

***Sygn. akt I ACa 1537/13***

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 26 maja 2014 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:***

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO del. Marta Szerel

Protokolant: ref. staż. Julia Murawska

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. K. (1)

przeciwko B. O. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 maja 2013 r.

sygn. akt XVI GC 859/12

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że umowne odsetki w wysokości 0,05 % za każdy dzień od kwot wskazanych w tym punkcie zasądza do dnia 10 sierpnia 2007r. i oddala powództwo o zasądzenie tych odsetek za okres od 11 sierpnia 2007r. do 31 marca 2011r.;***

***II. oddala apelację w pozostałym zakresie;***

***III. nieuiszczoną opłatę od apelacji przejmuje na rachunek Skarbu Państwa;***

***IV. zasądza od B. O. (1) na rzecz M. K. (1) kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.***

***Sygn. akt I ACa 1537/13***

## UZASADNIENIE

W dniu 24.07.2008 r. M. K. (1) wniósł o zasądzenie na jego rzecz od B. O. (1) kwoty 100.602,24 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 0,05% od poszczególnych kwot wskazanych w pozwie oraz kwoty 10.230 zł tytułem zwrotu kosztów procesu zasądzonych prawomocnie na jego rzecz wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.09.2006r., sygn. akt III C 2117/05.

W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że dochodzi zapłaty na podstawie art. 299 k.s.h. od pozwanego, który był członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. w W. wobec tego, że egzekucja przeciwko tej spółce okazała się bezskuteczna.

B. O. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 30.08.2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił w całości powództwo oraz zasądził od B. O. (1) na rzecz M. K. (1) koszty procesu.

Na skutek apelacji pozwanego w dniu 12.07. 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie pod sygn. akt I ACa 1223/11 uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie przed Sądem I instancji poczynając od dnia 18.08.2010 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie uznając, że w sprawie doszło do nieważności postępowania.

W dniu 26.04.2013r. powód złożył pismo procesowe, w którym oznaczył termin końcowy naliczania kary umownej na dzień 31.03.2011 r.

**Wyrokiem z dnia 29.05.2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od B. O. (1) rzecz M. K. (1) kwotę 100.602,24 zł** wraz z odsetkami umownymi w wysokości 0,05 % za każdy dzień od: kwoty 121.050 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 93.416,29 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 43.014 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 36.701,81 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 7.500 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r.; oraz kwotę 10.230,20 zł. Ponadto zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.859 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

Prawomocnym wyrokiem z dnia 28.09.2006r., pod sygn. akt III C 2117/05, Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził na rzecz M. K. (1) od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 100.602, 24 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 0,05% za każdy dzień: od 121.050 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia przekazania lokalu, 93.416,29 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia przekazania lokalu, 43.014 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia przekazania lokalu, 36.701,81 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia przekazania lokalu, 7.500 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia przekazania lokalu, oraz kwotę 10.230,20 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W dniu 10.08.2007 r. ww. wyrokowi została nadana klauzula wykonalności.

Objęte ww. tytułem wykonawczym świadczenie pieniężne wynikało z umowy zawartej w dniu 15.06.2000 r. przez M. K. (1) i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., reprezentowaną przez prezesa zarządu - B. O. (1). Przedmiotem ww. umowy było wybudowanie przez spółkę lokalu mieszkalnego dla M. K.. Datę przekazania lokalu wyznaczono na 31.10.2000 r. Strony uzgodniły, że w przypadku zwłoki wykonawcy w oddaniu lokalu przysługiwała M. K. (1) kara umowna w wysokości 0,05% od wpłaconych kwot za każdy dzień zwłoki. W dniu 29.08.2003r. strony zawarły aneks do tej umowy, w którym wskazano, że jej przedmiotem jest wybudowanie lokalu znajdującego się na 2 piętrze w budynku mieszkalnym oznaczonym numerem (...) przy ul. (...) w W., o powierzchni użytkowej 112,1 m<sup>2</sup> wraz z przynależną komórką lokatorską na poddaszu i jednym miejscem postojowym w garażu podziemnym. Jednocześnie ww. aneksem przesunięto termin przekazania lokalu na 31.10.2003 r., a wysokość ceny lokalu ustalono na kwotę 327.182,10 zł.

