

*Sygn. akt VI ACa 1055/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 8 listopada 2013 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska (spr.)*

*Sędzia SA – Agata Zajac*

*Sędzia SO (del.) – Aleksandra Łaczyńska - Mendakiewicz*

*Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska*

*po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w W.*

*przeciwko A. D. (1) i H. H.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 4 maja 2011 r.*

*sygn. akt XX GC 655/10*

*I oddala apelację;*

*II zasądza od (...) w W. na rzecz A. D. (1) i H. H. kwoty po 5.780, 50 zł (pięć tysięcy siedemset osiemdziesiąt złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.*

*VI ACa 1055/13*

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (...) w W. skierowane przeciwko: A. D. (1) i H. H. o zapłatę solidarnie kwoty 123.200,34 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 106. 474,42 zł od dnia 25 sierpnia 2003 r. i od kwoty 14.310,92 zł od dnia 29 listopada 2005 r., do dnia zapłaty.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Pozwane pełniły funkcje członków Zarządu (...) Sp. z o.o. w W., którą łączyła z (...) umowa najmu lokalu użytkowego położonego w budynku przy ul. (...) w W.. Wobec nieopłacenia przez tę spółkę należności czynszowych zostały wydane przeciwko niej nakazy zapłaty: z dnia 17 września 2003 r. na kwotę 113 633,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia

25 sierpnia 2003 r. oraz z dnia 9 marca 2006 r. na kwotę 15 733,02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 listopada 2005 r. oraz obciążono stronę kosztami procesu.

W dniu 29 listopada 2003 r. powodowa Agencja odebrała spółce (...), przy pomocy osób trzecich, wynajmowany lokal dokonując zajęcia wszystkich znajdujących się w nim ruchomości wraz z całą dokumentacją spółki. Od tego momentu spółka zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej i przestała regulować swoje zobowiązania.

Po wydaniu części dokumentów pozwane złożyły w dniu 22 grudnia 2003 r. do Sądu wnioski o ogłoszenie upadłości spółki, który został im zwrócony, wobec niedołączenia szeregu dokumentów przewidzianych w ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze. Kolejny wniosek o ogłoszeniu upadłości zgłoszono w dniu 26 stycznia 2004 r. po odzyskaniu od Agencji dalszych dokumentów spółki (...). Problemy z wnioskiem o ogłoszenie upadłości były spowodowane bezprawnymi działaniami Agencji. Pozwane złożyły do Prokuratury Rejonowej (...) zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez pracowników Agencji.

Ustanowiony przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy (...) Wydział (...) nadzorca sądowy - A. D. (2) wskazała, w sporządzonym w dniu 27 lutego 2004 r. sprawozdaniu, że w momencie faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej (29 listopada 2003 r.) spółka (...) posiadała towary o wartości 479 695,65 zł według cen zakupu netto, a na koniec 2003 r. jej zadłużenie wynosiło 440.000 zł. Spółka dysponowała też samochodem marki R. (...), ubezpieczonym na kwotę 15 000 zł.

Postanowieniem z dnia 29 marca 2004 r. Sąd oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) z uwagi na fakt, że jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Na dzień 4 lutego 2004 r. zobowiązania spółki wynosiły 554.091,39 zł.

W dniu 13 maja 2004 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zabezpieczył roszczenie powodowej Agencji przeciwko spółce (...) o zapłatę kwoty 113.633,79 zł poprzez zajęcie ruchomości znajdujących się w zajmowanym lokalu. Wykonując powyższe zarządzenie w dniu 27 sierpnia 2004 r. komornik oszacował wartość zajętego majątku na kwotę 150.000 zł. Po zakończeniu prowadzonych przeciwko spółce spraw sądowych i uzyskaniu tytułów wykonawczych, wszczęta wobec majątku ruchomego egzekucja doprowadziła do uzyskania kwoty 8.581,47 zł. Następnie komornik umorzył postępowanie egzekucyjne (w dniu 27 stycznia 2009 r.) wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W tym stanie rzeczy (...) wystąpiła przeciwko pozwanym: A. D. (1) i H. H. z pozwem o zapłatę wskazanych kwot, opierając swoje roszczenie na przepisie art. 299 k.s.h.

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 21 lutego 2012 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził solidarnie od A. D. (1) i H. H. na rzecz (...) w W. kwotę 123200,34 zł (sto dwadzieścia trzy tysiące dwieście złotych i trzydzieści cztery grosze) z ustawowymi odsetkami.

Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (...) w W. skierowane przeciwko: A. D. (1) i H. H. o zapłatę solidarnie kwoty 123 201,34 zł z ustawowymi odsetkami.

Rozpoznający sprawę Sąd Apelacyjny uznał apelację powoda w znacznej części za zasadną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadnie skarżący podniósł zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy w świetle przeprowadzonych w sprawie dowodów, okoliczności związanych z możliwością zaspokojenia roszczeń (...) z majątku spółki, po jego przejściu w dniu 29 listopada 2003 r. jak też dotyczących oceny kondycji finansowej spółki i braku podstaw do występowania z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości do wskazanej wyżej daty.

Jeżeli chodzi o pierwszą z wyżej wymienionych kwestii, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji przeszedł do porządku dziennego nad faktem, że powodowa Agencja nie dysponowała w listopadzie 2003 r. tytułem egzekucyjnym, uprawniającym ją do wszczęcia egzekucji z majątku spółki (...). Jak wynika z akt sprawy, wydany w dniu 17 września 2003 r. nakaz zapłaty przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. stał się tytułem egzekucyjnym dopiero po prawomocnym odrzuceniu sprzeciwu pozwanej od tego nakazu, co nastąpiło w dniu 17 października 2007 r. kiedy to Sąd Apelacyjny

oddalił zażalenie pozwanej spółki od postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 września 2006 r. Drugi nakaz zapłaty wydany został przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w dniu 9 marca 2006 r.

Wątpliwa jest też podawana przez pozwane wartość towarów, jakimi dysponowała spółka w okresie gdy spółka została pozbawiona przez stronę powodową władztwa nad nimi. Sąd Okręgowy bezkrytycznie, zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjął w tym przedmiocie informacje pochodzące od pozwanych. Jak wskazał Sąd drugiej instancji, całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie pozwala przyjąć za prawidłowe ustaleń Sądu I instancji w przedmiocie wartości majątku spółki i przyjęcie przez ten Sąd braku podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przed dniem 29 listopada 2003 r.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że poza sporem jest okoliczność, że spółka (...) zamknęła rok 2003 r. stratą finansową w wysokości 133 000 zł. Z przedstawionego Sądowi upadłościowemu spisu wierzycieli wynika, że miała ona w tym czasie w 2002 r. nieuregulowane należności na rzecz 7 podmiotów gospodarczych, na łączną kwotę - ponad 100 000 zł. Istniały zatem uzasadnione przesłanki do rozważenia już wówczas konieczności zgłoszenia w Sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) lub o otwarcie postępowania układowego.

Z kolei w 2003 r. powstały w spółce dalsze zaległości (nie licząc roszczeń powoda), które do dnia 29 listopada 2003 r. wyniosły łącznie około 150 000 zł.

Tak więc w całym rozpatrywanym okresie czasu spółka (...) miała dwudziestu kilku wierzycieli, którzy posiadali wobec niej wymagalne wierzytelności na kwotę ok. 250 000 zł. Trudno w tej sytuacji założyć, że miało miejsce jedynie przejściowe wstrzymanie wypłat ze strony spółki. Wbrew opinii Sądu I instancji nie ma istotnego znaczenia okoliczność, że żaden z tych podmiotów nie dysponował wówczas wobec spółki (...) tytułem wykonawczym, upoważniającym go do prowadzenia egzekucji.

Gdyby nawet powyższych zdarzeń nie można było traktować jako przypadku zaprzestania płacenia długów, bądź też nie przypisywać im cech niewykonywania przez spółkę jej wymagalnych zobowiązań pieniężnych, to zdaniem Sądu Apelacyjnego przecież strona pozwana powinna była wykazać, że majątek spółki wystarczał na zaspokojenie długów - czego nie uczyniła. Nie mogły być, na tę okoliczność, wystarczającym dowodem zeznania pozwanych, które w oczywisty sposób były zainteresowane prezentowaniem korzystnego obrazu zarządzanej przez siebie spółki, a wnioski o powołanie biegłego celem, ustalenia właściwego momentu wystąpieniem do spółki o ogłoszenie upadłości spółki nie został zgłoszony.

