

Sygn. akt VI GC 148/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

Protokolant: inspektor Agnieszka Chmiel

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o.o. z/s w R.

przeciwko: R. P., M. B. (1)

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych R. P. i M. B. (1) solidarnie na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. z/s w R. kwotę 11.680.286,16 zł (jedenaście milionów sześćset osiemdziesiąt tysięcy dwieście osiemdziesiąt sześć złotych 16/100) i kwotę 3.257.025,04 euro (trzy miliony dwieście pięćdziesiąt siedem tysięcy dwadzieścia pięć euro 04/100) z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 27.404,11 zł od dnia 31 sierpnia 2007r.,
- 4.243, 99 zł od dnia 27 listopada 2007.,
- 361.852,00 zł od dnia 21 sierpnia 2008r.,
- 1.020.833,86 zł od dnia 31 października 2008r.,
- 88.472,76 zł od dnia 20 lutego 2009r.,
- 228.377,27 zł od dnia 29 grudnia 2008r.,
- 38.234,80 zł od dnia 2 lipca 2008r.,
- 298.900 zł od dnia 9 lipca 2008r.,
- 38.234,80 zł od dnia 6 sierpnia 2008r.,
- 500.200 zł od dnia 23 sierpnia 2008r.,
- 38.234,80 zł od dnia 28 sierpnia 2008.,
- 213.500 zł od dnia 11 grudnia 2008r.,
- 38.234,80 zł od dnia 27 grudnia 2008r.,

- 492.407,01 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 24.725,38 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 724.575,85 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 86.496,52 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 104.820,62 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 6.764.081,20 zł od dnia 1 kwietnia 2010r.,
- 586.456,39 zł od dnia 25 czerwca 2011r.,
- 3.257.025,04 euro od dnia 1 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty,

II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 107.217 zł (sto siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu.

sygn. akt VI GC 148/11

UZASADNIENIE wyroku z dnia 7 października 2016 r.

Pozwem wniesionym w sprawie w dacie 11.07.2011 r. powód D. (...) sp. o.o. w R. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanych R. P. i M. B. (1) kwoty 11 680 286,16 zł. z ustawowy mi odsetkami od poszczególnych kwot w oparciu o art. 299 ksh wraz z kosztami postępowania.

Powód wskazał, że pozwani pełnili funkcję członków zarządu spółki (...) sp. o.o. w R. odpowiednio w datach 2.07.2008 r. – 21.04.2009 r. i 22.06.2009 r. – 23.07.2009 r. W czasie pełnienia tej funkcji przez pozwanych spółka nie regulowała wobec swoich wierzycieli wymagalnych wierzytelności, następnie potwierdzonych tytułami egzekucyjnymi, wymienionymi w pozwie w postaci orzeczeń sądów oraz aktów notarialnych, którym następnie nadano klauzulę wykonalności na rzecz powoda.

Powód podniósł, iż pozwani pełniący będąc członkami zarządu kolejno po sobie, posiadali wiedzę o w/w nakazach zapłaty oraz notarialnych tytułach egzekucyjnych, wydanych w większości, gdy członkiem zarządu był pierwszy z nich, R. P.. Pozwany ten jest nadto teściem drugiego z pozwanych, ich działania były wzajemnie konsultowane. Pozwani pomimo świadomości istnienia wymagalnych zobowiązań nie zgłosili wniosku o upadłość.

W toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego z jedynego składnika majątkowego spółki: nieruchomości, na której posadowiona jest inwestycja (...) po jej sprzedaży, komornik umorzył postępowanie egzekucyjne co do pozostałych niezaspokojonych wierzytelności.

Powód podniósł, iż w konsekwencji powyższego uzyskał on jedynie częściowe zaspokojenie z poszczególnych wierzytelności w części każdorazowo wskazanej w pozwie.

Zdaniem powoda wykazał przesłanki odpowiedzialności z art. 299 ksh, podnosząc, iż nie ma znaczenia, że egzekucja okazała się bezskuteczna już po ustaniu pełnienia funkcji członka zarządu. Wszystkie wierzytelności powstały i były wymagalne w czasie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu, egzekucja okazała się bezskuteczna w zakresie dochodzonych przez powoda kwot.

W odpowiedzi na pozew pozwany ad. 1 R. P. /k. 292 i nast. / wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany podniósł zarzut z art. 299 § 2 ksh, że w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu: 1/ nie istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, 2/ niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło z winy pozwanego, 3/ pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody, 4/ z art. 5 kc i nadużycie prawa przez powoda .

Pozwany uzasadniając w/w zarzuty przedstawił historię przystąpienia w charakterze udziałowca do spółki (...) sp. z o.o. oraz okoliczności objęcia przez niego funkcji członka zarządu tej spółki.

Wskazał, że spółka miała charakter celowy , nie prowadziła działalności i miała za zadanie realizację inwestycji (...), środki na jej realizację pozyskując z zewnętrznych źródeł.

Pozwany podniósł, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. o.o. winien złożyć jej jedyny członek zarządu i udziałowiec B. P. (1) już przed datą 2.07.2008 r., jako że spółka nie miała w tamtej dacie środków na spłatę zobowiązań zewnętrznych wierzycieli.

Pozwany wskazał, iż niezależnie od powyższego, spółka nie miała pokrycia w majątku ani środków na spłatę długu wobec B. P. (1) w wysokości 118 427 868,15 zł z tytułu ceny sprzedaży nabycia nieruchomości z umowy z dnia 8.08.2007 r., na której posadowiona była inwestycja. Pozwany podniósł przy tym zawyżenie wartości nieruchomości. Dalej wskazał, że wymagalność tej wierzytelności uzależniono od uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu, środki na spłatę miały być pozyskane po rozpoczęciu działalności przez galerię handlową. Spółka stałaby się niewypłacalna już w dacie 9.08.2007 r. w razie skorzystania z art. 458 kc, stąd wniosek winien zostać złożony już w dniu 23.08.2007 r. Spółka stała się zaś niewypłacalna z pewnością po złożeniu oświadczeń o poddaniu się egzekucji z daty 6.12.2007 r. rep. (...) i (...) w związku z czym spółka winna mieć na rachunku środki na zaspokojenie tej wierzytelności. Wobec ich braku wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać złożony w dacie 19.12.2007 r.

Dalej pozwany wskazał na dofinansowanie spółki w związku z nabyciem udziałów w spółce. Mianowicie z uwagi na brak środków finansowych pozwanemu sprzedano część udziałów spółki w dacie 1.07.2008 r. Pozwany obok innych warunków, udzielił także spółce pożyczki w łącznej wysokości 40 000 000 zł., nabył warunkową wierzytelność z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości w wysokości 18 950 000 oraz w dacie 2.07.2008 r. został członkiem zarządu spółki.

Analogicznej pożyczki miał udzielić spółce jej drugi udziałowiec B. P. (1), do czego jednak nie doszło.

Pozyskane przez spółkę środki pokrywały zobowiązania wszystkich wierzycieli z wyjątkiem tych B. P. (1) i miały zostać przeznaczone na ich spłatę.

Pozwany podniósł, iż z uwagi na sposób reprezentacji spółki, wymagający jednogłośnie uchwał zarządu, nie miał on wpływu na zarządzanie inwestycją, które uprzednio zostało powierzone w oparciu o umowę zastępstwa inwestycyjnego B. P. (1). Umowa o zastępstwo inwestycyjne dodatkowo finansowo obciążała spółkę i upoważniała do działania na jej rachunek. Pozwany nie miał dostępu do dokumentacji spółki i informacji jej dotyczących. Zajmował się wyłącznie sprawami technicznymi.

Pozwany podniósł, iż w czasie gdy on był członkiem zarządu i w dacie rezygnacji 21.04.2009 r majątek spółki nie zmniejszał się, wystarczał na zaspokojenie jej zobowiązań będąc szacowanym na 202 258 862 zł. tym samym był dwa razy większy niż wartość zobowiązań w stosunku do podmiotów zewnętrznych. Pozwany nie mógł wiedzieć, że wszystkie działania B. P. (1) nakierowane będą na zaspokojenie jego należności kosztem interesów spółki.

Pozwany wskazał, że rozmowy z podmiotem trzecim (potencjalny inwestor) dotyczące nabycia udziałów w spółce (...) okazały się bezskuteczne.

Pozwany uzasadniając brak swojej winy wskazał, że do upadłości już po zaprzestaniu pełnienia przez niego funkcji doprowadził spółkę (...) - nabywca wierzytelności z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości, działający w porozumieniu z jednym z dwóch członków zarządu W. R. (1), uzyskując prawomocny nakaz zapłaty z dnia 30.07.2009r., dotyczący

niewymagalnej jeszcze w/w wierzytelności w wysokości 99 477 868,85 zł. O wydanym nakazie zapłaty nie wiedział ani pozwany, ani nawet drugi z ówczesnych członków zarządu.

W ocenie pozwanego ówczesny członek zarządu działający w porozumieniu z B. i D. P. (1) nie był zainteresowany ogłoszeniem upadłości spółki. W toczącym się postępowaniu o ogłoszenie upadłości z wniosku wierzyciela, spółka występowała o jego oddalenie pomimo, iż ogłoszenie upadłości byłoby korzystne dla spółki, jako że w razie ogłoszenia upadłości pożyczka udzielona przez pozwanego zostałaby zaliczona na kapitał spółki.

W styczniu 2010 r. wniosek o ogłoszenie upadłości złożył także pozwany ad. 1 R. P. jako wierzyciel. Jego wierzytelność została spłacona w całości przez powoda, pomimo że pozwany nie wyraził na to zgody.

Dalej pozwany wskazał, że powód skupował wierzytelności wobec spółki (...) sp. o.o., działając w porozumieniu z B. i D. P. (1), zmierzając do nabycia nieruchomości w drodze egzekucji komorniczej i przejęcia inwestycji. W efekcie, po spłacie pozostałych wybranych wierzycieli i ich wyeliminowania z postępowania egzekucyjnego, powód będąc powiązany z B. P. (1) w toku postępowania egzekucyjnego przejął (...) spółki (...) sp. o.o. wraz z inwestycją (...) za równowartość 199 000 000 zł.

Pozwany zarzucił, iż powód nie poniósł szkody jako że wierzytelności, których zaspokojenia nie uzyskał nabył za sumy znacznie niższej, niż wartość samych wierzytelności, a nabywając nieruchomość w drodze licytacji rozliczył większą kwotę, niż cena wierzytelności.

Powód nadużył swojego prawa, jako że czynnie współdziałał z D. i B. P. (1) celem uniemożliwienia ogłoszenia upadłości spółki oraz umożliwił spłatę i eliminację wybranych wierzycieli, uniemożliwiając im zapobieżenie przejęcia inwestycji.

W odpowiedzi na pozew z daty 13.09.2011 r. pozwany ad. 2 M. B. (1) /k. 483 i nast. t. III/ wniósł o oddalenie powództwa w całości.

Pozwany podniósł brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości podnosząc, iż w okresie miesiąca, w którym pełnił funkcję członka zarządu, według jego wiedzy spółka była wypłacalna, wykazywała zysk i posiadała kapitał zapasowy. Ponadto podniósł, iż z uwagi na krótki okres pełnienia funkcji, złożenie przez niego wniosku o upadłość nie zmieniłoby sytuacji spółki, ani jej wierzycieli. Powołał się na nabycie udziałów od R. P., który zapewniał go o dobrej sytuacji spółki, udzieleniu jej wielomilionowej pożyczki.

Celem uzyskania dostępu do dokumentacji doprowadził do powołania go na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników w dacie 22.06.2009 r. na członka zarządu. W tej dacie po zapoznaniu się ze sprawozdaniem finansowym na dzień 31.12.2008 r. wykazującym zysk, przeznaczony na kapitał zapasowy, powód był w uzasadnionym przekonaniu o dobrej sytuacji finansowej spółki.

Pozwany podniósł trudności w zapoznaniu się z pełną sytuacją spółki w tak krótkim przedziale czasu oraz wskazał na trudności w dostępie do dokumentacji ze strony B. P. (1) oraz drugiego członka zarządu W. R. (1). Swoją wiedzę mógł zatem opierać tylko na informacjach udzielanych mu przez w/w osoby i na w/w sprawozdaniu finansowym oraz obserwacji postępów na budowie. Brak wiedzy co do postępowań przeciwko spółce nie wynikał z braku jego zainteresowania sprawami spółki, czy nienależytej staranności.

Z uwagi na w/w trudności i niedopuszczanie go do spraw spółki pozwany zrezygnował z funkcji członka zarządu w dniu 23.07.2009 r.

Pozwany podniósł, iż nie odpowiada za doprowadzenie spółki do stanu niewypłacalności. W okresie pełnienia przez niego funkcji spółka była wypłacalna, posiadając majątek na zaspokojenie zobowiązań, o czym świadczą protokoły opisu i oszacowania komornika z daty 23 i 30 .07.2009 r.

W piśmie z daty 25.09.2011 r. /k. 525 i nast. t. III/ pozwany ad. 1 R. P. na wezwanie Sądu sprecyzował tezy dowodowe zawarte w odpowiedzi na pozew.

W piśmie procesowym z daty 30.09.2011 r. /k. 541 i nast. t. III/ powód w odpowiedzi na stanowisko pozwanego ad. 2 podniósł niewykazanie żadnej z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 ksh.

Wskazał, że lawina wniosków egzekucyjnych wobec spółki ruszyła w połowie 2009 r., stan niewypłacalności powstał wcześniej, stąd sprawozdanie finansowe za 2008 r. nie stanowi dowodu wypłacalności spółki. Pozwany ad. 2 będąc zięciem R. P. nie mógł nie wiedzieć o kłopotach finansowych spółki, konieczności jej dokapitalizowania. W porządku obrad Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 22.06.2009 r. był projekt uchwały dotyczący dalszego istnienia spółki z uwagi na stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowego.

Pozwany nie może zasłaniać się brakiem wglądu do dokumentów i korespondencji spółki. Jako udziałowiec winien podjąć odpowiednie kroki prawne w zakresie przymuszenia spółki do udostępnienia dokumentów (art. 212 ksh), bez konieczności podejmowania się funkcji członka zarządu, tymczasem przez okres 3 miesięcy nie zrobił nic. Ponadto zdaniem powoda pozwany nie udowodnił braku dostępu do informacji.

Bez znaczenia jest dla odpowiedzialności pozwanego czas sprawowania funkcji członka zarządu, jako że istotnym jest, że w tym czasie powstały lub istniały niespłacone zobowiązania. W tym czasie pozwany podejmował w imieniu spółki działania, negocjując dalsze prowadzenie robót na inwestycji. Nawet jeśli pozwany bezpośrednio nie odpowiada za działania które pogrążyły spółkę, to nie zwalania go to z obowiązku wniesienia o jej upadłość w ustawowym terminie. Zdaniem powoda wszystkie okoliczności podnoszone przez pozwanego, poza rzekomym nieudostępnianiem mu dokumentów, nie mają znaczenia dla jego odpowiedzialności.

W piśmie procesowym z daty 10.10.2011 r. /k. 547 t. III/ pozwany ad. 2 M. B. (1) sprecyzował na wezwanie sądu tezy dowodowe zgłoszone w odpowiedzi na pozew.

W piśmie procesowym z daty 14.12.2011 r. /k. 564 t. III/ powód odniósł się do odpowiedzi na pozew i sprecyzowanych wniosków dowodowych pozwanego ad. 1 R. P.. Powód zakwestionował skuteczne podniesienie którejkolwiek z przesłanek egzoneracyjnych przez pozwanego ad. 2. Okoliczności poprzedzające podjęcie funkcji członka zarządu oraz towarzyszące przejęciu nieruchomości przez powoda w postępowaniu egzekucyjnym nie mają znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego. Zarzucił, iż bez znaczenia jest, kto przed i po pozwanym był członkiem zarządu, jaki był wewnętrzny podział obowiązków członków zarządu, stwierdzenie nieważności uchwały zmieniającej umowę spółki, jako że pozwany nie kwestionował skutecznego powołania go na członka zarządu, okoliczność udzielenia bądź nieudzielenia pożyczki spółce przez B. P. (1), przy czym wobec jej nieudzielenia pozwany winien zgłosić wniosek o upadłość. Wycena nieruchomości dokonana przez komornika nie ma znaczenia jako dokonana w innych okolicznościach i celu, niż w dacie sprzedaży nieruchomości.

Podniósł niedopuszczalność podważenia prawomocnego nakazu zapłaty i argumenty dotyczące wymagalności wierzytelności z tytułu zapłaty ceny nieruchomości w kontekście art. 458 kc, co pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro stan niewypłacalności istniał już wcześniej. Nadto zgodnie z art. 91.1 puin niewymagalne zobowiązanie z chwilą ogłoszenia upadłości podlegałoby zaspokojeniu z masy upadłości. Bez znaczenia jest kwestia rozdysponowania pożyczek udzielonych spółce, ewentualna niegospodarność obciąża pozwanego jako członka zarządu.

Zarzucił nieudowodnienie braku dostępu do korespondencji spółki.

Podniósł, że argumenty pozwanego na okoliczność braku przesłanek ogłoszenia upadłości są wewnętrznie sprzeczne, miały istnieć przed i po sprawowaniu przez pozwanego funkcji członka zarządu. Ponadto w razie istnienia przesłanek przed datą 2.07.2008 r., to pozwany obejmując tę funkcję winien zgłosić wniosek o upadłość. Pozwany winien mieć świadomość, iż spółka pomimo dokapitalizowania nadal ma trudności ze spłatą zobowiązań.

Powód wskazał, że już w dniu 02.03.2008r. istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, co wynika z dołączonego do pozwu i odp. na pozew aktu notarialnego z dnia 13.03.2009r. podnosząc złożenie w dniu 2.03.2008r. wniosku o

upadłość przez jednego z wierzycieli F. F., który następnie zawarł ze spółką reprezentowaną przez R. P. ugodę, został częściowo spłacony przez pozwanego ad.1 i cofnął wniosek o upadłość.

Fakt kłopotów finansowych spółki potwierdza treść protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z daty 22.06.2009 r.

Powód odnośnie poniesienia szkody wskazał, iż nie ma znaczenia cena nabycia wierzytelności oraz wskazał na mieszany charakter odpowiedzialności z art. 299 jako represyjno-odszkodowawczej oraz podniósł, że wierzytelności, jakie nabył, nie zostały zaspokojone m.in. z powodu zaciągania przez spółkę kolejnych zobowiązań, pomimo braku majątku na ich pokrycie.

Powód domaga się zapłaty tylko tych wierzytelności, które w okresie pełnienia funkcji przez pozwanego ad. 1 stały się wymagalne i nie zostały następnie zaspokojone.

W piśmie procesowym z daty 23.12.2011 r. /k. 598 t. IV / pozwany ad. 1 powtórzył wnioski i tezy dowodowe .

W piśmie procesowym z daty 29.12.2011 r. /k. 609 t. IV/ pozwany ad. 2 sprecyzował dane świadków zawnioskowanych w odpowiedzi na pozew.

W piśmie procesowym z daty 12.03.2012 r. /k. 763 t. IV/ pozwany ad. 1 R. P. na kolejne wezwanie sądu wskazał nowe tezy dowodowe dot. Dowodu z opinii biegłego i złożył nowy wniosek dowodowy z opinii biegłego, analogicznie uczynił pozwany ad.2 w piśmie procesowym z daty 19.03.2012 r. k. /k. 766 t. IV/.

W piśmie procesowym z daty 2.04.2012 r. /k. 778 t. IV /powód zarzucił prekluzję dowodową co do wniosku z dowodu z opinii biegłego z pisma z dnia 12.03.2012 r. pozwanego ad. 1 jako odbiegających od tezy zgłoszonej w odpowiedzi na pozew.

W piśmie procesowym z daty 21. (...), /k. 821 t. V / pozwany ad. 1 złożył wyjaśnienia i nowy wniosek dowody z formularzy zgłoszeniowych NIP-2 spółki (...) sp. o.o. dotyczący ustalenia miejsca przechowywania jej dokumentacji finansowej przez okres 2007 r. – 2010 r. , wobec odmowy ich udostępnienia przez spółkę.

W piśmie z daty 4.09.2012 r. /k. 828 t. V/ pozwany ad. 2 wskazał na akta KRS spółki, akta komornicze oraz dowody przedłożone w sprawie jako podstawę do sporządzania opinii.

W piśmie z daty 17.01.2013 r. /k. 872 t. V/ powód wniósł o pominięcie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów wobec braku możliwości jego przeprowadzenia z przyczyn leżących po stronie wnioskodawcy pozwanego ad. 1, jako zmierzającego do przedłużenia postępowania.

W piśmie procesowym z daty 1.02.2013 r. /k. 902 t. V/ pozwany ad. 1 ustosunkował się do w/w pisma powoda z daty 17.01.2013 r. wdał się w polemikę co do braku prekluzji wniosku dowodowego z opinii biegłego, wskazując, iż precyzował wniosek już na posiedzeniu z daty 27.01.2012 r. dotyczącym zabezpieczenia dowodu, powołując się przy tym na obawę utrudniania dostępu do dokumentacji. Dalej wskazał na dostępną dokumentację, na której można oprzeć jego zdaniem opinię w sprawie. Wskazał też na nowe dowody w sprawie.

W piśmie procesowym z daty 1.02.2013 r. /k. 910 t. V / pozwany ad. 1 ponownie ustosunkował się w/w pisma powoda odnośnie dowodu z opinii biegłego, zgłaszając nadto nowe tezy dowodowe.

W piśmie procesowym powoda z daty 13.02.2014 r. /k. 988 t. V/ powód ponownie odniósł się do kwestii dokumentacji finansowej i przyczyn braku jej udostępnienia leżących po stronie pozwanego ad. 1 oraz wskazał na prejudycjalne jego zdaniem orzeczenie w sprawie V GC 244/11 Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 8.06.2011 r. oraz wyrok z dnia 3.11.2011 r. VI Ga 215/11 Sądu Okręgowego oddalający apelację, a które przesądziły kwestię odpowiedzialności pozwanego R. P. w oparciu o art. 299 ksh.

W piśmie procesowym z daty 27.02.2014 r. /k. 994 t. V/ pozwany ad. 1 R. P. ustosunkowując się do pisma powoda z daty 13.02.2014 r. wskazał na prywatną opinię sporządzoną w oparciu o dostępne dowody z dokumentacji spółki oraz zgłosił nowe wnioski dowodowe z dokumentów finansowych, wskazując ich odnalezienie dopiero na tym etapie postępowania.

Pozwany powołał się też na nowe okoliczności w sprawie, a to złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez R. F. oraz powołując się na stanowisko powoda prezentowane podczas postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości V Gu 59/09 w styczniu i lutym 2010 r., który podnosił brak podstaw do ogłoszenia upadłości.

Pozwany ponowił zarzut naruszenia art. 5 kc i podniósł, że powodowa spółka z kapitałem zakładowym 5 000 zł. została powołana wyłącznie w celu skupu długów spółki (...) sp. o.o. i przejęcia inwestycji (...)W dniu 31.05.2009 r. skupiła wierzytelności na kwotę 45 335 330,57 zł. i nadal je skupowała w styczniu 2010 r. osiągając ich kwotę na 73 000 000 zł. , w tym wierzytelność wnioskującego o upadłość wierzyciela celem złożenia wniosku o braku podstaw do ogłoszenia upadłości. Ostatnią była wierzytelność B. P. (1), następnie przysługująca D. P. (1) ostatecznie nabyta w dniu 22.02.2010 r. w wysokości 99 477 686,85 zł. od (...) (...) Powód spłacał poszczególnych wierzycieli , aby nie dopuścić do ogłoszenia upadłości spółki, dążąc ostatecznie do przejęcia nieruchomości spółki w toku postępowania egzekucyjnego. Tylko drogą licytacji komorniczej powód mógł nabyć nieruchomość, rozliczając cenę nabycia posiadanymi wobec spółki wierzytelnościami (potrącenie wierzytelności), co nie byłoby możliwe w drodze upadłości. Pozwany podniósł, iż w razie ogłoszenia upadłości spółki (...) sp. o.o., której ogłoszenie powód skutecznie torpedował, w razie sprzedania nieruchomości spółki powód uzyskałby zaspokojenie wszystkich swoich , nabytych uprzednio wierzytelności, które w dacie złożenia przez pozwanego ad. 1 w dniu 12.01.2010r. wniosku o upadłość wynosiły wg oświadczenia powoda 73 000 000 zł. Jednocześnie powód, któremu przysługiwały wierzytelności w tej wysokości, nie widział podstaw do ogłoszenia upadłości i nadal skupował wierzytelności, spłacił wierzyciela, który zgłosił wniosek o upadłość oraz w dniu 26.01.2010r . przelewem bankowym spłacił wierzytelność pozwanego ad.1 , a następnie w dniu 22.02.2010r. nabył od Funduszu wierzytelność objętą nakazem zapłaty I Nc 45/09, działając w porozumieniu z B. P. (1) i zarządem C. i dopiero nabycie tej wierzytelności pozwala powodowi na nabycie nieruchomości w trybie licytacji komorniczej, czym zrealizował swój cel biznesowy. Tym samym skoro nabycie nieruchomości w drodze egzekucji komorniczej było dla powoda korzystniejsze, niż odzyskanie środków finansowych (z tego powodu powód blokował wnioski o upadłość), to nie może dochodzić kwot objętych pozwem, gdyż niweczenie postępowania upadłościowego wynikało z działań powoda, dlatego pozwanemu nie można przypisać winy w niezłożeniu wniosku u upadłość, a żądanie powoda narusza zasady współżycia społecznego z art. 5 kc.

W piśmie procesowym z daty 14.05.2014 r. /k. 1394 t. VIII/ pozwany ad. 1 R. P. złożył nowe wnioski dowodowe z dokumentów: pełnego odpis KRS powodowej spółki, porozumienia inwestycyjnego z daty 22.04.2011 r. oraz i umowy zawartej z XVII Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym dotyczącej sprzedaży wierzytelności z daty 22.02.2010 r. podnosząc, iż dopiero na tym etapie postępowania wszedł w ich posiadanie.

Pozwany podniósł także nowe zarzuty, a to że ewentualna szkoda powoda może dotyczyć wyłącznie wierzytelności, które nabył przed datą zaprzestania przez pozwanego pełnienia funkcji członka zarządu w dniu 21.04.2009 r. t.j. w wysokości 45 335 330,57 zł., tymczasem w toku egzekucji przeciwko spółce (...) powód uzyskał kwotę 191 000 000 zł. (nabycie nieruchomości za w/w cenę), zatem nie poniósł szkody, majątek spółki na dzień 31.12.2008 r. oraz 31.12.2009 r. wystarczał na zaspokojenie wierzytelności powoda, w tym także nabytych po dacie 21.04.2009 r., Podniósł nowe twierdzenie, iż ewentualne wszczęcie postępowania upadłościowego nie pozwoliłoby na zaspokojenie w wysokości wyższej, niż uzyskane w toku postępowania egzekucyjnego. Powtórzył także i rozwinął argumentację na uzasadnienie zarzutu opartego na art. 5 kc.

W piśmie procesowym z daty 28.11.2014 r. /k. 1635 t. IX/ powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, wniósł o oddalenie wniosków dowodowych pozwanego ad. 1 z umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 22.02.2010 r. oraz porozumienia inwestycyjnego z dnia 22.04.2011 r. i pełnego odpis KRS powodowej spółki oraz z opinii prywatnej

jako spóźnionych w uzasadnieniu przytaczając argumentację na poparcie stanowiska oraz wdając się w polemikę z twierdzeniami pozwanego.

Na rozprawie w dniu 16.11.2015 r. /k. 1777 t. IX/ strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie oraz wskazały na fakty w sprawie bezsporne.

W piśmie procesowym z daty 17.02.2016 r. /k. 1839 t. X/ pozwany ad. 1 zawniósł nowe dowody, a to z wyszczególnionych dokumentów w aktach spraw komorniczej i sądowej i z egzekucji z nieruchomości, dopuszczanych na rozprawie w dniu 16.11.2015 r., dotyczących okoliczności spłaty wierzyciela B. K. (1), strategii powoda prowadzącej do przejęcia (...), braku przesłanek odpowiedzialności pozwanego.

W piśmie procesowym z daty 4.03.2016 r. /k. 1894 t. X/ powód wskazując na konieczność ich powołania, powstałą z uwagi na treść zeznań świadków przesłuchanych na rozprawie w dniu 4.03.2016 r. wniósł o przeprowadzenie nowych dowodów z dokumentów wskazanych w piśmie.

W piśmie procesowym z daty 14.03.2016 r. /k. 2039 t. XI/ powód ustosunkował się do treści pisma pozwanego ad. 1 z daty 17.02.2016 r. w związku z zawnióskowanymi w nim nowymi dowodami, złożył nowe wnioski dowodowe, a to z zeznań świadków M. C. i T. T..

W piśmie procesowym z daty 13.04.2016 r. /k. 2062 t. XI/ pozwany ad. 1 ustosunkowując się do twierdzeń powoda podniósł, iż powód nie poniósł żadnej szkody, skoro jego cel biznesowy, a to nabycie nieruchomości i kontynuowanie inwestycji został osiągnięty, a skupowanie wierzytelności nie służyło uzyskaniu korzyści wynikającej z różnicy pomiędzy ceną nabycia wierzytelności, a jej faktyczną wartością. Wskazał też, że tamowanie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości było szkodliwe dla spółki (...) sp. o.o., służyło zaspokojeniu interesu powoda.

Pozwany wniósł o oddalenie wniosków dowodowych powoda z części dokumentów zawnióskowanych w piśmie z 4.03.2016 r. i piśmie z dnia 14.03.2016 r. oraz M. C. i T. T. tych ostatnich jako nieistotnych w sprawie, bo dotyczących okoliczności, które wynikają z dokumentów.

W piśmie procesowym z daty 10.05.2016 r. /k. 2153 t. XI/ powód ustosunkowując się do pisma pozwanego ad. 1 z dnia 13.04.2016 r., kwestionując podniesione tam twierdzenia wdał się w polemikę ze stanowiskiem pozwanego ad. 1.

W piśmie procesowym z daty 11.05.2016 r. /k. 2207 t. XII/ pozwany ad. 1 podniósł nowe twierdzenia dotyczące stanu prawnego i statusu nieruchomości, na której posadowiona jest inwestycja M. Hall. Wskazał, iż przedmiotem licytacji była tylko część działek zabudowanych obiektem M., gdzie C. na działce stanowiącej własność Gminy R. poniósł nakłady (podziemna część garażu i tzw. przewiązka), które nie były przedmiotem licytacji, a egzekucyjne oszacowanie wartości nieruchomości musiało uwzględniać ten nieuregulowany stan prawny, co skutkowało, iż nieruchomości nie stał się właścicielem tej części budynku. Nakłady te oraz umowy między Gminą a C. weszłyby do masy upadłości, co zwiększyłyby wartość majątku o kilkanaście mln złotych. Był zatem majątek w spółce (...), który pozwoliłby powodowi zaspokoić wszystkie swoje wierzytelności.

W piśmie procesowym z daty 17.05.2016 r. /k. 2211 t. XII/ pozwany ad. 2 ustosunkował się do pism procesowych powoda z daty 4.03.2016 r., 14.03.2016 r. 10.05.2016 r. wnosząc o oddalenie w całości zgłoszonych w nich wniosków dowodowych na okoliczności nie mające znaczenia w sprawie oraz dostatecznie wyjaśnionych w dotychczasowym postępowaniu dowodowym rozwijając argumenty na poparcie powyższego w uzasadnieniu pisma, podnosząc dotychczasowe okoliczności w sprawie, w tym, iż szkoda powoda powstała jedynie na skutek uprawomocnienia się nakazu zapłaty, który to nakaz wpłynął na sytuację finansową C.. W uzasadnieniu braku szkody zarzucił, iż w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji potencjał majątkowy spółki się nie zmienił: nie doszło do pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela. Powód nie poniósł żadnej szkody, przeciwnie, brak ogłoszenia upadłości stanowił dla powoda korzyść, gdy tymczasem upadłość pozwalała na większe zaspokojenie wierzycieli, skoro umożliwiała sprzedaż przedsiębiorstwa jako całości, a więc uzyskanie znacznie większej ceny, niż licytacja nieruchomości. Nie można powoływać się na szkodę, powstałą na skutek działań spółki, jej zarządu czy wspólników (C.), które były dla powoda

korzystne, a szkodę poniósł wyłącznie S. pozwany ad. 1, który utracił zainwestowane przez siebie pieniądze z zyskiem po stronie powoda.

Na rozprawie w dniu 24.05.2016 r. /k.2223 t. XII/ pozwany ad. 1 zarzucił, iż powód eliminując innych uczestników postępowania egzekucyjnego, nawet przy uwzględnieniu drugiego licytanta B. P. (1), pozbawił spółkę możliwości uzyskania wyższej ceny nabycia nieruchomości. Pozwany ad. 1 nie mógł brać udziału w licytacji, jako że nie posiadał tytułu egzekucyjnego dotyczącego wierzytelności z tytułu zapłaty ceny za nieruchomość.

Powód przyznał, iż został wpisany do KRS w dacie 25.02.2009 r. z kapitałem zakładowym 5 000 zł., podwyższonym w dniu 22.02.2010 r. do 9 900 zł. i gdyby nie nabycie wierzytelności od funduszu, to spółka nie miałaby środków na nabycie nieruchomości bez zewnętrznych źródeł finansowania.

W piśmie procesowym z daty 27.05.2016 r. /k.2232 t. XII/ powód ustosunkował się do pisma pozwanego ad. 1 z 11.05.2016 r. wdając się w polemikę i kwestionując zasadność podnoszonych zarzutów.

W piśmie procesowym daty 16.06.2016 r. /k. 2265 t. XII / powód ustosunkował się do pisma procesowego pozwanego ad. 1 z daty 19.05.2016 r. i pozwanego ad. 2 z dnia 17.05.2016 r. wdając się w polemikę z podnoszonymi w nich zarzutami.

W piśmie procesowym z daty 27.06.2016 r. /k. 2278 t. XII/ pozwany ad. 1 podniósł niewykazanie bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...) sp. o.o., jako że przysługują jej nadal wierzytelności w stosunku do Gminy M. R. z tytułu nakładów budowlanych na nieruchomość w wysokości 10 000 000 zł., które bezprawnie przejęła powodowa spółka. Pozwany uzasadniając brak prekluzji wskazał, że nie miał dotychczas wiedzy o powyższym, z uwagi na brak dostępu do dokumentów.

W piśmie procesowym z daty 13.07.2016 r. /k. 2336 t. XII/ powód zarzucił prekluzję zarzutów z pisma z daty 27.06.2016 r. jako że decyzje administracyjne będące podstawą do poczynienia tych nakładów zostały wydane przed i w czasie, gdy pozwany pełnił funkcję członka zarządu, stąd miał wtedy dostęp do dokumentów oraz podniósł nieudowodnienie zarzutu nakładów C. sp. o.o., tak co do zasady jak i wysokości.

W piśmie procesowym z daty 31.08.2016 r. /k. 2390 t. XII/ pozwany ad. 2 M. B. (1) ustosunkował się do pisma powoda z daty 16.06.2016 r. i podtrzymał swoje stanowisko w sprawie.

Na rozprawie w dniu 2.09.2016 r. /k.2.09.2016 r. t. XII/ pozwany R. P. przyznał, iż wiedział o nakładach spółki (...) sp. o.o. na etapie budowania inwestycji.

W piśmie procesowym z daty 16.09.2016 r. /k. 2412 t. XIII/ pozwany ad. 2 w związku z zeznaniami świadka M. S. (1) złożył nowy wniosek dowodowy ze sprawozdania finansowego C. sp. o.o. obejmującego bilans za rok 2008 r.

W sprawie bezspornym było:

Powód D. (...) sp. o.o. nabył w drodze cesji wierzytelności wobec spółki (...) sp. o.o., objęte tytułami egzekucyjnymi zaopatrzonymi następnie na rzecz powoda klauzulami wykonalności w postaci: nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt VI GNc 8/09 z dnia 30.01.2009r, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie z dnia 11.03.2009r., sygn. akt X GNc 86/09, nakazu zapłaty Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 17.03.2009r., sygn. akt VIII GNc 783/09, wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt VI GC 7/09 z dnia 30.03.2009r. oraz nakazu zapłaty Sądu Rejonowego w Rzeszowie sygn. akt V GNc 613/09 z dnia 27.02.2009r., nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt VI GNc 48/09 z dnia 02.04.2009r., nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt VI GNc 49/09 z dnia 03.04.2009r., nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20.07.2009r., sygn. akt XIV GNc 251/09/16, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 30.07.2009r., sygn. akt VI GNc 114/09, nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Rzeszowie sygn. akt VI GNc 143/09 z dnia 21.09.2009r., nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIII GNc 395/08/P z dnia 30.12.2008 r., nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIII GNc 15/09/P z dnia 22.01.2009r., nakazu zapłaty Sądu

Okręgowego w Katowicach sygn. akt XIII GNc 260/08/P z dnia 24.02.2009r., aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza D. S. (...), aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza D. S. (...), aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza E. M. rep.(...)