Postępowanie egzekucyjne toczące się przeciwko spółce (...) - w oparciu o opisany wyżej tytuł wykonawczy - okazało się bezskuteczne. Postanowieniem z dnia 30.11.2007 r. Komornik Sądowy Rewiru V przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Woli w Warszawie, umorzył to postępowanie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Egzekucja była prowadzona z ruchomości, wierzytelności i kont (...) spółki (...).

Postanowieniem z dnia 23.08.2007r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, pod sygn. akt X GU 68/07 oddalił wniosek M. K. (1) i E. G. o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wobec tego, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Wydanie postanowienia z dnia 23.08.2007 r. poprzedziło zabezpieczenie majątku dłużnika poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorca sądowego oraz zakazanie zbywania przez dłużnika nieruchomości bez zgody nadzorca, a następnie poprzez odebranie dłużnikowi prawa dokonywania także czynności zwykłego zarządu oraz wyznaczenie w miejsce nadzorca - zarządcy przymusowego, który następnie wskazywał w swoich sprawozdaniach na brak współdziałania ze strony zarządu spółki i ukrywanie majątku.

W trakcie postępowania upadłościowego B. O. (1) złożył pisemne oświadczenie, w którym m. in. potwierdził, że lokale na przedmiotowej inwestycji, w tym lokal M. K. określony w ww. umowie, nie zostały wydzielone.

Wobec B. O. (1), na skutek wniosku złożonego przez M. K. (1) i E. G., został – prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w W. z dnia 4 listopada 2008r., sygn. akt X Gzd 29/08 – orzeczony zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu na okres 4 lat. Podstawą orzeczenia zakazu było nie złożenie przez B. O. wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o. o. w wyznaczonym ustawą terminie, tj. w październiku 2003 r.

B. O. (1) był prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dacie zawarcia ww. umowy oraz aneksu do tej umowy.

W dniu 15.02.2007 r. B. O. (1) zawarł z A. D. (1) umowę sprzedaży wszystkich posiadanych przez siebie udziałów w Sp. z o.o. (...).

Pismami z dnia 04.02.2008 r. i 16.02.2008 r. M. K. (1) skierował do B. O. (1) wezwanie do zapłaty kwot objętych niniejszym pozwem, w terminie odpowiednio: do 15.02.2008 r., oraz do 27.02.2008 r.

B. O. (1) nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o.

Lokal nr (...) objęty zmienioną umową z dnia 15.04.2000r. i wskazany w ww. tytule wykonawczym nie został przekazany M. K. (1) w sposób określony w §2 ust. 3 umowy przed 01.04.2011 r.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Powołując się na treść art. 299 k.s.h., Sąd I instancji uznał, że powód wykazał okoliczność bycia wierzycielem (...) Sp. o. o. w W., oraz okoliczność bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w odpowiedzi na pozew nie zgłosił żadnych zarzutów w tym zakresie, a także nie wskazał wiarygodnych składników majątku spółki, z których powód mógł się zaspokoić. Poza sporem był również fakt, iż pozwany był prezesem zarządu (i jedynym członkiem zarządu) w dacie powstania zobowiązania spółki, z której powód wywodził swoje roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym. Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego jego odwołanie lub rezygnację z dniem 12.03.2007 r., a zatem datę zaprzestania sprawowania funkcji prezesa zarządu należało wywieść na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy orzekającego o zakazie prowadzenia przez niego działalności gospodarczej. W ocenie Sądu I instancji okoliczność odwołania pozwanego z zarządu z dniem 12.03.2007 r. wynika jedynie z oświadczenia pozwanego. Nie potwierdził tego faktu żaden dokument, w szczególności nie przedstawiono uchwały o odwołaniu pozwanego z zarządu, ani nie ujawniono zmiany zarządu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zdaniem Sądu I instancji okoliczność ta ma jednak drugorzędne znaczenie, skoro niewątpliwie w dacie powstania zobowiązania spółki oraz jego wymagalności (data potwierdzona tytułem wykonawczym), pozwany zarządzał spółką, która była dłużnikiem powoda.

