

Sygn. akt VI ACa 712/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Manowska (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Jacek Sadowski

Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. M.

przeciwko A. W., A. K., W. W. i J. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 stycznia 2013 r.

sygn. akt III C 776/10

I oddala apelację,

II przyznaje adwokatowi M. L. ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) powiększoną o należny podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.

VI ACa 712/13

UZASADNIENIE

Powód J. M. wniósł o zasądzenie od pozwanych: A. W., A. C., J. G. oraz W. W. kwoty 1.238.997 zł (jednego miliona dwustu trzydziestu ośmiu tysięcy dziewięciuset dziewięćdziesięciu siedmiu złotych), wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 kwietnia 2010 r. do dnia zapłaty.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 18 stycznia 2013 r. powództwo oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) została wpisana do rejestru spółdzielni w dniu 7 marca 1984 r. pod nazwą (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) przy (...) w W.. W dniu 27 czerwca 1997 r. nastąpiła zmiana nazwy spółdzielni na (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...).

W dniu 14 czerwca 2005 r. w siedzibie spółdzielni przy ul. (...), w W. Prezesowi Zarządu (...) zostało doręczone zawiadomienie o wszczęciu egzekucji przez Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w Mławie, który dokonał spisu ruchomości będących wyposażeniem biura zarządu (...). Ponadto tego dnia komornik zajął gotówkę w kasie w kwocie 4.900,00 PLN. Wymagalna wierzytelność w kwocie 191.897,68 PLN przewyższała możliwości płatnicze (...).

Nadzwyczajne Zgromadzenie Przedstawicieli Członków (...) nie znalazło źródeł pokrycia niedoborów, a w związku z tym w dniu 16 maja 2005 r. uchwałą nr (...) upoważniło Zarząd do złożenia wniosku o upadłość (...).

W dniu 28 czerwca 2005 r. zarząd (...), działając na podstawie art. 21 ustawy a dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...), dochowując dwutygodniowego terminu, liczonego od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

W dniu 29 stycznia 2009 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi – Północ (...) Wydział (...) wydał prawomocne postanowienie w przedmiocie zakończenia postępowania upadłościowego (...).

W toku postępowania upadłościowego powód – J. M. został uznany wierzytelnościami w kwotach:

a) 565.447,52 zł w III kategorii;

b) 755.923,91 zł w IV kategorii.

Co dało łączną kwotę 1.321.371,43 zł.

Powód – J. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) dochodził od pozwanych – członków Zarządu (...) - odszkodowania za szkodę wyrządzoną w wyniku zaniechania przez pozwanych zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) we właściwym czasie, czego następstwem, w ocenie powoda, było uszczuplenie majątku masy upadłości, co w konsekwencji doprowadziło, że przy podziale masy upadłości jego wierzytelność wyniosła mniej niż wynosiłaby gdyby wniosek został zgłoszony we właściwym czasie.

W (...) w dniach od 1.06.2005 r. do 14.07.2005 r. przeprowadzona została lustracja przez Krajowy Związek Rewizyjny Spółdzielni Mieszkaniowych, który mimo stwierdzenia pewnych nieprawidłowości, nie postawił zarządowi (...) zarzutów braku zgłoszenia wniosku o upadłość, jak również nie wykazał, że dalsza działalność (...) jest niecelowa.

Od 2003 r. do dnia 28 czerwca 2005 r. tj. do chwili złożenia przez zarząd (...) wniosku o ogłoszenie upadłości, zarząd podejmował działania naprawcze, w celu umożliwienia dalszego funkcjonowania spółdzielni i realizacji jej statutowych celów tj. zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Działania te w żaden sposób nie pogorszyły sytuacji wierzycieli.

W latach 1999 – 2005 (...) wykazywała znaczną przewagę aktywów nad zobowiązaniami, ogólna wartość aktywów znacznie przekraczała wartość zobowiązań spółdzielni.

W okresie od 2003 r. do 2005 r. (...) nie dokonywała zbywania ani obciążenia majątku, z wyjątkiem ustawowego obowiązku przeniesienia praw własności lokali zarządzanych przez spółdzielnię na członków spółdzielni, co nie stanowiło uszczuplenia majątku (...).