Sąd II instancji wskazał, że wbrew temu co podnosiła strona pozwana a w ślad za nią Sąd Okręgowy, zdarzenie z dnia 29 listopada 2003 r. miało indyferentny charakter z punktu widzenia przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 299 k.s.h. Słuszny był zatem zarzut skarżącego o naruszeniu tego przepisu przez uznanie, że pozwane skutecznie uwolniły się od przewidzianej tam odpowiedzialności.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosły pozwane.

W skardze kasacyjnej zarzuciły naruszenie prawa materialnego, tj.: 1) art. 299 § 2 kodeksu spółek handlowych przez jego niezastosowanie do zaistniałego stanu faktycznego; 2) art. 299 § 1 kodeksu spółek handlowych przez przyjęcie, że mimo pozbawienia dłużnika majątku powodującego bezskuteczność egzekucji, wierzyciel może skutecznie dochodzić roszczenia przeciwko członkom Zarządu.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 10 maja 2013 r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 21 lutego 2012 r. i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy uznał za zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego. Wskazał, że jak wynika z art. 299 § 1 k.s.h. przesłanką dochodzenia przez wierzyciela spółki odpowiedzialności od członków zarządu jest to, aby egzekucja tej wierzytelności okazała się bezskuteczna. Z art. 299 § 2 k.s.h. wynika zaś, że odpowiedzialność ta powstaje w razie zawnionego niezgłoszenia spółki do upadłości we właściwym terminie przez członków zarządu.

Zdaniem Sądu Najwyższego brak, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, podstaw do stwierdzenia, że przyczyną umorzenia egzekucji przeciwko spółce w 2009 r. było niezgłoszenie spółki do upadłości spowodowane zawinionym zachowaniem członków zarządu. Sąd II instancji założył, że obowiązek zgłoszenia spółki (...) do upadłości powstał już przed 29 listopada 2003 r. i zachowanie powodowego wierzyciela miało indyferentny charakter z punktu widzenia przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 299 k.s.h. Ustalenie to zostało jednak dokonane z pominięciem znajdującego się w materiale dowodowym sprawozdania z dnia 27 lutego 2004 r., nadzorcy sądowego ustanowionego dla spółki (...). Ze sprawozdania tego wynika zaś, że w momencie faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez tę spółkę (29 listopada 2003 r.) posiadała ona towary o wartości 479.695,65 zł według cen zakupu netto, a na koniec 2003 r. jej zadłużenie wynosiło 440.000 zł. Spółka dysponowała też samochodem marki R. (...), ubezpieczonym na kwotę 15.000 zł.

Ustalając czy pozwane jako członkowie zarządu spółki (...) zgłosiły ją we właściwym czasie do upadłości, Sąd II instancji stwierdził, że na koniec 2003 r. spółka (...) miała dwudziestu kilku wierzycieli, którzy posiadali wobec niej wymagalne wierzytelności na kwotę ok. 250 000 zł. oraz że zamknęła rok 2003 stratą finansową w wysokości 133 000 zł. Dokonując takich ustaleń w ogóle jednak nie odniósł się do znajdującego się w aktach sprawy sprawozdania nadzorcy sądowego, z którego wynika, że jeszcze w dniu zaprzestania działalności gospodarczej przez spółkę (...), posiadała ona towary o wartości 479 695,65 zł. Jeżeli zaś zaprzestanie działalności gospodarczej zostało spowodowane zajęciem w dniu 29 listopada 2003 r. przez powodową Agencję lokalu — spółce wraz z znajdującymi się w nim ruchomościami oraz całą dokumentacją spółki, to należy ocenić jaki wpływ na niewypłacalność spółki miało to zachowanie wierzyciela, który dochodzi od członków zarządu odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wyraźnie wskazuje, że to pozbawiając spółkę (...) lokalu, w którym prowadziła działalność oraz dokumentacji przyczynił się do tego, że spółka stała się niewypłacalna oraz, że brak było dokumentacji pozwalającej zgłosić członkom zarządu skutecznie wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd II instancji ocenił wybiórczo materiał dowodowy i w istocie zupełnie dowolnie ustalił, że członkowie zarządu spółki (...) nie zgłosili jej do upadłości z ich winy we właściwym czasie. Z zaoferowanych przez pozwane dowodów, w szczególności sprawozdania nadzoru sądowego, wynika natomiast wyraźnie, że pomiędzy zachowaniem wierzyciela, który dochodzi od członków zarządu odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., a zaprzestaniem przez spółkę spłacania długów istnieje związek przyczynowy. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Najwyższego, nawet jeżeli po dokładnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena bez specjalistycznej wiedzy z zakresu finansów, nie wydaje się możliwa, wyniknie, że spółka (...) nie została zgłoszona przez pozwane do upadłości we właściwym czasie, trzeba będzie rozstrzygnąć, czy wierzyciel, który swoim zachowaniem spowodował zaprzestanie przez spółkę działalności i w konsekwencji przyczynił się do tego, że spółka stała się niewypłacalna, oraz pozbawiając ją dokumentacji uniemożliwił skuteczne zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie nadużywa swojego prawa dochodzą następnie od członków zarządu odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

***Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny uznał apelację strony powodowej za bezzasadną.***

Przede wszystkim wskazać należy, że, niezależnie od tego, czy – w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – pozwane zdołały wykazać istnienie przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 par. 2 k.s.h., roszczenie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie w świetle art. 5 k.c.

Powód jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, która w imieniu Skarbu Państwa wykonuje prawo własności i inne prawa rzeczowe do nieruchomości (art. 8 i art. 14 ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej). W tym stanie rzeczy strona powodowa gospodarując nieruchomościami Skarbu Państwa powinna dochować należytej staranności w zakresie przestrzegania praw osób trzecich, w tym praw kardynalnych zagwarantowanych w Konstytucji RP.

(...) nie zaprzeczyła okolicznościom wynikającym ze sprawozdania z czynności tymczasowego nadzorcy sądowego A. D. (3) z dnia 27 lutego 2004 r., które to sprawozdanie nosi cechy dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 par. 1 k.p.c.

Ze sprawozdania tego wynika, że bezprawne i dokonane przy użyciu siły zajęcie wartościowych ruchomości znajdujących się w lokalu użytkowym najmowanym przez Spółkę (...) nastąpiło w sposób zaplanowany i z pełnym rozeznaniem co do wejścia w tym zakresie w kompetencje sądu powszechnego i organów egzekucyjnych. Dyrektor G. K. oświadczył bowiem nadzorcy, że droga sądowa w sprawie zaległości Spółki (...) mogła być długa i uciążliwa i postanowił wypróbować metodę siłowego odbierania lokali, za które najemcy zalegają z opłatą.

Powyższe postępowanie nie zasługuje na aprobatę i musi być uznane za nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c., gdyż powód z pominięciem drogi postępowania sądowego odebrał Spółce (...) przedmiot najmu. Uczynił to przy użyciu siły co doprowadziło do interwencji Policji. Takie postępowanie z kolei uniemożliwiło Spółce (...) prowadzenie działalności gospodarczej, a odzież, która stanowiła podstawę tej działalności i była istotnym majątkiem Spółki została upchnięta w plastikowych workach. Nie trzeba posiadać wiadomości specjalnych aby sformułować wniosek, że takie obchodzenie się z odzieżą istotnie zmniejsza jej wartość. Doświadczenie życiowe wskazuje również, że popyt na odzież na rynku uzależniona jest w dużej mierze od trendów w modzie, które zmieniają się dość często oraz od sezonu. Zatrzymanie odzieży w sezonie jesienno zimowym powoduje, że staje się ona mniej atrakcyjna dla kupujących po upływie kilku miesięcy.