Sąd Okręgowy podniósł, że wierzytelność M. K. (1) powstała, gdy B. O. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Jak wynika z zawartej umowy pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o., pozwany był jej jedynym reprezentantem oraz jak wynika z odpisu z KRS, jedynym członkiem zarządu.

Na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. mogą być dochodzone od członka zarządu tylko wierzytelności istniejące do czasu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki. Odpowiedzialności na podstawie tego przepisu członkowie

zarządu spółki podlegają od chwili ich powołania do zarządu. Pozwany dążąc do uchylecia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki powinien wykazać co najmniej jedną z przesłanek egzoneracyjnych opisanych w §2 art. 299 k.s.h.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, członkowie zarządu mieli obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości spółki, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania. (art. 11 ust. 1 i 2 p.u.n.). Zaistnienie stanu niewypłacalności zawsze bezwzględnie obliguje zarząd spółki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, niezależnie od wartości niewykonanych zobowiązań oraz długości opóźnienia.

Pozwany, pomimo ciężącego na nim obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zaniechał jego złożenia. Nie twierdził również, iż wniosek wierzycieli z marca 2007r. został złożony w terminie, co zwalniało go z obowiązku jego wniesienia. Oddalenie wniosku z uwagi na brak środków na koszty postępowania upadłościowego dowodzi, iż wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony w terminie określonym w art. 11 p.u.n.

Sąd Okręgowy podniósł, że odpowiedzialność członka zarządu wyłącza brak winy w każdej postaci w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciu postępowania układowego. Brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu.

Zdaniem Sądu I instancji, pozwany ponosi winę w niezgłoszeniu terminowym wniosku o ogłoszenie upadłości. B. O. nie wykazywał braku swojej winy w tym zakresie. Postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy z dnia 04.11.2008r., którym orzeczono wobec niego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej – wobec treści art. 373 p.u.n. (w brzmieniu pierwotnym) dowodzi istnienia takiej winy, skoro przesłanką orzeczenia zakazu jest wina członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku w terminie określonym w art. 373 ust. 1 pkt 1.

Pozwany nie dowiódł również, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie skutkowało szkodą po stronie powoda. Dla wykazania powyższej okoliczności konieczne było przedstawienie całokształtu sytuacji finansowej spółki w tym okresie, a w szczególności dokumentacji finansowej pozwalającej na ustalenie wielkości majątku spółki, jej zobowiązań oraz należności. Pozwany nie zgłosił wniosków dowodowych pozwalających na ustalenie, że pomimo braku wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody bo nie uzyskałby w całości zaspokojenia swojego roszczenia. Dla poczynienia tego rodzaju ustaleń konieczne było dysponowanie materiałem dowodowym w postaci dokumentacji księgowej spółki z odnotowanymi datami transakcji i kwotami, a nawet przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wobec licznych działań pozwanego, który zarządzając spółką dokonywał różnych czynności prawnych związanych z przenoszeniem ze spółki bardziej wartościowych składników majątkowych, tj. głównie nieruchomości i zaspokojeniem części wierzycieli. Tymczasem na podstawie akt sprawy nie sposób nawet ustalić, jakim majątkiem spółka dysponowała w czasie, kiedy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości. Analogiczne uwagi dotyczyły wielkości zobowiązań spółki.

Konkludując Sąd Okręgowy uznał, że pozwany żadnej z powyższych okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność, nie podniósł w terminie i nie wykazał.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 299 k.s.h.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód domagał się – w oparciu o wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.09.2006 r. – kary umownej określonej zarówno kwotowo, jak i procentowo od poszczególnych kwot i terminów, a także kosztów procesu. Powód w piśmie z dnia 26.04.2013 r. sprecyzował wierzytelność opisaną w ww. tytule wykonawczym poprzez oznaczenie datą terminu końcowego naliczania kary umownej zasądzonej procentowo za

wskazany okres. W konsekwencji należność tę zasądził zgodnie z żądaniem powoda od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011r.

