

Sygn. akt I A Ca 886/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Biedroń (spr.)
Sędziowie:	SSA Beata Wolfke - Kobzar SSO del. Jolanta Solarz
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Państwowych SA w W.**

przeciwko **A. Ż.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 8 maja 2012 r. sygn. akt VI GC 112/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Opolu oddalił powództwo, którym strona powodowa (...) Państwowe S.A. domagała się od pozwanego A. Ż. zasądzenia kwoty 417.692,29 zł na podstawie subsydjarnej odpowiedzialności pozwanego jako prezesa zarządu (...) spółki z o.o. (będącej dłużnikiem powoda) z tytułu bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku spółki. Nadto wyrokiem tym Sąd zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy, przedstawiały się następująco.

W dniu 27.01.2004 r. pozwany A. Ż. został powołany na stanowisko prezesa zarządu (...) sp. z o.o., wcześniej nabywając 488 z 500 udziałów o wartości nominalnej 48.800 zł.

(...) S.A. Oddział Gospodarowania (...) we W. zawarł ze współnikami spółki cywilnej (...) umowę dzierżawy lokalu przy ul. (...) w O., w którym dzierżawcy rozpoczęli prowadzenie dyskoteki. W 2004 r. w ich miejsce na mocy wzajemnego

porozumienia wstąpiła (...) sp. z o.o., której prezesem był A. Ż.. Zawarcie umowy dzierżawy uwarunkowane zostało przez stronę powodową przystąpieniem przez spółkę (...) do długu dotychczasowych dzierżawców wobec strony powodowej w kwocie 128.778,97 zł., co nastąpiło umową w dniu 29.01.2004 r. Na jej mocy (...) sp. z o.o. zobowiązała się do zapłaty tej kwoty w czterech ratach, z czego zapłaciła jedynie 25.000 zł.

Jeszcze przed zmianą dzierżawcy, wspólnicy spółki cywilnej, rozpoczęli remont lokalu, wykonanie nowych instalacji, remont dachu, instalacji grzewczej, wentylacji, otoczenia. Po zawarciu umowy dzierżawy pomiędzy (...), spółka ta poddzierżawiła lokal spółce (...), która w dalszym ciągu prowadziła w nim poprzednią działalność – dyskotekę. Spółka (...) poniosła dalsze nakłady na lokal w postaci pieców do ogrzewania o wartości kilkudziesięciu tysięcy. Poddzierżawa lokalu spółce cywilnej (...) stanowiła jedyną działalność (...) sp. z o.o. W tym czasie przychód (...) sp. z o.o. kształtował się na poziomie 15.000 zł miesięcznie, przy kosztach w granicach 11.000 zł - 12.000 zł, zaś czynsz wobec (...) wynosił około 6.000 zł. Do lipca 2005 r., kiedy to spółka (...) zaczęła zalegać z opłatami, (...) sp. z o.o. na bieżąco regulowała należności czynszowe na rzecz (...), nie uregulowała natomiast dalszej części zobowiązania z tytułu przystąpienia do długu, co nie powodowało rozwiązania umowy, a jedynie wystosowanie wezwania do zapłaty w dniu 16.01.2006 r. i 16.11.2006 r.

Wobec trudności finansowych, związanych z zaleganiem z opłatami przez (...) s.c., A. Ż. rozpoczął poszukiwanie nowego inwestora oraz nabywcy udziałów spółki, którym został wykonawca remontu lokalu T. L.. Przed sprzedażą udziałów A. Ż. wraz z T. L. kilkakrotnie uczestniczył w spotkaniach w biurze strony powodowej, co doprowadziło do zaakceptowania przez dyrektorę oddziału strony powodowej propozycji nowego udziałowca dotyczącej dalszego kontynuowania umowy, co wiązało się z zadeklarowaniem dalszego remontu, pomysłu na prowadzenie przynoszącej zysk działalności oraz ze zobowiązaniem do bieżącego uiszczania należności za media i spłaty części zaległego czynszu w wysokości około 20.000 zł.

T. L. kupił od A. Ż. 488 udziałów o wartości nominalnej 48.800 zł. W dniu 29.04.2006 r. odbyło się zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. Wspólnicy w osobie T. L. podjęli uchwałę o odwołaniu ze stanowiska prezesa A. Ż. oraz o powołaniu na stanowisko T. L..

Transakcję zbycia udziałów poprzedziło przejęcie w dniu 27.04.2006 r. majątku spółki, w oparciu o sporządzony protokół, w którym przedstawiono sytuację finansową spółki w tym jej zobowiązania na które składały się następujące kwoty: z tytułu składek na ZUS 3.6697,36 zł, z tytułu podatku PIT 4.442,70 zł, z tytułu umowy dzierżawy lokalu wobec (...) S.A. 81.078,07 zł, z tytułu dostaw energii elektrycznej wobec (...) 13.612,03 zł, za usługi księgowe 1.220 zł, z tytułu umowy leasingowej samochodu 5.753,23 zł O. (...) 6.792,47 zł, a także zobowiązania wynikające z tytułu poręczeń, w tym w stosunku do (...) S.A. z tytułu przystąpienia do długu 103.778,97 zł oraz w stosunku do (...) poręczenie cywilne umowy leasingu samochodu P.. Wskazano tam również należności spółki wobec P. L. w kwocie 27.654,91 zł oraz P.W. (...) w kwocie 59.016 zł oraz będące własnością spółki urządzenia: projektor multimedialny, zestaw urządzeń świetlnych, nagłaśniających, system laserowy, urządzenia grzewcze, zestaw komputerowy, kserokopiarka, samochód P. w leasingu.

