej samej podstawie Sąd II instancji ustalił kwotę wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego za pomoc prawną świadczoną K. D. (1) z urzędu, w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd obok powołanych wyżej przepisów Rozporządzenia zastosował również jego §2 ust.3 , na podstawie którego suma przyznanego wynagrodzenia została powiększona o sumę podatku od towarów i usług.