Jednocześnie Sąd zaznaczył, że był związany prawomocnym wyrokiem z dnia 28.09.2006 r., III C 2017/05 zarówno w zakresie zasądzonych kwot oraz sposobu obliczania zasądzonej kwoty (art. 365 k.p.c.), co nie dotyczyło sprecyzowania daty zakończenia naliczania tejże kary, która została określona bez terminu końcowego oznaczonego datą. Koniecznym było zatem ustalenie spornej daty końcowej naliczania kwot ujętych w tytule wykonawczym.

Pozwany podnosząc zarzut przekazania lokalu powinien tę datę wykazać. Tymczasem nie zgłosił – w terminie – żadnych wniosków dowodowych, co skutkowało oparciem się w tym zakresie przez Sąd na twierdzeniach powoda.

O kosztach postępowania orzeczono w myśl zasady wynikającej z art. 98 § 1 k.p.c.

***Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany zaskarżając go w całości, zarzucając:***

1. naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 19 k.p.c. poprzez wyjście ponad żądanie powództwa i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek umownych w wysokości 0,05 % za każdy dzień od: kwoty 121.050 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 93.416,29 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 43.014 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 36.701,81 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r., kwoty 7.500 zł od dnia 01.09.2005 r. do dnia 31.03.2011 r. w sytuacji, w której określone w pozwie roszczenie majątkowe dotyczyło kwoty nominalnej w wysokości 110.832,44 zł;

2. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku na podstawie art. 299 k.s.h. z pominięciem stanu majątkowego (...) Sp. z o.o. oraz możliwości zaspokojenia się powoda z jej majątku w chwili zamknięcia rozprawy;

3. naruszenie art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie pism procesowych powoda oraz twierdzeń i wniosków dowodowych w nich zawartych, a także innych wniosków powoda, późniejszych niż 03.04.2009 r., tj. w szczególności pisma pełnomocnika powoda z dnia 09.08.2009 r. wraz z wnioskami dowodowymi w okoliczności, w której termin wniesienia repliki na odpowiedź na pozew upływał zgodnie z normą wyrażoną w art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. w dniu 03.04.2009 r., co wobec oparcia ustaleń Sądu I instancji w zasadniczej części na dowodach podniesionych w treści pisma z dnia 09.08.2009 r., z pominięciem innych dowodów jako objętych prekluzją dowodową miało istotny wpływ na nieprawidłowe ustalenie stanu faktycznego przez Sąd instancji oraz w konsekwencji wydanie wadliwego orzeczenia;

4. naruszenie art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez uznanie wszystkich pism procesowych pozwanej późniejszych niż odpowiedź na pozew oraz podnoszonych twierdzeń i wniosków dowodowych w okolicznościach, w których pozwany nie miał możliwości wcześniejszego podniesienia ww. wniosków dowodowych z uwagi na brak możliwości ich wcześniejszego uzyskania, późniejszą datę powstania podnoszonych dowodów, zatajenia przez powoda istnienia dowodów, przy jednoczesnym każdorazowym wykazywaniu przez pozwanego braku możliwości wcześniejszego podniesienia;

5. naruszenie art. 479<sup>12</sup> § 2 k.p.c. i art. 479<sup>12</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 130 k.p.c. poprzez niezastosowanie normy art. 130 k.p.c. do powództwa z dnia 24.07.2008 r. pomimo braku dołączenia do pozwu odpisu wezwania do dobrowolnego spełnienia żądania wraz z dowodem doręczenia albo wysłania go pozwanemu przesyłką poleconą oraz odpisów pism świadczących o próbie wyjaśnienia spornych kwestii w drodze rokowań;

6. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym jakoby pozwany mógł zgłosić w dowolnym czasie dowolne środki dowodowe z akt postępowania przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Mokotowa w Warszawie XVI Wydział Cywilny sygn. akt XVI Ns 114/09;

7. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym jakoby pozwany nie wykazał zaistnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h.

oraz nie zgłosił żadnych dowodów na zaistnienie tychże przesłanek w okolicznościach, gdy pozwany zarówno w odpowiedzi na pozew jak i w dalszych pismach procesowych oraz na rozprawach podnosił brak uszkodzenia po stronie powodowej oraz stosowne środki dowodowe;

8. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym jakoby pozwany „mógł zatem w dowolnym czasie (w tym krótko przed rozprawą w dniu 23.05.2013 r.) powołać nowy zarząd (członka zarządu), który następnie wystąpił o zmianę danych KRS” oraz jakoby „pozwany musiał - jako jednoosobowe Zgromadzenie Wspólników - powołać do zarządu A. B., skoro został on wpisany do KRS przez sąd rejestrowy, dla którego jedynym wspólnikiem jest i był pozwany” w okolicznościach, w których w materiale przyjętym przez Sąd za podstawę dokonanych ustaleń faktycznych k. akt 208-222 oraz k. 170 znajdują się dowody przeciwnie;

9. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 228 § 2 k.p.c. w zw. z art. 47 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrań materiałem dowodowym jakoby pozwany brał udział w wielu postępowaniach sądowych, wobec czego potrafi formułować pisma procesowe i wnioski kierowane do Sądu, z której to okoliczności ma wynikać wniosek uzasadniający pominięcie nowych twierdzeń i zarzutów niezgłoszonych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew;

10. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym jakoby pozwany nie zgłosił w odpowiedzi na pozew żadnych wniosków dowodowych, podczas gdy zgłosił dowód z zeznań pozwanego oraz z aktu notarialnego, a także podnosił w dalszym toku postępowania nowe, istotne wnioski dowodowe;

11. naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. art. 227 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie istotnych dla rozstrzygnięcia sporu dowodów podniesionych przez pozwanego;

12. naruszenie art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania stron w okolicznościach, w których Sąd I instancji uznał, że pozostały niewyjaśnione, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności takie jak powód braku zgłoszenia w rejestrze zmiany wspólnika na A. D. w lutym lub marcu 2007 r. oraz ponowne nabycie udziałów przez pozwanego w (...) Sp. z o.o.;

13. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebrany materiałem dowodowym jakoby powód posiadał lokal nr (...) przy ul. (...) w W. dopiero od 01.04.2011 r. w okolicznościach, gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że posiada lokal najpóźniej od 2008 r.;

14. naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. polegające na uznaniu roszczenia za zasadne w okolicznościach wykazania przez pozwanego przesłanki egzoneracyjnej braku poniesienia przez powoda szkody pomimo nie zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości;

15. naruszenie art. 481 k.c. polegające na zasądzeniu od pozwanego na rzecz powoda odsetek w wysokości 0,05% dziennie w okoliczności braku podstaw do zasądzenia odsetek.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania wg. norm przepisanych, jednocześnie wniósł o dopuszczenie dowodu z aktu notarialnego z 1.08.2013r. sporządzonego za nr Rep. (...) na okoliczność braku uszkodzenia powoda oraz na okoliczność zasadności wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania prezesa zarządu (...) spółka z o.o. na okoliczność posiadania przez spółkę majątku wystarczającego na zaspokojenie powoda, a nadto o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości nieruchomości nabytych przez spółkę umowa z 1.08.2013r.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie jej w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

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

apelacja pozwanego jest uzasadniona w części, co pociąga za sobą częściową zmianę zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 par. 1 k.p.c.

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są w przeważającym zakresie prawidłowe i Sąd Apelacyjny w tym zakresie przyjmuje je za własne.

Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym pozwany wyjaśnił, że w 2007r. zbył udziały w (...) spółka z o.o. A. D. (1) a w 2013r. odstąpił od w/w umowy i powołał nowy zarząd, co odzwierciedla uchwała z 14.05.2013r. w sprawie dokonania zmian w zarządzie ( k.847). W dniu 6 czerwca 2013r. ( a więc już po zapadnięciu wyroku w sprawie niniejszej przed sądem I instancji), pozwany zbył udziały w (...) spółka z o.o. J. W. za kwotę 2.500 zł. (...) spółka z o.o. nie posiadała udziałów w nieruchomości w W. objętej księgą wieczystą KW (...), ani majątku w sensie materialnym i nie prowadziła żadnej działalności. Dla pozwanego (...) spółka z o.o. stanowiła w tym czasie jedynie wartość rejestracyjną (k.1087).

W/w wyjaśnienia pozwanego potwierdzają trafność zaskarżonego wyroku. Skoro w dacie zapadnięcia zaskarżonego wyroku (...) spółka z o.o. nie posiadała żadnego majątku w sensie materialnym i nie prowadziła żadnej działalności, to oczywistym jest, że bezcelowe było prowadzenie przeciwko niej egzekucji, egzekucja nie mogła bowiem doprowadzić do zaspokojenia roszczenia powoda choćby w części. Sam pozwany przyznał, że dla niego (...) spółka z o.o. posiadała jedynie wartość rejestracyjną, którą wycenił na 2500 zł. ( za tyle sprzedał swoje udziały jako jedyny udziałowiec). Zbędne było w tej sytuacji przeprowadzanie przez sąd dowodu z zeznań w charakterze świadka A. B. - prezesa zarządu (...) spółka z o.o. oraz z zeznań pozwanego na okoliczność posiadania przez spółkę majątku wystarczającego na zaspokojenie powoda w dacie wyrokowania przez sąd I instancji. Teza dowodowa postawiona przez pozwanego pozostaje w oczywistej sprzeczności ze złożonymi przez niego wyjaśnieniami odnośnie stanu majątkowego i kondycji spółki (...) w chwili wyrokowania przez sąd I instancji. W tamtym okresie pozwany pozostawał wyłącznym właścicielem udziałów w spółce z o.o. (...), zatem doskonale znał jej sytuację majątkową i mógł doprowadzić do zaspokojenia powoda z jej majątku.

Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z aktu notarialnego z dnia 1.08.2013r. Rep. (...), mocą którego (...) spółka z o.o. nabyła za kwotę 97.900 zł zalesioną nieruchomość położoną w miejscowości Ż. oznaczoną jako działka nr (...) o powierzchni 7 m<sup>2</sup>, oraz niezabudowaną nieruchomość położoną w miejscowości Ż. oznaczoną jako działka nr (...) o powierzchni 127 m<sup>2</sup> ( k.885-889) i działka nr (...) o powierzchni 756 m<sup>2</sup> a ponadto dowód z odpisów zwykłych z ksiąg wieczystych KW (...), KW (...), KW (...) i KW (...) oraz z informacji z w/w ksiąg o dokonanych wzmiankach dotyczących hipotek i na podstawie tych dowodów ustalił, że aktualnie (...) spółka z o.o. posiada nieruchomości położone w miejscowości Ż. oznaczone jako działki nr (...) oraz udział wynoszący (...) części w nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...), położona w W., zabudowana budynkiem wielomieszkaniowym, w którym znajduje się między innymi lokal powoda i co do, której nadal toczy się postępowanie o zniesienie współwłasności ( k.1045i nast.), oraz że w księgach wieczystych KW (...), KW (...), KW (...) w dniu 14.05.2014r. ujawniono wzmianki o dokonanie wpisu hipotek ( k.1079-1084).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, że po wydaniu przez sąd I instancji wyroku w sprawie niniejszej, spółka nabyła majątek, z którego powód może zaspokoić swoje roszczenie.