Nie ma możliwości ustalenia daty, od której (...) zaprzestała spłacania swoich zobowiązań, ze względu na fakt, iż co najmniej częściowa spłata zobowiązań następowała do dnia podjęcia uchwały upoważniającej zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W żadnym z lat 1999 – 2005 wartość zobowiązań spółdzielni nie przekroczyła wartości aktywów. Majątek spółdzielni przekraczał jej zobowiązania, a jego wartość wystarczała na pokrycie zobowiązań.

W chwili ogłoszenia upadłości (...) nadal dysponowała majątkiem, który znacznie przekraczał wartość jej zobowiązań, jednakże miała ograniczone możliwości dysponowania tym majątkiem, ze względu na fakt podlegania określonym przepisom ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, a w związku z tym, syndyk miał znacznie ograniczone możliwości zaspokajania wierzycieli. Ponadto, jak wynika z planu likwidacji masy upadłości (...) syndyk, kierując się interesem społecznym postanowił uwzględnić prawa do własności 22 lokali, których własność nie została notarialnie przeniesiona do dnia upadłości, wyłączając ten majątek z masy upadłości. Określony wyżej plan likwidacyjny był znany wierzycielom, a decyzje syndyka nie zostały w toku postępowania upadłościowego zaskarżone.

Sąd Okręgowy uznał za rzetelną i wiarygodną opinię biegłego Ł.. Wskazał, że biegły sporządził opinię na podstawie wszystkich istniejących dokumentów, dokonał także wszelkich możliwych korekt wartości pomniejszających aktywa spółdzielni, korekty te wynosiły od 25.000.000 złotych do 30.000.000 złotych. Zostały one uwzględnione w analizie finansowej na korzyść powoda. Mimo tych korekt, i tak nadal była znaczna przewaga aktywów nad pasywami.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że brak jest podstaw do powołania innego biegłego, o co wnosił powód.

Sąd I instancji uznał powództwo za bezzasadne. Wskazał, że zgodnie z art. 130 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. prawo spółdzielcze, ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności. Zdaniem Sądu Okręgowego wynik badania przez biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów i rachunkowości, zestawień wartości aktywów, skorygowanych o aktywa wątpliwe oraz zobowiązań (...) w latach 1999 – 2005 wskazuje, że w tym czasie występowała znaczna przewaga aktywów nad zobowiązaniami (...), a zatem nie wystąpiła żadna z przesłanek ogłoszenia upadłości, określonych w art. 130 § 1 i 2, tj. niewypłacalność oraz nie wystarczająca na zaspokojenie wszystkich zobowiązań ogólna wartość aktywów. Nawet w chwili ogłoszenia upadłości spółdzielnia nadal dysponowała znacznym majątkiem, który znacznie przekraczał wartość jej zobowiązań.

Sąd I instancji stwierdził, że zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, natomiast dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają osobowość prawną uważa się za niewypłacalną również wtedy gdy jej zobowiązania przekroczą wartość jej majątku (nawet wówczas gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje). Niewykonywanie przez dłużnika wymagalnych zobowiązań niepieniężnych w świetle postanowień art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego nie stanowi samo przez się podstawy do uznawania go za niewypłacalnego, ale w razie niewykonywania przez dłużnika jego zobowiązań niepieniężnych o niewypłacalności, jako podstawie ogłoszenia upadłości, można mówić wtedy, gdy zobowiązanie niepieniężne zostanie przekształcone w wymagalne zobowiązanie pieniężne, którego dłużnik nie będzie wykonywał, albo też, gdy wierzycielowi przysługuje prawo żądania zapłaty w zamian za niewykonane zobowiązanie niepieniężne i dłużnik tego żądania nie spełnia w terminie.

