

Sygn. akt I ACa 27/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) **w W.**

przeciwko **W. W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt VII GC 75/12

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt III w ten sposób, że zasądza od pozwanego W. W. na rzecz powoda (...)w W.:

- kwotę 184.136,07 (sto osiemdziesiąt cztery tysiące sto trzydzieści sześć 7/100) zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 lutego 2014 r. do dnia zapłaty,

- odsetki ustawowe od kwoty 544.136,07 (pięćset czterdzieści cztery tysiące sto trzydzieści sześć 7/100) zł za okres od dnia 24 marca 2012 r. do dnia 11 lutego 2014 r.;

b) w pkt IV w ten sposób, że zasądza od pozwanego W. W. na rzecz powoda (...) w W. kwotę 16.509 (szesnaście tysięcy pięćset dziewięć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanego W. W. na rzecz powoda(...) w W. kwotę 11.907 (jedenaście tysięcy dziewięćset siedem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej w tym 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Powód (...) w W. wystąpił przeciwko pozwanemu W. W. z pozwem o zapłatę kwoty 544.136,07 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W wyroku zaocznym z dnia 6 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił w całości żądanie pozwu.

Pozwany W. W. w złożonym sprzeciwie domagał się uchylenia wyroku zaocznego w całości oraz oddalenia powództwa na koszt(...)w W., a ponadto zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej.

Powód w piśmie procesowym z dnia 24 lipca 2014 r. cofnął powództwo wraz ze zrzeczeniem się roszczenia do kwoty 360.000 złotych i poparł żądanie zasądzenia od pozwanego: 184.136,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 lutego 2014 r. do dnia zapłaty oraz odsetek ustawowych od kwoty 544.136,07 złotych od dnia 24 marca 2012 r. do dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy w wyroku z dnia 18 listopada 2014 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: VII GC 75/12 uchylił wyrok zaoczny z dnia 6.09.2012 r. w całości (pkt I), umorzył postępowanie w zakresie kwoty 360.000 zł (pkt II), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt IV).

Wyrok powyższy zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych i prawnych.

W dniu 25 lutego 2008 roku J. N. oraz W. N. założyli firmę (...) (...) w Z.. W. N. część objętych przez siebie udziałów pokrył wnosząc do tejże spółki aport w postaci przedsiębiorstwa pod nazwą (...), które było obciążone licznymi nieuregulowanymi zobowiązaniami pieniężnymi, których wymagalność sięgała 2007 roku. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 17 kwietnia 2008 roku. Przedmiotem jej działalności była produkcja i sprzedaż wyrobów mięsnych. Od samego początku jej działalności do chwili wyrokowania W. W. pełnił funkcję prezesa zarządu.

Na datę zawiązania Spółki jej zobowiązania i rezerwy na zobowiązania wynosiły 5.601.100,66 zł, zaś aktywa zamykały się kwotą 5.799.394,46 zł. Stan taki powstał na skutek przejęcia zadłużonego majątku (...), należących do W. N.. Na datę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. na dzień 31.10.2008 r. zobowiązania Spółki opiewały na 5.154.569,25 zł a aktywa tylko na 3.718.331,89 zł. Z bilansu Spółki wynika, że w okresie od daty jej powstania do daty złożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości zmniejszyły się aktywa obrotowe o kwotę 1.682.875,26 zł, w tym zapasy o 427.629,40 zł oraz należności krótkoterminowe o 742.410,08 zł. Zmniejszeniu uległy także środki pieniężne o około 50.000 zł, a krótkoterminowe rozliczenie międzyokresowe zmniejszyły się o kwotę 462.671,98 zł. Zmniejszyła się także wartość środków transportowych z kwoty 83.814 zł do kwoty 7.561,12 zł.

W czerwcu 2008 roku Bank odmówił udzielenia Spółce kredytu w wysokości 170.000 zł i postawił w stan natychmiastowej wymagalności pozostałe przysługujące mu wierzytelności. W tym też czasie dostawca prądu odciął dopływ energii elektrycznej do głównego zakładu produkcyjnego Spółki z uwagi na wysokie zaległości płatnicze. (...) (...) w Z. zaprzestała wówczas prowadzenia działalności gospodarczej, pracownikom zaś złożono wypowiedzenia.

Zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego w Łomży z dnia 30 czerwca 2008 roku w sprawie o sygnaturze akt:V GU 2/08 dokonano zwrotu wniosku o ogłoszenie upadłości wspomnianej Spółki z uwagi na braki formalne oraz nieuiszczenie należnej opłaty sądowej.

Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2008 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt V GU 4/08 na skutek wniosku W. W. z dnia 30 października 2008 roku Sąd Rejonowy w Łomży na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości (...) w Z..

W związku z wypłaceniem przez powoda w dniu 12 marca 2009 roku 75 byłym pracownikom Spółki świadczeń pracowniczych należnych im na skutek rozwiązania stosunku pracy z przyczyn ich niedotyczących i wystąpieniem z powództwem w dniu 17 lipca 2009 roku, Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie o sygnaturze akt V Np. 2/09 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zasądzając od zarządzanej przez pozwanego spółki na rzecz (...) kwotę 395.527,27 złotych wraz ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 13 marca 2009 roku do dnia zapłaty.

W oparciu o przedmiotowy tytuł wykonawczy powód wszczął egzekucję przeciwko (...) w Z.. Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Z.M. M. umorzył prowadzone postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadając solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2 art. 299 k.s.h.).

W doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki istniejące w czasie pełnienia przez niego funkcji, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie.

Pozwany pełnił funkcję prezesa jednoosobowego zarządu (...)w Z. od momentu jej zawiązania. Dotąd Spółka nie została wykreślona z KRS. Już w dacie zawiązania obciążały ją zobowiązania, których wymagalność nierzadko sięgała jednego roku wstecz. Wprawdzie w dacie powstania spółki jej zobowiązania nie przekraczały aktywów spółki, niemniej spełniona była przesłanka do ogłoszenia upadłości wynikająca z art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Tym samym już w tej dacie rzeczą pozwanego jako prezesa zarządu spółki (...) było złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Z zeznań świadka J. N. wynika bowiem, że pozwany prowadził działania restrukturyzacyjne w spółce i starał się zawierać ugody z wierzycielami. W tym czasie wierzycielności części wierzycieli były zaspokajane, a część z nich pomimo braku prolongaty spłaty wierzycielności, nie mogła liczyć na spłatę zobowiązań z uwagi na brak środków. Tym samym dochodziło do niedopuszczalnej w rozumieniu prawa upadłościowego i naprawczego uprzywilejowania części wierzycieli kosztem pozostałych z nich (art. 1 ust. 1 pkt 1 i art. 2 prawa upadłościowego i naprawczego).

Wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) został skutecznie złożony przez pozwanego dopiero w dniu 30 października 2008 r. a zatem po upływie 8 miesięcy od daty zaistnienia podstawy do ogłoszenia upadłości. W tej dacie zaistniały już obie przesłanki z art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego do ogłoszenia upadłości, tj. niewykonywanie w sposób trwały wymagalnych zobowiązań oraz sytuacja, w której zobowiązania Spółki znacznie przekroczyły wartość bilansową majątku czynnego dłużnika. Wniosek został prawomocnie oddalony postanowieniem z dnia 31 grudnia 2008 r. Sądu Rejonowego Sądu Gospodarczego w Łomży jako spóźniony. Sąd Rejonowy uznał bowiem, że majątek dłużnika w tej dacie nie wystarczał nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywna świadomość członków zarządu w tym przedmiocie. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia jej długów.

Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie upadłości nie ma zatem decydującego znaczenia fakt sporządzenia bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd.

Subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami, nie ma znaczenia dla oceny pierwszej przesłanki egzoneracyjnej przewidzianej w art. 299 § 2 k.s.h., jeżeli nie jest poparte obiektywnymi faktami uzasadniającymi ocenę, że spółka rzeczywiście miała szansę, w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów, co uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość. Z reguły tylko wówczas nie ma podstaw do zgłoszenia takiego wniosku, gdy poważne kłopoty finansowe spółki są wynikiem wydarzeń nagłych i przemijających, o znamionach siły wyższej i istnieją podstawy do oceny, że po ich przejściu spółka wróci do normy.

Pozwany nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) we właściwym czasie. Jego subiektywne przekonanie o możliwości skutecznego zrestrukturyzowania Spółki nie zostało poparte jakimikolwiek dowodami. Pozwany nie wykazał zwłaszcza, że doprowadził do prolongaty zadłużenia z wierzycielami Spółki. Jak sam przyznał, miał na bieżąco wiedzę o stanie finansowym kierowanej przez siebie Spółki. Należy także podnieść, że nawet starania restrukturyzacyjne pozwanego, o ile rzeczywiście miały miejsce, nie uzasadniały wstrzymania się z równoczesnym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Reasumując, pozwany nie udowodnił w toku procesu którejkolwiek z okoliczności egzoneracyjnych wynikających z art. 299 § 2 k.s.h.

W niniejszej sprawie nie zachodzi - na obecnym etapie postępowania - bezskuteczność egzekucji z majątku (...) w Z.. Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce jest warunkiem poniesienia odpowiedzialności przez członków zarządu i można ją określić jako stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, których nie można wyegzekwować od samej spółki. W orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjęta jest liberalna (szeroka) wykładnia pojęcia „bezskuteczność egzekucji”, utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności.

Ustalenie przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu. Dowodem takim jest oczywiście także postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji, a okolicznością negującą wystąpienie przesłanki określonej w art. 299 § 1 k.s.h., potwierdzonej wymienionym orzeczeniem organu egzekucyjnego, nie jest ani fakt wykazania, że postępowanie upadłościowe zakończyło się ogłoszeniem upadłości, ani wykazanie w toku tego postępowania istnienia jakiegoś majątku zadłużonej spółki, ani też ujęcia wierzytelności na liście wierzytelności sporządzonej przez syndyka.

W niniejszej sprawie pierwotnie zaistniała przesłanka bezskuteczności egzekucji udokumentowana postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wszczętego z wniosku powoda z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Niemniej jednak jak wynika z akt sprawy o sygn. (...) Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Zambrowie, na skutek ponownego wniosku egzekucyjnego złożonego przez wierzyciela – powoda w niniejszej sprawie w dniu 23.01.2012 r. doszło do sprzedaży egzekucyjnej jednej z nieruchomości należącej do spółki (...) w postaci działek oznaczonych numerami (...) o łącznej powierzchni 0,9543 ha i zaspokojenia wierzyciela (...) w W. do kwoty 360.000,00 zł, co skutkowało cofnięciem przez powoda pozwu w tym zakresie w niniejszej sprawie. Zauważyć jednak należy, że przedmiotem postępowania egzekucyjnego w powyższej sprawie jest jeszcze jedna nieruchomość zabudowana budynkami zakładów mięsnych należąca do Spółki (...) w postaci działki o nr (...) o powierzchni 2,6435 ha, dla której Sąd Rejonowy w Zambrowie Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr Kw (...).

Nieruchomość ta nie została dotąd sprzedana w postępowaniu egzekucyjnym z powodu niewpłacenia wadium przez żadnego z potencjalnych nabywców. Nie oznacza to jednak, że w najbliższym czasie działka ta nie ulegnie spieniężeniu, a wierzyciel, w osobie powoda w niniejszej sprawie, nie zostanie zaspokojony z sumy uzyskanej z egzekucji tej nieruchomości. Tym samym w żadnej mierze nie sposób uznać, że – na obecnym etapie postępowania – egzekucja przeciwko Spółce, której prezesem zarządu jest pozwany może być oceniona jako bezskuteczna. Wręcz przeciwnie, w razie zbycia drugiej nieruchomości należącej do spółki (...), która swą powierzchnią przewyższa zbytą dotychczas działkę, może okazać się, że powód zostanie zaspokojony w ramach toczącego się postępowania egzekucyjnego w całości. Okoliczność ta w przekonaniu Sądu Okręgowego uniemożliwiła uwzględnienie powództwa skierowanego przeciwko pozwanemu jako przedwczesnego.

Dlatego mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uchylił wyrok zaoczny w całości i umorzył postępowanie wskutek skutecznie cofniętego powództwa w zakresie kwoty 360.000,00 zł. oraz oddalił powództwo w pozostałej części jako bezzasadne (art. 347 k.p.c. w zw. z art. 299 § 1 i 2 k.s.h.).

O kosztach procesu orzeczono stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. – w myśl zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, obciążając nimi w całości powoda. Dotyczy to również kosztów procesu w zakresie cofniętego przez powoda powództwa. Zasadą bowiem jest (art. 203 § 2 k.p.c.), że w wypadku cofnięcia pozwu obowiązek zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego, na jego żądanie, obciąża powoda bez względu na przyczynę cofnięcia (wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r. II CZ 208/11). W niniejszej sprawie nie mógł mieć zastosowania przepis art. 348 k.p.c., albowiem pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew i nie stawił się na rozprawę z powodu błędnego przyjęcia skutku doręczenia odpisu pozwu i zawiadomienia o terminie rozprawy, których konsekwencją było wydanie przeciwko niemu wyroku zaocznego. Pozwany de facto do daty wydania wyroku zaocznego nie mógł uczestniczyć w procesie, albowiem przed wniesieniem pozwu nie zamieszkiwał pod wskazanym przez powoda adresem, z którego został wymeldowany. Tym samym adresowana do niego korespondencja sądowa nie mogła być złożona do akt ze skutkiem doręczenia. Dlatego Sąd umorzył postępowanie wywołane wnioskiem pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu, uznając że nie rozpoczął się w stosunku do niego bieg terminu do wniesienia sprzeciwu, a złożony przez niego środek zaskarżenia wpłynął w terminie. Skutkiem powyższego pozwany nie może ponosić kosztów rozprawy wywołanej jego sprzeciwem od wyroku zaocznego. W skład kosztów procesu weszły koszty zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanego, których wysokość ustalono na podstawie § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), powiększone o należną opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, który zaskarżył rozstrzygnięcie w części, a mianowicie w pkt I, III i IV i zarzucił orzeczeniu:

- 1) sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającą na ustaleniu, że powód pomimo wcześniejszego zaspokojenia jego roszczeń w postępowaniu egzekucyjnym o sygn. akt: (...) na kwotę 360.000 zł nadal może być zaspokojony z nieruchomości Spółki, a także polegającą na przyjęciu, że nieudowodniona została niewypłacalność (...) sp. z o.o. w Z.;
- 2) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 6 k.c. poprzez uznanie, że powód nie udowodnił bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko (...) sp. z o.o. w Z.;
- 3) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez uznanie, że przesłanka bezskuteczności egzekucji względem (...) sp. z o.o. w Z. nie występuje;
- 4) naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważania zebranego materiału dowodowego, co doprowadziło do uznania, że powód nie udowodnił bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko (...) sp. z o.o. w Z. oraz, że w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego o sygn. akt: (...) może zostać zaspokojony w całości;

5) naruszenie art. 1025 § 1 pkt 3 i pkt 6 k.p.c. poprzez uznanie, że powód po otrzymaniu w ramach prowadzonego postępowania egzekucyjnego o sygn. akt (...) kwoty 360.000 zł nadal będzie zaspokajany w 3 kategorii, gdy tymczasem powód może uzyskać takie zaspokojenie jedynie w kategorii 6, a więc po należnościach zabezpieczonych hipotecznie, co w konsekwencji olbrzymiego obciążenia hipotecznego oznacza niemożliwość zaspokojenia powoda z nieruchomości należących do (...) sp. z o.o. w Z.;

6) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny i bezkrytyczne przyjęcie, że skoro powód w ramach postępowania egzekucyjnego otrzymał już kwotę 360.000 zł to nadal będzie wierzycielem uprzywilejowanym i kolejne kwoty uzyskiwane ze sprzedawanych w drodze licytacji nieruchomości (...) sp. z o.o. w Z. będą wpływały na konto powoda;

7) naruszenie dyspozycji art. 328 § 2 k.p.c., z uwagi na brak wskazania przyczyn, dla których Sąd I instancji uznał, że powód może zostać zaspokojony w związku ze sprzedażą działki nr (...) o pow. 2,6435 ha, dla której jest prowadzona księga wieczysta (...), gdy analiza zadłużenia hipotecznego oraz dotychczasowego toku egzekucji w sprawie o sygn. akt: (...) wskazuje, że powód jako wierzyciel nieuprzywilejowany nie otrzyma żadnych środków pieniężnych a ewentualna sprzedaż w drodze licytacji komorniczej i uzyskanie wylicytowanych sum nie wystarczy na zaspokojenie nawet części wierzycieli hipotecznych wymienionych w 5 kategorii zaspokojenia i wpisanych przed powodem;

8) naruszenie art. 347 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., z art. 210 § 1 k.p.c. i art. 344 § 2 k.p.c. poprzez wykroczenie poza zakres zaskarżenia zawarty w sprzeciwie oraz zakres twierdzeń pozwanego zgłoszonych w sprzeciwie, a także naruszenie zasady kontrydiktoryjności i dopuszczenie z urzędu dowodu z akt sądowych o sygn. akt: I Co 142/13 i akt egzekucyjnych o sygn. (...), a następnie wyciągnięcie z tych dowodów daleko idących wniosków odmiennych od prezentowanych przez strony;

9) naruszenia przepisów postępowania przez poczynienie wadliwych ustaleń, które miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez uznanie, że powództwo jest przedwczesne, a w szczególności naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia tj. art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 1025 § 1 pkt 5 i 6 k.p.c. poprzez niezawieszenie postępowania sądowego w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zależało od wyniku postępowania sądowego toczącego się przed Sądem Rejonowym w Zambrowie pod sygn. akt: I Co 142/13;

10) naruszenie art. 98 k.p.c. poprzez uznanie, że powód cofając powództwo do kwoty 360.000 zł powinien być uznany za stronę przegrującą.

Powód wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do apelacji, zaś końcowo domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości oraz zasądzenia na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje w znacznej części na uwzględnienie, pomimo nietrafności istotnego fragmentu jej zarzutów.

Sąd odwoławczy podziela w całości zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne i prawne Sądu Okręgowego w przedmiocie odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania Spółki (art. 299 § 1 k.s.h.) i braku skutecznej egzoneracji po jego stronie (art. 299 § 2 k.s.h.) oraz uznaje je za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie. Nie sposób jednak zaakceptować stanowiska Sądu meriti o nieaktualności przesłanki bezskutecznej egzekucji, legitymującej czynnie powoda do dochodzenia przedmiotowego roszczenia w części niezaspokojonej w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym w sprawie o sygn. akt: (...).

Wierzyciel dochodzący należności od członka zarządu spółki z o. o. na zasadzie art. 299 k.s.h. nie jest zobowiązany do wykazania formalnego umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika z uwagi na jego bezskuteczność;

wystarczający jest w takiej sytuacji dowolny dowód, że spółka nie ma majątku, który pozwalałby na zaspokojenie wierzyciela (por. M. Rodzyńkiewicz w „Kodeksie spółek handlowych. Komentarz”- wydanie 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 516 oraz obszernie przytoczone tam poglądy judykatury i doktryny).

Bezskuteczność egzekucji do całego majątku nie może być uznana za wyłączny środek dowodowy; jeśli egzekucja była prowadzona tylko z części majątku spółki, można – po jej ukończeniu – przyjąć, że okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że także pozostały majątek spółki nie daje realnych podstaw do przyjęcia, że pozwoli na uzyskanie zaspokojenia (por. S.N. w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129 i w wyroku z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00).

Stan bezskuteczności egzekucji może cechować znaczna zmienność wynikająca najczęściej z istnienia lub braku popytu na nieupłynnione dotychczas składniki majątku spółki z o.o., dlatego istnieje potrzeba aktualizacji ustaleń faktycznych i ferowanej w tej materii oceny na datę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 1 k.p.c.) (por. S.N. w wyroku z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 319/06, Lex nr 303331 i w wyroku z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 12/08, Lex nr 447785).

Treść księgi wieczystej prowadzonej dla działki o nr (...) w Sądzie Rejonowym w Zambrowie pod numerem KW (...) potwierdza istnienie 36 wpisów hipotecznych (na rzecz ośmiu wierzycieli właściciela nieruchomości) o łącznej wartości ponad 6.700.000 zł, w warunkach jej oszacowania w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 3.748.000 zł i przyjętej cenie wywołania w kwocie 2.498.666,68 zł (vide akta sprawy egzekucyjnej o sygn.: (...)). Dwie hipoteki przymusowe powoda ujęte są tam dopiero pod indeksami wpisu: 43 i 46, co oznacza 26 i 27 pozycję w kolejności chronologicznej i nikłe szanse na zaspokojenie ich w kategorii z art. 1025 § 1 pkt 5) k.p.c., ponieważ inne hipoteki, korzystające z prawa pierwszeństwa, o którym mówi art. 1026 § 1 k.p.c., opiewają na kwotę znacząco wyższą od wartości nieruchomości, a mianowicie na ponad 4.500.000 zł. Jeżeli się zważy dodatkowo na uprzywilejowanie kosztów egzekucyjnych (art. 1025 § 1 pkt 1 k.p.c.), to nie sposób przyjąć, jak uczynił to Sąd I instancji, że strona powodowa legitymuje się realnymi perspektywami zaspokojenia swojej wierzytelności w kategorii 5 lub 6 (limit świadczeń egzekwowanych przez powoda w kategorii 3 został już bowiem wyczerpany).

Mając na uwadze powyższe, uznać należy zarzuty apelacji powoda oznaczone numerami 1-6 za uzasadnione.

Sąd Okręgowy nie naruszył normy art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ uzasadnienie zaskarżonego wyroku czyni zadość wymogom tego przepisu; wskazano w nim podstawę faktyczną rozstrzygnięcia oraz zawarto wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Niesatysfakcjonujący apelującego kształt zaprezentowanej w uzasadnieniu oceny nie może być w tych warunkach miernikiem i dowodem obrazy powyższego artykułu, co czyni zarzut z pkt 7 apelacji nietrafionym.

Sąd I instancji nie dopuścił się również naruszenia art. 347, 232, 210 § 1 i 344 § 2 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., m.in. poprzez dopuszczenie dowodu z akt toczącego się postępowania egzekucyjnego, ponieważ strony powoływały się na postępowania egzekucyjne prowadzone przez komornika przy Sądzie Rejonowym w Zambrowie, zaś powód załączył do swojego wystąpienia z dnia 17.01.2014 r. (k. 297-336) postanowienie o przysądzeniu własności i dokumentację komorniczą oraz wnosił o ich zaliczenie w poczet materiału dowodowego. Wniosek powoda o cofnięcie pozwu (k. 527-528) wymagał ponadto oceny dopuszczalności tej czynności w kontekście jej zgodności z przesłankami wymienionymi w art. 203 § 4 k.p.c., zaś punktem wyjścia owej oceny była analiza akt egzekucyjnych, które Sąd pozyskał nie naruszając art. 232 zd. 2 k.p.c.

Niezasadny jest również zarzut obrazy art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., poprzez niezawieszenie niniejszego procesu do momentu zakończenia postępowania w sprawie o sygn. akt: I Co 142/13, z uwagi na fakultatywny charakter analizowanej podstawy zawieszenia. Zgodzić się należy z poglądem, że prejudycjalny charakter winien dotyczyć strony prawnej sprawy, nie zaś strony faktycznej lub dowodowej (por. L. Peiper). Zawieszenie postępowania w oczekiwaniu na prejudykat cywilny jest ponadto zbędne, jeżeli sąd może dokonać samodzielnie ustaleń potrzebnych do rozstrzygnięcia, co też uczynił Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie (por. J. Karaim w „Zawieszenie postępowania

cywilnego w postępowaniu procesowym”, Zakamycze 1998, s. 54 a ponadto S.N. w orzeczeniu III CZP 69/84, OSNCP, nr 4, poz. 12).

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut naruszenia w skarżonym orzeczeniu art. 98 k.c. w nawiązaniu do cofnięcia przez powoda pozwu do kwoty 360.000 zł, jako przejawu jego przegranej w tym zakresie.

Umorzenie postępowania oznacza przegranie sprawy przez powoda, jeżeli cofnął pozew, zrzekając się roszczenia, albo jeżeli cofnięcie pozwu nastąpiło wskutek – niewywołanego przez strony – upadku podstawy faktycznej, który spowodował bezprzedmiotowość roszczenia (tak J. Gudowski, por. też S.N. w uzasadnieniu uchwały-7- z dnia 22 stycznia 1954 r., II C 1514/53, OSN 1954, nr III, poz. 73 oraz w orzeczeniu z dnia 27 sierpnia 1962 r., II CZ 103/62, OSNCP 1963, nr 7-8, poz. 171).

Uregulowanie znacznej części roszczenia powoda dochodzonego od spółki z o.o., skutkujące upadkiem podstawy faktycznej roszczenia z art. 299 k.s.h. kierowanego przeciwko członkowi zarządu tej spółki, nie może być uznane za przejaw zaspokojenia pretensji powoda przez tego ostatniego; stosowane w tej materii w apelacji powoda utożsamienie jest bezpodstawne i niedopuszczalne. Powód w niniejszej sprawie nie należy do kategorii dłużników w sprawie egzekucyjnej o sygn. akt: (...), w związku z czym nie zachodzi jakiegokolwiek powiązanie między skutkiem owej egzekucji a jego zachowaniem w tym procesie.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. jak w pkt 1 wyroku, zaś na zasadzie art. 385 k.p.c. jak w jego pkt 2.

O kosztach procesu przed Sądem I instancji postanowiono na zasadzie art. 100 k.p.c. z uwzględnieniem wygranej powoda, który poniósł większość tych kosztów, w ok. 43 %. W skład stosunkowo rozdzielonych kosztów postępowania sądowego zaliczono wynagrodzenia pełnomocników stron w kwotach po 7.200 zł, skalkulowane zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490) i § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461) oraz opłatę od pozwu w kwocie 27.207 zł (k. 110).

Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego, z uwagi na znikomy stopień przegranej powoda, zapadło na mocy art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490).