T. L. nie złożył wniosku do KRS o zmianę wpisu odnośnie osoby pełniącej funkcję prezesa zarządu. Nie złożone zostały wnioski o ujawnienie w KRS również kolejnych zmian osób pełniących funkcję prezesa, w tym powołanie w krótkim czasie po odwołaniu A. Ż. na stanowisko prezesa A. P.. Spółka (...) nie złożyła również do KRS sprawozdania finansowego za rok 2005 ani za lata następne. Ostatecznie w styczniu 2012 r. sąd rejestrowy z urzędu dokonał wpisu zmiany prezesa dokonując wykreślenia A. Ż.

Na przełomie lutego i marca 2007 r. T. L. sprzedał udziały w spółce (...), który wraz z Z. J. poddzierżawiał lokal od czerwca-lipca 2006 r. W. K. sprzedał majątek spółki (...).

W dniu 7 listopada 2006 r. strona powodowa uzyskała przeciwko T. K., P. L. oraz (...) sp. z o.o. nakaz zapłaty w sprawie sygn. akt X GNe 346/06 na kwotę 103.779,97 zł (na która złożyły się należności za czynsz dzierżawny i bezumowne korzystanie z lokalu za 2002 r. oraz 2003 r.). W dniu 5.02.2007 r. na jego podstawie strona powodowa złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji. W toku postępowania pismem z dnia 16.02.2007 r. komornik zawiadomił wierzyciela

o stanie postępowania szeroko informując o poczynionych ustaleniach wobec P. L. i T. K.. W sprawie z wniosku strony powodowej nie dokonywano czynności w siedzibie spółki (...), a wierzyciel nie składał żadnych dalszych wniosków w sprawie egzekucji. Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 15.11.2010 r. doręczonym wierzycielowi w dniu 23.11.2010 r.

W dniu 24 września 2007 r. strona powodowa uzyskała przeciwko (...) sp. z o.o. nakaz zapłaty w sprawie sygn. akt X GNC 274/07 na kwotę 105.097,13 zł (na którą złożyły się należności czynszowe za okres od lipca 2005 r. do października 2006 r.) Na jego podstawie strona powodowa w dniu 14.01.2008 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji. Ostatecznie po uzyskaniu niewielkiej kwoty ze sprzedanych ruchomości postanowieniem z dnia 21.11.2008 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne wobec jego bezskuteczności.

W dniu 26 lutego 2008 r. strona powodowa uzyskała przeciwko (...) sp. z o.o. w sprawie sygn. akt V GNC 414/08 nakaz zapłaty na kwotę 31.759,99 zł (na którą złożyły się należności czynszowe za okres od listopada 2006 r. do marca 2007 r.). Na jego podstawie w dniu 24.02.2010 r. strona powodowa wniosła o wszczęcie egzekucji, która to zakończyła się wydaniem przez komornika w dniu 12.05.2010 r. postanowienia o umorzeniu postępowania wobec bezskuteczności egzekucji.

W lutym 2011 r. powód wezwał pozwanego A. Ż. do uregulowania należności z tytułów wykonawczych przeciwko (...) sp. z o.o. w kwocie 417.692,29 zł.

W oparciu o tak dokonane ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznając za zasadny pogląd o odszkodowawczym charakterze roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h., co determinowało trzyletni okres przedawnienia dochodzonego roszczenia, stanął na stanowisku, że podniesiony przez pozwanego zarzut okazał się nieskuteczny. Uznał bowiem, że niezależnie od efektywności działań komornika i wierzyciela nie można podzielić twierdzenia pozwanego, że już od momentu otrzymania pisma komornika datowanego na 16.02.2008 r. (które dotyczyło skuteczności egzekucji wobec innych dłużników, a nie spółki (...)) rozpoczął dla strony powodowej bieg terminu przedawnienia roszczenia, którego dochodzi niniejszym powództwem. Zdaniem Sądu rozpoczęcie tego terminu w realiach niniejszej sprawy wiązać należało z wydaniem pierwszego postanowienia o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności, co nastąpiło w dniu 21.11.2008 r., co w połączeniu z datą wniesienia pozwu czyniło nieuzasadnionym twierdzenie o upływie terminu przedawnienia.

Sąd Okręgowy stwierdził nadto, że brak podstaw do odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania, które powstały w okresie kiedy przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki (...), co w świetle przedstawionych wiarygodnych dowodów tak z dokumentów jak i zeznań świadków, nastąpiło z dniem 29.04.2006 r. Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów strony powodowej, co do prawdziwości dokumentów – tj. protokołów zgromadzeń wspólników spółki (...) - uznając je za nieudowodnione. Za chybione uznał także zarzuty, co do nieważności uchwały o odwołaniu pozwanego z funkcji prezesa spółki, wskazując, że ewentualne wady polegające na braku tajności głosowania, braku zawiadomienia wszystkich wspólników o zgromadzeniu, mogłyby stanowić co najwyżej podstawę do zaskarżenia uchwały na podstawie odpowiednich przepisów k.s.h. Wady te, nawet gdyby istniały nie mogły zdaniem Sądu stanowić uzasadnionej podstawy do twierdzenia o nieistnieniu uchwał.

Nadto w ocenie Sądu Okręgowego także żądanie strony powodowej obejmujące wierzytelności wobec spółki (...) powstałe w czasie gdy pozwany był prezesem zarządu, podlegało oddaleniu wobec wykazania przesłanki egzogeneracyjnej wskazanej w art. 299 § 2 k.s.h. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że pozwany wykazał, iż nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, nie doszłoby do zaspokojenia strony powodowej (co oznaczało, iż stronie powodowej nie została poprzez niezłożenie wniosku o upadłość wyrządzona szkoda – rozumiana jako uszczerbek dla wierzyciela wynikający z porównania rzeczywiście zaistniałej sytuacji z hipotetyczną sytuacją, w której członkowie zarządu zgłosili we właściwym czasie stosowny wniosek), zaś strona powodowa nie wykazała, że w wyniku zaniechania zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki zmniejszył się majątek masy

upadłości i wskutek tego w podziale funduszków masy nie otrzymał on nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie.

Powyższe (brak zaistnienia szkody) Sąd Okręgowy wiązał też z oceną, że ustalony stan majątkowy spółki (gdzie jedynym przychodem spółki był czynsz dzierżawny) świadczył, iż spółka od samego początku współpracy ze stroną powodową tj. od momentu przystąpienia do długu (...) spółki (...) była praktycznie niewypłacalna. Sąd Okręgowy uznał nadto, że brak możliwości dostępu do dokumentacji księgowej spółki nie pozwalał na precyzyjne ustalenie, czy i w jakiej dacie spółka (...) winna była złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (za które to zaniebdanie pozwany mógłby odpowiadać), co jednak nie mogło obciążać pozwanego.

Nadto Sąd stwierdził, że dochodzenie od pozwanego A. Ż. odszkodowania na podstawie art. 299 k.s.h. przez stronę powodową stanowi nadużycie prawa i jako takie nie może podlegać ochronie zgodnie z art. 5 k.c. Za takim stanowiskiem przemawiał w ocenie Sądu Okręgowego ustalony niezbitcie w oparciu o materiał dowodowy fakt, posiadania przez stronę powodową wiedzy (w tym zwłaszcza w okresie zmian własnościowych i zmian na stanowisku prezesa w 2006 r.) o trudnościach (...) spółki (...) (zaleganie z zapłatą czynszu), a mimo to decydowanie się na kontynuowanie współpracy. W kontekście tych działań, zdaniem Sądu Okręgowego nieuzasadnione jest w świetle art. 5 k.c. żądanie obecnie odszkodowania od członka zarządu, który przestał nim być kilka lat temu, a w dodatku nie miał wpływu na możliwość zaspokojenia się przez stronę powodową, w toku prowadzonych egzekucji, w trakcie których wykazywała bierność i brak zainteresowania w uzyskaniu zaspokojenia, co w efekcie doprowadziło od bezskuteczności egzekucji prowadzonych przeciwko spółce.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd pierwszej instancji oparł na przepisach art. 98 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła strona powodowa, zaskarżając go w części, tj. co do oddalenia powództwa w zakresie kwoty 171.194,56 zł podnosząc zarzut naruszenia:

1. art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 415 k.c. poprzez ich niezastosowanie w warunkach, gdy zachodzą przesłanki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z tytułu bezskutecznej egzekucji skierowanej do jej majątku,
2. art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 415 k.c. poprzez jego nieprawidłową interpretację i przyjęcie, że powód w warunkach wskazanych norm prawnych winien wykazać, że szkoda powstała wskutek zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdy z przedmiotowych norm prawnych wynika tzw. domniemanie zawinienia członka zarządu w zakresie wyrządzenia szkody w warunkach bezskuteczności egzekucji wobec podmiotu, którym zarządza,
3. art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w warunkach braku wykazania przez pozwanego, że wystąpiły przesłanki wyłączające jego odpowiedzialnością a zwłaszcza, że nie wystąpiła szkoda po stronie powoda,
4. art. 5 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i przyjęcie, że wiedza powoda o problemach (...) sp. z o.o. w O., w tym nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela, czy nie wskazanie majątku, do którego należy skierować egzekucję stanowią okoliczności uzasadniające uznanie, że żądanie odszkodowawczego wobec członka zarządu za zobowiązania z art. 299 § 1 k.s.h. jest nadużyciem prawa podmiotowego oraz powołanie się przez Sąd na ww. normę w warunkach braku zarzutu strony pozwanej w tym zakresie,
5. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 247 § 2 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie, w warunkach, gdy z zeznań świadka T. L. wynika, że dokument w postaci protokołu ze zgromadzenia wspólników z dnia 29.04.2006 r. był już gotowy, świadek jako przewodniczący zgromadzenia jedynie go podpisał oraz nie zachowano formy głosowania tajnego nad wnioskiem o odwołanie członka zarządu,
6. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i przyjęcie, że nie wykazano w toku procesu, iż uchwała nr 2 Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) sp. z o.o. w O. jest nieważna, w świetle zeznań świadka T. L., który był udziałowcem i przewodniczącym tegoż zgromadzenia,

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że w chwili przejmowania przez firmę (...) sp. z o.o. w O. przedmiotu najmu od poprzednich najemców oraz w chwili zawarcia umowy o przystąpienie do długu (...) sp. z o.o. w O. był już podmiotem niewypłacalnym, nie posiadającym zdolności do uregulowania należności z tytułu przystąpienia do długu oraz dalszych należności czynszowych, gdy zgodnie z ustaleniami Sądu dopiero w połowie 2005 r. doszło do zaległości podnajemcy wobec spółki (...) sp. z o.o. a nadto brak jest wykazania jaki majątek spółka posiadała w chwili zawarcia umowy najmu,

8. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym poprzez przyjęcie, że mimo uzyskiwania przez spółkę (...) sp. z o.o. miesięcznego przychodu w wysokości 15.000 zł przy kosztach 11.000 zł. nie była w stanie uregulować zobowiązań wobec powoda, a nadto pominięcie zeznań pozwanego, który wskazywał, że spółka (...) sp. z o.o. płaciła swoje należności na rzecz (...) na bieżąco oraz że majątek spółki znacznie przewyższał wartość zobowiązań, co warunkuje, że nie zachodziły przesłanki ogłoszenia upadłości tego podmiotu w pierwszym okresie współpracy.

