

Sygn. akt I ACa 737/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Gołaczyński

Sędziowie: SSA Jolanta Solarz

SSA Iwona Biedroń

Protokolant: Beata Grzybowska

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2017 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z o.o. S.K.A.
w upadłości likwidacyjnej we W.**

przeciwko **A. F.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 25 października 2016 r. sygn. akt X GC 744/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 1.323.375 zł (jeden milion trzysta dwadzieścia trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt pięć złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20 maja 2013 r. do dnia zapłaty oraz w punkcie IV w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda dodatkową kwotę 4.534 zł tytułem kosztów procesu; zasądza od pozwanego na rzecz powoda 5.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

2. nakazuje pozwanemu, aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego we W. 100.000 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 25 października 2016r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.000.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lutego 2014r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 2.712,97 zł tytułem kosztów procesu. Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy uzasadnił tym, że Syndyk Masy Upadłości (...) sp. z o. o. S.K.A. w upadłości likwidacyjnej we W. wystąpił z pozwem przeciwko pozwanemu A. F. o zapłatę kwoty 2.527.173,54 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 20 maja 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu pełnomocnik powoda wskazał, że pozwany jako akcjonariusz jest współnikiem w spółce (...) Sp. z o. o. S.K.A., w której posiada wszystkie akcje, a komplementariuszem w tej spółce jest (...) sp. z o. o., w której A. F. jest współnikiem posiadającym wszystkie udziały. A. F. prowadzi też działalność gospodarczą pod

firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) we W.. Następnie pełnomocnik wskazał, że w dniu 2 stycznia 2012 r. pozwany jako przedsiębiorca zawarł z (...) sp. z o. o. S.K.A. umowę o świadczenie usług. Na jej mocy zobowiązał się do wykonywania na rzecz (...) sp. z o. o. S.K.A. m. in. czynności w zakresie nadzoru nad będącymi w posiadaniu zleceniodawcy sieciami sprzedaży prasy, telekomów i artykułów (...), opracowywania analiz sytuacji tych sieci, opracowywania strategii rozwoju sieci, wskazań i zaleceń w zakresie zarządzania sieciami dystrybucji, podejmowania działań zmierzających do zwiększenia dochodowości sieci; Po myśli § 3 pozwany miał otrzymać wynagrodzenie netto w wysokości 1 % wielkości przychodów od sprzedaży netto asortymentu, przy czym w § 2 ust 5 deklarowaną wielkość tych przychodów ustaliły na kwotę 10.190.215 zł. Niezależnie od tego wynagrodzenia zgodnie z § 6, pozwanemu przysługiwać miało uprawnienie do naliczania w ramach interesu umownego dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 10 % od wielkości zmniejszenia przychodów netto w przypadku zmniejszenia wielkości przychodów powyżej 30 %. Pełnomocnik wskazał, że w ramach umowy pozwany wystawił na rzecz (...) sp. z o. o. S.K.A. faktury VAT o numerach wskazanych w pozwie na łączną kwotę 2.527.173,54 zł. Wszystkie faktury w pełnej kwocie zostały uregulowane przez (...) sp. z o. o. S.K.A. w okresie od 13 lutego 2012 do 31 stycznia 2013 r. poprzez zapłaty (przelewami w kwocie 1.497.173,54 zł) oraz rozliczenia w formie kompensat (kwota 1.000.000 zł w dniach: 30.11.2012 r., 31.12.2012 r., 31.01.2013 r.); Kwota 30.000 zł została zapłacona w gotówce w dniu 27.08.2012 r. Łączna kwota wpłacona przez (...) sp. z o. o. S.K.A. wynosi 1.500.791,28 zł, przy czym kwota 3617,74 zł została zaliczona na poczet innych faktur nie dotyczących tego postępowania. W dniu 8 lipca 2012 r. (...) sp. z o. o. S.K.A. jako pożyczkodawca zawarła z pozwanym jako pożyczkobiorcą umowę pożyczki, na mocy której w dniach 12 lipca 2012 i 2 sierpnia 2012 pożyczyła pozwanemu łącznie kwotę 1.000.000 zł. Pozwany nie dokonał zwrotu pożyczki, tylko wystawił kolejne faktury z tytułu rzekomego wykonania umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. dokonując kompensaty wzajemnych należności; m. in w fakturach VAT (...) wskazany został jako sposób płatności: kompensata. W dniu 20 grudnia 2012 r. (...) sp. z o. o. S.K.A. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Upadłość obejmująca likwidację majątku została ogłoszona w dniu 6 marca 2013 r. w sprawie VIII GU283/12. W ocenie pełnomocnika powoda wszystkie czynności prawne pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o. o. S.K.A. w tym umowa z dnia 2 stycznia 2012 r., zapłata należności a jej tytułu kompensaty, umowa pożyczki, są bezskuteczne względem masy upadłości na podst. przepisów art., 127 i 128 ust. Prawo upadłościowe i naprawcze. Zawarcie bowiem umowy z dnia 2 stycznia 2012, zapłata i uregulowanie w drodze kompensat faktur VAT nastąpiło w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Umowa z dnia 2 stycznia 2012 r. jako czynność prawna odpłatna doprowadziła do rozporządzenia przez upadłą spółkę jej majątkiem na rzecz pozwanego. Również zapłaty należności jak i kompensaty są czynnościami prawnymi rozporządzającymi majątkiem (...) sp. z o. o. S.K.A.. Zdaniem Pełnomocnika powoda zachowanie (...) sp. z o. o. S.K.A. polegające na spełnieniu świadczenia pieniężnego poprzez dokonywanie zapłat i rozliczenia przez kompensaty miało charakter czynności prawnej odpłatnej. Opisane czynności spółki jako rozporządzające spowodowały pomniejszenie się majątku spółki do tego stopnia, że niemożliwym stało się zaspokojenie wierzycieli upadłej spółki. Ponadto pełnomocnik wskazał, że upadła spółka nie otrzymała w ramach umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. świadczenia od pozwanego, do którego był zobowiązany, bądź w wypadku wykonania któregoś z zobowiązań umownych przez pozwanego wartość świadczenia upadłej spółki przewyższała w rażącym stopniu wartość otrzymanego przez nią świadczenia.

W odpowiedzi na pozew z dnia 12 lutego 2014 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwany wskazał, że wystawiał spółce (...) S.K.A. faktury VAT w związku z realizacją umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. oraz w związku ze świadczeniem innych usług: najmu środków transportu i dzierżawy terminali na łączną kwotę 211.335,55 zł.

Pozwany zarzucił, że nie otrzymał w całości zapłaty za powołane faktury a przedłożone przez powoda potwierdzenia przelewów są nieopisane i nie wynika z nich których faktur dotyczą; ponadto faktura VAT nr (...) na kwotę 203.798,54 zł została wystawiona przez (...) Spółkę z o. o. a nie pozwanego. Pozwany wskazał też, że ewentualna kwota do zapłaty powinna równać się wartości netto, gdyż Urząd Skarbowy zwrócił powodowej spółce podatek VAT. Ponadto powód powołał się na dokonane w dniach 30.11.2012, 31.12.2012 i 31.01.2013 pomiędzy pozwanym i powodową spółką kompensaty, ale twierdzenia te nie zostały poparte żadnymi dowodami; przedłożył tylko prawdopodobnie wydruki z systemu księgowego (...) Sp. z o. o. S.K.A.

Pozwany wskazał nadto, że w stosunku do spółki posiada inne wierzytelności np. z tytułu obniżenia kapitału zakładowego (...) Sp. z o. o. S.K.A. poprzez umorzenie 100 akcji pierwszej serii od 1 do 100 o wartości nominalnej 50.000 zł

i z tego tytułu przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej wartości wyceny akcji przez biegłego rewidenta – 1.200.000 zł, a obniżenie kapitału zostało wpisane do KRS.

W odniesieniu do umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. pozwany wskazał na bezzasadność zarzutów powoda, podnosząc że powód nie wykazał, że wartości ustalone w umowie odbiegały od wynagrodzeń rynkowych. Podniósł, że przeprowadzona u pozwanego kontrola skarbową w dniach 30 lipca do 14 sierpnia 2013 r. w zakresie sprawdzenia poprawności przebiegu realizacji umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. za okres od 1.12.2012 do 31.01.2013 r. nie wykazała żadnych uchybień.