Według Sądu I instancji z analizy akt sprawy oraz dołączonych do niej dokumentów finansowych wynika, że (...) wykonywała swoje wymagalne zobowiązania co najmniej do czasu podjęcia uchwały o upadłości. Nie można jednak ustalić daty, od której (...) zaprzestała całkowicie spłacania swoich zobowiązań, ze względu na fakt, że częściowe płatności były dokonywane także po podjęciu uchwały upoważniającej zarząd do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ze względu na brak możliwości ustalenia daty, od której (...) była zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest możliwym do ustalenia, w jakim stopniu wierzyciel zostałby zaspokojony w większym zakresie niż to nastąpiło w wyniku upadłości ogłoszonej w dniu 3.08.2005 r. (...) mimo niskiej płynności kontynuowała działalność nie pogarszając w znacznym stopniu swojej sytuacji majątkowej. Z dokumentów dołączonych do akt sprawy wynika, że (...) sporządzała na bieżąco sprawozdania finansowe oraz, że nie nastąpiły żadne naruszenia prawa w postaci wyprowadzania majątku ze spółdzielni, ponadto na podstawie dokumentów można stwierdzić, że w okresie działalności (...) nastąpił szereg zdarzeń, które doprowadziły do powstania strat w aktywach, jednakże działania te nie nastąpiły na skutek celowego działania na szkodę spółdzielni i mieszczą się one w granicach ryzyka gospodarczego.

Sąd Okręgowy wskazał, że w tego rodzaju sytuacjach prawo spółdzielcze w art. 132 daje wierzycielom możliwość domagania się ogłoszenia upadłości spółdzielni, nawet w sytuacji, gdy walne zgromadzenie podjęło decyzję o jej dalszym istnieniu. Jeżeli zatem wierzyciel (...) miał uzasadnione obawy do zaspokojenia swoich wierzytelności powinien był, korzystając z uprawnień określonych w przytoczonym wyżej przepisie jak również w art. 20 prawa upadłościowego i naprawczego, samodzielnie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, czego jednak zaniechał.

Ponieważ niemożliwe jest ustalenie daty, w której każdy z członków zarządu (...) powinien był złożyć wniosek o upadłość, a wszystkie sprawozdania finansowe oraz dołączone do nich szczegółowe informacje dodatkowe na temat stanu finansowo – operacyjnego spółdzielni były sporządzane prawidłowo, jak również ze względu na fakt, iż przeprowadzona lustracja pomimo wyknięcia pewnych nieprawidłowości nie postawiła zarządowi zarzutu braku zgłoszenia wniosku o upadłość Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwani członkowie zarządu (...) nie byli, wobec braku przesłanek określonych w art. 130 prawa spółdzielczego oraz art. 10 i 11 prawa upadłościowego i naprawczego, zobowiązani do zwołania walnego zgromadzenia w celu podjęcia uchwały w sprawie dalszego istnienia (...), a w ślad za tym zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wcześniej niż to rzeczywiście nastąpiło.

Zdaniem Sądu I instancji, ponieważ zarząd we właściwym czasie podjął decyzję o zwołaniu walnego zgromadzenia celem podjęcia uchwały w sprawie dalszego istnienia spółdzielni, w następstwie czego został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, bezzasadne było rozważanie na temat szkody jaką zarząd spółdzielni wyrządził powodowi poprzez zbyt późne zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...).

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód.

W apelacji zarzucił:

1. naruszenie art. 233 par. 1 w związku z art. 278 par. 1 k.p.c. przez nieprawidłową ocenę opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i poczynienie ustaleń faktycznych w oparciu o tę opinię w sytuacji, gdy opinia ta jest niejasna, niepełna i wewnętrznie sprzeczna;
2. naruszenie art. 217 par. 1 w związku z art. 278 par. 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z nowej opinii biegłego sądowego z dziedziny finansów;

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 4 stycznia 2013 r. oddalającego wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów, a także o przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd Apelacyjny.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie ma uzasadnionych podstaw prawnych.