W oparciu o powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 przez zasądzenie na rzecz strony powodowej kwoty 171.194,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,
- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2 przez zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów postępowania pierwszo-instancyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,
- zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W toku rozprawy apelacyjnej strona powodowa sprecyzowała, że na wskazaną apelacją zaskarżoną część wyroku składają się kwoty, które stały się wymagalne przed dniem 29.04.2006 r., tj. przed datą odwołania pozwanego z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od strony powodowej na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu skarżący wskazał na zasadność wyroku, przy czym zakwestionował stanowisko Sądu I instancji w zakresie braku uwzględnienia zarzutu przedawnienia roszczenia.

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

Apelacja strony powodowej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podkreślenia wymaga, że w ocenie Sądu Apelacyjnego powództwo podlegało oddaleniu, lecz z innych motywów niż te wyeksponowane przez Sąd I instancji.

Na wstępie wskazać należało, że Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne (które wyraźnie oddzielić należało od ich ocen i interpretacji) dokonane w sprawie przez Sąd Okręgowy czyniąc je podstawą swojego orzeczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia były pełne i wystarczające, dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a tym samym nie wymagały w żadnej mierze uzupełnienia. Jednocześnie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego i zgromadzonych dowodów, Sąd Okręgowy wywiódł w części błędne wnioski, które w konsekwencji doprowadziły go do wskazania jako podstaw oddalenia powództwa niewłaściwych okoliczności i nieuzasadnionych twierdzeń.

W pierwszej kolejności ustosunkowania się przez Sąd Apelacyjny wymagały zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego, gdyż ocena prawidłowości zastosowanych przepisów prawa materialnego może zostać dokonana jedynie po uprzednim stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku, zostały poczynione zgodnie z obowiązującą procedurą. Przy czym rozpoznanie tych zarzutów wymagało uprzedniego

poczynienia uwag natury ogólnej. Zarzuty naruszenia przepisów postępowania - zasady naruszenia swobodnej (art. 233 § 1 k.p.c.) oceny dowodów koncentrowały się w istocie na dwóch kwestiach: błędnej oceny przez Sąd Okręgowy, że nie wykazano w toku procesu, że uchwała odwołująca pozwanego z funkcji prezesa zarządu była nieważna oraz przyjęcia wbrew poczynionym ustaleniom, że w chwili przejęcia przez (...) sp. z o.o. dzierżawy lokalu, a także w okresie późniejszym spółka (...) nie była w stanie regulować swoich zobowiązań. Podkreślenia wymaga, że w ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty te stanowiły w istocie rozwinięcie zarzutów naruszenia prawa materialnego, tj. naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 247 § 2 k.s.h. oraz 299 § 1 i 2 k.s.h. i art. 5 k.c., zwłaszcza że skarżący nie podważał oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, a jedynie ocenę ustalonych faktów. Tak postawione zarzuty nie mogły odnieść zamierzonego skutku w postaci uznania, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne dokonane zostały z naruszeniem przepisów postępowania. Przy czym w przypadku pierwszego z nich, dodatkowym argumentem były wskazane przez stronę powodową granice zaskarżenia (z których wynikało, zaakceptowanie faktu skutecznego odwołania powoda funkcji prezesa). W przypadku zaś drugiego zarzutu (wadliwa ocena stanu majątkowego (...) sp. z o.o.) niebagatelnego znaczenia nabierał fakt, że oceny zaprezentowanej (będącej jednak wynikiem prawidłowych ustaleń faktycznych) przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny nie podzielił. Nie mniej jednak, mimo wadliwie podniesionego zarzutu konieczne było skontrolowanie dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych i dokonanej oceny zgromadzonego materiału dowodowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób było dostrzec w działaniu Sądu I instancji naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów zgromadzonych w sprawie. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że art. 233 § 1 k.p.c. przyznaje sądowi swobodę w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zarzut naruszenia tego uprawnienia tylko wtedy może być uznany za usprawiedliwiony, jeżeli sąd zaprezentuje rozumowanie sprzeczne z regułami logiki, z zasadami wiedzy, bądź z doświadczeniem życiowym. Takich uchybień w zakresie oceny zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych w oparciu o tą ocenę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie dostrzec nie sposób (nie wskazał ich w istocie również skarżący), a tym samym ocena zgromadzonych dowodów pozostawała pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w treści art. 233 § 1 k.p.c.

Następnie jako w pierwsza w kolejności, przed zarzutami naruszenia prawa materialnego, rozważenia wymagała kwestia prawidłowości oceny przez Sąd Okręgowy skuteczności zarzutu przedawnienia roszczenia podniesionego przez pozwanego w toku procesu jako najdalej idącego. Ewentualne bowiem skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia rodziło konieczność oddalenia powództwa, bez konieczności analizowania przesłanek odpowiedzialności członków zarządu, domniemań z nią związanych oraz weryfikowania wysokości kwotowej roszczenia objętego pozwem. Sąd Apelacyjny podzielił w pełni stanowisko Sądu Okręgowego o braku skuteczności zarzutu przedawnienia, jako znajdujące oparcie tak w okolicznościach sprawy, jak i stanowisku doktryny i judykatury. Bezspornym był fakt, że strona powodowa wywiodła swe roszczenie z przepisu art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Jak wypowiedział się Sąd Najwyższy (uchwała 7 sędziów z dnia 07.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20), które to stanowisko Sąd Apelacyjny w pełni podziela, do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Konsekwencją powyższego musi być zatem to, że początek terminu przedawnienia roszczenia opartego na art. 299 § 1 k.s.h., mając na uwadze treść art. 442<sup>1</sup> § 1 k.p.c. wiązać należy z dniem dowiedzenia się uprawnionego o szkodzie, którą utożsamiać należy z bezskutecznością egzekucji wobec spółki. Nie budzi wątpliwości, w świetle stanowiska doktryny i judykatury, iż „Bezskuteczność egzekucji jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych i nie jest konieczne jej stwierdzenie w postępowaniu egzekucyjnym (po r. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2009 r. I CSK 34/09 opubl. OSNC - ZD 2010/2/57), co odnosić należy także do powzięcia wiedzy przez wierzyciela o bezskuteczności egzekucji. Przyjmąc należy również, że informacje wskazujące na niemożność uzyskania zaspokojenia z majątku dłużnej spółki (a więc na ową bezskuteczność), uzyskane przed umorzeniem postępowania z powodu bezskuteczności egzekucji, muszą być na tyle istotne, by z obiektywnego punktu widzenia stwarzały wierzycielowi podstawę do odpowiedniej konkluzji odnośnie wyrządzenia szkody w jego mieniu. Reasumując stwierdzić trzeba, że postanowienie organu egzekucyjnego o umorzeniu postępowania stanowić będzie w większości wypadków dowód powzięcia przez wierzyciela wiedzy o

bezsukuteczności egzekucji, jednak wydanie takiego postanowienia nie stanowi warunku niezbędnego do przyjęcia, iż wierzyciel dowiedział się o szkodzie, a możliwe jest wykazanie, że wiedzę taką wierzyciel powziął wcześniej na podstawie innych okoliczności.

Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy wskazać należało, że słusznie Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego zarzutu przedawnienia. Jak trafnie Sąd Okręgowy zauważył, z wskazywanych przez pozwanego okoliczności nie sposób było skutecznie wywodzić, że strona powodowa powzięła wiedzę o swojej szkodzie (bezsukuteczności egzekucji) już z otrzymaniem pisma komornika datowanego na 16.02.2007 r. Zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, że zawarta w tym piśmie informacja (kierowana do strony powodowej) o stanie postępowania egzekucyjnego w sprawie GNC 346/09, w zakresie jego skuteczności, dotyczyła nie (...) sp. z o.o. a będących również dłużnikami strony powodowej, na podstawie tego samego tytułu wykonawczego, P. L. i T. K., o czym dobitnie świadczył fakt, że wskazywano tam na toczące się postępowania egzekucyjne w zakresie obowiązku alimentacyjnego. Niewystarczające dla przyjęcia, że od tego momentu strona pozwana miała wiedzę o bezsukuteczności egzekucji wobec G., było zawarte we wskazanym piśmie zdanie, informujące o zwróceniu się przez komornika do urzędu skarbowego o informacje o spółce (...). Podobnie za niewystarczające do przyjęcia wiedzy wierzyciela o szkodzie były wskazywane przez pozwanego, a także akcentowane przez Sąd Okręgowy, bierność komornika i strony powodowej w toku egzekucji. Skoro zatem pozwany nie przedstawił przekonujących dowodów świadczących, o wcześniejszej wiedzy strony powodowej o bezsukuteczności egzekucji wobec (...) sp. z o.o., zasadne było przyjęcie, że wiedzę tą strona powodowa powzięła dopiero w chwili wydania przez organ egzekucyjny pierwszego postanowienia o umorzeniu egzekucji wobec jej bezsukuteczności wobec (...) sp. z o.o., co nastąpiło w dniu 21.11.2008 r. (w sprawie Km 115/08). Złożenie zatem przez stronę powodową pozwu w dniu 19.07.2011 r. nastąpiło niewątpliwie przed upływem 3-letniego terminu i czyniło zarzut pozwanego o przedawnieniu roszczenia nieuzasadnionym.

Jako następne w kolejności rozważania wymagały zarzuty naruszenia prawa materialnego a to art. 299 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 247 § 2 k.s.h. Podkreślenia wymagało, że zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 247 § 2 k.s.h. był nie tylko niezrozumiały, ale i w istocie, w świetle wskazanych przez stronę powodową granic zaskarżenia, bezprzedmiotowy skoro na zaskarżoną część orzeczenia złożyła się, jak wskazał na rozprawie pełnomocnik strony powodowej, jedynie ta część roszczenia odnosząca się do wiarygodności bezspornie powstałych w czasie, kiedy pozwany faktycznie sprawował funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. Zakres zaskarżenia czynił więc w pełni uzasadnionym twierdzenie, że strona powodowa w istocie na obecnym etapie sprawy nie kwestionowała faktu skutecznego zaprzestania z dniem 29.04.2006 r. pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu.

Abstrahując jednak od wyżej wskazanej niekonsekwencji strony powodowej, zarzut ten nie był uzasadniony. Godzi się zauważyć, że podważenie uchwały zgromadzenia wspólników może nastąpić w dwojakiej formie: albo przez powództwo o jej uchylenie (art. 249 §1 k.s.h.) lub też powództwo o stwierdzenie jej nieważności (art. 252 k.s.h.). Oznacza to, że bez uchylenia lub unieważnienia ich w przewidzianym prawem trybie, skutecznie funkcjonują w obrocie i wywołują skutki prawne (po r. wyrok SN z dnia 28.09.2011 r., I CSK 710/10, Biul. SN 2011/12/10). Sąd Apelacyjny podziela także, wyrażone w przywołanym orzeczeniu stanowisko Sądu Najwyższego, z którego wynika, że: „Zawarte w k.s.h. przepisy dotyczące zaskarżania uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych (art. 249-254 k.s.h. w odniesieniu do uchwał zgromadzenia wspólników spółki z o.o. oraz art. 422-427 k.s.h. w odniesieniu do uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy) w sposób kompleksowy pod względem podmiotowym i przedmiotowych ujmują regulację kwestionowania prawidłowości uchwał organów stanowiących spółek kapitałowych, zarówno pod kątem ich zgodności z umową (statutem) spółki bądź dobrymi obyczajami (powództwo o uchylenie uchwały), jak i zgodności z przepisami ustawy (powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały). Konstatacja, iż k.s.h. w sposób kompleksowy określa skutki sprzeczności uchwały organu stanowiącego spółki kapitałowej z ustawą, wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, wyklucza możliwość stosowania wprost do oceny takich uchwał art. 58§1 k.c. w oparciu o odesłanie wynikające z art. 2 k.s.h. Kodeks spółek handlowych w art. 252 § 1 k.s.h. oraz w art. 425 § 1 k.s.h. statuuje bowiem Samodzielną podstawę materialnoprawną stwierdzenia nieważności uchwał organów właścicielskich spółek kapitałowych w przypadku ich sprzeczności z ustawą”. Wskazać wreszcie należy, że zarzut ten, sprowadzający się do próby wykazania nieważności uchwały o odwołaniu pozwanego z funkcji prezesa zarządu (...)