Wszystkie te w/w wierzytelności były lub stały się wymagalne w okresie, gdy pozwany ad. 1 i ad. 2 pełnili funkcję członków w zarządzie C.. Pozwany R. P., zwany dalej „pozwany ad. 1” funkcję tę pełnił w okresie: 02.07.2008r. – 21.04.2009r., a pozwany M. B. (1), „zwany dalej pozwany ad. 2” w okresie: 22.06.2009r. – 23.07.2009r. Pozwany ad.1 jest teściem pozwanego ad.2.

Niemal wszystkie w/w wierzytelności stały się tytułami egzekucyjnymi w okresie zarządu pozwanego ad. 1, w okresie zarządu pozwanego ad. 2 w/w orzeczenia dotarły do C., a znaczna ich część była prawomocna. Akty notarialne (...) z tytułu kredytu bankowego i 2/19.03.2009r. z tytułu wierzytelności wykonawcy F. również stanowiły tytuły egzekucyjne. Poza sporem było, iż w okresie funkcji pozwanego ad. 1 C. posiadała wynikający z nakazu zapłaty dług na kwotę 475.800 zł wobec F. F., co wynika z ugody zawartej przez pozwanego ad. 1 z dnia 19.03.2009r. z w/w wykonawcą.

Egzekucja w/w wierzytelności okazała się ostatecznie bezskuteczna w wysokości i kwotach dochodzonych pozwem, a to 27.404,11 zł., 4.243,99 zł., 361.852,00 zł., 1.020.833,86 zł., 88.472,76 zł., 228.377,27 zł., 38.234,80 zł., 298.900,00 zł., 38.234,80 zł., 500 200 zł., 38 234,80 zł., 213.500,00 zł., 38.234,80 zł., 492.407,01 zł., 24.725,38 zł., 724.575,85 zł., 86.496,52 zł., 104.820,62 zł., 6.764.081,20 zł., 586.456,39 zł., 3 527 025,04 euro. Pozwani w okresie swych funkcji nie zgłosili wniosków o upadłość, do chwili obecnej C. nie została postawiona w stan upadłości. Po sprzedaży w trakcie postępowania egzekucyjnego składnika majątkowego spółki w postaci nieruchomości, na której posadowiona jest inwestycja (...) postępowania egzekucyjne jako bezskuteczne w pozostałej części zostały umorzone z uwagi na brak majątku spółki pozwalającego na dalsze ich skuteczne prowadzenie (wierzytelności objęte żądaniem pozwu).

Wezwania do zapłaty skierowane do pozwanych okazały się bezskuteczne.

Spółka (...) sp. o.o. miała charakter celowy, nie prowadziła działalności i miała za zadanie realizację inwestycji M. Hall. Spółka (...) sp. o.o. w 2008 r. celem kontynuacji inwestycji (...)wymagała dofinansowania.

Pozwany R. P. w dacie 6.05.2008 r. zawarł z jedynym w tamtej dacie udziałowcem spółki (...) sp. o.o. B. P. (1) posiadającym 900 udziałów, umowę przedwstępną nabycia udziałów. Na mocy umowy przedwstępnej zmianie miała ulec umowa spółki w zakresie sposobu reprezentacji poprzez wprowadzenie reprezentacji łącznej oraz w zakresie jednomyślności uchwał wspólników, by zapewnić równość praw decyzyjnych wspólnika mniejszościowego wobec większościowego. R. P. miał udzielić spółce dwóch pożyczek po 20 000 000 zł. każda. R. P. miał też zostać powołany na drugiego członka zarządu. Na mocy w/w umowy B. P. (1) także zobowiązał się do udzielenia spółce pożyczki w wysokości 10 000 000 zł. w terminie do 30.09.2008 r., która ostatecznie nie została udzielona.

Umową z dnia 6.05.2008 r. pozwany ad. 1 za kwotę 10.000.000 zł nabył od B. P. (1) część wierzytelności w wysokości 18 950 000 zł., wynikającej z umowy sprzedaży z dnia 8.08.2007 r. rep. A 6994/2007, mocą której B. P. (1) sprzedał spółce (...) sp. z.o.o. nieruchomości pod inwestycję (...)w R..

W dacie 1.07.2008 r. wspólnicy na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników spółki (...) sp. z o.o. w R. podjęli uchwałę w formie aktu notarialnego (...) w przedmiocie zmiany umowy spółki. Przedmiotową uchwałą m.in. zmieniono sposób jej reprezentacji. Zgodnie z § 16 ust. 1 zarząd miał składać się z dwóch członków zarządu, przy czym sposób reprezentacji ustalono jako łączny. Kolejną uchwałą z dnia 1.07.2008 r. wspólnicy na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników (...) sp. z o.o. w R. powołali z dniem 2.07.2008 r. do zarządu spółki (...) sp. z o.o., obok dotychczasowego członka zarządu w osobie B. P. (1) - pozwanego R. P.. W tej samej dacie pozwany ad.1 nabył od B. P. (1) udziały w liczbie 400.

Pozwany ad.1 przystępując do spółki i realizacji inwestycji M. Hall udzielił tejże spółce (...) sp. o.o. pożyczek, o których była mowa w umowie przedwstępnej, w łącznej kwocie 40 000 000 zł.

Procesem inwestycyjnym dotyczącym (...) kierował B. P. (1) pod firmą (...) jako inwestor zastępczy zapewniając obsługę biurową, prawną i organizacyjną spółki (...) sp. o.o. w oparciu o zawartą w dniu 1.07.2006 r. ze spółką (...) sp. o.o. umowę o zastępstwo inwestycyjne, w ramach której inwestor zastępczy zobowiązał się do dokonywania czynności prawnych usług w zakresie przygotowania i organizacji procesu inwestycyjnego, zapewnienia należytego jego przebiegu oraz przeprowadzenia rozliczenia inwestycji (...) Inwestor zastępczy uprawniony był do działania w imieniu własnym, lecz na rachunek inwestora zastępczego. Strony ustaliły wynagrodzenie na rzecz inwestora zastępczego w wysokości 9 500 000 zł. netto.

Pozwany R. P. już jako członek zarządu bezskutecznie, wobec braku zgody drugiego z członków zarządu, dążył do rozwiązania w/w umowy o zastępstwo inwestycyjne, która generowała znaczne koszty. Pożyczka udzielona przez pozwanego R. P., która według założenia miała zostać przeznaczona na spłatę wykonawców i banków, została częściowo przeznaczona na należności spółki wobec B. P. (1) z w/w umowy inwestycyjnej.

W drugiej połowie 2009 r. spółka (...) sp. o.o. prowadziła przy udziale R. P. jako udziałowca, negocjacje celem sprzedaży udziałów i wierzytelności dotyczących projektu (...) inwestorowi (...) Dom. Do zawarcia transakcji nie doszło.

Pozwany R. P. w dniu 22.04.2009 r. sprzedał swoje udziały w spółce (...) sp. o.o. pozwanemu ad.2 M. B. (2).

Zgodnie z oszacowaniem dokonany przez Komornika Sądowego J. K. (1) z daty 23.07.2009 r. wartość rynkowa centrum (...) wynosiła 201 556 119 zł., w tym wartość gruntu 18 280 050 zł. Wartość ta nie uwzględnia podatku VAT.

Faktem znanym sądowi z urzędu było, iż w roku 2011r. w SR w Rzeszowie toczyło się postępowanie w powództwa powoda p-ko pozwanemu ad. 1 z art. 299 ksh co do jednej z niezaspokojonych w drodze egzekucji wierzytelności nabytej przez powoda w drodze cesji. Wyrokiem z dnia 8.06.2011 r. sygn. akt V GC 244/11 Sąd Rejonowy w Rzeszowie oraz wyrokiem z dnia 3.11.2011 r. sygn. akt VI Ga 215/11 Sądu Okręgowego oddalającym apelację, powództwo zostało uwzględnione w całości (vide: w/w orzeczenia z uzasadnieniem k. 877-889).

(wszystkie w/w okoliczności podane w pierwszych pismach procesowych nie były kwestionowane wzajemnie przez strony: vide: rozprawa z dnia 16.11.15r. k. 1777-1781 T. IX)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Zgodnie z umową spółki (...) sp. z o.o. z dnia 11.05.2005 r. zarząd spółki składał się od jednego do trzech członków.

Pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Rzeszowie, Wydział VI Gospodarczy (...) sp. z o.o. D. P. (1) wniósł o stwierdzenie nieważności uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. w R. z dnia 1.07.2008 r. objętej aktem notarialnym (...) Wyrokiem z dnia 28.09.2009 r. w sprawie VI GC 65/09 Sąd Okręgowy w Rzeszowie, Wydział VI Gospodarczy stwierdził nieważność uchwały Nadzwyczajnego zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. w R. z dnia 1.07.2008 r. (...) w przedmiocie nadania nowej treści umowy spółki.

Postępowanie sądowe nie dotyczyło uchwały z dnia 1.07.2008 r. w przedmiocie powołania pozwanego R. P. na członka zarządu.

dowody: akta sprawy VI GC 65/09 : pozew D. P. (1), wyrok zaoczny z dnia 28.09.2009 r.

Aktem notarialnym z daty 6.12.2007 r. (...) spółka (...) sp. o.o. poddała się w trybie art. 777 § 1 pkt 5 kpc egzekucji w kwocie 73 125 000 euro, 73 125 000 euro, 9 843 750 zł. na rzecz W. A. w M. celem zabezpieczenia udzielonego spółce kredytu . Analogicznie aktem notarialnym z daty 6.12.2007 r.(...) spółka (...) sp. o.o. poddała się w trybie art. 777 § 1 pkt 5 kpc egzekucji w kwocie 73 125 000 euro, 73 125 000 euro, 9 843 750 zł. na rzecz I. Bank (...) w W. celem zabezpieczenia udzielonego spółce kredytu . dowody: akt notarialny nr rep. (...) k. 50-54, . (...) 44-47. Aneksem nr (...) z daty 30.9.2008 r. do umowy kredytowej z daty 6.12.2007 r. na kwotę 97 500 000 euro, wypowiedzianej z uwagi na naruszenie warunków umowy kredytowej, podpisanym przez W. I. Bank (...) oraz w imieniu C. sp. o.o. przez B. P.

(1) i R. P., ustalono warunki i terminy rat spłaty, ostateczny termin ustalając warunkowo na 30.11.2008 r., przy czym pierwsza rata kredytu miała być płatna do dnia 30.09.2008r. Na dzień 19.09.2008 r. do spłaty pozostała kwota 20 371 969,67 euro oraz kwota 12 051,72 zł. oraz odsetki i prowizja.

Warunki spłaty z w/w aneksu nr (...) nie zostały dotrzymane, o czym pozwani R. P. i M. B. (1) wiedzieli, próbując negocjować z bankiem nowe warunki kredytowe.

dowody: aneks nr (...) z dnia 30.09.2008 r. do umowy kredytowej k. 116-127, wezwania do zapłaty z daty 18.12.2008 r. k. 128, zeznania pozwanych ad. 1 i 2 k. 2440/2, (...) - (...), (...)

Po zaprzestaniu finansowania przez w/w instytucje kredytowe, realizacja inwestycji została wstrzymana. Było to jesienią 2008 roku.

dowody: zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 19.02.2016 r. świadka W. R. (1) pomocniczo k. 1861-1863,

W dacie 6 maja 2009 r. wierzyciel W. A. złożył wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność C. sp. o. o. (inwestycja (...)

dowody: akta sprawy I. 1 Co 1391/10 : postanowienie o przysądzeniu własności z daty 15.03.2010 r. ,

Umową z dnia 19.12.2008 r. R. P. udzielił spółce (...) sp. o.o. pożyczki w wysokości 80 000 zł. na okres do 31.12.2009 r. z przeznaczeniem na cele inwestycyjne.

dowody: umowa pożyczki z dnia 19.12.2008 r. k. 445-446, uchwała k. 446,

Aktem notarialnym z dnia 19.03.2009 r. (...). spółka reprezentowana przez B. P. (1) i R. P. zawarła ugodę z jednym z wierzycieli F. F. sp. .o. o, wykonawcą robót budowlanych, który w dacie 4.03.2009 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości wobec C. sp. o.o. W ramach ugody m.in. część wierzytelności została spłacona przez pozwanego R. P.. Wierzyciel zobowiązał się cofnąć i cofnął wniosek o ogłoszenie upadłości.

dowody: akt notarialny (...) r z dnia 19.03.2009 r. k. 447-457, pismo z daty 1.02.2010 r. k. 442, dowód zapłaty k. 444,

Pozwany R. P. w okresie pełnienia przez siebie funkcji członka zarządu od 2.07.2008 r. do dnia 21.04.2009 r. był świadomym, iż spółka (...) sp. o.o. nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań, w tym tych wyżej wymienionych, jak też pozostałych wierzytelności dochodzonych pozwem. Prowadząca księgowość M. S. (1) nie czyniła przeszkód w udostępnianiu pozwanemu ad. 1 dokumentów finansowych spółki, o takie dokumenty nie zwracał się pozwany ad. 1 do udziałowca B. P.. Dokumenty w spółce w okresie funkcji pozwanego ad. 1 były ogólnie dostępne

dowody: zeznania św. B. P. k. 2397, M. S. k. 2396, słuchanego na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze pozwanego R. P. pom. k. 2440-2442, częściowo M. B. (1) pom. k. 2442-2443

Zgodnie z bilansem na datę 31.12.2008 r. spółka (...) sp. o.o. wykazywała wartość aktywów trwałych , środki trwałe w budowie na kwotę 264 669 120,32 zł. Z rachunku zysków i strat wynikał zysk 11 178 326,42 zł.

dowody: fotokopia bilansu n adzień31.12.2008 r. k. 2413-2414, rachunku zysków i strat na dzień31.12.2008 r. k. 2415, informacji dodatkowej k. 2423, sprawozdania zarządu z działalności za okres od 1.01.2008 r. do 31.12.2008 r. k. 2423-2424, wniosek o zmianę wpisu w KRS k. 2425,

M. B. (1) będący członkiem zarządu w okresie od 22.06.2009 r. do dnia 23.07.2009 r. był świadomym, iż pomimo wykazywania majątku i zysku na koniec 2008 r., w dacie obejmowania przez niego tej funkcji, spółka nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań, w tym wierzytelności dochodzonych pozwem. Wiedział o wstrzymaniu realizacji inwestycji i o kilkudziesięciomilionowym zadłużeniu spółki. O zadłużeniu informował go R. P.. Pozwany M. B. (1) nie zabiegał w sposób stanowczy i konsekwentny o przedłożenie mu pełnej dokumentacji finansowej spółki. W tym przedmiocie wykonał jedynie 2-3 krotnie telefony do księgowej spółki (...). Poprzestawał na zapewnieniach

o jej udostępnieniu w terminie późniejszym czy wyjaśnieniach, iż dokumentacja jest niedostępna z uwagi na opracowywanie jej na potrzeby audytu oraz informacjach dotyczących sytuacji majątkowej i finansowej spółki pochodzących od B. P. (1). Jego pełnomocnik B. K. (2) uczestnicząc w ZW w czerwcu 2009r. dopytywał o dokumenty finansowe spółki u udziałowca B. P., M. S., Prezesa W. R., nie okazano mu ich. Wiedział, że wierzyciele, tj. wykonawcy inwestycji nie są spłacani, niemniej kilkumiesięczne opóźnienia nie „wywraçały” spółki, były czymś normalnym, spółka miała bowiem majątek w postaci nieruchomości M. Hall. W okresie pełnienia przez pozwanego ad.2 funkcji spółka poszukiwała inwestora, w tym też celu wykonywany był audyt, o czym M. B. (1) wiedział. M. B. (1) wiedząc o zaprzestaniu spłaty zobowiązań z tytułu kredytu bankowego (dług ok. 30 mln zł) i wobec wykonawców (wiedział o długu łącznie ok. 40 mln zł), oraz o zaprzestaniu spłaty kredytu od jesieni 2008 i zaprzestaniu przez bank finansowania inwestycji uznał, iż brak jest przesłanek do ogłoszenia upadłości, wychodząc założenia, iż wartość majątku spółki jest wyższa niż wysokość wymagalnych wierzytelności.

dowody: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z daty 22.06.2009 r. wraz z uchwałami k. 496-502, zeznania słuchanego w charakterze świadka w dniu 19.02.2016 r. W. R. (1) pom. k. 1861, B. K. (2) pom. k. 1864-1865, św. B. K. k. 1864/2- (...), zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze pozwanego R. P. pom. k. 2440-2442, M. B. (1) transkrypcja k. 2447, 2451, 2456/2- (...), , pom. k. 2442-2443,

M. B. (1) jednocześnie uczestniczył w czynnościach dotyczących spółki i inwestycji (...) podpisywał dokumenty w spółce, np. brał udział w podpisaniu aneksu z dnia 30.06.2009 r do umowy o roboty budowlane z dotychczasowym wykonawcą robót budowlanych (...) S.A. , w którym wydłużono termin realizacji umowy, a którego celem było kontynuacja robót przez tego wykonawcę. M. B. (1) podpisał też porozumienie z D. (...) sp. o.o. , który uprzednio nabył wierzytelność w/w wykonawcy wobec C. sp. o.o., brał udział w okresie swej funkcji wspólnie z pozwanym ad.1 w rozmowach z bankiem w celu pozbycia się ze spółki (...). P. i przejęcia spółki na zasadzie cesji wierzytelności banku na rzecz pozwanego ad.1 , niemniej nie doszło do tego wobec braku zgody pozwanego ad. 1 na zabezpieczenie w postaci innych nieruchomości , będących własnością pozwanego ad.1.

dowody: aneks do umowy o roboty budowlane z dnia 30.06.2009 r. k. 458, zeznania słuchanego w charakterze świadka w dniu 19.02.2016 r. W. R. (1) pom. k. 1861, M. P. (1) k. 1863-1864, B. P. k. 2397, zeznania słuchanej na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze powoda M. P. (2) k. pomocniczo . k. 2438, M. B. transkrypcja k. 2450/2- (...)

Umową z dnia 8.08.2007 r. rep. A nr 6994 r./ 2007 spółka (...) sp. o.o. nabyła od jej udziałowca B. P. (1) nieruchomość na których realizowana była inwestycja (...)w R.. Do zapłaty z tytułu ceny na rzecz zbywcy pozostała kwota wysokości 118 427 868,00 zł. (144.482.000 zł brutto), z czego netto 69.400.000 zł to była cena gruntu, a 49.027.868,85 zł netto cena rozpoczętego budynku na etapie fundamentów, przy czym równowartość Vat została zapłacona, a pozostała cena miała zostać postawiona w stan wymagalności w terminie 12 miesięcy od dnia uzyskania prawomocnego pozwolenia na użytkowanie Galerii lub też z dniem uzyskania stosownej zgody instytucji kredytowej finansującej realizację projektu Galerii (...)(...) Wartość tej nieruchomości została oszacowana przez rzeczoznawcę majątkowego wedle § 5 umowy

dowody: umowa akt notarialny rep A nr 6994/2007 z dnia 8.08.2007 r. k. 376-386,

Dnia 06.05.2008 r. (okoliczność bezsporna) B. P. sprzedał w/w wierzytelność z tytułu ceny w wysokości 18.950.000 zł pozwanemu ad. 1. Resztę wierzytelności w wysokości 99 477 868,85 zł. B. P. (1) darował synowi D. P. (1) w dacie 10.06.2009 r. , następnie ten wniósł w dniu 10.07.2009 r. pozew o jej zapłatę, uzasadniając go postawieniem wierzytelności w stan wymagalności w oparciu o art.458 kc (brak spłaty zobowiązań) i uzyskując w dacie 29.07.2009 r. nakaz zapłaty sygn. akt I Nc 45/09. Nakaz odebrał w imieniu pozwanej spółki w dniu następnym osobiście w Sądzie Okręgowym w Rzeszowie prezes zarządu W. R. (1). Nakaz zapłaty uprawomocnił się jako, że nie został zaskarżony. W dacie 1.03.2010 r. podczas Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników mimo wniosku udziałowca pozwanego ad. 2 pozostali udziałowcy B. i D. P. (1) głosowali przeciwko podjęciu czynności mających na celu wyeliminowanie w/w nakazu zapłaty z obrotu prawnego. W tym samym dniu oraz kolejnym pozwany ad.1 udziela 2 pożyczek spółce (...) po 20.000.000 zł z terminem spłaty 30.06.08r., który to termin zostaje przedłużony aneksem do dnia 31.12.2014r.

dowody: dokumenty z akt sprawy SO w Rzeszowie I Nc 45/09 : z.p.o. odpisu nakazu zapłaty k. 63, pozew D. P. (1) k. 2, umowa darowizny z dnia 10.06.2009 r. k. 16 , dokumenty w aktach sprawy VI GC 65/09, z zeznań świadka B. P. (1) słuchanego na rozprawie w dniu 2.09.2016 r. pomocniczo k. 2396-2397, słuchanego na rozprawie w dniu 19.02.2016 r. częściowo D. P. (1) pom. k. 1861, częściowo W. R. (1) pom. k. 1861, u. pożyczki k. 337, aneks do umowy pożyczki k. 339

Okoliczność przebiegu zgromadzenia z dnia 1.03.2010 r. jako bezsporna nie podlegała dowodzeniu w myśl art. 229 kpc

Dnia 1.07.2008r. – pozwany ad. 1 nabył 400 udziałów od B. P. i dnia 2.07.2008r zostaje 2-gim obok B. P. członkiem zarządu (okoliczność niesporna).

Przeciwko spółce (...) sp. o.o. Sąd Rejonowy w Rzeszowie prowadził postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości V Gu 59/09 z udziałem jako wierzyciela m.in. R. P., który w dacie 12.01.2010 r. także złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, zgłaszając wierzytelności z tytułu spłaty wierzyciela F. F. na kwotę 100.000 zł, umów pożyczek na łączną kwotę ponad 40.000.000 zł i kwotę 80.000 zł. W uzasadnieniu wniosku wskazał, iż C. od ok. roku zaprzestała spłaty wszystkich wymagalnych zobowiązań i nie spłaca żadnych zobowiązań. W dniu 26.01.2010r. pozwany ad. 1 jako wierzyciel w zakresie wymagalnych wierzytelności: pożyczki na kwotę 80.000 i 100.000 zł wobec F. F. został spłacony przez podmiot trzeci, najprawdopodobniej powoda. Zarówno powód jak i C. sp. o.o. nie byli zainteresowani ogłoszeniem upadłości. Powód zamierzał nabyć inwestycję (...) w trakcie postępowania egzekucyjnego i rozliczyć cenę nabycia skupionymi uprzednio wierzytelnościami oraz kontynuacji inwestycji. C. składał do sądu upadłościowego w styczniu 2010r. pisma z wnioskami o nieogłaszanie upadłości. Uzasadniał, iż jedyny majątek to nieruchomości w inwestycję (...) którego wartość jest niższa, niż kwota zabezpieczonych hipotecznie wierzytelności 208.317.101,18 zł. Powód również kierował do sekcji upadłościowej pisma z propozycją zakupu majątku w trybie sprzedaży z wolnej ręki i uzasadniał, iż zamierza zakupić nieruchomości i spłacić cenę zakupu częściowo poprzez potrącenie wierzytelności skupionych przez siebie , a cena sprzedaży nieruchomości winna zaspokoić wszystkich wierzycieli egzekucyjnych hipotecznych.

dowody: umowa pożyczki z dnia 19.12.08r. k445, wniosek o upadłość z daty 12.01.2010 r. k. 636, pismo C. z dnia 18.01.2010r. i z dnia 26.01.2010r. k. 676, k. 672, pismo powoda z dnia 29.01.2010r. k. 693-694, pismo powoda z dnia 12.01.2010 r. k. 1020, pismo z dnia 13.01.2010 r. k. 1022, pisma z dnia 26.01.2010 r. k. 1029, dnia 28 i 29.01.2010 r. k. 1030,1033, 1.02.2010 r. k. 1035, dowody zapłat z dnia 26.01.2010r. k. 1031-1032

umowa sprzedaży wierzytelności z dnia 22.02.2010 r. k. 1411- 1414,

akt notarialny z daty 22.02.2010 r. , nr (...) k. 1909- 1917, nr (...) z dnia 6.05.2011 r. k. 1918-, nr (...) z daty 6.05.2011 r. k. 1919, nr (...) k. 1920-1921, pismo powoda z daty 28.03.2011 r. k. 1922-1924, obligacje serii (...) k. 1925-1932, pismo funduszu z daty 31.03.2011 r. k. 1933 -1934, uchwała zarządu D. (...) z dnia 4.04.2011 r. k. 1934,

zezn. słuchanego na rozprawie w dniu 19.02.2016 r. świadka D. P. (1) pom. k. 1861, świadka M. P. (3) pom. k. 1862, zeznania słuchanej na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze powoda M. P. (2) k. pomocniczo . k. 2438,

Powód został wpisany do KRS w dacie 25.02.2009 r. z kapitałem zakładowym 5 000 zł., podwyższonym w dniu 22.02.2010 r. do 9900 zł. Była to spółka celowa, bez własnych źródeł finansowania, którą M. i M. P. (2) postanowili wykorzystać do wejścia w inwestycję M. Hall. (...) sp. z o.o. rozważał różne warianty uczestnictwa w inwestycji M. Hall. Powód skorzystał z propozycji B. P. (1) (było to ok. II poł. 2008), iż jeśli wykupi wierzytelność głównego wykonawcy B., to powód odzyska te pieniądze z kredytu, który otrzyma C.. Zostanie również zwrócona pożyczka 2 mln zł, jakiej udzieliła M. P. (2) firmie (...), podwykonawcy, któremu nie płacił B.. Powód zakupił pierwszą wierzytelność od B., (...) spółka (...) nie uzyskała i B. P. (1) zaproponował powódce „mocniejsze wejście w inwestycję”. Było to początkiem 2009r. Powód rozważał przejęcie inwestycji (...) poprzez nabycie udziałów w spółce (...), na co wykonywany był audyt, ale z uwagi na brak pełnej dokumentacji finansowej w spółce podwód nie zdecydował się na powyższe. Po rozmowach z B. P. i W. O., które toczyły się początkiem 2009 roku według doradztwa r.pr. W. O., pracownika XVII Funduszu Inwestycyjnego powód zdecydował się na wejście w inwestycje poprzez skup wierzytelności od wierzycieli C. , za

które powód miał nabyć w drodze potrącenia w/w inwestycję w postępowaniu egzekucyjnym. W dniu 30.06.2009r. C., reprezentowany przez W. R., M. B. oraz powód zawarł porozumienie i aneks do umowy o roboty budowlane dot. Generalnego wykonawcy (...) S.A., mocą których przedłużono termin generalnemu wykonawcy wykonania robót o 2,5 miesiąca, C. zrzekł się wobec powoda wszelkich roszczeń odszkodowawczych do B. z tytułu wykonanych prac. Celem tych rozmów prowadzonych z udziałem prokurenta powoda była perspektywa podpisania przez powoda jako przyszłego inwestora umowy z B. na kontynuację inwestycji. Wierzytelności skupywane przez powoda były finansowane z prywatnych środków udziałowców spółki (...), jak również z pożyczki udzielonej przez spółkę (...). Od początku 2009 r. skupował z niewielkim dyskontem do max 10 % wierzytelności w stosunku do spółki (...) sp. o.o. W styczniu 2010 r. był już właścicielem większości wierzytelności wobec C. sp. o.o. na łączną sumę ok. 73 000 000 zł., w tym nabytych od (...) S.A. i w/w banków kredytujących uprzednio budowę. Na dzień 8.01.2010r. toczyło się postępowanie egzekucyjne z udziałem kilkunastu wierzycieli, w tym powoda oraz D. P. (1) z tytułu nakazu zapłaty I Nc 45/09.

W dacie 22.02.2010 r. powodowa spółka zakupiła od (...) Funduszu (...) także wierzytelność w kwocie 99 477 868,85 zł. objętą nakazem zapłaty I Nc 45/09, na którą powód uzyskał klauzulę wykonalności jako następca prawny w dniu 24.02.2010r. W/w wierzytelność fundusz uzyskał uprzednio w drodze darowizny z dnia 13.01.2010r. od D. P. (1). Strony: powód i fundusz inwestycyjny przewidziały przedłużenie terminu zapłaty ceny na warunkach wskazanych w umowie związanych z emisją przez powoda i obowiązkiem wykupu w miejsce ceny obligacji z odroczonym na przyszłość terminem wykupu. Jednocześnie fundusz w dacie 22.02.2010 r. przystąpił do powodowej spółki obejmując jej udziały. W dacie 22.04.2011 r. fundusz zawarł z pozostałymi współnikami powodowej spółki porozumienie inwestycyjne dotyczące projektu (...)Cena sprzedaży zgodnie z treścią umowy nie została zapłacona przez powoda, w toku procesu do funduszu wszedł pozwany ad.1 i pomiędzy stronami w/w umowy powstał spór odnośnie terminu wymagalności, który przeniósł się na drogę sądową (proces prowadzony przed SO w Krakowie). Nabycie tej wierzytelności od funduszu, umożliwiło nabycie licytowanej nieruchomości na licytacji poprzez potrącenie tej wierzytelności z ceną nabycia., jako że spółka w tamtej dacie nie miała wystarczających własnych, wewnętrznych źródeł finansowania środków na zakup nieruchomości, co pozwoliło powodowi wylicytować nieruchomość na swoją rzecz.

dowody: pismo powoda z dnia 12.01.2010 r. k. 1020, pismo z dnia 13.01.2010 r. k. 1022, pisma z dnia 26.01.2010 r. k. 1029, dnia 28 i 29.01.2010 r. k. 1030,1033, 1.02.2010 r. k. 1035, pismo komornika z dnia 8.01.2010r. w aktach Km 1/10, aneks i porozumienie z dnia 30.06.09r. k. 458-459

porozumienie inwestycyjne z dnia 22.04.2011 r. k. 1406-1410, umowa sprzedaży wierzytelności z dnia 22.02.2010 r. k. 1411- 1414,

akt notarialny z daty 22.02.2010 r. , nr (...) k. 1909- 1917, nr (...) z dnia 6.05.2011 r. k. 1918, nr (...) z daty 6.05.2011 r. k. 1919, nr (...) k. 1920-1921, pismo powoda z daty 28.03.2011 r. k. 1922-1924, obligacje serii (...) k. 1925-1932, pismo funduszu z daty 31.03.2011 r. k. 1933 -1934, uchwała zarządu D. (...) z dnia 4.04.2011 r. k. 1934, akta komornicze (...): pismo komornika z dnia 8.01.2010, zezn. słuchanego na rozprawie w dniu 19.02.2016 r. świadka D. P. (1) pom. k. 1861, świadka M. P. (3) pom. k. 1863-1864, zeznania słuchanej na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze powoda M. P. (2) k. pomocniczo . k. 2429, 2438, św. M. P. k. 1863-1864, częściowo zezn. św. W. O. k. 1869, akta I CO 29/10,

Bezpośrednio przed licytacją nieruchomości (...) w toku postępowania egzekucyjnego, powód spłacił wierzytelność ponad 2 mln zł, jaka do spółki (...) sp. o.o. przysługiwała wierzycielowi B. K. (1), który nabył ją uprzednio od jednego z wierzycieli C. i który w oparciu o umowę powierniczą z pozwanym ad. 1 podczas licytacji i w postępowaniu egzekucyjnym miał reprezentować interesy R. P., który to był zainteresowany wylicytowaniem nieruchomości. W licytacji brał też udział B. P..

dowody: akta komornicze KM 1/10: karta rozliczeniowa, pismo (...) Bank z daty 10.03.2010 , zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 24.05.2016 r. świadka J. K. (1) pom. k. 2225, w dniu 19.02.2016 r. świadka W. R. (1) pom. k.

1861, M. P. (1) k. 1863-1864, B. K. (2) pom. k. 1864-1865, zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze pozwanego R. P. pom. k. 2440-2442,

Do licytacji doszło w dniu 25.02.2010r. Cena nabycia przez powodową spółkę nieruchomości w drodze licytacji komorniczej, na której posadowiona była inwestycja (...) została wylicytowana przez powoda jako najwyższa na kwotę 199 000 000 zł. netto (233 020 000 zł. brutto). Powód dokonał w 1/5 zapłaty ceny gotówką, częściowo zaś potrącając przysługujące mu wobec spółki (...) sp. o.o., skupione uprzednio wierzytelności, w tym wierzytelność objętą nakazem z daty z dnia I Nc 45/09.

Postanowieniem z dnia 15.03.2010 r. I 1 Co 1391/10 Sąd Rejonowy w Rzeszowie przysądził własność w/w nieruchomości na rzecz powoda. Powód nabył od kilku wierzycieli, którzy zgłosili się po przybiciu prawa własności, ich wierzytelności, na które nie dysponowali tytułami egzekucyjnymi.

dowody: akta komornicze (...), akta sprawy I. 1 Co 1391/10 : postanowienie o przysądzeniu własności z daty 15.03.2010 r., zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 24.05.2016 r. świadka J. K. (1) pom. k. 2225, św. M. P. k. 1864, Zeznania słuchanej na rozprawie w dniu 27.09.2016 r. w charakterze powoda M. P. (2) k. pomocniczo . k. 2438,

Cena nabycia w wysokości 199 000 000 zł. została nadto przyznana przez powoda na rozprawie w dniu 16.11.2015 r. / k.1778/ i jako taka została uznana za bezsporną w sprawie.

Ustalając stan faktyczny sąd miał na uwadze, iż ze względu na datę wniesienia pozwu w sprawie znajdują zastosowanie przepisy dotyczące prekluzji w postępowaniu odrębnym gospodarczym. W postępowaniu gospodarczym w sporze prowadzonym przed podmioty profesjonalne zdyscyplinowaniu stron i realizacji szczególnie istotnego postulatu sprawności i szybkości postępowania oraz koncentracji materiału dowodowego służy właśnie instytucja prekluzji dowodowej uregulowana w przepisach art. 479¹² § 1 kpc i art. 479¹⁴ § 2 kpc, obarczających strony obowiązkiem przytoczenia całego im znanego w przedmiocie istotnych okoliczności materiału procesowego już w pozwie i odpowiedzi na pozew. Wedle art. 479¹⁴ § 2 kpc prekluzja procesowa dotyczy zarówno twierdzeń o okolicznościach faktycznych, jak i wszelkich zarzutów oraz wniosków dowodowych powołanych na zgłoszone w terminie twierdzenia. Prekluzja powoduje bezpowrotną utratę przez stronę prawa powołania ich w terminie późniejszym. Przepisy te służą realizacji - przyświecającego postępowaniu odrębnemu w sprawach gospodarczych - postulatu sprawności i szybkości postępowania, będąc jednocześnie wyrazem kierowanego do podmiotów gospodarczych oczekiwania podwyższonej staranności w zakresie prowadzonego przez nie procesu sądowego pozostającego w zakresie ich działalności o charakterze profesjonalnym. Oczywistym jest przy tym, że proces ma charakter dynamiczny i strony nie mogą przewidzieć jego całego kierunku przebiegu. Ustawa, uwzględniając nie zawsze przewidywalny rozwój procesu, ustanowiła wyjątki na wypadek, gdy ewentualne zaniechanie nie było od strony zależne. O powstaniu "późniejszej potrzeby" podania twierdzeń, zarzutów i przeprowadzenia dowodów niezawnioskowanych w pozwie czy odpowiedzi na pozew mogą decydować okoliczności wyjątkowe, które sprawiają, że od strony nie można było rozsądnie wymagać przewidzenia, że sformułowanie nowego twierdzenia, czy dodatkowego wniosku dowodowego będzie konieczne w celu wykazania zasadności powództwa czy obrony. Należało także mieć na uwadze, iż dopuszczenie przez Sąd w postępowaniu gospodarczym w oparciu o przepisy art. 479¹ kpc i następne, prowadzonym z udziałem podmiotów profesjonalnie zajmujących się działalnością gospodarczą, gdzie strony reprezentował fachowy pełnomocnik, w oczywisty sposób spóźnionego dowodu, prowadziłyby do działania z urzędu i naruszenia zasady kontradiktoryjności postępowania i równości stron. /por. V ACa 175/08 wyrok s.apel.2008.05.27 w K./. Zaznaczyć należy, iż treść art. 6 kc wprowadza dominację zasady kontradiktoryjności w procesie cywilnym, usuwając zasadę odpowiedzialności sądu za rezultat postępowania dowodowego. Dysponentami tego postępowania są strony, które stosownie do przepisu art. 232 kpc są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepisy procesowe, zwłaszcza te dotyczące prekluzji dają stronom wzmacniając zasadę kontradiktoryjności, narzędzia umożliwiające ustalenie istotnych w sprawie faktów. Dowody, twierdzenia i zarzuty spóźnione sąd pomija i nie może na nich oprzeć rozstrzygnięcia, przy czym zgłoszenie spóźnionych wniosków dowodowych równoznaczne jest z niewykazaniem twierdzeń i okoliczności, na które dowody te zostały powołane. Istotny dla poparcia w/w stanowiska

jest pogląd wyrażony co do pozwu, ale aktualny tym bardziej dla zasad obrony pozwanego, który to pozwany zna już treść pozwu; mianowicie wnosząc pozew w sprawie gospodarczej, powód nie ma obowiązku przewidywać i antycypować sposobu obrony przed dochodzonym żądaniem, jaki zostanie przyjęty przez pozwanego, ale nie oznacza to akceptacji dla takiego zachowania, które polega na pominięciu lub wręcz zatajeniu części znanych już na tym etapie powodowi okoliczności spornych między stronami, mających istotne, można nawet powiedzieć zasadnicze, znaczenie dla treści konkretnego stosunku prawnego między nimi. I ACa 48/08 wyrok s.apel. 2008.03.13 w G. POSAG 2008/1/75/.

Sąd miał też na uwadze, że skutki prekluzji rozciągają się nie tylko na nowe twierdzenia oraz nowe dowody zgłoszone na ich poparcie, ale także na nowe dowody zgłoszone w dalszym toku postępowania na poparcie twierdzeń zawartych wcześniej w pierwszym piśmie procesowym. Powyższe odnosi się także do nowych tez dowodowych (w istocie są to bowiem nowe twierdzenia faktyczne), zgłoszonych później, niż przy wniosku dowodowym zgłoszonym terminowo, a więc zgłoszonym zgodnie z zasadami prekluzji. Jeśli strona nie poda twierdzeń lub/czy dowodów uzasadniających zgłoszone roszczenie w pierwszym piśmie procesowym, a tym bardziej, gdy strona przeciwna z tego zaniedbania wyprowadzi zarzut, to zważywszy na uregulowanie przyjęte w art. 479¹² § 1 i ¹⁴ § 2 k.p.c. strona nie będzie mogła zwalczać tego zarzutu okolicznościami, których mimo obowiązku nie powołała w terminie. /I ACa 643/12 wyrok S. A.. 2013-04-26 w S. LEX nr 1378856/.

Mając na uwadze powyższe sąd oddalił wnioski dowodowe jako sprekludowane , a to zgłoszone w pismach procesowych złożonych na dalszym etapie: 1/ w stosunku do powoda : niź odpowiedź powoda na odpowiedź na pozew ad. 1 i 2 (w tym przypadku należało uznać, iż linia obrony pozwanych zwłaszcza przy konstrukcji rozkładu ciężaru dowodu wedle art. 299 ksh wymusiła po stronie powoda potrzebę zgłoszenia ewentualnie nowych faktów i dowodów na etapie odpowiedzi na odpowiedź na pozew); w stosunku do pozwanych : niź odpowiedź na pozew oraz pisma stron, wskazujące i precyzujące na wezwanie sądu tezy dowodowe, co do których wnioskodawcy nie wskazali i nie wykazali przesłanki z art. 471¹² § 1 kpc lub art. 479¹⁴ § 2 kpc t.j. że powołanie nowych twierdzeń, zarzutów czy dowodów najpóźniej w odpowiedzi na odp. na pozew/ odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikała później - ograniczone nadto dwutygodniowym terminem zawitym.

Odnosnie wniosku dowodowego z opinii biegłego złożonych na etapie odpowiedzi na pozew przez pozwanego R. P. sąd oddalił powyższy, mając na uwadze, iż został zawnioskowany bądź to na okoliczność bezsporną, t.j. przeznaczenia części pożyczki udzielonej przez pozwanego ad. 1 na spłatę zobowiązań B. B. (2) i brak udzielenie pożyczki przez B. P. (1), bądź okoliczność wykazaną dostatecznie innym środkami dowodowymi – zawarcie umowy o zastępstwo inwestycyjne, czy okoliczność nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. To ostatnie dotyczyło wniosku dowodowego z opinii biegłego na okoliczność zobowiązań spółki względem B. P. (1) z tytułu sprzedaży spółce nieruchomości z daty 8.08.2007r. i braku środków pieniężnych na ich zapłatę, co skutkowało tezą, iż już wówczas zachodziły podstawy do złożenia wniosku o upadłość, jak również na okoliczność, iż spółka nie miała majątku na pokrycie zobowiązań wobec B. P. (1) na skutek szeregu zdarzeń począwszy od lipca 2006 r., przez sierpień 2007 i w grudniu 2007 r., zaś z pominięciem tych zobowiązań majątek spółki w postaci nieruchomości wystarczał na spłatę pozostałych wierzycieli. Powyższe nie miało znaczenia, bowiem odnosiło się okresu sprzed wejścia do zarządu pozwanego ad. 1, tymczasem w sprawie istotnym było przecież, czy przesłanki do ogłoszenia upadłości istniały w czasie kadencji pozwanego, a nie za okres kadencji B. P. (1), uprzednio jedyne go członka zarządu, a do czego wykazania zmierzała powyższa teza dowodowa.

Sąd oddalił też wszystkie wnioski dowodowe z odpowiedzi na pozew obu pozwanych, na okoliczność ustalenia momentu, w którym spółka przestała być zdolna do realizacji zaciągniętych zobowiązań i tezy, że do załamania sytuacji doszło po postawieniu w stan wymagalności wierzytelności z tytułu zapłaty ceny sprzedaży nieruchomości (tzw. nakaz sądowy z 29.07.2009r. I Nc 45/09) celem wykazania, iż majątek spółki, w szczególności jej nieruchomości, w datach, gdy pozwani pełnili funkcje członków zarządu wystarczał na zaspokojenie wymagalnych zobowiązań spółki i tym samym brak było podstaw do ogłoszenia jej upadłości, jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Powyższa okoliczność, nawet w razie jej wykazania, nie wyczerpywała bowiem tezy o braku przesłanek do

złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn, o których będzie mowa w dalszej części uzasadnienia i przez to dowód z tego względu, przy braku materiału dowodowego uzasadniającego tezę braku istnienia drugiej z przesłanek ogłoszenia upadłości, był zbędny dla rozstrzygnięcia w sprawie. Co istotne, sam pozwany ad. 1 na str. 7 odpowiedzi na pozew wskazał, iż już w dniu 6.05.2008r. spółka nie spłacała swoich wymagalnych zobowiązań, a w żadnej części tego pisma procesowego nie twierdził nawet, iż spółka spłacała je w okresie funkcji członka zarządu. Podobna argumentacja odnosi się do drugiego pozwanego. W swej odpowiedzi na pozew zawnioskował dowód z opinii biegłego na okoliczność, iż spółka w okresie jego funkcji była w stanie zaspokoić wszystkie wymagalne wierzytelności, bo miała wystarczający majątek do tego w postaci nieruchomości. Pozwany ad. 2 wd z opinii biegłego zgłosił też na okoliczność ustalenia momentu, w którym spółka przestała być zdolna do spłaty zaciągniętych zobowiązań. Była to okoliczność bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, zważywszy na treść art. 11.1 puin w brzemieniu obowiązującym w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez obu pozwanych.

Nadto należało uwzględnić, iż majątek spółki wyczerpywała nieruchomość (okoliczność niesporna) z posadowioną na niej inwestycją, co znalazło też odzwierciedlenie w przebiegu postępowania egzekucyjnego, prowadzonego skutecznie tylko z tej nieruchomości. Tymczasem wartość tej nieruchomości wynikająca z oszacowania przez komornika w lipcu 2009 r. została uznana za bezsporną, nadto następnie znalazła potwierdzenie w cenie uzyskanej podczas licytacji. Tym samym dowód wykazujący wartość majątku spółki w datach ustąpienia przez pozwanych w kwietniu i lipcu 2009 r. z funkcji członka zarządu, był zbędnym także z tego powodu, skoro data oszacowania tej nieruchomości w post. egzekucyjnym była zbliżona do w/w dat ustąpienia pozwanych z funkcji, a zostało wykazane w tym procesie, iż inwestycja w w/w przedziale czasu została wstrzymana, zatem jej wartość nie mogła uleć zmianie.

Nie wykazywały także zasadności zarzutu braku winy, tj. braku przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wnioski dowodowe z odpowiedzi na pozew, w tym z opinii biegłego, poprzez twierdzenia, iż majątek spółki podczas kadencji R. P. nie zmniejszył się do daty egzekucji oraz nie zwiększyła się ilość zobowiązań w tym okresie, za wyjątkiem wierzytelności świadomie i celowo uznanych przez C. I Nc 45/09, celem ustalenia, iż powód nie poniósł szkody. Zważyć bowiem należy, iż idąc tym tokiem rozumowania, nawet, gdyby opinia biegłego potwierdziła ten fakt, to właśnie brak zgłoszenia wniosku o upadłość przez pozwanego w okresie jego funkcji umożliwił powstanie wymagalnej wierzytelności I Nc 45/09 w okresie późniejszym, poprzez niezaskarżenie nakazu zapłaty przez ówczesnego prezesa zarządu W. R.. Zresztą jest to argumentacja chybiona, skoro wierzytelność ta istniała w okresie funkcji, która wg wcześniejszej argumentacji pozwanego ad. 1 powodowała niewypłacalność spółki już w momencie zawarcia umowy sprzedaży w rozumieniu art. 11.2 puin. Wreszcie pozwany ad. 1 i 2 nie twierdził w kontekście zarzutu braku szkody, że nie zwiększyła się wartość zobowiązań (twierdził tylko, że nie zwiększyła się ilość zobowiązań), gdy tymczasem oczywistym jest, że upadłość zapobiega narastaniu zadłużenia z tytułu biegnących odsetek za opóźnienie (art. 92. 1 puin). Pozwany ad.1 powoływał biegłego sądowego dla wykazania braku szkody, polegającej na tym, że powód zakupił wierzytelności po niższej cenie, niż ich wartość, zapłacił kwotę niższą, niż dochodzi pozewem i niższą, niż rozliczył cenę nabycia nieruchomości. Powyższy wd był zbędny i tym samym prowadził do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, bowiem szkodę powoda jako wierzyciela, jako nabywcy wierzytelności, wyznaczała wartość niewyegzekwowanych wierzytelności wraz z odsetkami, kosztami procesu i egzekucyjnymi, a nie cena nabycia tych wierzytelności w stosunku do ceny nabycia nieruchomości (art. 299 § 1 ksh). Zbędny był wreszcie dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości i analizy ekonomiczno - finansowej podmiotów gospodarczych na okoliczność rentowności i kondycji finansowej spółki w okresie 7.06.2005r – 25.02.2010r. itd. (szczegółowe tezy str. 25-26 odpowiedzi na pozew pozwanego ad. 1 k. 316-317), skoro chodziło pozwanemu, by m.in. tym dowodem wykazać wysokość zobowiązań spółki w okresie 8.07.2007- 25.09.2008r., gdy tymczasem był to okres nie pokrywający się z okresem pełnienia funkcji członka zarządu przez pozwanego ad. 1. Ponadto chodziło o wykazanie możliwości wywiązywania się przez spółkę z szeregu zobowiązań, w tym z umowy o zastępstwo inwestycyjne i umowy pożyczki udzielonej przez pozwanego, zasadności zakupu nieruchomości, na której wzniesiono inwestycję, wysokości wszystkich zobowiązań spółki, wysokości odsetek od nakazu zapłaty z dnia 29.07.2009 r., skutków oponowania w ogłoszeniu upadłości w styczniu 2010 r., jako nie wyczerpujących zarzutu o braku podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości podczas kadencji pozwanego. Wskazać należy, iż pozwany ad.1, precyzując na wezwanie sądu wnioski dowodowe pismem z daty 25.09.2011 r. (k. 525-538), gdzie wg zasad prekluzji był to ostatni moment, by

przy wykorzystaniu konkretnych tez dowodowych przy poszczególnych wnioskach dowodowych powołać okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zmienił zasadniczo w/w tez dowodowych: forsował twierdzenie, iż majątek wystarczał na zaspokojenie długów, za wyjątkiem, gdyby doliczyć do długów wierzytelność I Nc 45/09, bo wówczas już nie wystarczał, zdaniem pozwanego. Bez znaczenia w kontekście przesłanek egzoneracyjnych wg art. 299 § 2 ksh była zwłaszcza sprecyzowana teza (str. 9 pisma k. 533) dla biegłego na okoliczność ustalenia na dzień rezygnacji pozwanego ad. 1 z funkcji wartości majątku spółki (...) i wysokości wszystkich zobowiązań, nie obejmujących pożyczek i wierzytelności D. i B. P. (1). W kontekście zarzutu braku szkody należało bowiem postawić tezę, iż w nawet gdyby został złożony wniosek o upadłość przez cały okres pełnionej funkcji, powód nie uzyskałby żadnego zaspokojenia swych wierzytelności (brak szkody) lub nie uzyskałby więcej ani na początku tej funkcji , jak i przez cały jej okres trwania. Na brak szkody z powodu niezgłoszenia wniosku o upadłość wskazywałoby twierdzenie pozwanych, iż egzekucja dawała powodowi co najmniej te same zaspokojenie jego wierzytelności, co upadłość. Tymczasem takie twierdzenie pozwanych w ramach zasady prekluzji (etap odpowiedzi na pozew z pismami procesowymi precyzującymi tezy dowodowe przy wnioskach dowodowych z odpowiedzi na pozew) nie padło. PRZECIWNIE,; pożyczki w razie upadłości nie stanowiłyby wierzytelności podlegających zaspokojeniu art. 14 § 3 ksh, zatem te wierzytelności były irrelewentne w stosunku do stopnia zaspokojenia wierzytelności egzekucyjnych , a zdaniem pozwanego ad.1 (jego jednoznaczne zeznania k. 2444) wartość spółki (...) jako przedsiębiorstwa była znacznie wyższa, niż sama wartość nieruchomości, co skutkowało, iż upadłość i wynikająca z niej możliwość sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości dawałaby większe zaspokojenia wierzycieli, niż egzekucja (sprzedaż nieruchomości).

Sąd miał na uwadze, że pozwany M. B. (1), precyzując na wezwanie sądu tezy dowodowe (k. 547-549) , a był to ostatni moment, by nie narazić się na zarzut prekluzji, wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia przesłanek do złożenia wniosku o upadłość, tymczasem to nie zadaniem biegłego, ale sądu, jest ocena prawna, jaką jest zaistnienie lub nie przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość. Pozwany zaś winien wskazać fakty i dane, do których opracowania i oceny przez Sąd koniecznym jest wiedza specjalna dostarczona przez biegłego. W tym zakresie zaś pozwany ad. 2 powtórzył w dalszej części w/w tezy z obu odpowiedzi na pozew, przy czym, co jest istotne, nadal nie negował samego faktu zadłużenia spółki i zaprzestania spłaty zobowiązań. Pozwany ponadto domagał się hipotetycznej oceny możliwości restrukturyzacji zadłużenia i możliwości spłaty przy założeniu kontynuacji działalności i przy uwzględnieniu, iż znaczna część długów przysługiwała wspólnikom. Powyższe jest o tyle bez znaczenia, iż już w maju 2009 r. został złożony przez bank wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości spółki stanowiącej jedyny jej majątek, a w tym okresie lawinowo powstawały tytuły egzekucyjne i wykonawcze wykonawców p-ko C.. To samo w sobie czyni wątpliwą tezę o możliwości kontynuacji inwestycji przez spółkę, której członkiem zarządu był pozwany w oparciu o tę właśnie nieruchomość, zważywszy na ponad półroczne zaprzestanie spłacania długów. Zważyć należy, iż hipotetyczna możliwość restrukturyzacji spółki w żaden sposób nie wpływa na zwolnienie się członka zarządu z obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, gdy zajdzie choćby jedna z 2 ustawowych przesłanek z art. 11 puin. Zważyć wreszcie należy, iż wd z opinii biegłego złożony przez obu pozwanych w odpowiedziach na pozew (to był końcowy termin prekluzyjny zgłoszenia tez dla biegłego, który z uwagi na brak wskazania takich tez w odpowiedziach na pozew został niejako ostatecznie przedłużony zarządzeniem z dnia 20.09.2011r k. 517 i 518 do ich sprecyzowania) zmierzał do wykazania, że podstawy do ogłoszenia upadłości zaszły przed objęciem przez pozwanego funkcji , bądź to po rezygnacji z tej funkcji, przy czym pozwani konsekwentnie w odpowiedziach na pozew forsowali tezę, iż skoro majątek przekraczał kwotę wierzytelności (temu służył m. in. dowód z opinii biegłego : oszacowanie majątku i długów spółki) to nie było podstaw do ogłoszenia upadłości, która to podstawa nastąpiła dopiero z chwilą uzyskania w lipcu 2009r. nakazu zapłaty na ponad 100.000.000 wierzytelność , bo po uzyskaniu tego tytułu egzekucyjnego majątek już nie wystarczył za zaspokojenie wierzycieli. Przemilczali konsekwentnie pozwani, iż spółka zaprzestała placenia długów, na co wskazywało jednoznacznie uzasadnienie pozwu i zawnioskowane tam dokumenty urzędowe w postaci tytułów egzekucyjnych , fv , tytułów wykonawczych. Co najistotniejsze, to nie powód ma wykazywać, że istniały podstawy do ogłoszenia upadłości w okresie kadencji pozwanych, lecz pozwani mają twierdzić, a następnie wykazać, że takich podstaw nie było. Nie wystarczyło zatem twierdzić, iż majątek wystarczał w okresie kadencji na zaspokojenie zobowiązań, należało też stwierdzić, iż w okresie kadencji spółka regulowała swe zobowiązania, a było to konieczne, skoro wedle art. 11.1 puin wystarczyło, by spółka zaprzestała regulowania swych wymagalnych zobowiązań, do powstania ustawowego obowiązku do złożenia wniosku o upadłość. Takie twierdzenia

nie zostały zgłoszone, zatem opinia biegłego na twierdzenie, iż majątek wystarczał na zaspokojenie wierzytelności nie wnosił do sprawy, bowiem nawet takie ustalenie wiadomości specjalnych nie wyłączałoby winy pozwanych w niezgłoszeniu wniosku o upadłość ani nie wyłączałoby drugiej alternatywnej ustawowej przesłanki do obowiązkowego zgłoszenia wniosku o upadłość, jaką jest zaprzestanie płacenia długów z art. 11.1 puin. Tym samym zgodnie z zasadą prekluzji sąd pominął wszystkie nowe twierdzenia oraz tezy dowodowe, zgłoszone przez pozwanych w pismach z dnia 12.03.12r. i 19.03.12r. (k. 763-767), zwłaszcza że powód zarzucił pozwany i sądowi w kolejnym piśmie procesowym naruszenie zasad prekluzji. Prekluzji, wynikającej przecież z ustawy, obejmującej te tezy dowodowe, nie mogło uchylić i nie uchylało zatem kolejne już zarządzenie przewodniczącego z dnia 20.02.12r. (k. 757, 758) o sprecyzowanie tez dowodowych dla biegłego, czy w konsekwencji wydanie postanowienia dowodowego z dnia 19.03.12r. w oparciu o te tezy (k. 768), skoro postanowienie dowodowe może zostać zmienione w każdym stanie sprawy do jej zakończenia w danej instancji przez ten sam sąd, a skoro sąd w nowym składzie stwierdził, iż kolejne wezwanie o sprecyzowanie tez dowodowych i w istocie zgłoszenie w odpowiedzi na nie nowych tez naruszała zasadę prekluzji, zmienił postanowienie dowodowe sadu w poprzednim składzie i wd z opinii biegłego sądowego oddalił, zważywszy, iż twierdzenia podane w odpowiedzi na pozew oraz sprecyzowane na pierwsze wezwanie sądu były bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, co sąd wyżej uzasadnił. Dodać też należy, iż tezy dowodowe pozwanego ad. 2 zgłoszone kolejny raz (k. 766) w istocie stanowiły jedynie rozwinięcie tych tez wcześniej precyzowanych, a te były nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Reasumując, sąd w ramach zasad ustawowej procesowej prekluzji przeanalizował jedynie pod kątem art. 227 kpc twierdzenia faktyczne i dowody zgłoszone przez pozwanych na te twierdzenia w odpowiedziach na pozew oraz twierdzenia faktyczne zgłoszone przez pozwanych w ramach tzw. sprecyzowania tez dowodowych na pierwsze wezwanie sądu z dnia 20.09.11r. k. 517 i 518, a wskazanych w pismach proc. odpowiednio (k. 525-538) i (k. 547-549), uznając, iż kolejne wezwanie o sprecyzowanie tych tez oraz odpowiedź na to wezwanie naruszały przepis art. 479¹⁴ § 2 kpc .