Ze sprawozdania nadzorcy wynika również, że na datę uniemożliwienia prowadzenia Spółce (...), Spółka ta posiadała towar o wartości 479.695 zł., natomiast dług u dostawcy odzieży na kwotę 403.954,35 zł. Ponadto w lokalu Spółki znajdowało się cenne wyposażenie i inne rzeczy ruchome. Rzeczy te zostały wycenione przez komornika w maju 2004 r. na kwotę 150.000 zł., a następnie sprzedane w toku postępowania egzekucyjnego w 2008 r. za kwotę 8.581,47 zł. Taka rozbieżność wartości rzeczy stanowiących majątek Spółki (...) nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, jaka była wartość majątku Spółki w dniu 29 listopada 2003 r., a to ustalenie było z kolei niezbędne dla ustalenia kondycji majątkowej dłużnika w dniu zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny daje wiarę w tym przedmiocie pozwanym. Zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez Spółkę (...) oraz zapakowanie odzieży w plastikowe worki i pozostawienie ich w takim stanie przez dłuższy czas (które to okoliczności miały wpływ na kondycję finansową dłużnika) zostały wywołane bezprawnymi działaniami powoda. To zatem powód dopuścił się czynów, które uniemożliwiają jednoznaczną i pełną ocenę, czy w dniu 28 listopada 2003 r. (dzień przed zajęciem lokalu przez (...)) istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, a co ważniejsze – jak Spółka (...) funkcjonowałaby dalej na rynku. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie należałoby bowiem dokonać wyceny odzieży i wyposażenia lokalu użytkowego, a rzeczy te już od wielu lat nie istnieją. Prawdopodobnie tej tezy potwierdza wniosek powoda złożony na rozprawie apelacyjnej w dniu 8 listopada 2013 r. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego m.in. na okoliczność kiedy Spółka (...) utraciła możliwość wykonywania zobowiązań i jaka była realna wartość majątku Spółki na dzień przejęcia lokalu. Sąd Apelacyjny zmuszony był oddalić wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego uznając, że brak jest w chwili obecnej wiarygodnego materiału dowodowego pozwalającego na sporządzenie rzetelnej i jednoznacznej opinii. Ponadto, strona powodowa zgłosiła ten wniosek na okoliczność ustalenia daty, w jakiej pozwane miały obowiązek zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, a poczynienie takiego ustalenia należy do sądu nie zaś do biegłego. Biegły natomiast mógł ocenić kondycję finansową Spółki pod kątem określenia przesłanek niezbędnych dla oceny czy w danym momencie zarząd Spółki (...) zobowiązany był do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny oddalił również wniosek o zwrócenie się do Urzędu Skarbowego o nadesłanie kopii deklaracji podatkowych spółki za 2002 – 2003 r. Strona powodowa nie wykazała, jakich okoliczności miała zamiar dowieść za pomocą samych deklaracji podatkowych, a poza tym w aktach XVII GU 94/04 znajdują się dokumenty wystarczające do oceny kondycji finansowej dłużnika (przy uwzględnieniu skutków bezprawnej działalności wierzyciela w dniu 29 listopada 2003 r.).

Uznając, że ryzyko dowodowe powyższych okoliczności obciąża powoda, Sąd Apelacyjny uznał za wykazane z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że w dniu 28 listopada 2003 r. nie zachodziły jeszcze przesłanki do ogłoszenia Spółki (...) do upadłości, oraz że w sprawie niniejszej zachodzą przesłanki ekskulpujące pozwaną, a określone w art. 299 par. 2 k.s.h., gdyż z przyczyn leżących po stronie powoda nie wiadomo, czy po 28 listopada 2003 r. zaistniałyby podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki (...), gdyby nie uniemożliwiono jej prowadzenia działalności gospodarczej.

Za wiarygodny uznał Sąd Apelacyjny protokół sporządzony nadzorcy sądowego A. D. (3) sporządzony w dniu 27 lutego 2004 r. co do stanu majątkowego dłużnika. Jego wiarygodności nie przeczy treść zeznań pozwanej A. D. (1) złożonych w sprawie XVII GU 94/04 o ogłoszenie upadłości, że realna wartość odzieży to kwota około 40.000 zł. Po pierwsze, pozwana wyjaśniła, że doszło tu do pomyłki, gdyż pozwane raz wskazywały cenę detaliczną odzieży a raz hurtową. Po drugie, skoro zadłużenie Spółki wobec dostawców towarów opiewało na kwotę 403. 954,35 zł., a część towarów pozostawała w lokalu Spółki w komisie, to istotnie zysk, jaki mógł być osiągnięty ze sprzedaży odzieży mógł osiągnąć pułap około 40.000 zł. Przy takim liczeniu aktywów spółki zmniejszyć należy jednak również jej pasywa o kwotę ponad 400.000 zł.

O tym, że kondycja (...) Spółki (...) w dniu 29 listopada 2003 r. nie zobowiązywała członków zarządu do złożenia w tym dniu wniosku o ogłoszenie upadłości świadczy również fakt, że Spółka zalegała (...) w tym czasie z płatnością czynszu najmu za dziesięć miesięcy, jednak było to podyktowane przede wszystkim złożeniem oświadczenia o potrąceniu tych należności z należnościami wzajemnymi Spółki wynikającymi z nadpłaty za ogrzewanie (około 70.000 zł.). O tym, że twierdzenia te są prawdopodobne świadczą dokumenty zgromadzone w aktach sprawy I Nc 445/03, a z których wynika, że w poprzednich latach istotnie (...) zwracał Spółce (...) nadpłaty za ogrzewanie budynku i były to kwoty znaczące (akta I Nc 445/03).