Podstawę prawną odpowiedzialności pozwanych w rozpoznawanej sprawie stanowi art. 21 ustęp 3 prawa upadłościowego i naprawczego. Zgodnie z tym przepisem osoby, o których mowa w ustępie 1 i 2 (obowiązek osoby uprawnionej do reprezentowania dłużnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ustępie 1 (dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości). Przepis ten, nieco odmiennie, niż to czynił art. 17 [1] rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – prawo upadłościowe (w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 stycznia 1998 r. – dalej prawo upadłościowe) obarcza wierzyciela zarówno ciężarem dowodu co do tego, że wniosek o ogłoszenie upadłości nie został złożony w czasie właściwym z winy osób zobowiązanych jak również co do tego, że na skutek niezgłoszenia albo spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel został pozbawiony zaspokojenia albo zaspokojony został w mniejszym stopniu, niż gdyby wniosek złożono w odpowiednim czasie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozważenia wymaga przede wszystkim podstawa odpowiedzialności pozwanych.

Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – prawo upadłościowe i naprawcze zasadniczo weszła w życie z dniem 1 października 2003 r., a zatem od tej daty podstawę odpowiedzialności członków zarządu za niezgłoszenie w czasie właściwym wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi art. 21 ustęp 3 prawa upadłościowego i naprawczego.

Z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (...) wynika, że A. W. została ujawniona w Rejestrze jako członek zarządu od dnia 5 marca 2003 r., A. C. od dnia 29 grudnia 2003 r., W. W. od dnia 29 grudnia 2003 r., a J. G. od dnia 27 czerwca 2005 r. Jest jednak rzeczą oczywistą (zważywszy na deklaratoryjny charakter wpisu do KRS w tym zakresie), że pozwani powołani zostali na członków zarządu wcześniej. W przypadku J. G. był to 9 lutego 2005 r. (sprawozdanie k 61 oraz protokół z lustracji k 283 i opinia k 316). Okoliczność ta potwierdzona została w toku wyjaśnień informacyjnych złożonych przez tego pozwanego (k 164). W. W. powołany został na członka zarządu z dniem 15 października 2003 r. (protokół z lustracji k 283 i opinia k 316). Okoliczność ta potwierdzona została w toku wyjaśnień informacyjnych złożonych przez tego pozwanego (k – 187). A. C. pełniła funkcję członka zarządu (...) od dnia 15 października 2003 r. (protokół z lustracji k 283 i opinia k 316). A. W. została powołana na członka zarządu z dniem 6 listopada 2002 r. (protokół z lustracji k 283 i opinia k 315) Okoliczność ta została przyznana w toku wyjaśnień informacyjnych przez tę pozwaną (k 164).

Podstawą zatem odpowiedzialności pozwanych jest art. 21 ustęp 3 prawa upadłościowego i naprawczego, który wszedł w życie z dniem 1 października 2003 r. Dodatkowo w przypadku A. W. podstawę odpowiedzialności za ewentualny czyn niedozwolony popełniony w okresie od 6 listopada 2002 r. do 30 września 2003 r. stanowi art. 17 [1] par. 1 prawa upadłościowego. Zgodnie z tym przepisem kto nie wykona obowiązku określonego w art. 5 par. 1 lub 2 odpowiada za szkodę wyrządzoną przez to wierzycielowi, chyba że nie ponosi winy.

Zważywszy przy tym, że pozwani byli członkami zarządu spółdzielni mieszkaniowej, ich obowiązki ograniczały się do powiadomienia walnego zgromadzenia o przesłankach do podjęcia uchwały, o jakiej mowa w art. 130 par. 2 prawa spółdzielczego. Zgodnie z tym przepisem jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni.

Rozpoznając sprawę niniejszą zważyć także należy, że upadłość (...) została ogłoszona w sierpniu 2005 r. na wniosek z 28 czerwca 2005 r. i przeprowadzono postępowanie upadłościowe, które zakończono w dniu 29 stycznia 2009 r. W toku tego postępowania powód uzyskał zaspokojenie swoich wierzytelności w niewielkim stopniu, to jest 26.583,70 zł.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić trzeba, że zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 21 ustęp 3 prawa upadłościowego i naprawczego powód zobowiązany był do udowodnienia w sprawie niniejszej, że:

1. przed czerwcem 2005 r. istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...);
2. pozwani nie złożyli wniosku w czasie właściwym ze swojej winy;
3. gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym, to powód uzyskałby w toku postępowania upadłościowego wyższe zaspokojenie, niż w postępowaniu zapoczątkowanym wnioskiem z dnia 28 czerwca 2005 r..