Drugorzędną przesłanką dla oddalenia wniosku o dowód z opinii biegłego była niemożność wydania takiej opinii z uwagi na braki w dokumentacji spółki. Obaj biegli kolejno powołani wskazywali na konkretne dokumenty potrzebne do wydania miarodajnej opinii, przy czym dysponowali aktami sprawy sądowej, gdzie sąd z urzędu skserował i „włączył do akt”, jak wynika to z protokołu rozprawy, wybrane przez siebie dokumenty wskazujące na zadłużenie spółki, majątek itp.; mimo to biegli nie byli w stanie wydać opinii. Treść natomiast prywatnej ekspertyzy rewidenta, powołanego przez pozwanego ad.1 na okoliczność, iż jest możliwe wydanie opinii w oparciu o dostępne dokumenty, nie była wiążąca dla sądu, bowiem to biegli sądowi, powołani przez sąd najlepiej wiedzą, jakie dokumenty potrzebne są do wydania opinii, nadto treść tej prywatnej ekspertyzy wskazuje jednoznacznie, iż nie była ona wiarygodna w swych tezach z uwagi na braki dokumentów. Dodać też należy, iż sąd nałożył już prawomocnie grzywnę na prezesa zarządu za brak udostępnienia biegłemu i sądowi wymaganych dokumentów (art. 251 kpc), postanowienie to nie wywarło skutku, nadal nie przedłożył W. R. właściwej dokumentacji, a przepisy kpc nie pozwalają na kolejną grzywnę czy dalsze środki (areszt), analogiczne, jak wobec świadków. Zatem z uwagi na niemożność wykonania opinii sądowej również i z tej przyczyny wniosek dowodowy z opinii biegłego został przez sąd ostatecznie oddalony po zmianie postanowienia dowodowego sądu w poprzednim składzie.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na nową w sprawie okoliczność podniesioną w dalszych pismach procesowych, a to niewykazania przez powoda nieskuteczności egzekucji wobec nieskierowania jej przeciwko wszystkim składnikom majątkowym spółki (...) sp. o.o., a to w postaci wierzytelności wciąż rzekomo przysługującej spółce (...) sp. o.o. z tytułu nakładów poczynionych na nieruchomości, na której usytuowana jest inwestycja M. Hall, w części, w jakiej stanowi ona własność Gminy M. R.. Pozwany ad. 1 dopiero w piśmie procesowym z daty 11.05.2016 r. / k. 2207 t. XII/ podniósł nowe twierdzenia dotyczące stanu prawnego i statusu nieruchomości, na której posadowiona jest inwestycja (...) Następnie opierając w oparciu o te dane zarzut oparty o twierdzenia dotyczące nakładów na działki, niebędące własnością inwestora, zgłosił go w piśmie z daty 27.06.2016 r. /k. 2278 t. XII/. Jednocześnie na rozprawie w dniu 2.09.2016 r. /k.2.09.2016 r. t. XII/ pozwany R. P., wbrew twierdzeniom powoływanym w w/w piśmie procesowym na uzasadnienie braku prekluzji, przyznał, iż wiedział o nakładach spółki (...) sp. o.o. już na etapie budowania inwestycji. Z uwagi na powyższe tak zarzut, jak i wszystkie dowodowe powołane na poparcie tego nowo podniesionego faktu należało uznać za sprekludowane w myśl art. 479⁽¹⁴⁾ § 2 kpc. Zważyć nadto należy, iż

pozwany nie zgłosił żadnych wd na okoliczność, iż nakłady te nie były przedmiotem licytacji komorniczej w ramach egzekucji z nieruchomości (powyższego nie dało się ustalić na podst. dokumentu „opisu i oszacowania”), przeciwnie; nieprawdopodobnym było, by komornik przy tej czynności nie szacował tych nakładów, sztucznie „wydzielając” je niejako z całej nieruchomości budynkowej, zwłaszcza, że pozwany nie twierdził, by zgłaszane były w postępowaniu egzekucyjnym zarzuty dot. nakładów. Dodać wreszcie należy, iż „owe nakłady” miały charakter mocno sporny co do „prawa”, zatem pozwany nie wykazał, by stanowiły one realny majątek , z którego powód miał możliwość i winien był się zaspokoić. To pod kątem nowego , zatem sprekludowanego zarzutu, iż był majątek, z którego winien powód zaspokoić swe wierzytelności (art. 299 § 1 ksh w ramach przesłanki braku bezskuteczności egzekucji)

Ustalając stan faktyczny sąd oparł się na zeznaniach świadków D. P. (1), W. R. (1), M. P. (3), B. K. (2), J. K. (1), M. S. (1) , B. P. (1), jako że łącznie z dowodami z dokumentów, w połączeniu z okolicznościami bezspornymi dały obraz stanu faktycznego i sekwencji zdarzeń dotyczących (...), utraty źródeł finansowania, zaległości płatniczych, jak też okoliczności nabycia nieruchomości przez powoda, tzw. przejęcia przez powoda inwestycji (to pod kątem zarzutu pozwanych naruszenia zasad współżycia społecznego).

Sąd nie dał przy tym wiary zeznaniom świadka D. P. (1) i W. R. (1) odnośnie okoliczności wniesienia pozwu o zapłatę ceny sprzedaży i okoliczności jego uprawomocnienia się, w części w jakiej zasłaniał się niepamięcią, w tym co do okoliczności odbioru nakazu zapłaty, jako sprzecznymi w tym ostatnim zakresie z dowodem ze zwrotnego potwierdzenia odbioru w aktach I Nc 45/09.

Sąd dał wiarę w całości dowodowi z zeznań świadka M. S. (1) zeznającej , iż pozwany M. B. (1) nie domagał się od niej bezpośrednio dokumentacji finansowej spółki jako logicznym i konsekwentnym, zasługującym na danie im waloru wiarygodności w całości. Świadek zaznaczył, iż nie miałaby prawa w razie takiego żądania odmówić członkowi zarządu dostępu do dokumentacji, co oznaczało, iż gdyby o taką dokumentację członek zarządu zwróciłby się do niej, zostałaby ona udzielona. Jednocześnie pozwany M. B. (1) zeznał, iż z tym świadkiem kontaktował się wyłącznie telefonicznie. Nie wskazał też, aby świadek odmówiła mu wprost dostępu do dokumentacji. Dodać należy, iż świadek z uwagi na upływ czasu : zeznania składała w roku 2016, gdy chodziło o okres roku 2009, nie pamiętała szczegółowo faktów na okoliczność dostępu do dokumentacji spółki przez pozwanych , istotne zatem były ustalenia sądu w oparciu o zeznania na te okoliczności tego świadka w sprawie V Gc 244/11.gdzie z ustaleń poczynionych właśnie na podst. zeznań świadka złożonych dużo wcześniej, bo w roku 2011r, był pełny dostęp pozwanego ad.1 do dokumentów finansowych spółki, a pozwany ad.1 nigdy nie pytał o sytuację spółki pod kątem podstaw do złożenia wniosku o upadłość.

Sąd nie dał w tym zakresie także wiary zeznaniom świadka B. K. (2), który zeznał, iż w rozmowie telefonicznej z M. S. (1) miała zaprzeczyć, aby posiadała dokumentację spółki, jako sprzecznymi z zeznaniami M. S. (1) z których wynikało, że za bieżący rok obrotowy dokumenty były u niej. Te je z kolei przeciwne zeznania są o tyle wiarygodne, że w tej części zgodne z zeznaniami pozwanego M. B. (1) oraz w świetle zasad doświadczenia życiowego, które wskazuje, iż osoba zajmująca się obsługą księgową, dysponowała dokumentami, w oparciu o które tę obsługę wykonywała.

O tym, że pozwany ad. 2 nie był zainteresowany przede wszystkim rzetelnym zapoznaniem się z kondycją spółki świadczy to, iż wiedząc o znacznych i odległych w czasie zaległościach płatniczych, poprzestając na zapewnieniach B. P. (1), w tym co do braku zajęć komorniczych oraz danych za rok 2008 r. podjął się czynnej reprezentacji spółki.

Tym samym nie były wiarygodne zeznania B. K. (2), iż główną przyczyną rezygnacji przez pozwanego ad.2 z funkcji był odmowa udostępnienia mu dokumentacji i obawa co do konsekwencji w razie niezgłoszenia wniosku o upadłość, skoro pozwany będąc świadom zaległości w płatnościach, podejmując się funkcji członka zarządu miał na uwadze cel, jaki przeświecał obu pozwany, tj. przede wszystkim przejęcie spółki i inwestycji. Temu służyły niestanowcze i nie konkretne zresztą zabiegi pozwanego ad.2 oraz bardziej już zwerbalizowane zabiegi jego pełnomocnika B. K. dotyczące zdobycia dostępu do dokumentacji. Przyczyną rezygnacji nie był brak dostępu do dokumentacji spółki, celem zapoznania się z nią i podjęcia stosownych działań, w tym w razie ustalenia przesłanek upadłości, złożenia stosowanego wniosku, ale brak koniecznej przy reprezentacji łącznej współpracy ze strony drugiego członka zarządu i jak na to sam wskazał pozwany M. B. (1) w odpowiedzi na pozew – dysfunkcja zarządu, co uniemożliwiało pozwanemu,

bez względu na wiadomy mu stan zadłużenia, podjęcie czynnego udziału w dalszej realizacji inwestycji. Analiza zresztą całego przebiegu zeznań pozwanego ad. 2 wskazuje, iż jako w znacznej mierze chaotyczne, nielogiczne, lakoniczne w istocie nie potwierdziły w sposób wiarygodny, by pozwany ad. 2 nie znał sytuacji finansowej spółki i nie miał możliwości z przyczyn niezależnych od siebie jej poznać w czasie całej swojej 1-miesięcznej kadencji. Przeczą temu zeznania św. B. K., który wiedział, będąc pełnomocnikiem pozwanego ad. 2, iż spółka kilka już miesięcy nie płaci swym wykonawcom. Nie sposób uznać, by jako pełnomocnik pozwanego ad. 2 wiedzy tej nie przekazał mocodawcy. Pozwany ad. 1 również w swych zeznaniach nie wykluczył wprost, iż wiedzę o zaległościach płatniczych przekazał zięciowi zbywając na jego rzecz udział w ce. Doświadczenie życiowe nakazuje wręcz przyjąć, iż wiedzę tę posiadał od teścia, z którym utrzymywał dobre relacje, co wynika z zeznań tego ostatniego. Zeznania zaś pozwanego ad. 1 w ogóle nie obejmowały twierdzeń odpowiedzi na pozew, że nie miał dostępu, a zatem wiedzy o sytuacji ekonomicznej spółki. Zresztą okoliczność ta była już przedmiotem badania Sądu Rej. w R. w sprawie prawomocnie zakończonej wyrokiem w 2011 zasądającym należność od pozwanego właśnie na tej podstawie, że nie wykazał on braku dostępu do dokumentów, a tym samym braku wiedzy, a tym samym braku winu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość.

Sąd oddalił wnioski dowodowe z zeznań świadków J. S. z uwagi na brak wskazania w terminie dodatkowym wyznaczonym aktualnego adresu świadka, co do św. M. C. i T. T., zgłoszonych przez powoda w piśmie procesowym z roku 2016 jako sprekludowanych.

Sąd oddalił także pozostałe wnioski dowodowe stron, które dotyczyły okoliczności bezspornych, każdorazowo wskazując na to przy wydawaniu postanowienia na rozprawie z dnia 16.11.2015r. (art. 229 kpc i art. 230 kpc).

Sąd oddalił wniosek dowodowy z umowy wsparcia z daty 29.04.2011 r. i propozycji nabycia obligacji z daty 28.03.2011 r. wobec nie przedłożenia środka dowodowego przez pozwanego ad. 1 i tym samym braku przedmiotu dowodzenia. W piśmie procesowym z daty 18.11.2015 r. /k. 1784 t. IX/ pozwany ad. 1 nadto cofnął wniosek dowodowy z dokumentów umowy wsparcia z daty 29.04.2011 r. i propozycji nabycia obligacji z daty 28.03.2011 r.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z opinii prywatnej rewidenta, jako nie mający waloru dowodu z opinii biegłego sądowego i będący dokumentem prywatnym prezentującym, wsparte wiedzą specjalną, stanowisko strony w procesie.

Sąd ustalając stan faktyczny oparł się natomiast o powołane powyżej tylko te dowody z dokumentów, które nie były sprekludowane i nie były kwestionowane przez strony postępowania co do swej autentyczności i treści jak też nie budziły takich wątpliwości Sądu, stąd zasługiwały na danie im waloru wiarygodności.

Sąd zważył co następuje:

Spór w niniejszej sprawie dotyczył odpowiedzialności byłych członków zarządu spółki (...) sp. z o.o. wobec powoda za zobowiązania spółki.

Powód wywodził swe roszczenie z art. 299 § 1 ksh jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

§ 2. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Art. 299 § 1 ksh : Zgodnie z cyt. przepisem przesłankami odpowiedzialności członków zarządu są: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawiania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu. /tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16.05.2002 r. wyrok IV CKN 933/00 LEX nr 55500 na tle art. 298 kh, znajdującego zastosowanie w obecnym stanie

prawnym/. „Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (patrz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r. III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20) uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki w czasie pełnionej przez pozwanego funkcji oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Zarówno powstanie szkody, rozumianej jako obniżenie potencjału finansowego spółki a nie bezpośredni uszczerbek w majątku wierzyciela, jak i inne przesłanki odpowiedzialności: tj. wina i związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą a zachowaniem członków zarządu spółki, funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego. Dlatego dowody na te okoliczności, opisane w art. 299 § 2 k.s.h. muszą przedstawić członkowie zarządu. /Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r. II CSK 661/08/.

Powód wywodził legitymację czynną z bezspornego w sprawie faktu nabycia wierzytelności objętych tytułami wykonawczymi wydanymi przeciwko spółce (...) sp. z o.o. w drodze umowy cesji /art. 509 kc/ i uzyskania na swoją rzecz klauzul wykonalności, nadanych tytułom egzekucyjnym wydanym uprzednio na rzecz poprzedników prawnych powoda. Powód wykazał zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem dowodzenia, iż przysługiwała mu wobec spółki (...) sp. z o.o. wierzytelność objęta żądaniem, która powstała lub istniała w czasie, gdy pozwani byli członkami zarządu spółki. W zasadzie okoliczność ta była bezsporna, bowiem twierdzenia pozwu w tym przedmiocie nie zostały przez pozwanych zaprzeczone. Bez znaczenia pozostawało, czy powód wierzytelności nabył w tamtym okresie, czy też po rezygnacji pozwanych z funkcji dla ich odpowiedzialności wg art. 299 § 1 ksh. Powód jako następca prawny na skutek cesji wchodził we wszelkie prawa i obowiązki wierzycieli, w tym ich uprawnienie, czy też roszczenie z art. 299 § 1 ksh. Zaznaczyć przy tym należy, że odpowiedzialność członków zarządu obejmuje nie tylko należność główną, ale zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce koszty procesu, koszty klauzuli wykonalności, postępowania egzekucyjnego i odsetki ustawowe od należności głównej, /uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7.12.2006 r., III CZP 118/06 oraz co do kosztów procesu- wyrok Sądu Najwyższego z 8.03. 2007 r, III CSK 352/2006/. Powstanie wierzytelności w postaci kosztów procesu, kosztów klauzuli wykonalności, jak też kosztów egzekucji z uwagi na wymóg nałożony na wierzyciela wykazania się tytułem egzekucyjnym (tzw. bezsporność wierzytelności w procesie z art.299 ksh), jak też wykazania bezskuteczności egzekucji (najprostszym i nie budzącym wątpliwości dowodowej sposób to uzyskanie tytułu egzekucyjnego i skierowanie go do egzekucji) jest konieczne w celu skutecznego wystąpienia przeciwko członkom zarządu. Za przyjęciem odpowiedzialności co do powyższych należności, w tym również odsetek, które nie biegłyby, gdyby zgłoszono w terminie wniosek o upadłość (por. SN III CKN 650/97, III CZP 118/06), przemawia także wykładnia funkcjonalna art. 299 ksh, która winna uwzględniać funkcję ochronną praw wierzycieli, umożliwiając im skuteczną egzekucję należności. Konsekwencją akcesoryjności, będzie odpowiedzialność członków zarządu za odsetki, koszty procesu, klauzuli i egzekucji należności głównej, powstałych już po zaprzestaniu pełnienia tej funkcji . Zwolnienie bowiem członka zarządu z odpowiedzialności za te należności motywowałoby członka zarządu do zwlekania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Byłaby to zatem korzyść z niedopełnienia w terminie obowiązku ustawowego złożenia wniosku o upadłość, a nikt nie może czerpać korzyści z naruszenia prawa (w kontekście fałszywie stawianej tezy, iż odsetki i koszty egzekucji pozostają poza związkiem przyczynowym ze szkodą z art. 299 ksh; przeciwnie: gdyby w najwcześniejszym ustawowym terminie wedle art. 11 puin został złożony wniosek o upadłość, to nie powstałoby roszczenie odsetkowe z uwagi na art. 91.2 puin oraz koszty sądowe i egzekucyjne przynajmniej co do później po tym terminie skierowanych do procesu i egzekucji wierzytelności). Tak też A. K. „Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.” Oficyna Wolters Kluwer W-wa 2009 str.79-83. Wskazać też należy, iż pozwani nie kwestionowali początkowej daty odsetek ustawowych wskazanych w żądaniu pozwu, liczonych od poszczególnych należności oraz charakteru tych należności , w szczególności czy były to należności główne, czy odsetki czy koszty egzekucji .

Powód wykazał także kolejną przesłankę z art. 299 ksh, a to, iż egzekucje wobec spółki okazały się w zakresie dochodzonych kwot bezskuteczne, powołując się na postanowienia komornika w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c , które to postanowienia były wystarczające do uznania bezskuteczności egzekucji z majątku spółki przysługującej wierzycielowi wierzytelności. /por. : wyrok SN 2011-02-10 IV CSK 335/10./ . Bez znaczenia pozostaje, czy bezskuteczność egzekucji miała miejsce w czasie pełnienia przez zobowiązanego funkcji członka zarządu czy też po jego odwołaniu. (tak też SN II C 86/38, IV CKN 397/01). W niniejszej sprawie zaszła ta druga sytuacja. Fakt bezskuteczności egzekucji co do kwot objętych żądaniem pozwu w

przedmiotowej sprawie nie był też przez pozwanych kwestionowany, pozwany nie kwestionował też wysokości tych kwot.

Poza sporem i według obowiązującej w tym procesie prekluzji dowodowej było, iż jedynym majątkiem dłużnika i co do którego prowadzono postępowania egzekucyjne była nieruchomości z rozpoczętą inwestycją (...) Tym samym niespornym był fakt bezskuteczności egzekucji wywiedziony z innego faktu niespornego, że egzekucja została skierowana do całego majątku dłużnika. Zarzut innego majątku, z którego powód winien był się zaspokoić, a który pojawił się w ostatniej fazie procesu (tzw. nakłady), był spóźniony, co sąd powyżej już uzasadniał.

Podsumowując, powód wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 ksh.

Pozwany celem uwolnienia się od odpowiedzialności winien wykazać jedną z wymienionych w art. 299 ksh okoliczności, a to że:

1/we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe (tego zarzutu i faktów z nim związanych pozwani w tym procesie nie podnosili)

2/niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło nie z jego winy

3/pomimo niezgłoszenia wniosku wierzyciel nie poniósł szkody

Zdaniem sądu w ramach odpowiedzialności z art. 299 ksh domniemaniem prawnym objęta jest przesłanka związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości , zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz poniesienie szkody w rozumieniu art. 299 ksh, której to górną granicę jej wysokości wyznacza wysokość niezaspokojonej wierzytelności . /por. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia z dnia 7 listopada 2008 r. III CZP 72/08i por. IV CSK 430/07 wyrok SN 2008.01.16 LEX nr 487532/. Chcąc uwolnić się od odpowiedzialności pozwany winien te domniemania obalić.

Ad. 2 Brak winy

Przechodząc zatem od razu do drugiej przesłanki egzoneracyjnej : brak winy w niezłożeniu wniosku o upadłość, takich okoliczności faktycznych świadczących o braku winy pozwani nie wykazali w tym procesie.

Celem ustalenia braku winy istotnym było, aby konkretne okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu. Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 ksh stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Wykazanie przez członka zarządu, że w czasie pełnienia przez niego funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z podaniem o wszczęcie postępowania układowego, oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki. /por.: V CSK 172/10 wyrok SN2010-12-08 LEX nr 677904/.

Pozwani w istocie podnieśli, iż nie istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości w okresie, gdy sprawowali zarząd, argumentując jedynie to tym, że stan majątku spółki był taki, iż jej zobowiązania miały pokrycie w majątku, a nawet były niższe. Dla rozważenia skuteczności linii obrony pozwanego należało mieć na uwadze przesłanki ogłoszenia upadłości. Stosownie do art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

Zgodnie zaś z art. 11. 1 powołanej ustawy dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

2. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczy wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Powyższe prowadzi do wniosku, że w przepisie art. 11 puin nie powiązано stanu niewypłacalności wyłącznie ze stanem majątku dłużnika, ale z jego zachowaniem, konkretnie zaniechaniem - zaprzestaniem płacenia długów. /por.: I SA/Bd 301/09 wyrok WSA 2009-07-14 w B. LEX nr 536936/. Wymienione w przepisach art. 11 p.u.i.n. przesłanki zgłoszenia wniosku o upadłość, mają charakter alternatywny i równorzędny i dlatego zaistnienie chociażby jednej z nich pozwala na ogłoszenie upadłości przedsiębiorców. /I SA/Wr 973/09 wyrok wsa 2009-12-08 we W. LEX nr 560637/. Każda bowiem z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał płacenia długów.” /Postanowienie z dnia 19 grudnia 2002 r. Sąd Najwyższy V CKN 342/2001/.

Pozwani chcąc wykazać brak podstaw do ogłoszenia upadłości winni wykazać, iż nie miały miejsca obie z przesłanek będących podstawą ogłoszenia upadłości. Pozwani argumentowali, iż spółka posiadała jedyny majątek w postaci nieruchomości o znacznej wartości, na której prowadził inwestycję wnosząc obiekt budowlany, który zabezpieczał długi spółki. Jednocześnie pozwani nie wypowiedzieli się w ogóle w przedmiocie kwestii, czy spółka która posiadała jedyny majątek w postaci nieruchomości, dysponowała środkami pieniężnymi przeznaczonymi na spłatę bieżących zobowiązań związanych chociażby ze wznoszeniem budynku, a co bardziej istotne, czy te zobowiązania podczas kadencji pozwanych spłacała? Tymczasem dług co najmniej jednego z wierzycieli – powoda, nie został zaspokojony do dnia dzisiejszego. Pozwani nie wykazali, co istotne - nawet nie podnosili, iż był to jedyny dług powstały i wymagalny w czasie ich urzędowania, którego spółka nie spłaciła za kadencji pozwanego. Wykazanie, iż spółka regulowała zobowiązania, stało się szczególnie aktualne i konieczne w świetle konsekwentnych twierdzeń powoda, iż spółka utraciła płynność finansową i popadła w stan niewypłacalności oraz zaprzestała spłaty zobowiązań już na początku 2009 r., tj. za kadencji pozwanego, natomiast w połowie 2009 r. lawinowo z przyczyn powstałych uprzednio wnoszono przeciwko spółce wnioski egzekucyjne. Przypomnieć należy, iż ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanych, jako że to na członku zarządu spoczywa dowód, iż w czasie gdy był członkiem zarządu brak było podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość, /w tym że spółka spłacała swe zobowiązania/, nie zaś na powodzie dowód okoliczności przeciwnych.

W toku postępowania wszystkie zarzuty, argumentacja i wnioski dowodowe pozwanego zmierzały do wykazania braku wyłącznie jednej z przesłanek do ogłoszenia upadłości. Do zarzutów powoda odnośnie istnienia drugiej przesłanki pozwani nawet się nie ustosunkowali. W konsekwencji przyjęta linia obrony nawet w razie wykazania prawdziwości podnoszonych twierdzeń nie była wystarczająca dla zwolnienia się pozwanego z odpowiedzialności z art. 299 ksh. Mając na uwadze powyższe sąd oddalił na podstawie art. 227 kpc wszystkie wnioski dowodowe zgłoszone w sprzeczności od nakazu zapłaty na okoliczność, iż majątek spółki w postaci nieruchomości wystarczał na zaspokojenie długów, jako że wykazanie przez pozwanego braku jednej z przesłanek ogłoszenia upadłości, wobec braku twierdzeń na okoliczność braku drugiej przesłanki niewypłacalności i nie zawnioskowania na nie dowodów, nie oznaczałoby w świetle art. 299 ksh i art. 11 ust. 1 puin, zwolnienia się przez pozwanego z odpowiedzialności z art. 299 ksh.

Pozwany ad. 1 pełnił funkcję członka zarządu w okresie od dnia 2.07.2008 r. do 21.04.2009 r., zaś pozwany ad. 2 w okresie 22.06.2009r. – 23.07.2009r., tj. w okresie, gdy zobowiązania spółki objęte pozwem nie tylko istniały, ale i stały się bądź były już wymagalne, czego nie kwestionowali pozwani w odpowiedziach na pozew. Przy tym niespornym fakcie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał zarzut pozwanych, iż gdyby nie celowo pozyskana przez D. P. (1) wierzytelność w postaci prawomocnego nakazu zapłaty I Nc 45/09, która przecież nie była wymagalna wedle treści umowy sprzedaży, to wszystkie wierzytelności powoda zostałyby zaspokojone. Pozwany jednak nie zauważa, iż zgodnie z art. 91.1 puin wierzytelności, których termin płatności jeszcze nie nastąpił, z chwilą ogłoszenia upadłości stają się wymagalne. Zatem i ta wierzytelność, nawet będąc warunkową, taką by się stała w razie ogłoszenia upadłości, stąd też zarzut pozwanych, iż w okresie pełnionej funkcji spółka była wypłacalna w myśl art. 11.2, był chybiony, nawet pomijając fakt, iż pozwani, co wyżej już sąd uzasadniał, nie twierdzili, ani nie dowodzili, iż spółka płaciła swe

zobowiązania, co wyłączałoby odpowiedzialność wobec braku winy. Nie sposób też podważać na tym etapie skutków prawnych prawomocnego nakazu zapłaty (art. 365 § 1 kpc i 366 kpc), zaś zarzut celowego „zaniechania” (brak zaskarżenia nakazu) wobec ówczesnego zarządu C. W. R., działającego ewidentnie w tym przedmiocie w porozumieniu z B i D. P. (odebranie nakazu w następnym dniu po jego wydaniu przez sąd, co jednoznacznie wskazuje, iż wiedzę o pozwie i nakazie W. R. powziął od D. bądź B. P. (1) jako wierzyciela i udziałowca spółki (...)) obciąża co najwyżej spółkę (...), a nie powoda. Zważyć też należy, iż nie jest rzeczą sądu na tym etapie oceniać, czy gdyby C. zaskarżył nakaz zapłaty, to doszłoby do oddalenia powództwa i kiedy by to nastąpiło, co niewątpliwie miałyby znaczenie w zakresie wysokości wierzytelności egzekucyjnych, uczestniczących w egzekucji oraz w możliwości nabycia nieruchomości przez powoda poprzez tzw. potrącenie. Sytuacja finansowa spółki w okresie połowy roku 2009 , tj. trwałe zaprzestanie spłaty wymagalnych zobowiązań przez C. wskazywała na niewypłacalność spółki w rozumieniu art. 458 kc, a więc zasadność powództwa D. P. (1). Z w/w przyczyny członkowie zarządu odpowiadają również za zobowiązania te niewymagalne, jeżeli istnieją one w czasie ich funkcji, oczywiście pod warunkiem, że spółka w czasie ich funkcji była niewypłacalna w rozumieniu choćby jednej z przesłanek art. 11 puin. Zgodnie jednak z rozkładem ciężaru dowodu okoliczności wskazujących na wypłacalność z art. 11.1 pozwani nie wykazali, przeciwnie; w okresie ich funkcji spółka nie spłacała już od jesieni 2008r swych wymagalnych zobowiązań, co sąd wyżej ustalił (por. pojęcie niewypłacalności w rozumieniu art. 11.1 puin w brzmieniu obowiązującym w roku 2008-2009 : WSA w Lublinie I SA/LU 353/14, SN V CSK 211/10, odnośnie odpowiedzialności za zobowiązania istniejące w okresie funkcji , niekoniecznie wymagalne , wszakże pod warunkiem, by spółka była już niewypłacalna: SN V CSK 188/10 i orzecznictwo tam przywołane, II C 86/38, IV CSK 370/06). Sąd w tym składzie podziela nawet i tę linię orzeczniczą, iż członek zarządu odpowiada nawet za te zobowiązania, które powstały później, gdy funkcji tej już nie pełnił, pod warunkiem istnienia stanu niewypłacalności w okresie tej funkcji i po niej, skoro gdyby członek zarządu taki wniosek złożył w czasie swej funkcji, to nie doszłoby do powstania tych późniejszych wierzytelności , bowiem ogłoszenie upadłości zapobiegłoby temu (por. II CSK 322/06 , I CSK 654/12, V CSK 347/10). Powyższa teza znajduje zastosowanie w sprawie, przy założeniu, idąc tokiem rozumowania pozwanego ad.1 z odpowiedzi na pozew, że wierzytelność z nakazu I Nc 45/09 powstała dopiero z chwilą uprawomocnienia się tego nakazu, a wcześniej jako warunkowa nie obciążała pozwanych w myśl art. 11.2 puin. Wskazać jednak należy, iż wierzytelności warunkowe nie zostały wyłączone z art. 11 puin w poprzednim brzmieniu, zatem brak podstaw prawnych do stawiania tezy, iż te wierzytelności nie istniały i nie stawałyby się wymagalne w myśl art. 91.1 puin. Podsumowując, pozwani nie wykazali przesłanki, iż w okresie ich funkcji nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość w myśl zarówno art. 11. 1 , jak i art. 11.2 puin w poprzednim brzmieniu. W konsekwencji tych rozważań nie sposób było przyjąć, iż złożenie wniosku przez pozwanego ad.1 jako wierzyciela w dniu 12.01.2010r. było uczynione we właściwym czasie. „Innego czasu” złożenia wniosku o upadłość przez choćby inne podmioty, niż pozwany ad. 1 pozwani nie wskazywali w tym procesie i nie wywodzili z tego dla siebie skutków prawnych w postaci zwolnienia się z odpowiedzialności.

Pozwani mogli uchylić się od odpowiedzialności wykazując, iż w obiektywnym stanie faktycznym, w czasie, gdy zarząd spółki spoczywał w ich ręku, nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, jej majątku i możliwości zaspokojenia długów. /por. II CSK 142/08 wyrok SN2008.09.24 LEX nr 470009/. Ustalenia sądu poczynione powyżej wskazują, iż pozwani wiedzieli o zaprzestaniu spłaty wymagalnych zobowiązań, które nastąpiło już w II poł. 2008 roku (chodzi o wymagalne wierzytelności konsorcjum banków, które wstrzymały kredytowanie, wypowiedziały umowę , co spowodowało wstrzymanie płatności wobec B. i jego podwykonawców, której wierzytelność w kwocie ponad 20 mln zł w 2008r. wykupił powód). Sam powód we wniosku o upadłość z 12.01.2010r. uzasadniał, wprawdzie jako wierzyciel, iż spółka od ok. roku całkowicie zaprzestała spłaty wszystkich swych wymagalnych wierzytelności. Dla przyjęcia niewypłacalności w rozumieniu art. 11.1 puin w poprzednim brzmieniu wystarczało, by spółka nie spłacała dłuższy czas (więcej niż 3 miesiące) większości swych zobowiązań, „trwałość” zaprzestania nie była wówczas wymagana, na co dodatkowo wskazuje wykładnia systemowa (art. 11. 1 i art. 12.1.i 2 puin). Zaznaczyć należy, iż działania pozwanych ad. 1 (odnośnie tego pozwanego było to już po jego rezygnacji) i ad. 2 w zakresie prób

pozyskania kredytowania (czerwiec 2009r.) nie wyłączały winy pozwanych w niedopełnieniu obowiązku ustawowego złożenia wniosku z terminie. Były to bowiem próby podejmowane nie w celu spłaty wierzycieli, lecz przejęcia spółki (...), a w konsekwencji inwestycji (...).Oczekiwanie: obiektywne czy subiektywne; uzasadnione, czy nieuzasadnione poprawy sytuacji finansowej spółki (na zasadzie, że może pozyska się nowe źródła finansowania inwestycji) nie może stanowić o braku winy, skoro przepis art. 21.1 nakłada obowiązek ustawowy złożenia wniosku niezależnie od tych okoliczności. Wniosek o upadłość zawsze można cofnąć (tak też cyt. A. K. w cyt. opracowaniu str. 299-300, por. SN V CKN 109/00) Winę natomiast wyłączałyby 2 łącznie występujące okoliczności : 1/ brak wiedzy pozwanych o zaprzestaniu spłaty wierzycieli oraz że majątek nie wystarcza na spłatę wszystkich wierzytelności oraz 2/ niemożność obiektywna, mimo dołożenia należytej staranności (podjęcie stanowczych, wszelkich możliwych środków prawnych, np. art. 212 ksh , gdzie w przypadku nawet pozwanego ad.2 było to możliwe wobec posiadania udziałów w spółce od 22.04.2009r.), by o tej sytuacji się dowiedzieć. Obie te przesłanki nie miały miejsca wobec każdego z pozwanych. Jeśli nawet pozwany ad.2 obejmując udziały w spółce nie wiedział, jaka jest sytuacja majątkowo- finansowa w spółce, nie powinien był podejmować się funkcji członka zarządu, wiedząc, że jego teść zrezygnował z funkcji i udziałów, z uwagi na , jak twierdził, brak porozumienia z drugim udziałowcem B. P.. Pozwanego nie usprawiedliwiał też fakt, iż rezygnację złożył po 1-ym miesiącu piastowania funkcji, zważywszy, iż pozwany ad. 2 obejmując funkcję członka zarządu wiedział o zaprzestaniu spłaty wierzycieli.. Termin na złożenie wniosku o upadłość, jeżeli już wcześniej przed objęciem funkcji istniała podstawa do ogłoszenia upadłości , wynosi 2 tygodnie od dnia objęcia funkcji (art. 21.1 puin), Brak natomiast świadomości, iż zaprzestanie spłat jest jedną z 2 podstaw ustawowych do złożenia wniosku o upadłość (na ten brak świadomości wprost wskazują zezn. pozwanego ad. 1, a na brak podstaw prawnych z uwagi na znaczny majątek zeznania św. K. K.) obciąża członka zarządu wedle zasady ignorantia iuris nocet. Nie było zatem potrzeby prowadzenia dowodu z opinii biegłego celem ustalenia, kiedy powstały przesłanki do złożenia wniosku o upadłość (pozwany ad. 1 wskazywał, iż z art. 11.2 ta podstaw zachodziła już przed objęciem funkcji przez pozwanego), skoro gdy przesłanka do złożenia wniosku o upadłość powstała już przed objęciem funkcji, to termin 2 tygodni na złożenie wniosku należy liczyć od daty objęcia tej funkcji przez cały okres jej trwania, gdy przez ten okres zachodzi niewypłacalność. Sąd w tym składzie podziela ta linię orzecniczą, wedle której termin na złożenie wniosku o upadłość w rozumieniu art. 299 ksh jest tożsamy z art. 21.1 puin. Chodzi bowiem o jednolitość stosowania prawa wedle zasad wykładni systemowej. Nie ma żadnych podstaw prawnych, by termin ten był inny, niż wynikający z puin, bowiem brak jednoznaczności w jego określeniu, utrudniałby wierzycielowi skuteczne dochodzenie ochrony na podst. art. 299 ksh, a członkowi zarządu jednoznaczna ocenę tzw. czasu właściwego (tak też SA w Lublinie I ACa 33/97, III CKN 104/97, A. K. „Odpowiedzialność członków zarządu ... str. 275-280 i krytyka wykładni funkcjonalnej pojęcia „właściwego czasu” zaprezentowanego w orzecznictwie SN). Dodać przy tym należy, iż SN „za czas właściwy” uważa tylko taki czas w oderwaniu od art. 21.1 puin, w którym istnieje jeszcze majątek do zaspokojenia choćby w części wierzycieli. Odnośnie pozwanego ad.1 w świetle treści odpowiedzi na pozew, która zbiorczo podcina rozbudowany stan faktyczny poczynając od roku 2007 (umowa sprzedaży (...) spółce (...)) skończywszy na roku 2010 (licytacja nieruchomości) pod przesłanki egzoneracyjne z § 2 art.. 299 ksh trudno jest doszukać się w tym stanie faktycznym konkretnych okoliczności, które wskazują na brak winy tego pozwanego; wszak ciężar ich podania oraz udowodnienia spoczywa na pozwanym. W każdym bądź razie pozwany ad. 1 miał dostęp do dokumentów finansowych spółki i wiedzę o jej sytuacji finansowej, co sąd poczynił w ustaleniach faktycznych. Wiedzę o zaprzestaniu spłaty wierzycieli posiadał także pozwany ad. 2, choć bez pełnego dostępu do dokumentacji finansowej spółki.