Wprawdzie Spółka (...) zakończyła rok 2002 ze stratą ponad 100.000 zł. jednak sama strata w tym czasie nie oznacza, że istniały również przesłanki do ogłoszenia upadłości w listopadzie 2003 r. Istotnie 2002 – 2003 rok, tak jak zeznała pozwana H. H. był trudny dla handlu, jednak Spółka zamawiała miesięcznie towar za około 100.000 zł., zatrudniała pracowników, a zaległości płatnicze dotyczyły w przeważającej części firm odzieżowych i znajdowały pokrycie w posiadanym przez dłużnika towarze.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że pod koniec 2003 r. sytuacja finansowa Spółki (...) była trudna, jednak z winy powoda brak jest podstaw do stwierdzenia, że w tym czasie istniały wskazania do ogłoszenia upadłości, oraz że gdyby powód nie pozbawił bezprawnie dłużnika możliwości prowadzenia działalności gospodarczej wskazania takie w ogóle by zaszyły. Pozbawienie dłużnika takiej możliwości niewątpliwie spowodowało lawinowe narastanie długów, gdyż Spółka została pozbawiona towaru do handlu oraz lokalu, natomiast w dalszym ciągu miała obowiązek ponoszenia określonych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że nawet gdyby w dniu 29 listopada 2003 r. istniały podstawy do ogłoszenia upadłości (...) Spółki z o.o. to i tak powództwo nie zasługiwałoby na uwzględnienie z przyczyn, o których mowa w art. 5 k.c. Zważywszy na kondycję gospodarczą dłużnika w tym dniu, jest prawdopodobne, że Spółka, która funkcjonowała od wielu lat na rynku i od 1991 r. wynajmowała lokal od powoda uporała by się z długami. Bezprawne działania (...) uniemożliwiły jednak dłużnikowi dalszą działalność gospodarczą, co mogło mieć wpływ także na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn wskazanych w art. 13 ustęp 1 Prawa upadłościowego i naprawczego. Nie chodzi przy tym o wystąpienie przesłanek ekskulpujących z art. 299 par. 2 k.s.h., ale o nadużycie prawa wynikającego z art. 299 par. 1 k.s.h. przez powoda, który najpierw pozbawia spółki kapitałowej możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, przyczynia się do tego, że majątek dłużnika traci na wartości, a następnie występuje z roszczeniem przeciwko członkom zarządu z powodu bezskuteczności egzekucji przeciwko Spółce.

Sąd Apelacyjny nie podziela natomiast wniosku Sądu Okręgowego co do nieudolnych działań Komornika Sądowego Rewiru (...) przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy – Śródmieście. Zważywszy, że ostatecznie zajęcie odzieży należącej

do Spółki (...) nastąpiło na skutek postanowienia Sądu z 2005 r., a ich sprzedaż w 2008 r. (z uwagi na termin uprawomocnienia się nakazu zapłaty) nie można czynić komornikowi zarzutu, że działał on nieudolnie.

***Jeżeli chodzi o powoływane w apelacji naruszenie art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. to zarzut ten nie był zasadny gdyż dowód z przesłuchania stron (ograniczony do pozwanych) został zgłoszony w sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 27 kwietnia 2007 r.***

Co się zaś tyczy naruszenia przepisu art. 230 k.p.c. powołanego w kontekście niewypowiedzenia się powoda co do twierdzeń pozwanych tj., że grożono im w dniu 29 listopada użyciem broni palnej to wbrew opinii skarżącego, ewentualne uchybienie powyższej normie nie ma istotnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja strony powodowej jest bezzasadna i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. Zasądzone (w zmienionym wyroku) na rzecz pozwanych koszty procesu obejmują wynagrodzenie pełnomocnika przed Sądem II instancji – 2.700 zł, opłata od skargi kasacyjnej 6.161 zł. oraz wynagrodzenie pełnomocnika w postępowaniu kasacyjnym 2.700 zł. (przy uwzględnieniu podwyższonej stawki z uwagi na nakład pracy, pomimo braku rozprawy przed Sądem Najwyższym) co daje łącznie kwotę 11.561 zł.

af