W odniesieniu do A. W. za okres jej działalności od 6 listopada 2002 r. do 30 września 2003 r. powód zwolniony był z ciężaru dowodu co do winy pozwanej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym.

Sąd Apelacyjny uznał, że dowody zaistnienia przedstawionych wyżej przesłanek nie zostały przeprowadzone.

Powód w pozwie zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii celem ustalenia w jakim czasie pozwani byli obowiązani do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...). Zgodnie z opinią biegłego I. Ł. na podstawie dostępnego materiału źródłowego brak jest możliwości ustalenia daty, w jakiej należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (...), gdyż Spółdzielnia ta nie spełniała takich przesłanek. Przez cały okres objęty postępowaniem

wartość aktywów znacznie przeważała wartość pasywów, a dłużniczka nie zaprzestała spłacania zobowiązań, gdyż spłacała je co najmniej częściowo. Biegły stwierdził przy tym, że być może szczegółowa analiza wykazałaby, że w jakimś okresie wystąpiły jednak przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość, ale na podstawie dostępnych dokumentów nie można tego ustalić.

Powód zakwestionował opinię biegłego Ł. z tego względu, że zaniechał on dokonania oceny czy sprawozdania finansowe sporządzane przez Spółdzielnię były prawidłowe i czy odzwierciedlają rzeczywisty stan finansowo – majątkowy. Te same zarzuty podnoszone są w apelacji. Powód nie wskazał jednak ani nie dostarczył żadnych dokumentów źródłowych, które mogłyby podważyć prawidłowość sporządzanych przez Spółdzielnię sprawozdań finansowych. Spółdzielnia po zakończeniu postępowania upadłościowego została wykreślona z KRS – u, a dokumentacja przekazana do Centralnej Składnicy Akt, z której nie uzyskano istotnych dokumentów źródłowych. Powód nie wyjaśnił również, dlaczego uważa, że sprawozdania finansowe sporządzane były nierzetelnie, wskazując jedynie, że musiało tak być skoro, zdaniem powoda Spółdzielnia była niewypłacalna. Nierzetelność sprawozdań finansowych nie została natomiast wytknięta ani w protokole lustracji (...) ani też w opinii biegłych sporządzonej w postępowaniu karnym. Nie istniały zatem żadne przesłanki uzasadniające podejrzenie, że pozwani członkowie zarządu (...) sporządzili je nierzetelnie.

Należy stanowczo podkreślić przy tym, że niniejszym postępowaniem sądowym mogły być objęte jedynie sprawozdania finansowe za 2003, 2004 i 2005 r., gdyż tylko w tych latach pozwani byli członkami zarządu (...).

Przyznać jednak trzeba, że zgodnie ze sporządzoną w toku postępowania karnego opinią biegłych (...) nie posiadała już w 2002 r. płynności finansowej. Różnica w poglądach pomiędzy opinią biegłego sporządzoną w niniejszej sprawie i opinią sporządzoną w postępowaniu karnym bierze się stąd, że biegli w postępowaniu karnym nie uznali za składniki aktywów, o jakich mowa w art. 130 par. 2 prawa spółdzielczego tych nieruchomości, które obciążone były spółdzielczymi prawami bądź stanowiły odrębną własność lokalu. Istotnie bowiem realne zaspokojenie z tych składników majątkowych nie było możliwe w toku postępowania upadłościowego.

Przyjmując zatem najkorzystniejszą dla powoda wersję, że (...) już w 2002 r. nie była w stanie regulować swoich zobowiązań oraz, że wartość zobowiązań przekraczała znacznie wartość aktywów obrotowych, to i tak powód nie udowodnił pozostałych przesłanek uzasadniających odpowiedzialność pozwanych.