Jeśli idzie o nieruchomość w W.. Udział jaki posiada w niej spółka jest znikomy, nieruchomość ta jest znacznie obciążona, w budynku wyodrębniane są lokale na rzecz osób, które zapłaciły spółce za ich wybudowanie, podobnie jak powód. Jeśli idzie o nieruchomości położone w Ż. brak jest podstaw do przyjęcia, że ich wartość przewyższa cenę, za którą zostały nabyte tj. 97.900 zł. Z uwagi na zgłoszenie się innych wierzycieli i złożenie przez nich wniosków o wpisanie hipotek na tych nieruchomościach, oraz wielkość wierzytelności powoda, nie można oczekiwać, że możliwe byłoby zaspokojenie się powoda z tego majątku. Przesłanka odpowiedzialności pozwanego jaką jest wykazanie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce określona w art. 299 par. 1 k.s.h. pozostaje zatem nadal aktualna.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego celem wyceny nieruchomości posiadanych obecnie przez spółkę jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia i wniosek o przeprowadzenie dowodów ze źródeł osobowych na okoliczność aktualnej sytuacji majątkowej spółki, albowiem celem niniejszego postępowania nie jest poszukiwanie dowodów na poparcie apelacji, zaś pozwany nie wskazał aby kondycja finansowa spółki uległa istotnej poprawie po wydaniu wyroku przez sąd I instancji, w zakresie szerszym niż to wynika z przedłożonych przez niego dokumentów. Sytuacja finansowa spółki winna być wykazana dokumentami finansowymi a nie twierdzeniami świadków. Podobnie jako pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia uległy oddaleniu wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda.

Chybiony jest zarzut apelującego, iż sąd I instancji wyszedł ponad żądanie. Sąd ten zasądził wierzytelność skonkretyzowaną treścią wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.09.2006r. wydanego w sprawie o sygn. III C 2117/05. Zgodnie z w/w wyrokiem zasądzono na rzecz powoda umowne odsetki od kwot 121.050 zł., 93.416,29 zł, 43.014 zł, 36.701,81 zł, 7.500 zł od dnia 1 września 2005r. do dnia przekazania lokalu. W ten sam sposób powód określił swoje żądanie w pozwie, zatem zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. nie znajduje uzasadnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd I instancji błędnie ustalił datę wydania lokalu stanowiącą końcową datę naliczania odsetek umownych należnych od (...) spółka z o.o.

Zgodnie z par. 6 umowy zawartej pomiędzy powodem i (...) spółka z o.o., spółka zobowiązała się zapłacić karę umowną za każdy dzień zwłoki w oddaniu lokalu w wysokości 0,05% od wpłaconych kwot ( k.7). Strony nie zdefiniowały pojęcia „oddania lokalu”. W par. 2 umowy mowa jest o przekazaniu lokalu według standardu określonego w załączniku (...) ( bez białego montażu, drzwi wewnętrznych, podłóg), a następnie o przeniesieniu prawa odrębnej własności lokalu.

Na podstawie umowy sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego w dniu 26.02.2004r. powód nabył udział w nieruchomości gruntowej, na której rozpoczęto budowę budynku, w którym znajdować miał się jego lokal.

Dnia 17.01.2007r. (...) spółka z o.o. zbyła przysługujące jej udziały w nieruchomości, na której w/w budowa budynku wielomieszkaniowego przy ul. (...) nie była ukończona ( k.106).

Decyzją z 10.08.2007r. ( k.166) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku przy ul. (...) na działce nr (...), w którym znajduje się lokal powoda.

Dnia 23.01.2009r. powód złożył wniosek o zniesienie współwłasności w/w nieruchomości poprzez wyodrębnienie własności lokali ( k.124).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwolenie na użytkowanie budynku oznacza, iż inwestycja została zrealizowana, roboty zostały zakończone zgodnie z warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę. Skoro w dacie wydania pozwolenia na użytkowanie budynku tj. 10.08.2007r. powód był współwłaścicielem całej nieruchomości, to miał możliwość korzystania z niej, w tym z lokalu, który miał być w przyszłości wyodrębniony na jego rzecz. Tę datę należy zatem przyjąć jako datę oddania lokalu. Ponieważ w tej dacie spółka (...) nie była współwłaścicielką przedmiotowej nieruchomości nie mogła mieć wpływu na ustanowienie odrębnej własności lokalu na rzecz powoda. Podjęcie odpowiednich działań należało do współwłaścicieli nieruchomości, w tym także do powoda. Umowne odsetki za zwłokę w oddaniu lokalu obciążające (...) spółkę z o.o. mogą być zatem naliczane jedynie do 10.08.2007r. Żądanie zasądzenia tych odsetek za okres od 11.08.2007r. do 31.03.2011r. jest nieuzasadnione, skoro (...) spółka z o.o. w tym czasie nie pozostawała w zwłoce z podjęciem działań związanych z wyodrębnieniem lokalu i skoro budowa została ukończona. Dlatego w tej części apelacja została uwzględniona i zaskarżony wyrok zmieniony.