Pozwany podniósł, że 16 czerwca 2009 r. wniósł do (...) spółki z o. o. aktywa i pasywa zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...).W: nieruchomości o wartości 10.180.000 i środki transportu- 93.500 zł, po odjęciu pasywów: wartość wynosiła 9.109.000 zł oraz w dniu 8 lipca 2010 r. kwotę 200.000 zł na kapitał zakładowy. (...) Sp. z o. o. S.K.A. do swojej działalności, którą rozpoczęła od 1.01.2012 r. przejęła od spółki z. o. o. F. sieć sprzedaży o wartości 11.418.555,44 zł (wpisana na kapitał zapasowy S.K.A.0 oraz pracowników i podmioty gospodarcze związane z obsługą tej działalności. W przypadku pozwanego (...).W. podmiotu świadczącego usługi na rzecz (...) Sp. z o. o. na (...) Sp. z o. o. S.K.A. przeniesiono: umowę najmu samochodów i terminali oraz umowę zlecenie z dnia 5 marca 2004 w zakresie czynności dyrektora ds. strategii zastępując ją umową z dnia 2 stycznia 2012 r. oraz zobowiązania: wymagalne z tytułu dostaw: 13.459.209 i kredyt wraz z gwarancjami o wartości 3.000.000 zł. Pozwany podkreślił, że przed dniem 16.06.2009 r. tj. wniesienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa do spółki i dopłaty do kapitału zobowiązania wymagalne z tytułu dostaw towarów i usług wynosiły 19.154.927,14 zł, (wg bilansu na 31.05.2009), a po 3 latach wynosiły 13.869.611,54 zł (wg bilansu na 30.06.2012 r.) Analizując stan pasywów obu spółek usługa świadczona przez pozwanego w wyraźnym stopniu przyczyniła się do poprawienia stanu pasywów. Pozwany wskazał, że wniósł do spółki zorganizowaną część przedsiębiorstwa, wkłady pieniężne, całe swoje wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu tej działalności i faktycznie cała działalność obu spółek zorganizowana była w oparciu o know-how pozwanego i jego ciężką osobistą pracę. Umowa ze spółką (...) Sp. z o. o. S.K.A. była kontynuacją umów zawieranych z pozwanym przez (...) Spółkę z o. o. – w szczególności z dnia 5.03.2007 r. Umowa została zawarta pomiędzy spółką a wspólnikiem posiadającym wszystkie akcje i był odpłatna. Pozwany podkreślił wreszcie, że upadłość obu spółek jest dla niego szczególnie dotkliwa, od dnia 16 czerwca 2009 r. tj. dofinansowania spółek kwotą 9.309.000 zł stracił prawie 6.000.000 zł. Zaś przyczyną ogłoszenia upadłości nie była ich zła kondycja finansowa, a utrata płynności finansowej przez spółkę z o. o. (...) po nałożeniu obowiązku domiaru podatku CIT i VAT w łączne kwocie 7.186.689 zł gdyż US odrzucił wszystkie transakcje dokonane w latach 2007-2011 z E. G., która nie odprowadzała podatku od faktur wystawionych za wykonane usługi na rzecz (...) Spółki z o. o.

W piśmie procesowym z dnia 24 marca 2014 r. pełnomocnik powoda ograniczył żądanie pozwu w części tj. o kwotę 203.798,54 zł, czyli do kwoty 2.323.375 zł w związku ze stwierdzeniem omyłkowego załączenia przy pozwie faktury VAT (...) z dnia 28 września 2012 r. wystawionej przez (...) Sp. z o. o. na rzecz (...) Sp. z o. o. S.K.A.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny: A. F. prowadzi od 10 lipca 1992 r. we W. działalność gospodarczą pod firmą (...) Przedsiębiorstwo (...) wpisaną do Ewidencji działalności gospodarczej.

(...) spółka z o. o. we W. została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS w dniu 19 grudnia 2001 r. Jedynym wspólnikiem spółki posiadającym 100 udziałów o wartości 50.000 zł jest A. F.. Członkami zarządu spółki od 2007 byli J. G. i A. B..

W dniu 5 marca 2007 r. (...) Spółka z o. o. we W. jako zleceniodawca zawarła z A. F.- Przedsiębiorstwo (...) jako zleceniobiorcą umowę, zgodnie z którą A. F. w oparciu o posiadaną wiedzę i doświadczenie zobowiązał się do wykonywania na rzecz zleceniodawcy czynności w zakresie (...) Sp. z o. o., za którą będzie otrzymywał wynagrodzenie w postaci udziału w zysku określonego w umowie. Zgodnie z § 2 zleceniobiorca miał wykonywać bieżące analizy

finansowe i ekonomiczne wraz z określeniem planów rozwojowych krótko i długookresowych, określanie na ich podstawie celów i strategii rozwoju zmierzającej do sprawnego funkcjonowania i rozwoju przedsiębiorstwa. Zleceniobiorca w ramach wykonywania umowy był pełnomocnikiem spółki, pełnił bezpośredni nadzór nad działem finansowo- księgowym oraz informatycznym, oraz funkcję dyrektora menagera ds. strategii rozwoju. Zgodnie z § 3 zleceniobiorca za swoją obsługę i zarządzanie miał otrzymywać wynagrodzenie wg zasad określonych w § 3 umowy: tj. Prowizję w wysokości do 2 % - procentowego udziału w obrocie rocznym Spółki plus podatek VAT oraz miał otrzymywać zaliczki na poczet wynagrodzenia w wysokości 2 % miesięcznego obrotu lecz nie mniej niż 10.000 zł płatnych raz w miesiącu na podstawie faktury VAT.

Również w dniu 5 marca 2007 r. (...) Sp. z o. o. zawarła umowę nr (...) z E. G. (...), na podstawie której E. G. zobowiązała się do świadczenia usług w zakresie przewozu wydawnictw kolportowanych przez (...) Spółkę z o. o.

W dniu 22 czerwca 2009 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) spółki z o. o. dokonało podwyższenia kapitału zakładowego Spółki z kwoty 700.000 zł do kwoty 9.809.000 zł tj. o kwotę 9.109.000 zł poprzez utworzenie 18.218 nowych udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy. Tego samego dnia A. F. jako wspólnik objął te udziały oraz celem pokrycia ich wkładem niepieniężnym zawarł z (...) Spółką z o. o. umowę przeniesienia zorganizowanej części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 1 kc o wartości 9.109.000 zł prowadzonego pod nazwą A. F. (...).W. W skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa weszła nieruchomością zabudowana przy ul. (...) we W..

Urząd skarbowy we W. w wyniku kontroli skarbowych co do rozliczeń z budżetem w zakresie podatku CIT i VAT za lata 2001-2006 a także rozliczeń z kontrahentem E. G. w spółce (...) Sp. z o. o. wydał decyzje w przedmiocie zaległości podatkowych na: 3190.332 zł plus 1,5 mln odsetek zaległości za rok 2007 oraz 2.064.867 zł zaległości podatkowych plus ponad 432.000 z tytułu odsetek z uwagi na rozliczenia z E. G..

W dniu 27 lipca 2011 r. A. F., A. B. i J. G. zawiązali spółkę komandytowo- akcyjną: (...) sp. z o. o. S.K.A. we W. została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS w dniu 29 września 2011 r. Komplementariuszami spółki są (...) spółka z o. o. oraz (...) spółka z o. o. od 6 grudnia 2012 r. Prawo reprezentowania spółki przysługiwało komplementariuszowi. Jedynym akcjonariuszem spółki od czasu jej powstania jest A. F.. W dniu 16 września 2011 r. zawarto aneks do w/w umowy na mocy którego w statucie wskazano, że komplementariuszem i założycielem spółki jest Spółka pod firmą (...) Spółka z o. o.

W dniu 30 grudnia 2011 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o. o. S.K.A. podjęło uchwałę o podwyższeniu wkładu komplementariusza – (...) Sp. z o. o. na kapitał zapasowy poprzez wniesienie aportu w postaci zorganizowanej sieci dystrybucji tj. ogółu istniejących na dzień 30 grudnia 2011 r. dostawców oraz odbiorców z którymi współpracuje komplementariusz na podstawie umów wraz ze wszystkimi prawami i obowiązkami z tych umów o wysokości 11.417.553,44 zł.

Autorem koncepcji powstania spółki komandytowo- akcyjnej i wydzielenia części operacyjnej od części majątkowej była doradca podatkowy K. M. (1) współpracujący z A. F. od końca 2006 roku. On nadzorował kwestie związane z powstaniem spółki komandytowo- akcyjnej, a później doradztwem podatkowym związanym z funkcjonowaniem tej spółki aż do momentu jej upadłości.

Idea powołania spółki komandytowo- akcyjnej opierała się na prostym założeniu – oddzielenia części majątkowej, która była wtedy skażona wielką ilością procesów w sprawach podatkowych na około 13 mln zł od aktywów, które operacyjnie przynosiły dodatnie przepływy finansowe. Sieć sprzedaży została wyceniona na około 9 mln zł i przesunięto ją do spółki komandytowo- akcyjnej, jako podmiotu, który przejął ryzyko związane z działalnością operacyjną z jednej strony i został odcięty od ryzyka – spraw zaprzeczonych ciążących na spółce o. o. Idea była taka aby w spółce komandytowo- akcyjnej przez 3 lata zgromadzić środki na kapitał zapasowy celem spłaty zadłużenia powstałego w stosunku do wydawców prasy.

W dniu 30 maja 2012 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) Spółka z o. o. S.K.A. podjęło uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego Spółki z kwoty 50.000 zł do 100.000 zł w drodze emisji

100 nowych akcji zwykłych na okaziciela serii (...). W akcie notarialnym z dnia 3 lipca 2012 r. A. F. oświadczył, że obejmuje wszystkie akcje nowej emisji o łącznej wartości 50.000 zł i w całości pokrywa je wkładem pieniężnym.

Główną działalnością (...) Spółki z o. o. był kolportaż prasy a mniejszą dystrybucja doładować elektronicznych. (...) Spółka z o. o. S.K.A. kontynuowała działalność operacyjną (...) Spółki z o. o. Powodowa spółka miała około 3,5 tysiąca kontrahentów w zakresie dystrybucji prasy.

W dniu 2 stycznia 2012 r. (...) Sp. z o. o. S.K.A. jako zleceniodawca zawarła z A. F. – Przedsiębiorstwo (...) A. F. jako zleceniobiorcą umowę, w której zleceniobiorca w oparciu o posiadaną wiedzę o kondycji finansowo- ekonomicznej zleceniodawcy, znajomość rynku kolportażowego w Polsce oraz własne doświadczenie zobowiązał się w szczególności do:

- a) wykonywania na rzecz zleceniodawcy czynności w zakresie nadzoru nad będącymi w posiadaniu Spółki sieciami sprzedaży prasy, telekodów i artykułów (...),
- b) opracowywania analiz aktualnej sytuacji tych sieci w stosunku do analogicznych sieci odbiorców posiadanych przez inne podmioty prowadzące tożsamą ze Spółką działalność gospodarczą,
- c) opracowywania strategii rozwoju przedmiotowych sieci w tym również z uwzględnieniem dynamicznej sytuacji gospodarczej ocenianej w skali mikro i makro,
- d) opracowywania na potrzeby zarządu Spółki, z uwzględnieniem własnego doświadczenia zawodowego i posiadanej wiedzy określanej jako know how, wskazań i zaleceń w zakresie zarządzania sieciami dystrybucji,
- e) sprawowania nadzoru nad bieżącym funkcjonowaniem sieci dystrybucji, o których mowa wyżej,
- f) podejmowania działań zmierzających do zwiększenia dochodowości przedmiotowych sieci dystrybucji,
- g) określania planów rozwojowych krótko terminowych i długookresowych określenie na ich podstawie celów i strategii rozwoju zmierzającej do sprawnego funkcjonowania i rozwoju sieci dystrybucji,
- h) opracowania projektu wzmocnienia pozycji na rynkowej zleceniobiorcy oraz jej dochodowości poprzez nawiązanie współpracy z innymi firmami tej samej branży w zakresie wspólnej reprezentacji w stosunku do wydawców oraz wspólnej logistyki związanej z obsługą (...) detalicznej,
- i) udzielania poręczeń osobistych i majątkowych na ewentualne zaciąganie kredytów lub gwarancji bankowych.

W § 2 ust 1-5 zleceniodawca zlecił, a zleceniobiorca zobowiązał się do realizacji czynności opisanych w § 1 umowy; Zleceniobiorca w ramach wykonywania umowy był pełnomocnikiem zarządu spółki i miał wykonywać swoje obowiązki w siedzibie spółki przy ul. (...) we W.. Zleceniobiorca miał przedkładać wyniki swojej działalności, analizy, wnioski i projekty w sposób pisemny lub ustny na cotygodniowych posiedzeniach zleceniodawcy; Strony poprzez podpisanie umowy zadeklarowały wolę utrzymania poszczególnych sieci dystrybucji w zakresie uzyskiwanego przez obie z tych sieci średnio miesięcznego przychodu netto na poziomie nie niższym niż 10.190.215 zł.

Zgodnie z § 3 ust 1-5 zleceniobiorca za wykonywane czynności miał otrzymywać wynagrodzenie netto określane jako 1 % wielkości przychodów od sprzedaży netto zleceniobiorcy asortymentu, o którym mowa w § 1 pkt 1 a; W/ w wynagrodzenie miało być rozliczane w cyklach półrocznych; Zleceniobiorcy przysługiwało prawo do pobierania, nie częściej niż jeden raz w miesiącu, w trakcie trwania umowy zaliczek na poczet należnego wynagrodzenia; Termin płatności faktury ustalono do 14 dni od wystawienia faktury; Formą płatności miał być przelew lub gotówka. Zgodnie z § 5 umowa została zawarta na czas określony od 2 stycznia 2012 do 31 grudnia 2016 r. Zgodnie z § 6 ust 2 w przypadku zmniejszenia wielkości przychodów netto, o którym mowa w § 2.4 powyżej 30 % w ramach którejkolwiek sieci dystrybucji objętych niniejszą umową w okresie wskazanym w § 2.4 z powodu sprzedaży tej sieci, przeniesienia lub jej utraty z innej przyczyny zleceniobiorcy przysługiwało uprawnienie do naliczania w ramach ujemnego interesu

umownego dodatkowego wynagrodzenia w wysokości 10 % od wielkości zmniejszenia przychodów netto, powiększone o podatek VAT obowiązujący w dacie wystawienia faktury.

W okresie od do z tytułu wykonywania umowy z dnia 2 stycznia 201 r. A. F. wystawił na rzecz (...) Spółka z o. o. S.K.A. następujące faktury VAT:

- nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r. na kwotę 20049 zł płatną dnia 14 lutego 2012 r. (16.300 netto),
- nr (...) z dnia 29 lutego 2012 r. na kwotę 18450 zł płatną 14 marca 2012 (15.000 zł netto),
- nr (...) z dnia 30 marca 2012 r. na kwotę 3690 zł płatną w dniu 13 kwietnia 2012 (3000 zł netto),
- nr 12/04/12 z dnia 30 kwietnia 2012 r. na kwotę 3690 zł płatną w dniu 14 maja 2012 (3000 zł netto),
- nr (...) z dnia 31 maja 2012 r. na kwotę 3690 zł płatną w dniu 14 czerwca 2012 (3000 zł netto),
- nr (...) z dnia 30 czerwca 2012 r. na kwotę 2460 zł płatną w dniu 14 lipca 2012 (2000 zł. netto),
- nr (...) z dnia 31 lipca 2012 r. na kwotę 3690 zł płatną w dniu 14 sierpnia 2012 (3000 zł netto),
- nr (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. na kwotę 664.596,43 zł płatną w dniu 15 sierpnia 2012 (540.322,30 zł netto),
- nr (...) z dnia 31 sierpnia 2012 r. na kwotę 2460 zł płatną w dniu 14 września 2012 (2000 zł netto),
- nr (...) z dnia 28 września 2012 r. na kwotę 6150 zł płatną w dniu 12 października 2012 (5000 zł netto),
- nr (...) z dnia 31 października 2012 r. na kwotę 6150 zł płatną w dniu 14 listopada 2012 (5000 zł netto),
- nr (...) z dnia 7 listopada 2012 r. na kwotę 411.450 zł płatną w dniu 21 listopada 2012 (334.512,55 zł netto),
- nr (...) z dnia 30 listopada 2012 r. na kwotę 246.000 zł płatną w dniu 14 grudnia 2012 (200.000 zł netto),
- nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r. na kwotę 177.675,41 zł płatną w dniu 21 grudnia 2012 (144.451,55 zł netto),
- nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r. na kwotę 143.614,33 zł płatną w dniu 21 grudnia 2012 (116.759,62 zł netto),
- nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 473.647,05 zł płatną w dniu 14 lutego 2013 (385.078,90 zł netto),
- nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 19.062,34 zł płatną w dniu 14 lutego 2013 r. (15.497,84 zł),
- nr (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 116.850 zł płatną w dniu 14 lutego 2013 r. (95.000 zł).

W załączniku do faktury VAT (...) z dnia 1 sierpnia 2012 r. A. F. wskazał, że przychód netto ze sprzedaży za okres 01.01.-30.06.2012 wyniósł 58.262.230,14 zł zatem wynagrodzenie za ten okres wynosi 582.622,30 zł Faktury wystawione e tym okresie wyniosły 42.300 zł zatem wartość faktury (...) to 540.322,30 zł.

W załączniku do faktury VAT (...) z dnia 7 listopada 2012 r. wskazano, że deklarowany miesięczny obrót netto to 10.190.215; w październiku suma obrotów to 6.845.089,55 zł zatem spadek przychodu to (...).125,45 czyli 32 %, co wg § 6 pkt 2 wynosi 334.512,55; W załączniku do faktury nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 wskazano, że suma przychodów za miesiące od lipca do listopada 2012 wyniosła 334.627,45 zł a z uwagi na częściowej zafakturowanie wynagrodzenia za ten okres powstała różnica 116.759,62 zł.

A. F. pełnił dwojaką rolę w spółce komandytowo - akcyjnej, a najpierw we (...) Spółce z o. o. a potem (...) Sp. z o. o. S.K.A. bo jego rola po powołaniu spółki komandytowo- akcyjnej nie zmieniła się. Zmieniło się miejsce, w którym świadczył swoje usługi, zostało przesunięte ze spółki z o. o., która została komplementariuszem do spółki

komandytowo- akcyjnej. A. F. zajmował się dwoma rodzajami spraw: sprawą tzw pchania spółki do przodu, tj nowych idei pomysłów, sprawdzania ich wykonalności oraz sprawami związanymi z funkcjonowaniem i wartością sieci, w tym brał udział w negocjacjach dotyczących dostaw prasy i dystrybucji.

Umowa z dnia 2 stycznia 2012 r. zawarta z A. F. była kontynuacją wcześniej zawartych umów pomiędzy A. F. jako właścicielem spółki (...) a zarządem tej spółki. Miała na celu nadzorowanie funkcjonowania spółek w zakresie nadzoru właścicielskiego jak i menadżerskiego. A. F. włączał się w codzienne funkcjonowanie spółek. Na potrzeby danego tematu były organizowane spotkania; A. F. ustnie przekazywał swoje dyspozycje. Decyzje dotyczyły przykładowo tworzenia nowych oddziałów, przejmowania nowych oddziałów jak P., Z., L., rozpoczęcia współpracy w zakresie dystrybucji (...), kwestii leasingów, świadczenia usług transportowych. A. F. prowadził rozmowy z kontrahentami; W ostatnim czasie funkcjonowania (...) Sp. z o. o. S.K.A. również prowadził rozmowy, stwarzał różne sytuacje, chodziło o dofinansowanie ze strony wydawców, ale zabrakło czasu żeby to wszystko wprowadzić.

A. F. był codziennie w spółce. Nadzorował też pracę pracowników, wprowadzał pomysły usprawniające tę pracę. Obie spółki zatrudniały około 300 pracowników, z czego 150 około na umowy o pracę. Jeździł do kontrahentów, podejmował ostateczne decyzje, rozmawiał z dostawcami; Gdy powstała spółka komandytowo- akcyjna, wszystko wyglądało dokładnie w ten sam sposób.

A. F. miał wpływ jak najbardziej na rozwój sieci (...) Sp. z o. o. S.K.A. Pozwany też w końcowym etapie działalności prowadził rozmowy na temat sprzedaży sieci. Rozmowy prowadzone były najpierw ze spółką (...) a potem K.. Były też prowadzone rozmowy z kontrahentami- wydawcami na temat odkupienia części akcji spółki i aby wzięli tym samym czynny udział w dystrybucji prasy, z czego wydawcy wycofali się w ostatniej chwili.

Do upadłości spółek doprowadziły decyzje Urzędu Skarbowego – domiary które przekraczały możliwości finansowe (...) Spółki z o. o. Obie spółki były ze sobą powiązane.

J. S. z ramienia wydawców pracy- firmy (...), a później (...) Polska współpracował ze spółkami (...) Spółką z o. o. a następnie (...) Sp. z o. o. S.K.A. A. F. uchodził za właściciela spółek i jeżeli chodzi o współpracę z wydawcami to sprawy niestandardowe czy zmiany w zakresie współpracy wymagały spotkania z nim w celu dokonania uzgodnień. A. F. uczestniczył też w rozmowach pomiędzy wydawcami pracy, którzy chcieli stworzyć alternatywę, podmiot niezależny będący pod kuratelą wydawców, którzy czuli się zdominowani przez dystrybutorów. A. F. był kopalnią wiedzy o tym, co się w jego firmie dzieje; Nic nie działo się bez jego wiedzy jeśli chodzi o logistykę czy oprogramowanie nadzorujące poziom sprzedaży produktów. A. F. prowadził też rozmowy mające na celu ratowanie spółki; chodziło o tzw. trzecią siłę czyli zainwestowanie przez wydawców pieniędzy we F., który mógłby się rozwinąć i zabrać znaczenia oraz stanowić alternatywę dla wydawców, wobec rosnących wymagań pozostałych dystrybutorów. A. F. prowadził też rozmowy na temat wykorzystania jego logistyki dla obsługi dzienników importowanych - niemieckich na południowej części, czyli w okolicach W., O. ewentualnie K. czy K.. Gdyby to działanie się powiodło oznaczałoby przychody dla F. przy nie zmienionych kosztach.

Współwłaściciel i prezes zarządu spółki P. również za osobę decyzyjną ze strony (...) Sp. z o. o. a później S.K.A. uważał właściciela A. F., z którym omawiane były wszystkie strategiczne decyzje. Podobnie jak przedstawiciel wydawnictwa (...) czy M. media- M. T., który współpracował ze spółką (...) aż do zamknięcia jej działalności. M. T. z każdym poważnym problemem zgłaszał się do A. F., który zarządzał firmą.

A. F. zajmował się wszelkiego rodzaju analizami mającymi na celu zwiększenie dochodów obu spółek; Był autorem programu windykacyjnego, robił analizy windykacyjne i sugerował metody windykacji. Opracował strategię rozwoju sieci.

A. F. wizytował oddziały spółek - (...) Sp. z o. o. i spółki powodowej. Po powstaniu spółki komandytowo- akcyjnej jego obowiązki w tym zakresie nie zmieniły się. Zajmował się również działaniem magazynów firmy.

Z pracownikami i zarządem kontaktował się poprzez program zarządzający swojego autorstwa, który wykonywał różne analizy i podpowiadał modyfikacje które prowadziły do ulepszenia działań spółki.

Poza fakturami wystawionymi na pdst umowy z dnia 2 stycznia 2012 r., A. F. – (...)W. wystawił również na rzecz (...) Sp. z o. o. S.K.A. faktury VAT z tytułu najmu środków transportu i terminali w okresie od 31 stycznia 2012 do 31 stycznia 2013 r. na kwotę łącznie 211.335,55 zł.

Od stycznia do czerwca 2012 r. przychód ze sprzedaży w powodowej w spółce wyniósł 58.262.230,14 zł netto, natomiast w drugim półroczu spadł do około 35.012.529,48 zł.

W okresie od 13 lutego 2012 do 12 grudnia 2012 r. (...) Spółka z o. o. S.K.A. dokonała na poczet faktur wystawionych przez A. F. wpłat następujących kwot: 1200 zł, 3.700 zł, 10.000 zł, 5.000 zł, 15.000 zł, 1.000 zł, 1.000 zł, 500 zł, 10.000 zł, 10.000 zł, 5.000 zł, 10.000 zł, 5.000 zł, 10.000 zł, 107.794,85 zł, 354.596,43 zł, 5.000 zł, 5.000 zł, 21.000 zł, 2000 zł, 3000 zł, 2000 zł, 10.000 zł, 1000 zł, 140.000 zł, 147.000 zł, 79.000 zł, 40.000 zł, 35.000 zł, 30.000 zł, 30.000 zł, 5000, 90.000 zł, 2000 zł, 100.000 zł, 4000 zł, 200.000 zł.

W dniu 27 sierpnia 2012 r. (...) Spółka z o. o. S.K.A. wpłaciła gotówką A. F. kwotę 30.000 zł.

W dniu 8 lipca 2012 r. A. F. jako pożyczkobiorca zawarł z (...) Sp. z o. o. S.K.A. jako pożyczkodawcą umowę pożyczki, na podstawie której (...) Sp. z o. o. S.K.A. udzieliła A. F. pożyczki w kwocie 1.000.000 zł, która to kwota miała być wypłacona w następujący sposób:

- 500.000 zł w dniu 16 lipca 2012 r. i 500.000 w dniu 31 lipca 2012 r. Zgodnie z § 2 umowy zwrot pożyczki miał nastąpić w terminie 6 miesięcy od daty doręczenia pożyczkobiorcy pisemnego wezwania do zwrotu pożyczki, przy czym wezwanie to nie mogło być skierowane wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od daty wydania przedmiotu pożyczki. Zgodnie z § 4 w przypadku zwrotu pożyczki w terminie pożyczkodawca wyraził zgodę na odstąpienie od naliczania odsetek; o ile jednak termin zwrotu pożyczki zostanie uchybiony, pożyczkobiorca był zobowiązany do zwrotu pożyczkodawcy odsetek ustawowych liczonych za cały okres trwania umowy.

Umowę w imieniu spółki podpisali członkowie zarządu J. G. i A. B..

Pożyczka została wypłacona A. F. przez spółkę w dniach 12 lipca i 2 sierpnia 2012 r.

W dniu 15 października 2012 r. (...) Sp. z o. o. S.K.A. zawarła z (...) Sp. z o. o. S.K.A. w K. umowę, której przedmiotem było przeniesienie na rzecz (...) ogółu praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przez F. w zakresie dostaw prasy i wydawnictw prasowych, przedstawiając w załączniku do umowy wykaz punktów- odbiorców prasy, które miały być przedmiotem przejęcia. Przedmiotem przejęcia miało być (...) punktów, ostatecznie jednak wg (...) doszło do przejęcia (...) punktów. (...) wskazał, iż (...) Sp. z o. o. S.K.A. przysługuje wynagrodzenie- 997.680,40 plus VAT. (...) Sp. z o. o. S.K.A. wystawiła fakturę na powyższą kwotę.

W dniu 11 grudnia 2012 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie (...) Sp. z o. o. S.K.A., na którym podjęto uchwałę nr 1 w przedmiocie umorzenia akcji Spółki i obniżenia kapitału zakładowego: tj. umorzenia 100 akcji o wartości 500 zł każda w drodze ich nabycia przez spółkę. Jednocześnie uchwalono, że wysokość należnego z tytułu umorzenia pierwszej serii akcji nastąpi za wynagrodzeniem dla akcjonariusza w wysokości odpowiadającej wartości wyceny akcji przez biegłego rewidenta to jest w kwocie 1.200.000 zł. Na powyższą uchwałę komplementariusze: (...) Spółka z o. o. i (...) Spółka z o. o. wyrazili zgodę.

W dniu 18 grudnia 2012 r. A. F. złożył oświadczenie w formie aktu notarialnego o tym, że jako akcjonariusz Spółki (...) Sp. z o. o. S.K.A. w związku z podjęciem uchwały z dnia 11 grudnia 2012 r. dotyczącej umorzenia akcji z prawem do wynagrodzenia oraz w związku z trudną sytuacją spółki zrzeka się części wynagrodzenia ustalonego z tytułu umorzenia akcji w kwocie 800.000 zł.

W dniu 20 grudnia 2012 r. do Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego (...) członkowie zarządu (...) Sp. z o. o. S.K.A. złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Na dzień złożenia wniosku spółka posiadała 11 oddziałów na terenie kraju.

W dniu 13 lutego 2013 r. zarząd powodowej spółki zmodyfikował wniosek w ten sposób, że wniósł o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. S.K.A. w celu likwidacji majątku dłużnika.

W dniu 20 lutego 2013 r. powód działając w tamtym czasie jako tymczasowy nadzorca sądowy złożył sprawozdanie z czynności dokonanych za okres do dnia 12 lutego 2013 r.

Postanowieniem z dnia 6 marca 2013 r. Sąd Rejonowy (...) VIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych na skutek wniosku dłużnika z dnia 20 grudnia 2012 r. ogłosił upadłość (...) Spółka z o. o. S.K.A. obejmującą likwidację majątku oraz ustanowił syndykiem masy upadłości Kancelarię (...), (...) Spółkę jawną we W..

Postanowieniem Sądu Rejonowego (...) dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 27 marca 2013 r. została ogłoszona upadłość spółki obejmująca likwidację majątku.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2013 r. pełnomocnik Syndyka wezwał A. F. do zwrotu w terminie 7 dni kwoty 2527.174 zł wypłaconej przez (...) Sp. z o. o. S.K.A. na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. z uwagi na bezskuteczność w stosunku do masy upadłości umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. oraz wskazując, że otrzymane przez A. F. wynagrodzenie w łącznej kwocie 2527.174 zł w sposób oczywisty przewyższa rażąco wartość świadczenia otrzymanego przez upadłą spółkę o ile to świadczenie w ogóle otrzymała.

A. F. wykonał „Sprawozdanie dotyczące realizacji umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. na zlecenie (...) Spółka z o. o. S.K.A. oraz projekt (...) który stanowił załącznik do sprawozdania.

W latach 2006 r. – A. F. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej uzyskał następujący przychód/dochód:

- w 2006 r. 1.011.346,41 zł / 249.288,14 zł,

- w 2007 r. 1280.554,69 zł / 337.640,24 zł,

- w 2008 r. 2069.397,90 zł / 1130.694,44 zł,

- w 2009 r. 829.354,77 zł / 46,258,07 zł,

- w 2011 r. 459.949,51 zł / 55.136,09 zł.

Na podstawie upoważnienia Naczelnika Urzędu Skarbowego W. (...) u A. F. w okresie lipiec- sierpień 2013 r. przeprowadzono kontrolę podatkową w zakresie sprawdzenia przebiegu transakcji z (...) Sp. z o. o. S.K.A. za okres od 1 grudnia 2012 do 31 stycznia 2013 r. w zakresie podatku od towarów i usług (...).

W trakcie kontroli A. F. oświadczył, że dokonane przelewy przez (...) Spółka z o. o. S.K.A. w okresie od 1 grudnia 2012 do 31 stycznia 2013 nie dotyczyły faktur VAT wystawionych przez niego w tym okresie, oraz że należność za te faktury nie została zapłacona również w formie kompensaty, a także że faktury zostały wystawione w wyniku umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. A. F. sporządził wykaz czynności jakie wykonał w związku z realizacją umowy zawierający 43 punkty oraz informację dotyczącą udzielonego poręczenia osobistego i majątkowego; Ponadto w protokole wskazano, że kontrolowany sporządził „Sprawozdanie dotyczące realizacji umowy z dnia 2 stycznia 2012 r.” oraz że oświadczył, że umowę wykonywał samodzielnie i nie korzystał z usług podwykonawców.

Na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) Sp. z o. o. S.K.A. uznano wierzytelności na łączną kwotę 11.535.430,42 zł. Do masy upadłości Syndykowi udało się pozyskać kwotę około 2.000.000 zł. Na dzień ogłoszenia

upadłości środków pieniężnych było około 300.000 zł i wierzytelności stosunku do spółki (...) na poziomie 1.500.000 zł. Powodowa spółka działała 11 miesięcy, natomiast na liście wierzytelności jest ponad 350 wierzycieli.

W postępowaniu z wniosku (...) sp. z o. o. przy udziale J. G. i A. B. o orzeczenie zakazu działalności gospodarczej w związku z pełnioną funkcją reprezentantów (...) Spółki z o. o. sygn. akt: VIII Gzd 39/13 biegły sądowy J. P. sporządził opinię w przedmiocie czasu powstania niewypłacalności (...) Sp. z o. o. i okoliczności z tym związanych.

We wnioskach opinii, biegły sądowy wskazał, m. in. iż F. spółka zo. o. pozostawała w stanie gospodarczej niewypłacalności rozumianej jako niepłacenie zobowiązań co najmniej od roku 2010 a w roku 2012 wartość zobowiązań przekroczyła wartość majątku do zbycia. Główną przyczyną stałej niewypłacalności spółki w tym okresie były niedostateczne przychody mimo iż nadchodzące w znacznym strumieniu, względem kosztów spółki, których ta nie była w stanie kontrolować; Przyjmując za podstawę czas od roku 2008, biegły wskazał, że w pełni racjonalne i korzystne dla wierzycieli (...) Spółki z o. o. (a możliwe że w wariantcie solidarnej odpowiedzialności także dla wierzycieli spółki komandytowo- akcyjnej) było zasilenie aportem w 2009 roku i to on zasadniczo stał się szansą zaspokojenia wierzycieli. Nie miało znaczenia osobliwie negatywnego dla wierzycieli F. wniesienie sieci kolportażu do spółki komandytowo- akcyjnej. W wariantcie rozważanym przez zarząd upadłej spółki, w osobach uczestników tego postępowania wolno było oczekiwać zaspokojenia wierzycieli na znaczna skalę w trybie podjętych przez nich działań co do spłaty długów skarbowych przez przeniesienia na Skarb Państwa własności nieruchomości, przy czym bieg spraw (w szczególności wyrok TK- nakazujący usunięcie krytycznego przepisu z ordynacji podatkowej) dodatkowo racjonalizował te działania. Biegły wskazał, że nie może przewidywać wyniku zabiegów syndyka o wznowienie postępowań podatkowych, ani też ceny jaka może zostać uzyskana za nieruchomość, w wariantcie uchylecia decyzji, jako przedawnionych, ale ryzyko działania w niepewności regulacyjnej które było tu udziałem syndyka, było wcześniej w analogicznej skali, udziałem zarządców upadłej F.. W okolicznościach przypadku dopiero dopełnienie tych procedur wskaże na zakres zaspokojenia/pokrzywdzenia wierzycieli, a wiele wskazuje, że może być to stopień nieznaczny np. tylko w zakresie odsetek z toku upadłości.

W dniu 20 sierpnia 2016 r. A. F. wystawił korekty do następujących faktur VAT, korygując ich wartość do kwoty 0 zł z tytułu braku zapłaty z powodu nie uznania przez nabywcę zasadności faktur.

- nr (...) do faktury nr (...),

- nr (...) do faktury nr (...),

- nr (...) do faktury nr (...),

- nr (...) do faktury nr (...),

oraz korygując częściowo wartość następujących faktur:

- nr (...) do faktury nr (...) o kwotę 211.450,44 zł (czyli zapłacona została kwota 200.000 zł),

- nr (...) do faktury nr (...) o kwotę 5234,03 zł (czyli zapłacona została kwota 138.380,30 zł).

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części odnoszącej się do zwrotu kwoty 1000.000 zł z tytułu pożyczki udzielonej pozwanemu przez (...) Spółkę z o. o. S.K.A. a w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

Przedmiotem postępowania było żądanie syndyka masy upadłości oparte o przepisy art. 127 i 128 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oraz art. 134 tej ustawy zwrotu do masy upadłości kwoty 2.323,375 zł (po ograniczeniu żądania) wypłaconej pozwanemu przez spółkę na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. Syndyk wskazał przy tym, iż z tytułu faktur wystawionych przez pozwanego powodowa spółka wypłaciła w drodze przelewów i wpłaty gotówką w kwocie 30.000 zł łącznie kwotę 1323.375 zł, natomiast pozostała część wynagrodzenia- 1.000.000 zł została zapłacona w drodze kompensaty. Otóż zdaniem powoda, A. F. i powodowa spółka skompensowali wzajemne roszczenia: po stronie pozwanego z tytułu faktur VAT wystawionych na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. a po stronie spółki

z tytułu zwrotu pożyczki udzielonej pozwanemu na podstawie umowy z lipca 2012 r. w kwocie 1.000.000 zł i w ten sposób wzajemne wierzycelności w wysokości 1.000.000 zł umorzyły się wzajemnie. Pozwany zaprzeczył zasadności żądania zwrotu zapłaconego wynagrodzenia w kwocie – 1.323.375 zł oraz okoliczności dokonanego potrącenia kwoty 1000.000 zł opisanego w pozwie i kolejnych pismach syndyka.

Zgodnie z przepisem art. 127 upn, bezskuteczne w stosunku do masy upadłości są czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej.

Stosownie do przepisu art. 128 ust 1 p.u.n. czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem, krewnym, lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie albo z przysposobionym lub przysposabiającym są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Zgodnie z ust 2 przepis ust 1 stosuje się odpowiednio do czynności upadłego będącego spółką lub osoba prawną dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami tych osób.

Zgodnie zaś z art. 134 ust 1 p.u.n. jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna z mocy prawa lub została uznana za bezskuteczną, to co wskutek tej czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło, podlega przekazaniu do masy upadłości, a gdy przekazanie w naturze jest niemożliwe, do masy powinna być wpłacona równowartość w pieniądzu.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie zwrotu kwoty 1000.000 zł pożyczonej pozwanemu przez powodową spółkę w lipcu i sierpniu 2012 r. należało uznać za zasadne. Wyjaśnić przy tym należy, iż z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, iż pożyczone od spółki środki nie zostały przez A. F. zwrócone, ale też nie zostały skompensowane z należnościami z tytułu wynagrodzenia z umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. Powód opierając się na zapisach w księgach spółki wskazywał iż kwota z tytułu pożyczki została skompensowana, z kwotami wynikającymi z faktur VAT wystawionych przez pozwanego na podstawie umowy z dnia 2 stycznia 2012 r. Do pozwu załączone zostały wydruki z systemu księgowego spółki w których sposób zapłaty faktur ujęto jako kompensata. Pozwany temu faktowi zaprzeczał, a dokonaniu kompensat z kwotą udzielonej pożyczki zaprzeczył również w trakcie kontroli skarbowej w lipcu 2013 r. opisaną w stanie faktycznym sprawy. Powód nie przedłożył ani wezwania do zwrotu pożyczki ani też dowodów na złożenie oświadczenia o potrąceniu bądź to przez pozwanego, bądź osoby uprawnione do reprezentacji powodowej spółki. W ten sytuacji uznać należało, że do kompensaty nie doszło; Na ostatniej rozprawie pełnomocnik powoda wskazał, iż na wypadek uznania przez Sąd iż nie doszło do kompensaty to roszczenie o zwrot pożyczki stało się wymagalne po doręczeniu odpisu pozwu. Wskazać w tym miejscu należy, iż badając treść umowy pożyczki z dnia 8 lipca 2012 r. należało dojść do przekonania, iż było to czynności prawna nieodpłatna, bowiem umowa pożyczki nie zawierała żadnych zapisów dotyczących oprocentowania tj, wynagrodzenia za korzystanie z kapitału. Nie można było bowiem za taki zapis uznać postanowień dotyczących obowiązku zapłaty odsetek ustawowych w razie opóźnienia w zwrocie pożyczki. Skoro zatem umowa i jej realizacja miała miejsce w ciągu roku przez zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki i była to czynności nieodpłatna, należało uznać ją za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości na podstawie przepisu art. 127 p.u.n. i na mocy art. 134 zasądzić zwrot kwoty 1.000.000 zł z tytułu udzielonej pożyczki; z uwagi na to, że doręczenie odpisu pozwu pozwanemu miało miejsce w dniu 30 stycznia 2014 r., za datę płatności należało uznać dzień 31 stycznia 2014 r. i zasądzić odsetki za opóźnienie w zapłacie od dnia następnego tj. 1 lutego 2014 r.

W odniesieniu zaś do pozostałej części roszczenia, dotyczącej zwrotu wynagrodzenia wypłaconego pozwanemu przez upadłą spółkę w okresie roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, obejmującego kwotę 1.323.375 zł, Sąd Okręgowy uznał natomiast, że nie zasługiwało ono na uwzględnienie. Przez czynność prawną w rozumieniu art. 127 należy uznać takie akty, pozytywne jak i negatywne, które prowadzą do uszczuplenia majątku

upadłego; Będzie to nie tylko darowizna, ale także sprzedaż za stosunkowo niską cenę, zrzeczenie się prawa czy zwolnienie z długu. Bezskuteczne są czynności prawne a nie czynności faktyczne. W przypadku umowy o świadczenie usług z dnia 2 stycznia 2012 r. czynnością prawną była sama umowa, a wypłat wynagrodzenia z jej tytułu nie można było uznać za odrębne czynności prawne dokonywane przez spółkę. Tu źródłem stosunku prawnego jest umowa, nie zaś akty zapłaty dokonywane na jej podstawie.

Niewątpliwie z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że umowa z dnia 2 stycznia 2012 r. o świadczenie usług zawarta pomiędzy upadłą spółką i (...) była wykonywana. Pozwany wystawiał faktury zaliczkowe w poszczególnych miesiącach na poczet wynagrodzenia, które co do zasady miało być rozliczane w cyklach półrocznych obliczonego jako 1 % wielkości przychodów od sprzedaży netto zleceniobiorcy asortymentu, o którym mowa w § 1 pkt 1 a umowy. Zgodnie z § 5 umowa została zawarta na czas określony od 2 stycznia 2012 do 31 grudnia 2016 r. i stosownie do § 6 ust 2 w przypadku zmniejszenia wielkości przychodów netto, o którym mowa w § 2 ust 4 (tj. 10.190.215 zł netto) powyżej 30 % w ramach którejkolwiek sieci dystrybucji objętych umową w okresie wskazanym w § 2.4 z powodu sprzedaży tej sieci, przeniesienia lub jej utraty z innej przyczyny zleceniobiorcy przysługiwało uprawnienie do naliczania w ramach ujemnego interesu umownego dodatkowego wynagrodzenia w wysokości 10 % od wielkości zmniejszenia przychodów netto, powiększone o podatek VAT obowiązujący w dacie wystawienia faktury. Pozwany wystawiał faktury zgodnie z regulacjami umowy, a wielkości kwot przyjęte w poszczególnych fakturach VAT wynikają z załączników do faktur wskazujących na sposób obliczenia podstawowego z umowy oraz wynagrodzenia z tytułu zmniejszenia zadeklarowanego przychodu w umowie;

W ocenie Sądu I instancji, z zeznań świadków i stron, a także szeregu dokumentów przedstawionych w postępowaniu wynika, że działalność zarówno (...) Spółki z o. o. a następnie po przejęciu sieci sprzedaży również F. Sp. o. o. S. K. A. była działalnością niezwykle rozległą, mając na uwadze terytorialny zakres działalności przedsiębiorstwa ale i zakres przychodów miesięcznych spółki. Spółka ta była wśród pięciu największych w kraju przedsiębiorstw zajmujących się kolportażem prasy. Niewątpliwie też pozwany wykonywał zawartą umowę zarządzając działalnością spółki i podejmując wszystkie kluczowe decyzje, a także kontrolując obszary jej działalności; Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że pozwany zajmował się działalnością spółki na bieżąco, codziennie przebywał w jej siedzibie, sprawował nadzór właścicielski i menadżerski. To on prowadził negocjacje z kontrahentami oraz opracowywał strategię polepszenia sytuacji spółki, dążąc do jej utrzymania na rynku; W żadnym zatem zakresie zarzuty powoda, iż umowa faktycznie nie była przez pozwanego wykonywana nie mogły zasługiwać na uwzględnienie. Niewątpliwie w wykonaniu umowy powodowa spółka dokonała na rzecz pozwanego przelewów oraz wpłaty gotówkowej na poczet faktur VAT wystawionych przez pozwanego w kwocie 1.323.375 zł przy czym łączna suma do zapłaty wynikająca z faktur wystawionych przez pozwanego (po uwzględnieniu korekt faktur: nr (...) i częściowo 13, i 17) była wyższa niż kwota zapłacona.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie wykazał jednak okoliczności polegającej na rażącej dysproporcji pomiędzy świadczeniem upadłego, a świadczeniem przezeń otrzymanym. Zauważyć należy, iż jak wynikało z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynagrodzenie na podobnym - wyższym poziomie bo 2 % od przychodu pozwany otrzymywał na podstawie umowy zawartej z (...) Spółką z o. o. na podstawie umowy z 2007 roku. Jak wynikało choćby z zeznań świadka – doradcy podatkowego K. M. (1) ustalenie wynagrodzenia z tytułu wykonywania umów o podobnym charakterze jak umowa z dnia 2 stycznia 2012 r. jest często stosowane; Ze względu na rozmiar przedsiębiorstwa oraz zakres czynności podejmowanych przez pozwanego, zdaniem Sądu poziom wynagrodzenia należałoby odnieść do wynagrodzeń uzyskiwanych przez menadżerów, czy innych osób zarządzających podobnych rozmiarów przedsiębiorstwami jak pozwany. (...) dowodowa w tym zakresie należała do powoda, który nie wykazał w ocenie Sądu istnienia rażącej dysproporcji świadczonej pracy i otrzymanego przez pozwanego wynagrodzenia. Należy podkreślić, iż z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynikało, iż pozwany był bardzo zaangażowany w sprawy działalności spółek zarówno (...) Sp. z o. o. jak i S.K.A.; Fakt zainwestowania znacznego majątku osobistego, ciągłych działań mających na celu utrzymanie działalności mimo niekorzystnych dla (...) Spółki z o. o. decyzji organów podatkowych wskazuje na wolę pozwanego wyprowadzenia spółek z kłopotów finansowych i dalsze funkcjonowanie na rynku kolportażowym w Polsce, nie natomiast na działania mające na celu uszczuplenie majątku przedsiębiorstwa.

Powód nie zgodził się z tym wyrokiem w części dot. pkt. III, IV tego wyroku i zaskarżył ten wyrok zarzucając Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a to:

a) art. 233 kpc w zw. z art. 245 kpc i 258 kpc poprzez sprzeczne z zasadami logicznego wnioskowania i doświadczenia życiowego przyjęcie, że umowa z dnia 02.01.2012 r. zawarta pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. S.K.A. i objęte nią obowiązki obciążające pozwanego są kontynuacją wcześniej zawartej przez pozwanego z (...) sp. z o.o. umowy (...)03.2007 r., jak również poprzez powiązywanie przez Sąd I instancji obu spółek - (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. S.K.A. i uznania istnienia pomiędzy nimi wzajemnego uzależnienia, czego wynikiem było m.in. błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że wykonywane przez pozwanego czynności o charakterze właścicielskim stanowiły realizację umowy z dnia 02.01.2012 r.;

b) art. 233 kpc w zw. z art. 245 kpc, art. 258 kpc polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, prowadzące do błędnego przyjęcia i ustalenia, że:

- pozwany jako osoba fizyczna prowadząca odrębną działalność gospodarczą (...) świadczył na rzecz (...) sp. z o.o. S.K.A. usługi na podstawie umowy z dnia 02.01.2012 r. zawartej z tą spółką, podczas gdy pozwany nie przedłożył żadnego pisemnego dowodu mogącego potwierdzać wykonanie przez niego w/w umowy, za dowód nie sposób uznać także twierdzeń pozwanego o stworzeniu programów komputerowych, windykacyjnych i opracowań strategii sporządzonych na potrzeby kontroli Urzędu Skarbowego, zaś zeznania świadków pozbawione są waloru wiarygodności z uwagi na ich lakoniczność, duży stopień ogólności i brak rozdzielenia działalności obu spółek (...);
- aktywność pozwanego polegająca na nadzorowaniu funkcjonowania spółek, codziennej w nich obecności, podejmowaniu działań dot. leasingów, usług transportowych, w zakresie nadzorowania pracowników, działalności magazynów, prowadzenia rozmów z wydawcami i inn. stanowiła realizację umowy z dnia 02.01.2012 r., w sytuacji gdy aktywność ta wynikała z faktu pozostawania przez pozwanego jedynym akcjonariuszem spółki komandytowo - akcyjnej a zatem realizowania nadzoru właścicielskiego i menadżerskiego, a także faktu zawarcia przez pozwanego ze spółką komandytowo-akcyjną innych umów (najmu terminali i transportu);