Ad.3 Brak szkody

Pozwany niezasadnie zarzucił brak szkody po stronie powoda, a to z uwagi na nieprawidłową argumentację faktyczną tzw. braku szkody. Na tle przepisu art. 299 ksh przyjmuje się domniemanie szkody, którą górną granicę wyznacza wysokość niezaspokojonej wierzytelności (tak też uzasadnienie wyroku SN II CSK 390/11). Tak rozumiana szkoda musi wynikać z tego, iż członek zarządu nie złożył w terminie ustawowym wniosku o upadłość, co uniemożliwiło wierzycielowi zaspokojenie swej wierzytelności. Wedle ugruntowanego już orzecznictwa SN szkodą wierzyciela w rozumieniu art. 299 ksh jest zatem obniżenie na skutek niezłożenia czy też nieterminowego złożenia wniosku o upadłość potencjału spółki w zaspokojeniu jej wierzyciela. /I CSK 653/09 wyrok SN2010-08-11 LEX nr 741022, /. To obniżenie potencjału majątkowego rozumie się nie tylko poprzez zubożenie w majątku, lecz również doprowadzenie,

czy też dopuszczenie do sytuacji właśnie poprzez zaniechanie, zwiększenia zobowiązań dłużnej spółki. Innymi słowy szkoda to pogorszenie sytuacji wierzyciela w zakresie możliwości uzyskania zaspokojenia wierzytelności (por. SN I CSK 646/12, uzasadnienie wyroku IV CSK 335/10). Brak szkody zachodzi zatem wtedy, gdy przez cały okres pełnionej funkcji, gdy występowała przesłanka do ogłoszenia upadłości, wierzyciel nie uzyskałby więcej zaspokojenia w razie złożenia wniosku o upadłość, niż wysokość jego niezaspokojonej wierzytelności, albo inaczej: to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd obowiązku złożenia w terminie wniosku przedstawia mniejszą wartość od dochodzonego pozewem roszczenia, to roszczenie w pozostałej części winno ulec oddaleniu. Ów brak szkody należało uzasadnić, a następnie wykazać dowodem z opinii biegłego sądowego poprzez porównanie analizy sytuacji finansowej dłużnej spółki w okresie funkcji obu pozwanych z uwzględnieniem przyrostu zadłużenia z jednej strony i zaspokojenia wierzycieli z drugiej strony z uwzględnieniem prawa pierwszeństwa kolejności zaspokojenia się wd zasad prawa upadłościowego i jeśli porównanie obu tych stanów : gdyby wniosek o upadłość został złożony i nie został złożony, doprowadziłoby do wniosku, iż zaspokojenie powoda, a raczej o jego poprzedników prawnych i ich wierzytelności, obecnie w pozwie dochodzonych, przedstawia się identycznie w obydwu porównywalnych stanach, wówczas zachodzi przesłanka braku szkody. Pozwani w przedmiocie twierdzeń o braku szkody, na etapie niesprekludowanym, a więc na etapie odpowiedzi na pozew i „pierwszego sprecyzowania tez dowodowych” przy wnioskach dowodowych ograniczyli się wyłącznie bądź to w ramach dowodu z opinii biegłego do okoliczności nieistotnych, co sąd uzasadniał w części odnoszącej się do oceny dowodów, bądź to do twierdzenia niepełnego, czy wręcz nie świadczącego o braku szkody: tj. że powód uzyskałby zaspokojenie wszystkich wierzytelności, gdyby nie wierzytelność z nakazu zapłaty. Tymczasem ten argument był chybiony, co sąd wyżej uzasadniał przy postanowieniu o oddaleniu wniosku o biegłego , skoro wierzytelność ta istniała w całym okresie pełnionej funkcji i za wierzytelność tę pozwani również odpowiadają. Pozwani nie postawili nadto tezy, iż stan zobowiązań w zakresie ich wartości i stan majątku w zakresie jego wartości nie uległ zmianie przez cały okres pełnionej funkcji, co wskazywałoby na brak szkody. Pozwany ad. 2 z kolei na okoliczność braku szkody wskazywał tylko, że nie zaciągał w tym okresie żadnych zobowiązań, majątek również nie uległ zmianie. Tymczasem wciąż biegły choćby odsetki za opóźnienie, a zatem złożenie wniosku przez pozwanego ad.1 i ad.2 zapobiegłoby narastaniu choćby tych zobowiązań (art. 92.1 puin), nie wspominając już o kosztach związanych z klauzulami czy egzekucyjnymi , które powstawały i narastały niewątpliwie z biegiem czasu. Brak też było twierdzeń pozwanych, że wierzyciele w okresie funkcji pozwanych, w konsekwencji powód jako następca prawny, nie dostaliby większego zaspokojenia w drodze upadłości ogłoszonej za ich kadencji , na jej początku, niż pod koniec tych kadencji; zabrakło też twierdzeń, że nie dostaliby w ogóle zaspokojenia tych wierzytelności, które pozostały po licytacji, a obecnie są dochodzone pozewem, - z uwagi na niższą kategorię ich zaspokojenia, niż te zaspokojone. Wreszcie sam pozwany zeznał, iż upadłość była korzystniejsza dla wierzycieli, bowiem umożliwiła sprzedaż całego przedsiębiorstwa, zatem za znacznie wyższą kwotę sprzedaży, niż egzekucja z nieruchomości, co wprost wskazuje na pokrzywdzenie wierzycieli poprzez niezłożenie wniosku o upadłość. Podkreślić należy, iż stan pokrzywdzenia należało badać nie tylko w stosunku do tych wierzytelności, których posiadaczem był już w okresie pełnienia funkcji przez kolejno obu pozwanych powód, ale wszystkich tych wierzytelności, które finalnie nie zostały zaspokojone (objęte pozewem), a istniały w okresie funkcji (por. uzasadnienie wyroku SN II CSK 390/11). Analiza treści obu odpowiedzi na pozew oraz pism procesowych pozwanych precyzujących tezy dowodowe do biegłego (pismo pozwanego ad. 1 z dnia 25.09.11r. k. 525-538, pozwanego ad.2 z dnia 10.11.2011r. k. 547-549), po których to pismach zaczynał się etap prekluzji wskazuje na brak właściwej argumentacji faktycznej w zakresie zarzutu braku szkody i złożonego na powyższe dowodu z opinii biegłego. Rzeczą strony procesu, zwłaszcza reprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika, zgodnie z przepisem art. 289 w zw. Z art. 278 § 1 w zw. z art. 258 kpc i zgodnie z zasadą kontradyktoryjności procesu cywilnego, a nie sądu jest wskazywać biegłemu fakty podlagające ustaleniom w drodze opinii sądowej, ani tym bardziej biegły sądowy nie może ich poszukiwać z urzędu w zakresie sformułowanego przez stronę zarzutu „braku szkody”, czy tym bardziej biegły nie może dokonywać tych poszukiwań przez pryzmat samodzielnie dokonywanej wykładni prawnej pojęcia „braku szkody”.

Bez znaczenia w kontekście braku szkody był też zarzut pozwanych, iż powód uzyskał nieruchomość więcej wartą niż cena, za jaką nabył wierzytelności, którymi zapłacił za tę nieruchomość. Szkodę w rozumieniu art. 299 ksh nie można odnosić do ogólnej definicji szkody z art. 361 kc, odnoszącej się do całego majątku poszkodowanego, lecz do wysokości wierzytelności , której poszkodowany nie mógł zaspokoić, lub zaspokoił w mniejszym stopniu z uwagi na brak złożenia

wniosku w odpowiednim czasie. I. zatem w kontekście szkody z art. 299 ksh pozostaje cena, za jaką nabył powód wierzytelności, skoro w drodze cesji wierzytelności do spółki (...) powód nabył również roszczenie z art. 299 ksh do jej członków zarządu (tak SN II CSK 390/11). Pogląd taki wyraził też sąd w sprawie V Gc 244/11, a podtrzymał sąd II instancji. W toku postępowania pojawiła się też koncepcja, iż powód nie poniósł szkody, bowiem zrealizował swój cel biznesowy: nabył nieruchomości i przejął inwestycję. Ten argument jest tym bardziej chybiony w świetle szkody dochodzonej na zasadzie domniemania z art. 299 ksh. Cel biznesowy powoda, który wszedł w drogę cesji w pełnię praw dotychczasowych wierzycieli, pozostaje niezależny od praw wierzyciela do dochodzenia odszkodowania na podst. art. 299 ksh.

Nieuprawnioną też była teza pozwanego ad.1, która pojawiła się w końcowej części procesu po przesłuchaniu części świadków, iż powód przyczynił się do powstania szkody, skoro „wylimitował” licytanta B. K. z licytacji, co miało konstatować, że uzyskano mniejszą cenę, erga mniejsze zaspokojenie. Przyczynienie się do powstania szkody (art. 362 kc) nie znajduje zastosowania w sprawie z art. 299 ksh (tak też SN IV CSK 335/10). Odnosząc się jednak merytorycznie do w/w twierdzeń, po pierwsze, w licytacji brało udział jeszcze dwóch innych licytantów: J. K. (ten wprawdzie milczał) oraz B. P., a powód wylicytował najwyższą cenę, po drugie nic nie stało na przeszkodzie, by do licytacji przystąpił B. K. jako powiernik pozwanego ad.1, czy też sam pozwany ad. 1, bez konieczności dysponowania wierzytelnością, bo ten ostatni był przecież, jak wykazało postępowanie dowodowe, zainteresowany nabyciem nieruchomości również tej drogą: licytacji komorniczej i miał na to środki; najwyraźniej niewystarczające, by przelicytować powoda. Innymi słowy B. K. jako powiernik pozwanego ad. 1 nie stanowił realnej konkurencji dla powoda, skoro nie zdecydował się na licytację nieruchomości wartej ok. 200.000.000 zł po spłacie jego wierzytelności wartej „tylko” 2.000.000 zł .

Naruszenie zasad współzycia społecznego art. 5 kc

Zarzut naruszenia zasad współzycia społecznego z art. 5 kc, by odniósł skutek prawny w postaci oddalenia powództwa, musi być stawiany stronie powodowej w zakresie jej zachowania sprzecznego z tymi zasadami (tak też SN II CSK 506/09). Brak tymczasem dowodów, by w tym zakresie powód działał w porozumieniu z udziałowcem spółki czy jej Prezesem zarządu. W tym kontekście nie można też powodowi stawiać zarzutu, iż nadużywa on prawa wytaczając powództwo z art. 299 ksh, skoro nabył on wierzytelności w tym celu, by przejąć inwestycję, a nie uzyskać ich zaspokojenie. Powód przejął inwestycję i ją dokończył, wykonawcy czy inni wierzyciele, którzy ujawnili swe wierzytelności na etapie egzekucji zostali spłacony przez powoda jako nabywcę majątku dłużnika z ceny nabycia, bądź to w drodze zbycia wierzytelności, bądź to w drodze egzekucji, czy nawet po jej zakończeniu (wedle zeznań komornika J. K. i św. M. P. po przysądzeniu własności pojawili się jeszcze wierzyciele, których powód spłacił). To, że majątek ten w postaci nieruchomości nie wystarczył na zaspokojenie wszystkich wierzytelności skupionych przez powoda w celu zapłaty nimi za nieruchomość, nie wyłączał prawa powoda do zaspokojenia tej reszty wierzytelności w trybie art. 299 ksh, skoro odpowiedzialność pozwanych za te wierzytelności w tym procesie została wykazana (§ 1) i niewyłączona (§ 2). Podkreślić jeszcze raz należy, iż nie chodzi tu o tego konkretnego wierzyciela, tj. powoda, lecz o wierzycieli, a raczej ich wierzytelności, których wierzytelności powstały w okresie funkcji, kiedy to pozwani zaniechali złożenia wniosku o upadłość. Nie stanowi też nadużycia prawa sposób nabycia wierzytelności przez powoda od funduszu: na chwilę obecną powód nie zapłacił za nią. Niemniej cena: wysokość czy jej wymagalność pozostaje bez znaczenia w kontekście nie tylko znaczenia szkody w rozumieniu art. 299 ksh, ale i art. 5 kc, skoro kontrahent powoda, tj. fundusz inwestycyjny zaakceptował takie warunki sprzedaży swej wierzytelności. Zresztą ważność czy skuteczność prawną tej transakcji pozwany ad. 1 podważa we właściwej do tego drodze odrębnego procesu sądowego i nie jest rzeczą tego sądu ustalanie tych okoliczności. Rację należało przyznać stronie powodowej, że cesja wierzytelności pełni wieloraką funkcję w obrocie gospodarczym, m.in. płatniczą. Taka zapłata wierzytelnościami oraz zapłata 1/5 ceny w formie pieniężnej (cena w ten sposób uzyskana zaspokoiła wierzycieli przynajmniej egzekucyjnych, za wyjątkiem części wierzytelności powoda, dochodzonych pozwem) była zgodna z prawem (art. art. 871 kpc i 876 kpc), co usankcjonował sąd udzielając prawomocnie przysądzenia własności. Okoliczność, iż powód składał do sądu upadłościowego w roku 2010 pismo, iż zamierza nabyć nieruchomość i spłacić wierzycieli nie upoważnia do postawienia powodowi zarzutu, iż skoro sam nie chciał upadłości, to nie może obecnie dochodzić swych wierzytelności w drodze odszkodowania za niezłożenie

wniosku o upadłość. Po pierwsze okoliczności te dotyczyły roku 2010, a więc okresu, gdy pozwani nie pełnili już funkcji, a zatem zachowanie powoda z roku 2010 pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanych, powstałej wcześniej. Ponadto dążenie powoda w tamtym czasie do nieogłaszania upadłości wynikało z tego, iż nie leżało w jego interesie biznesowym ogłaszanie wówczas upadłości, która trwałaby dłużej, niż zaawansowana już egzekucja, a dodać też należy, iż wcale prawo upadłościowe nie wyłącza prawa nabycia nieruchomości przez wierzycieli i zapłaty ceny jego wierzytelnościami przy zachowaniu zasad pierwszeństwa zaspokajania się wg kolejności kategorii. Sąd nie dopatrywał się też naruszenia zasad współżycia społecznego przez powoda poprzez spłatę wierzycieli B. K. i pozwanego ad.1 na etapie licytacji. Nic nie stało na przeszkodzie pozwanemu ad.1 do nabycia w tej drodze nieruchomości, niezależnie od tego, czy dysponował on, czy też jego powiernik jakąś wierzytelnością do spółki (...). Kolejny zatem zarzut pozwanego ad.1, iż powód wobec spłaty licytanta pozbawił się niejako „na własne życzenie” zaspokojenia w wyższym stopniu swych wierzytelności, był chybiony. Dodać należy, iż tą samą drogą, co powód, nieruchomość chciał przejąć pozwany ad.1, zatem jeśli miałyby to być działania sprzeczne z art. 5 kc, to taki sam zarzut należałoby postawić pozwanemu ad.1, a nie można czynić drugiemu zarzutu z art. 5 kc, gdy samemu te zasady się narusza. W/w działania powoda (pisma do sądu upadłościowego, spłaty wierzycieli: B. K., a de facto pozwanego ad.1, który sfinansował zakup przez B. K. wierzytelności) i pozwanego ad.1, na jakie powoływał się pozwany w kontekście art. 5 kc miały miejsce już w okresie, gdy pozwani przestali pełnić funkcje zarządu; podobnie okoliczności uprawomocnienia się nakazu zapłaty, zatem pozostają bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanych powstałej przecież wcześniej. O ile celowe działanie W. R. polegające na „zaniechaniu” zaskarżenia nakazu w ogóle można uznać za szkodliwe wobec spółki, co sąd wyżej już uzasadniał, o tyle nawet gdyby tak było, to jest to zarzut wobec spółki (...) czy członka jej zarządu, który do tego doprowadził, a nie wobec powoda, jako osoby trzeciej, której udział w tym „przedsięwzięciu” nie został wykazany w procesie.

Na marginesie, analiza treści odpowiedzi na pozew obu pozwanych nastęrczała sądowi olbrzymich trudności w zakresie kwalifikacji poszczególnych faktów pod konkretne przesłanki odpowiedzialności członka zarządu, uregulowanej w art. 299 ksh w sposób wielopłaszczyznowy. O ile w argumentacji faktycznej pełnomocnika pozwanego ad.2 można było doszukać się okoliczności wskazujących na brak winy i ewentualnie szkody (ta ostatnia przesłanka nie była prawidłowo argumentowana), o tyle pełnomocnik pozwanego ad.1 przedstawił rozbudowany stan faktyczny od roku 2007 do roku 2010, ograniczając się do zbiorczego zarzutu: braku podstaw do ogłoszenia upadłości, braku winy, braku szkody i naruszenia zasad współżycia społecznego. Taka linia obrony w oczywisty sposób nie pomogła pozwanemu ad.1 w ty procesie w uwolnieniu się z odpowiedzialności.

Podsumowując: mając na uwadze wykazanie przez powoda przesłanek odpowiedzialności pozwanego z § 1 art. 299 ksh oraz czy to niezasadność, czy to niewykazanie przez pozwanych okoliczności z § 2 art. 299 ksh, a także mających świadczyć o naruszeniu przez powoda zasad współżycia społecznego, zmierzających do wyłączenia ich odpowiedzialności, sąd uwzględnił żądanie pozwu w całości, orzekając jak w pkt I wyroku. Początkowej daty odsetek ustawowych pozwani nie kwestionowali przy ocenie prawnej sądu, iż odpowiedzialność z art. 299 ksh rozciąga się na odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie wierzytelności głównych.

O kosztach procesu sąd orzekł na podst. art. 108 kpc w zw.z art. 98 § 1 i 3 kpc, na które to koszty złożyły się: opłata od pozwu, opłata skarbową od pełnomocnictwa i minimalne wynagrodzenie radcowskie od w.p.s.