Nie zostały zgłoszone żadne wnioski dowodowe na okoliczność, że brak wniosku o ogłoszenie upadłości był zawiniony przez pozwanych. Wprost przeciwnie, nawet z korzystnej dla powoda opinii sporządzonej w postępowaniu karnym wynika, że członkowie zarządu podejmowali próby poprawy kondycji finansowej Spółdzielni, uzyskując na dzień 31 grudnia 2003 r. nieznaczną poprawę wskaźników ekonomicznych.

W kontekście winy pozwanych zauważyć wypada, że ich obowiązki ograniczały się do zwołania walnego zgromadzenia w sytuacji określonej w art. 130 par. 2 prawa spółdzielczego. Skoro, jak wskazuje powód, sytuacja (...) była zła już w 2002 r. i wcześniej, to po przedstawieniu sprawozdania finansowego za 2002 r. walne zgromadzenie powinno podjąć uchwałę dotyczącą istnienia (...). Nie zostało wykazane, że brak takiej uchwały zawiniony był przez pozwanych.

Nie zostały również zgłoszone prawidłowe wnioski dowodowe na okoliczność poniesienia przez powoda szkody. J. M. zobowiązany był do wykazania, że gdyby pozwani zwrócili się do walnego zgromadzenia (...) o podjęcie uchwały w przedmiocie ogłoszenia upadłości w czasie właściwym dla każdego z pozwanych, to jest (uwzględniając czas, jaki potrzebny był do zapoznania się z dokumentacją Spółdzielni): J. G. od marca 2005 r., W. W. od listopada 2003 r., A. C. od listopada 2003 r. i A. W. od grudnia 2002 r. to powód uzyskał by zaspokojenie swoich wierzytelności w stopniu wyższym, niż to miało miejsce na skutek wniosku o ogłoszenie upadłości zgłoszonego 28 czerwca 2005 r. Powód bowiem powinien wykazać, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszu masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, OSN 1938, poz. 188). Jak wskazuje się w doktrynie szkoda wierzyciela może wynikać również stąd, iż wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich

przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika (tak A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21).

Wnioski dowodowe na powyższe okoliczności nie zostały zgłoszone przez J. M.. Nie zostało wykazane, aby w okresie, gdy członkami zarządu byli pozwani majątek (...) uległ zmniejszeniu bądź uległy zwiększeniu w sposób znaczący zobowiązania Spółdzielni oraz aby pomiędzy tymi faktami (gdyby one zaistniały), a stopniem zaspokojenia wierzytelności powoda istniał związek przyczynowy. Wprost przeciwnie, z dostępnego Sądowi materiału dowodowego wynikają wnioski odmienne. Biegli w opinii sporządzonej w postępowaniu karnym wprost stwierdzili, że podjęte przez pozwanych działania naprawcze nie pogorszyły sytuacji wierzycieli, gdyż w całym rozpatrywanym okresie (od początku 2002 r.) (...) nie była w stanie zaspokoić tych zobowiązań. Ze sprawozdania finansowego za 2003 r. wynika, że największe zobowiązania (...) i załamanie się działalności tej Spółdzielni miały związek z budową Osiedli (...), kiedy to nabywcy lokali zaczęli wycofywać swoje wkłady budowlane. Już wtedy istniały zaległości na rzecz (...) Banku (...) oraz (...) S.A. przekraczające 5 milionów zł., a także niespłacone kredyty zaciągnięte w latach 1999 – 2001 na kwotę 752.000 zł. (k 24 – 25). Z planu podziału wierzytelności sporządzonego przez Syndyka G. J. wynika, że właśnie należności tych wierzycieli wyczerpywały prawie całą pulę wierzytelności w kategorii III ((...) Bank (...) S.A. – 515.746,19 zł., (...) sp. z o.o. – 658.512 zł., (...) S.A. – 2.259.780,70 zł., J. M. – 509.656,79 zł.). Teoretycznie (...) przez cały czas była właścicielem nieruchomości na kwotę ponad 27.000.000 zł. jednak nie stanowiły one w znakomitej większości aktywów obrotowych (k 123 – 125 oraz 253). O wielkości zobowiązań (...) świadczy również protokół lustracyjny (k 293 – 294). Wszystkie powyższe dokumenty są ze sobą zbieżne, co potwierdza jednocześnie rzetelność sprawozdań finansowych. Wynika z nich, że niezależnie od tego, w jakiej dacie po 1 stycznia 2003 r. wniosek o ogłoszenie upadłości byłby złożony sytuacja powoda jako wierzyciela przedstawiałaby się tak samo. Pozwani nie wyzbywali się majątku Spółdzielni, gdyż nawet nie mieli takiej możliwości, a zaciągane przez nich zobowiązania dotyczyły jedynie bieżącej działalności. O ile jakiegokolwiek czynności pogorszyły sytuację J. M. jako wierzyciela, to były to czynności podjęte już w toku postępowania upadłościowego polegające na przeniesieniu własności 22 lokali o wartości 4.250.000 zł. na rzecz osób, które sfinansowały ich budowę w łącznej kwocie 3.221.390,79 zł. Wprawdzie na skutek tej czynności zmniejszyła się wielkość wierzytelności, którą należałoby z masy zaspokoić o kwotę, jaką należałoby zwrócić nabywcom tych lokali, nie mniej, gdyby lokale te nie zostały sprzedane, to zaspokojenie powyższych wierzytelności nastąpiłoby w sposób proporcjonalny, a więc z uwzględnieniem pozostałych wierzycieli. Zasadność jednak działań podjętych w toku postępowania upadłościowego nie podlega ocenie w niniejszym procesie.

Słuszność powyższej tezy potwierdzona została wyliczeniem przeprowadzonym przez pozwanych (choć nie obciążał ich ciężar dowodu w tym zakresie), a z których wynika, że gdyby w 2003 r. została ogłoszona upadłość (...), to powód uzyskałby być może o 341 zł. więcej.

Podkreślenia wymaga, że wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda na rozprawie w dniu 2 grudnia 2011 r. i podtrzymywane w dalszym postępowaniu nie zmierzały do ustalenia stricte odpowiedzialności pozwanych, ale do niejako historycznego zbadania całej działalności (...) w czasie bliżej niesprecyzowanym. Powód nie żądał bowiem wyjaśnienia, czy gdyby pozwani już w dacie objęcia przez nich funkcji członków zarządu (kiedy to największe zaległości (...) już istniały) zwołali Walne Zgromadzenie Spółdzielni i uzyskali aprobatę dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to uzyskałby on zaspokojenie swoich wierzytelności w stopniu wyższym niż przy wszczęciu postępowania upadłościowego w czerwcu 2005 r. J. M. domagał się ustalenia czy i w jakim zakresie dochodzona przez powoda należność byłaby zaspokojona z masy upadłości, gdyby w bliżej nieokreślonym czasie doszło do zwołania Walnego Zgromadzenia. W tym miejscu ponownie natomiast przypomnieć wypada, że według opinii biegłego sądowego nie było możliwości stwierdzenia, czy w okresie pełnienia przez pozwanych funkcji członków Zarządu (...) istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, a według opinii biegłych sporządzonej w postępowaniu karnym przesłanki te istniały już w latach 2001 – 2002, a więc w dacie, gdy członkami zarządu byli G. P. i R. J.. Powód nie sprecyzował tezy dowodowej w sposób, który umożliwiłby podważenie wniosków wynikających z powołanych wyżej dokumentów.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosków dowodowych pozwanych ponowionych w odpowiedzi na apelację, gdyż to nie pozwanych obciążał ciężar dowodu w sprawie niniejszej, a jednocześnie powód nie zgłosił skutecznie takich wniosków dowodowych, co do których pozwani musieliby zgłaszać dowody przeciwne.

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny uznał apelację za bezzasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie par. 19 w związku z par. 6 pkt. 7 i par. 13 ustęp 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.