c) art. 233 kpc w zw. z art. 258 kpc oraz art. 299 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, wybiórczą ocenę zeznań św. J. G., a także nieuzasadnioną odmowę wiarygodności zeznań św. A. B. w zakresie w jakim wyżej wymienieni będący członkami Zarządu spółki komandytowo - akcyjnej wskazali, że pozwany nie realizował umowy z dnia 02.01.2012 r., a ewentualne aktywności pozwanego miały charakter nadzoru właścicielskiego, jak również brak uwzględnienia wypowiedzianych przez samego pozwanego na rozprawie w dniu 31.05.2016 r. rzeczywistych intencji towarzyszących zawarciu przez pozwanego umowy z dnia 02.01.2012 r., a to potrzeby zabezpieczenia jego własnych interesów w przypadku wystąpienia okoliczności pozbawiających go wpływów ze spółki;

d) art. 232 kpc poprzez błędne przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności z których wywodzi skutki prawne, tj. braku wykazania rażącej nieekwiwalentności pomiędzy świadczeniami spółki (...) sp. z o.o. S.K.A. a pozwanego, podczas gdy powód zaoferował szereg dowodów w postaci dokumentów - umowy z (...) z dnia 15.10.2012 r., rachunków zysków i strat (...) sp. z o.o. S.K.A., sprawozdania z czynności tymczasowego nadzorcy sądowego oraz zarządcy przymusowego, listy wierzytelności wraz z uzupełnioną listą wierzytelności, załączników do faktur VAT wystawionych przez pozwanego, a także zeznań świadków - członków Zarządu (...) sp. z o.o. S.K.A. i zeznań stron, potwierdzających złą sytuację finansową spółki i brak realizacji przez pozwanego umowy z dnia 2.01.2012 r. poprzez dążenie do rozwoju sieci dystrybucji prasy, a wręcz niemożność realizowania tej umowy przez pozwanego od 10.2012 r. wskutek sprzedaży sieci na rzecz (...).

Zaniechanie ustalenia przez Sąd I instancji, że pozwany jako odrębny podmiot (...) miał zawartą z (...) sp. z o.o. S.K.A. umowę dotyczącą najmu środków transportu i terminali i na jej podstawie obciążył spółkę fakturami VAT w

kwocie brutto 211.335,55 zł, mimo, że pozwany sam przy odpowiedzi na pozew przedłożył zestawienie w/w faktur VAT i bezspornym było w sprawie, że świadczył usługi z zakresu transportu i najmu terminali;

e) art. 127 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że umowa z dnia 02.01.2012 r. i wypłacone na jej podstawie na rzecz pozwanego wynagrodzenie nie stanowią czynności bezskutecznych z mocy prawa, w sytuacji gdy czynności prawne - umowa z dnia 02.01.2012 r. oraz płatności spółki dokonane zostały okresie roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś treść przedmiotowej umowy, sposób ustalenia wynagrodzenia pozwanego, sytuacja finansowa spółki, brak realizacji przez pozwanego w/w umowy zgodnie z jej obowiązkami, świadczy o bezskuteczności czynności z mocy prawa.

Wobec powyższego wniósł o: zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. III i IV poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 1.323.375,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 20.05.2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek oddalenia apelacji powoda, na podstawie art. 102 kpc wniósł o nieobciążanie powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy zgromadził materiał dowodowy w sprawie i poczynił właściwe ustalenia, ale wyciągnął błędne wnioski prawne, zwłaszcza w zakresie zaistnienia przesłanek uznania umowy z 2.1.2012r. zawartej pomiędzy pozwanym a spółka (...) sp. o.o. spółka komandytowo-akcyjna we W. za bezskuteczna wobec masy upadłości tej spółki na podstawie art. 127 i 128 prawa upadłościowego i naprawczego. W niniejszej sprawie powód bowiem domagał się zasądzenia kwot stanowiących wynagrodzenie pozwanego wobec spółki z tytułu umowy o świadczenie usług z 2.1.2012r. Umowa ta została zawarta w okresie poprzedzającym (12 miesięcy) ogłoszenie upadłości spółki, stąd też zachodziła konieczność oceny, czy zostały spełnione przesłanki uznania tej czynności za bezskuteczną wobec masy upadłości na podstawie art. 127 i 128 pr. upadł. i napr. I tak, według art. 127 tej ustawy czynności rozporządzające, to takie przez które rozumie się przeniesienie, obciążenie, ograniczenia lub zniesienia prawa podmiotowego, a skutkiem ich jest wywołanie bezpośrednich i negatywnych zmian majątkowych w majątkowych prawach podmiotowych upadłego. Nie ma wątpliwości, że celem tego przepisu jest ochrona masy upadłości przed konsekwencjami czynności prawnych upadłego, w wyniku których nastąpiło uszczuplenie majątku upadłego. Przepis ten dotyczy takich czynności, które powodują rozporządzenie upadłego majątkiem, o ile są dokonane nieodpłatnie albo odpłatnie, i jeżeli wartość świadczenia upadłego przewyższa wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego w rażącym stopniu (tak, wyr. SN z 12.2.2016r., II CSK 815/14) Przepis art. 127 pr. upadł. i napr. wyraźnie stanowi, że bezskuteczne są w stosunku do masy upadłości czynności prawne dokonane przez upadłego w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem, jeżeli dokonane zostały nieodpłatnie albo odpłatnie, ale wartość świadczenia upadłego przewyższa w rażącym stopniu wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego lub zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie udowodnił, że umowa z 2 stycznia 2012r. nie była wykonywana przez pozwanego, oraz że świadczenie spełnione przez pozwanego na podstawie tej umowy było rażąco niewspółmierne do świadczenia spółki (wynagrodzenie). Jednocześnie Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił, że umowa o świadczenie usług jest czynnością rozporządzającą w rozumieniu art. 127 pr. upadł. i napr., ponieważ w jej wykonaniu doszło do rozporządzenia majątkiem upadłej spółki w kwocie znacznej, czyli 1.323.375 zł. Przez czynność prawną w rozumieniu art. 127 tej ustawy rozumie się takie działania prawne, pozytywne jak i negatywne, które prowadzą do uszczuplenia majątku upadłego. Zwykle takimi czynnościami jest to darowizna, sprzedaż za niższą cenę, zrzeczenie się prawa, zwolnienie z długu, ale także inne czynności prawne, których celem jest wyzbycie się majątku upadłego. Powstaje zatem zasadnicze pytanie, czy umowa ta faktycznie winna być zawarta i, czy za usługi opisane w tej

umowie pozwanemu służyło wynagrodzenie? Sąd Okręgowy uznał, na podstawie umowy, faktur wystawionych przez pozwanego i zapłaconych przez spółkę oraz zeznań świadków i przesłuchania pozwanego, że istotnie można w stanie faktycznym sprawy dojść do wniosku, że umowa była rzeczywiście wykonywana przez pozwanego, a jego zaangażowanie w realizację tej umowy było duże. Z jej § 5 wynika, że umowa ta została zawarta na czas oznaczony, czyli do 31 grudnia 2016r., a następnie z § 6 ust. 2 wynika, że w przypadku zmniejszenia przychodów netto, o których mowa w § 2 ust. 4 powyżej 30% w ramach którejkolwiek sieci dystrybucji objętych umowa w okresie z § 2.4. z powodu sprzedaży tej sieci, przeniesienia lub jej utraty z innej przyczyny zleceniobiorcy przysługiwało uprawnienie do naliczenia w ramach ujemnego interesu umownego dodatkowego wynagrodzenia w wysokości 10% od wielkości zmniejszenia przychodów netto, i powiększonych o VAT. Pozwany wystawił faktury właśnie na podstawie powyższych postanowień umowy, a wielkości kwot przyjętych w poszczególnych fakturach stanowi o zastosowanym sposobie obliczenia wynagrodzenia umownego oraz wynagrodzenia z tytułu zmniejszenia zadeklarowanego przychodu w umowie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jak już wcześniej na to wskazano, umowa o świadczenie usług została zawarta w ciągu roku przed ogłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, oraz umowa ta w rezultacie doprowadziła do rozporządzenia mieniem spółki, w postaci zmniejszenia jej aktywów o kwotę ponad 1.300.000 zł, a świadczenia realizowane przez pozwanego były rażąco niskie wobec świadczenia (wynagrodzenia) upadłej spółki. Zasadny zatem okazał się zarzut powódki, że Sąd I instancji naruszył przepis art. 233 kpc w zw. z art. 245 kpc i 258 kpc poprzez sprzeczne z zasadami logicznego wnioskowania i doświadczenia życiowego przyjęcie, że umowa z dnia 2.01.2012 r. zawarta pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. S.K.A. i objęte nią obowiązki obciążające pozwanego są kontynuacją wcześniej zawartej przez pozwanego z (...) sp. z o.o. umowy (...)03.2007 r., jak również poprzez powiązywanie przez Sąd I instancji obu spółek - (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. S.K.A. i uznania istnienia pomiędzy nimi wzajemnego uzależnienia, czego wynikiem było m.in. błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że wykonywane przez pozwanego czynności o charakterze właścicielskim stanowiły realizację umowy z dnia 02.01.2012 r.

Tym samym zasadnym okazał się zarzut powódki, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisu art. 233 kpc w zw. z art. 245 kpc, art. 258 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, prowadzące do błędnego przyjęcia i ustalenia, że pozwany jako osoba fizyczna prowadząca odrębną działalność gospodarczą (...) świadczył na rzecz (...) sp. z o.o. S.K.A. usługi na podstawie umowy z dnia 2.01.2012 r. zawartej z tą spółką, podczas gdy pozwany nie przedłożył żadnego pisemnego dowodu mogącego potwierdzać wykonanie przez niego w/w umowy, za dowód nie sposób uznać także twierdzeń pozwanego o stworzeniu programów komputerowych, windykacyjnych i opracowań strategii sporządzonych na potrzeby kontroli Urzędu Skarbowego, zaś zeznania świadków pozbawione są waloru wiarygodności z uwagi na ich lakoniczność, duży stopień ogólności i brak rozdzielenia działalności obu spółek (...); że, aktywność pozwanego polegająca na nadzorowaniu funkcjonowania spółek, codziennej w nich obecności, podejmowaniu działań dot. leasingów, usług transportowych, w zakresie nadzorowania pracowników, działalności magazynów, prowadzenia rozmów z wydawcami i inn. stanowiła realizację umowy z dnia 02.01.2012 r., w sytuacji gdy aktywność ta wynikała z faktu pozostawiania przez pozwanego jedynym akcjonariuszem spółki komandytowo - akcyjnej a zatem realizowania nadzoru właścicielskiego i menadżerskiego, a także faktu zawarcia przez pozwanego ze spółką komandytowo-akcyjną innych umów (najmu terminali i transportu);

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany jako jedynie udziałowiec spółki z o.o. (...) oraz akcjonariusz spółki (...) winien realizować na rzecz spółki obowiązki wynikające z umowy i je faktycznie spełniał, ale jako właściciel tej spółki. Aktywność pozwanego przejawiająca się w nadzorowaniu funkcjonowania spółek, codziennej w nich obecności, podejmowaniu działań w sprawie leasingów, usług transportowych, w zakresie nadzorowania pracowników, działalności magazynów, prowadzenia rozmów z wydawcami i inn. nie stanowiła realizacji umowy z dnia 2.1.2012 r., wynikała po prostu z okoliczności, że pozwany jest jedynym akcjonariuszem spółki komandytowo – akcyjnej, czyli realizowania nadzoru właścicielskiego i menadżerskiego, oraz z faktu zawarcia przez pozwanego ze spółką komandytowo-akcyjną innych umów (najmu terminali i transportu);

Tym samym zasadny jest także zarzut powódki, że Sąd Okręgowy naruszył ponownie przepis art. 232 kpc poprzez błędne przyjęcie, że powód nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności z których wywodzi skutki prawne, tj. braku wykazania rażącej nieekwiwalentności pomiędzy świadczeniami spółki (...) sp. z. o.o. S.K.A. a pozwanego,

podczas gdy powód wykazał dowodami: dokumentami: umową z (...) z dnia 15.10.2012 r., rachunkami zysków i strat (...) sp. z o.o. S.K.A., sprawozdaniami z czynności tymczasowego nadzorca sądowego oraz zarządcy przymusowego, listami wierzytelności wraz z uzupełnioną listą wierzytelności, załącznikami do faktur VAT wystawionych przez pozwanego, a także zeznaniami świadków - członków Zarządu (...) sp. z o.o. S.K.A. i zeznań stron, potwierdzających złą sytuację finansową spółki i brak realizacji przez pozwanego umowy z dnia 2.01.2012 r. poprzez dążenie do rozwoju sieci dystrybucji prasy, a wręcz niemożność realizowania tej umowy przez pozwanego od 10.2012 r. wskutek sprzedaży sieci na rzecz (...).

Istotnie rację ma także skarżący, że pozwany jako odrębny podmiot (...) miał zawartą z (...) sp. z o.o. S.K.A. umowę dotyczącą najmu środków transportu i terminali i na jej podstawie obciążył spółkę fakturami VAT w kwocie brutto 211.335,55 zł, mimo, że pozwany sam przy odpowiedzi na pozew przedłożył zestawienie w/w faktur VAT i bezspornym było w sprawie, że świadczył usługi z zakresu transportu i najmu terminali.

Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego doszło do naruszenia przepisu prawa materialnego w postaci art. 127 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że umowa z dnia 2.1.2012 r. i wypłacone na jej podstawie na rzecz pozwanego wynagrodzenie nie stanowią czynności bezskutecznych z mocy prawa, w sytuacji gdy czynności prawne - umowa z dnia 02.01.2012 r. oraz płatności spółki dokonane zostały okresie roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, zaś treść przedmiotowej umowy, sposób ustalenia wynagrodzenia pozwanego, sytuacja finansowa spółki, brak realizacji przez pozwanego w/w umowy zgodnie z jej obowiązkami, świadczy o bezskuteczności czynności z mocy prawa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie może mieć zastosowanie także przepis art. 128 pr. upadł. i napr., który przewiduje, że czynności prawne odpłatne dokonane przez upadłego w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem, krewnym, lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie albo z przysposobionym lub przysposabiającym są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości. Przepis ust. 2 tego art. Stanowi, że ust. 1 stosuje się odpowiednio do czynności upadłego będącego spółką lub osobą prawną dokonanej z jej współnikami, ich reprezentantami lub ich małżonkami jak również ze spółkami powiązanymi, ich współnikami, reprezentantami lub małżonkami. Skoro zatem pozwany jest udziałowcem spółki (...) posiadającym 100% jej udziałów oraz jedynym posiadaczem akcji spółki komandytowo-akcyjnej i spółka tak zawarła z nim umowę jako udziałowcem i akcjonariuszem to nie ma wątpliwości, że umowa ta także i z tego powodu może być uznana za bezskuteczna w stosunku do masy upadłości tej spółki.

Wadliwie ocenił Sąd Okręgowy zeznania świadka K. M. (1), doradcy podatkowego jakoby ustalenie wynagrodzenia z tytułu wykonywania umów o podobnym charakterze jak umowa z 2 stycznia 2012r. Było często stosowane, z uwagi na rozmiar przedsiębiorstwa, zakres czynności podejmowanych przez pozwanego winien odpowiadać jego wynagrodzeniu. Świadek K. M. są miał sprawę z powództwa masy upadłości w sprawie ubezskutecznienia z kolei jego umowy o doradztwo podatkowe zawartej z upadłą spółką (X GC 642/13 Sądu Okręgowego we Wrocławiu). Stąd też, oceniając jego zeznania należy brać pod uwagę, że jest osobiście zaangażowany w podobny spór i tym samym jego wiarygodność może być wątpliwa. Podobnie należy ocenić zeznania świadka prezesa zarządu spółki J. G., która starała się uzasadnić potrzebę zawarcia takiej umowy z poznanym. Po pierwsze, świadek ten broni obecnie także własnej decyzji o potrzebie gospodarczej zawarcia umowy o świadczenie usług z podmiotem trzecim na zarządzanie spółką, a po drugie należy zauważać, że większość czynności: powierzonych pozwanemu na podstawie umowy z 2.1.2012r. można zaliczyć do zwykłych obowiązków zarządu spółki, czyli właśnie obowiązków obciążających tego świadka bezpośrednio. Zeznania świadków dotyczące codziennego zaangażowania pozwanego w pracę na rzecz spółki świadczą przede wszystkim o jego zaangażowaniu jako właściciela spółki. Przecież właśnie właściciel spółki musi kontrolować prace spółki, podejmować wszelkie kluczowe decyzje, prowadzić rozmowy zmierzające do dofinansowania spółki. Tak zeznawał np. świadek J. S.. Zresztą działania takie były podejmowane we własnym interesie, a nie w celu jedynie wykonania zobowiązania wynikającego z zawartej umowy o świadczenie usług. Potwierdziła fakt zaangażowania pozwanego jako właściciela spółki w jej działalność także świadek A. Z., pracująca w sekretariacie spółki. Pozwany zachowywał się w spółce jak właściciel, to on bowiem wydawał polecenia, przyjmował gości. Potwierdził to w końcu także A. B., który był członkiem zarządu spółki. Podał on w swoich zeznaniach, że umowa z 2.1.2012r. w zasadzie

nie funkcjonowała i świadek ten w ogóle nie widział jej rozliczenia, ale potwierdził, że pozwany bywał w spółce i „narzucał swoje zdanie jako właściciel”. Stąd też w ocenie Sądu Apelacyjnego, uzasadnionym okazała się zarzut powoda naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 233 kpc w zw. z art. 258 kpc oraz art. 299 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, wybiórczą ocenę zeznań św. J. G., a także nieuzasadnioną odmowę wiarygodności zeznań św. A. B. w zakresie w jakim wyżej wymienieni będący członkami Zarządu spółki komandytowo - akcyjnej wskazali, że pozwany nie realizował umowy z dnia 02.1.2012 r., a ewentualne aktywności pozwanego miały charakter nadzoru właścicielskiego, jak również brak uwzględnienia wypowiedzianych przez samego pozwanego na rozprawie w dniu 31.05.2016 r. rzeczywistych intencji towarzyszących zawarciu przez pozwanego umowy z dnia 02.01.2012 r., a to potrzeby zabezpieczenia jego własnych interesów w przypadku wystąpienia okoliczności pozbawiających go wpływów ze spółki.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że umowa z 2.1.2012r. była umowa bezskuteczna wobec masy upadłości spółki i tym samym pozwany winien zwrócić masie upadłości wynagrodzenie spełnione na jej podstawie przez upadłą w spółkę w wysokości 1.323.375 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20.05.2013 r. do dnia zapłaty. Tym samym Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie III w ten sposób, że zasądził powyższą kwotę z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w jego spełnieniu od dnia wezwania przez powoda pozwanego do zapłaty; oraz zmienił wyrok w punkcie IV w ten sposób, że zasądził dodatkowo na rzecz powoda koszty procesu (4.534 zł) (obecnie bowiem powód wygrał proces w całości). I jednocześnie nakazał pozwanemu, aby uiścił na rzecz Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu 100.000 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji, od uiszczenia której powód był zwolniony z mocy ustawy (132 ustawy z 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze).

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto o przepis art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. (kwota 5.400 zł).

Mając na uwadze powyższe okoliczności orzeczono jak na wstępie (art. 386 §. 1 k.p.c.)