sp. z o.o. z uwagi na uchybienia tajności głosowania był niezasadny z dalszych względów. Bezsporne jest bowiem, że wszelkie nieprawidłowości w zwołaniu zgromadzenia wspólników, podobnie jak i inne uchybienia w podejmowaniu uchwały, mające charakter wyłącznie formalny (takim niewątpliwie są zachowanie tajności czy sposób protokołowania zgromadzenia wspólników), mogą stanowić skuteczną podstawę żądania stwierdzenia nieważności uchwały tylko wtedy, gdy wpłynęły na jej treść. Mając na uwadze realia sprawy, w świetle których bezspornym było, że w spółce (...) występował w istocie jeden aktywny wspólnik, posiadający absolutną większość udziałów, nie sposób było uznać, że uzasadnione było twierdzenie, iż brak dochowania tajności głosowania, czy wadliwości w zawiadomieniu wspólników, czy wreszcie nieprawidłowe prowadzenie protokołu zgromadzenia wspólników pozwala na zasadne przyjęcie, że tego rodzaju uchybienia miały jakikolwiek wpływ na ich treść podjętych uchwał.

Rozważenia wreszcie wymagały zarzuty naruszenia art. 299 § 1 i 2 k.s.h.

Choć zgodzić należało się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy w części błędnie zinterpretował ustalony stan faktyczny w kontekście przesłanek art. 299 § 1 i 2 k.s.h. to jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowa subsumcja ustalonego stanu faktycznego w kontekście przesłanek wskazanych norm prawnych prowadziła do zbieżnego z Sądem I instancji wniosku, iż nie zachodziły podstawy odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 k.k. a tym samym do uwzględnienia powództwa strony powodowej w zakresie objętym apelacją.

Przesłankami odpowiedzialności członka zarządu przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. są: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstałego w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu (po r. wyrok SN z dnia 16.05.2002 r., IV CKN 933/00, LEX nr 55500). Odpowiedzialność ta, choć posiada bezspornie odszkodowawczy charakter, stanowi również sankcję za kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Syntetycznym wyrazem kierowania sprawami spółki we wspomniany, wadliwy sposób jest nie złożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Ustawodawca przewidział również przesłanki ekskulpujące członka zarządu od odpowiedzialności, w sytuacji bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Pierwszą z nich jest wykazanie przez członka zarządu, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony we właściwym czasie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., co oznacza stwierdzenie nieistnienia związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem funkcji przez członków zarządu, a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki. Na równi z wykazaniem, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony we właściwym czasie, należy potraktować wykazanie przez członków zarządu, iż podczas pełnienia przez nich swych funkcji w ogóle nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego albo iż pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Udowodnienie również tych okoliczności oznacza stwierdzenie nieistnienia związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem funkcji przez członków zarządu, a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki (po r. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.09.1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 67).

Obowiązek udowodnienia wskazanych wyżej okoliczności spoczywa na pozwanym członku zarządu spółki z o.o., zaś na stronie powodowej, z racji charakteru odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. i płynących z niej domniemań spoczywa jedynie ciężar wykazania faktu istnienia wierzytelności w okresie, kiedy pozwany był członkiem zarządu oraz bezskuteczności egzekucji. W ocenie Sądu Apelacyjnego niewątpliwie z ciężącego na niej obowiązku strona powodowa w znacznym stopniu się wywiązała wskazując istnienie tytułów wykonawczych przeciwko spółce. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego nie mogło zaś obciążać strony powodowej wykazanie innych okoliczności, w tym powstania szkody rozumianej jako pogorszenie możliwości zaspokojenia wskutek braku zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że ustalony stan faktyczny wskazywał, iż pozwany A. Ż. piastował funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. jedynie do 29.04.2006 r., co czyniło uzasadnionym twierdzenie, że jedynie w stosunku do powstałych przed tą datą wierzytelności strony powodowej wobec spółki, można było w ogóle skutecznie rozpatrywać jego odpowiedzialność w świetle art. 299 § 1 k.s.h. Stanowiska tego nie podważyła (a co więcej w istocie zaakceptowała, o czym świadczą niewątpliwie granice zaskarżenia) skutecznie strona powodowa. Przy czym



w ocenie zarzutów strony powodowej dotyczących tej kwestii odwołać się wprost należy, bez potrzeby powielania przyjętej argumentacji do rozważań przyczynionych już przez Sąd Apelacyjny przy rozpoznaniu zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 58 § 1 k.k. w zw. art. 247 k.s.h.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi obecnie wątpliwości w doktrynie i judykaturze (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28.09.1999 r. II CKN 608/98 (OSNC 2000/4/67); z dnia 25.09.2003 r. V CK 198/02 (Wokanda 2004/6/7); z dnia 7.07.2005 r. V CK 198/02 (nie publ.); z dnia 28.04. 2006 r., sygn. akt V CSK 39/06, nie publ.; z dnia 2.02.2007 r. sygn. akt IV CSK 370/06, nie publ.), że wpis członków zarządu do rejestru ma charakter deklaratoryjny (nie decyduje zatem o byciu lub niebyciu członkiem organu spółki), a zatem konieczne jest w kontekście odpowiedzialności na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. ustalenie osób odpowiedzialnych nie na podstawie wpisu, lecz w oparciu o rzeczywiste piastowanie funkcji członka zarządu. Nie budzi też wątpliwości to, że niewykreślenie byłego członka zarządu z rejestru nie uzasadnia jego odpowiedzialności, dla wierzycieli bez znaczenia jest bowiem przekonanie (dobra wiara), że określone osoby są nadal członkami zarządu. Niewiele zmienia tu fakt istnienia domniemań związanych z wpisem do rejestru, albowiem chronią one osoby trzecie względem spółki a nie względem członków jej zarządu.

Niewątpliwie jest przecież to, że po odwołaniu były członek zarządu nie ma prawa reprezentować spółki i nie skutecznego wpływu na prowadzenie jej spraw, brak zatem uzasadnionych podstaw do oczekiwania od niego tak skutecznego złożenia wniosku o wpis do KRS, a tym bardziej złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości czy o wszczęcie postępowania układowego, które to obowiązki obciążają spółkę reprezentowaną przez aktualnych członków jej organów. (podobnie na Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.12.2010 r. V CSK 172/10). Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, stwierdzić należało, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wskazywał w sposób jednoznaczny, że w dniu 29.04.2006 r. pozwany Ż. został skutecznie odwołany z funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o., a w jego miejsce powołany został T. L.. To zaś czyniło uzasadnionym twierdzenie, że jego odpowiedzialność jako byłego członka zarządu ograniczała się do wierzytelności powstałych jedynie do tej daty. Nie sposób było zdaniem Sądu Apelacyjnego z bezspornego faktu długotrwałego braku wykreślenia powoda z rejestru (KRS) wysuwać wniosków o fikcyjności jego odwołania, czy też czynić to przesłanką jego odpowiedzialności, skoro wykreślenie wpisu nie leżało w już w kompetencji pozwanego i tym samym go nie obciążało.

Wreszcie rozważenia wymagało czy w świetle zasad rozkładu ciężaru dowodu i ustalonego stanu faktycznego doszło do ekskulpowania się pozwanego od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że ujawniony w sprawie materiał dowodowy prowadził do wniosku, że pozwany skutecznie wykazał wyłączenie swojej odpowiedzialności. Przy czym zgodzić się należało ze skarżącym, że błędne było stanowisko Sądu Okręgowego, który w ujawnionym stanie faktycznym dopatrył się wykazania przez pozwanego Ż. okoliczności ekskulpacyjnej w postaci wykazania, że nawet w wypadku zgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości, nie doszłoby do zaspokojenia strony powodowej, co Sąd Okręgowy powiązał z brakiem możliwości ustalenia faktycznego stanu majątkowego spółki (...) (co nie mogło w ocenie Sądu I instancji obciążać pozwanego), a także z oceną, że ujawniony materiał dowodowy wskazywał, iż w istocie już w chwili zawierania umowy ze stroną powodową, (...) sp. z o.o. była niewypłacalna, przez co rozumieć należało, jak się wydaje, brak możliwości pogorszenia tego stanu wskutek zaniechania złożenia wniosku o upadłość. Trafnie wskazywał skarżący, że w ustalonym przez siebie stanie faktycznym, Sąd Okręgowy nie był uprawniony do tego rodzaju twierdzeń i na tego rodzaju oceny ustalenia te w istocie nie pozwalały. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadził jednak do konstatacji, że pozwany mimo to skutecznie wykazał okoliczności ekskulpujące go od odpowiedzialności, a to w postaci braku podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w chwili piastowania przez niego funkcji prezesa zarządu. Uzasadniając powyższe stanowisko odwołać się trzeba do interpretacji pojęcia „istnienia podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”, co niewątpliwie pozostaje w silnym związku z wykładnią pojęcia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Niewątpliwie w ocenie Sądu Apelacyjnego na interpretację obu tych pojęć rzutować co do zasady muszą przepisy ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) zgodnie z którymi, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny (art. 10), co oznacza, że nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1), a w odniesieniu do dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje

zdolność prawną, także wtedy gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ustęp 2). Podzielić jednak należy, zaprezentowany tak w doktrynie i judykaturze pogląd, wyrażony na tle interpretacji pojęcia „właściwego czasu”, że zastosowanie przepisów prawa upadłościowego na gruncie ustalenia odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. nie może mieć charakteru czysto mechanicznego (co wiązać należy nie tylko niedookreślonym charakterem użytego na gruncie art. 299 sformułowania, ale również z różnicami w charakterze odpowiedzialności przewidzianej a tym przepisie i charakterze postępowania upadłościowego), lecz musi uwzględniać realia konkretnej sprawy. (po r. wy r. SN z 18.10.2000 r. VCKN 109/00 niepubl. Z 6.06.1997 r. III CKN 65/97 opubl. OSNC 1997/11/181). Oznacza to, że nie może zostać uznane za właściwe i uzasadnione, dla oceny tak właściwego czasu złożenia wniosku i istnienia podstaw zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nieuwzględniające ujawnionych okoliczności konkretnej sprawy czyste przełożenie pojęć (w tym zwłaszcza niewypłacalności) wskazanych w przepisach ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Podkreślenia przy tym wymaga, że ocena uwzględniająca okoliczności konkretnej sprawy prowadzić niewątpliwie może do wniosku, jak słusznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.01.2011 r. V CSK 211/10, że nie każde nie płacenie długów stanowi uzasadnioną podstawę do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Tymczasem ustalony w sprawie stan faktyczny, wskazywał zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie i w sposób niezbity, że w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu brak było, zwłaszcza z punktu widzenia wzorca racjonalnego postępowania (co również ma istotne znaczenie w kontekście odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.), podstaw do występowania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. W świetle bowiem zeznań przesłuchanych w sprawie świadków (zwłaszcza L. S. - pracownika strony powodowej, T. L., Z. T., M. Ś.), oraz przesłuchania pozwanego wynikało w sposób bezsporny, że od chwili podjęcia przez spółkę, której pozwany był prezesem zarządu, współpracy ze stroną powodową, do chwili jego odwołania, strona powodowa akceptowała istniejącą między nią a spółką sytuację – utrzymującego się zadłużenia, spłacanego jedynie w części. W szczególności ową akceptację wiązać należy z momentem, w którym pozwany ustępował z funkcji prezesa, co zbiegło się ze znalezieniem dla spółki (...) nowego inwestora w osobie T. L.. Choć pozwany nie przedstawił na okoliczność akceptacji przez stronę powodową zaproponowanego przez nowego inwestora planu naprawczego dowodu z dokumentu, to jednak okoliczność ta w świetle korespondujących ze sobą zeznań świadków, a w tym także pracownika strony powodowej (którego trudno podejrzewać o stronniczość w interesie pozwanego) zdaniem Sądu Apelacyjnego nie mogła budzić najmniejszych wątpliwości. Nie bez znaczenia dla właściwej oceny akceptacji ze strony powodowej stanu zadłużenia i przedstawianych (tak w trakcie pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu (...) sp. z o.o. oraz w czasie poprzedzającym bezpośrednio odwołanie z tej funkcji) planów naprawczych, są zdaniem Sądu Apelacyjnego także inne ujawnione okoliczności. Ową akceptację, tak dla planów naprawczych (w tym proponowanego przez nowego inwestora w okresie poprzedzającym odwołanie pozwanego z funkcji prezesa) jak też istniejącego stanu zadłużenia, potwierdzał niewątpliwie fakt, że strona powodowa nie podjęła żadnych działań (wypowiedzenia umowy, eksmisji) mogących świadczyć w sposób przekonujący o braku akceptacji dla istniejącej sytuacji. Podkreślić przy tym trzeba, że jak wynika ze sporządzonego w chwili przejmowania spółki przez T. L. protokołu, zobowiązania wobec strony powodowej stanowiły główne i w istocie najpoważniejsze zobowiązania (...) sp. z o.o. Akceptacja głównego wierzyciela przedstawionych planów naprawczych dotyczących spółki (...), w tym akceptacja dla zmiany wspólnika w spółce prowadzić musi do jednoznacznej konstatacji, że w tej szczególnej konfiguracji i sytuacji nie było podstaw do występowania przez pozwanego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Niewątpliwie sytuacja spółki wobec bezspornie istniejących zobowiązań była skomplikowana, jednakże wobec podjęcia rozmów z głównym jej wierzycielem, który w sposób wyraźny zaakceptował przedstawione propozycje naprawcze, nie czyniła uzasadnionym występowanie przez pozwanego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Skierowanie takiego wniosku, w kontekście podjętych rozmów i ich rezultatu byłoby w istocie nieracjonalne i niecelowe. Nie można zatem obecnie obciążać pozwanego konsekwencjami zaniechania działania, którego w istocie wierzyciel nie oczekiwał. Wszystko to zaś prowadzić musiało do wniosku, że pozwany skutecznie udowodnił okoliczności wyłączające jego odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. Wskazać należało, co również posiada niebagatelne znaczenie dla oceny okoliczności niniejszej sprawy, na akceptowane szeroko w orzecznictwie stanowisko (po r. wyrok Sądu Najwyższego z 16.11.2011 r. V CSK515/10 i przytoczone w nim dalsze orzeczenia), zgodnie z którym: „Nieuzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., albowiem wierzyciel nie wykazał, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.” Jeśli zatem bezsporne jest,

że wyłączyć odpowiedzialność może już sam fakt niepodjęcia odpowiednich działań przez wierzyciela, to nie może budzić wątpliwości, że wyłączenie odpowiedzialności powoduje także akceptowanie przez wierzyciela sytuacji, w której osoby reprezentujące dłużnika nie podejmują działań zmierzających do wszczęcia postępowania upadłościowego, lecz podejmują działania mające doprowadzić do spłaty zadłużenia w oparciu o kontynuowaną działalność gospodarczą.

Powyższe stanowisko Sądu Apelacyjnego, o skutecznym wykazaniu przez pozwanego okoliczności ekskulpującej i uznaniu jej za główną, w ustalonym stanie faktycznym, podstawę do nieuwzględnienia powództwa (pominąwszy kwestie daty odwołania powoda z funkcji prezesa zarządu) czyniło uprawnionym brak szerszego odnoszenia się do podniesionego przez stronę powodową zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, że domaganie się od pozwanego przez stronę powodową, w sytuacji świadomości i akceptowania trudnej sytuacji spółki (...) i bierności w egzekucji stanowi nadużycie prawa i jako takie nie podlega ochronie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wobec zaistnienia w niniejszej sprawie okoliczności ekskulpującej, niezasadne i w istocie bezcelowe było w realiach sprawy odwoływanie się do treści art. 5 k.c. Wskazać bowiem należy, że ustalenie istnienia okoliczność ekskulpującej skutkowało musiło uznaniem powództwa za nieuzasadnione i jego oddaleniem (jak też apelacji) bez badania czy zachowanie strony powodowej nie stanowi nadużycia prawa, z tej też przyczyny merytoryczna analiza zarzutu naruszenia przepisów art. 5 k.c. pozostawała w postępowaniu apelacyjnym bezprzedmiotowe.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną (art. 385 k.p.c.).

Z uwagi na to, że pozwany postępowanie apelacyjne wygrał w całości, należał mu się zwrot kosztów od przegrywającej sprawę strony powodowej (art. 98 § 1 k.p.c. i art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.). Zasądzona z tego tytułu na rzecz pozwanego od strony powodowej kwota 2.700 zł obejmowała wynagrodzenie pełnomocnika, obliczone na podstawie przepisu § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348).

MR