W pozostałej części apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. Pomimo nabycia przez pozwanego udziału we współwłasności działki nr (...) przy ul. (...) spółka z o.o. mogła realizować inwestycję, zwłaszcza iż powód uiścił na ten cel środki finansowe w umówionej wysokości.



Sąd Apelacyjny nie podziela pozostałych zarzutów apelacji dotyczących naruszenia tak prawa materialnego jak i procesowego. Ustalenia faktyczne sądu I instancji poza wskazanymi wyżej ustaleniami odnoszącymi się do daty wydania lokalu powodowi są prawidłowe. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 479<sup>12</sup> par. 1 i 2 k.p.c., art. 479<sup>14</sup> par. 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 233 par. 1 k.p.c., art. 316 par. 1 k.p.c. są chybione i nie wymagają szczegółowego odniesienia się w ramach niniejszego uzasadnienia z uwagi na treść wyjaśnień złożonych przez pozwanego na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 26.05.2014r. i poczynionych na tej podstawie przez Sąd Apelacyjny dodatkowych ustaleń faktycznych.

Rację ma apelujący, że powód dochodząc odsetek od należności głównej za zamknięty okres powinien był je zliczyć, ale odsetki te nadal są świadczeniem ubocznym dochodzonym obok świadczenia głównego, zatem powyższy brak nie miał wpływu na rozstrzygnięcie. W/w odsetki objęte zostały tytułem wykonawczym, na podstawie którego powód prowadził egzekucję, która okazała się bezskuteczna, był zatem uprawniony do objęcia ich żądaniem pozwu w sprawie niniejszej. Wbrew wywodom apelującego odsetki te nie stanowią odszkodowania, o jakim mowa w powołanym przez niego wyroku Sądu Najwyższego z 21.02.2002r. sygn. akt I V CKN 793/00

Zarzut dotyczący naruszenia art. 299 k.s.h. jest całkowicie chybiony. Sąd I instancji prawidłowo wyłożył w/w przepis i prawidłowo go zastosował a przeciwne stanowisko pozwanego stanowi jedynie wyraz jego niezadowolenia i polemiki z zaskarżonym wyrokiem. Skoro w dacie wyrokowania przez sąd I instancji pozwany był jedynym udziałowcem spółki z o.o. (...), to mógł doprowadzić do zaspokojenia powoda z jej majątku, mógł też przedstawić bilans spółki dla zobrazowania jej majątku. Kwestia, iż w odpowiednim czasie nie złożył wniosku o upadłość spółki jest bezsporna, podobnie jak bezsporna jest okoliczność, iż z tego powodu orzeczony został wobec pozwanego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. W postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym, pozwany wbrew oczywistym dowodom wynikającym z zaświadczeń z ksiąg wieczystych ( k.1079-1084), o złożeniu do tych ksiąg wniosków o wpis hipotek twierdzi, że spółka nie posiada innych wierzycieli. Jednocześnie bezsporne jest, że spółka od 2007r. do 2014r. nie prowadziła działalności gospodarczej a wniosek o ogłoszenie jej upadłości został oddalony z uwagi na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania, zatem wierzyciele spółki nie mogli zostać zaspokojeni.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji w szerszym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c. obciążając nimi pozwanego i przyjmując, że powód uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania.