

Sygn. akt I ACa 1099/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Kłos
Sędziowie:	SSA Alicja Myszkowska (spraw.) SSA Tomasz Szabelski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. reprezentowanego przez Marszałka Województwa (...)**

przeciwko **A. N.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 21 czerwca 2013r. sygn. akt I C 2059/04

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od A. N. na rzecz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. reprezentowanego przez Marszałka Województwa (...) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 1099/ 13

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 21 czerwca 2013r. w sprawie z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. reprezentowanego przez Marszałka Województwa (...) przeciwko A. N. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Kaliszu utrzymał w mocy w całości wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w K. z dnia 29 sierpnia 2005r., sygn. akt I C 2059/04 z tym, że oznaczył stronę powodową w miejsce Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W.

- Biuro Terenowe Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w P. jako Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w W. reprezentowany przez Marszałka Województwa (...).

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny co do zasady podzielił i przyjął za własne, a z których wynika, że pozwany A. N. od 1977r. mieszka w Niemczech i ma obywatelstwo niemieckie. W 1997r. pozwany kupił 100 % udziałów w (...) Serwisie (...) sp.

z o.o. w N.. Pozwany był Prezesem Zarządu przedmiotowej spółki, zarząd był jednoosobowy. Spółka zajmowała się produkcją palet, które eksportowała do Niemiec, Włoch i Francji. W 1999r. spółka miała problemy z płynnością finansową, na skutek przywłaszczenia przez spedytora towaru. Spółka spłacała swoje należności i wypłacała wynagrodzenie pracownikom. Pozwany do Polski przyjeżdżał sporadycznie. Pozwany prowadził w Niemczech działalność gospodarczą pod firmą (...), polegającą na handlu paletami zakupionymi od (...) sp. z o.o. w N.. Pod koniec 2001r. (...) sp. z o.o. w N. zaprzestął prowadzenia działalności gospodarczej. W 2002r. pozwany zakończył działalność gospodarczą N. H., a aktualnie prowadzi działalność gospodarczą w zakresie doradztwa gospodarczego.

Postanowieniem z dnia 13 września 2000r., w sprawie V U 13/00, Sąd Rejonowy w K. odrzucił wniosek A. M. o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. w N.. W dniu 30 sierpnia 2000r. pozwany w imieniu (...) sp. z o.o. w N. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, który postanowieniem z dnia 25 października 2000r., w sprawie V U 33/00, został oddalony ze względu na brak środków posiadanych przez spółkę na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. (...) sp. z o.o. w N. miał ruchomości o wartości 15.000 zł obciążone zastawem i wierzytelności w kwocie 644.058,07 zł wobec spółki (...) z siedzibą w Niemczech. Natomiast zobowiązania spółki wynosiły łącznie 1.637.745,10 zł.

Sąd Rejonowy w Kaliszu zasądził od (...) sp. z o.o.

na rzecz poszczególnych osób fizycznych - pracowników tej spółki: J. M., J. J., W. K., T. G., Z. P., M. M., G. M., W. W., D. S., P. K., G. R., J. P., Z. S., J. S., L. K. i A. W.) szczegółowo wskazane w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku należności.

Powód wypłacił pracownikom (...) sp. z o.o. w N. (...) następujące należności:

- 43.128,59 zł w dniu 19 września 2001r.;

- 7.446,88 zł w dniu 10 grudnia 2001r.;

- 1.213,85 zł w dniu 4 stycznia 2002r.;

- 7.690,24 zł w dniu 16 października 2002r.;

- 3.268,21 zł w dniu 13 listopada 2002r.;

- 1.324 zł w dniu 20 listopada 2002r.

Sąd Rejonowy w Kaliszu nadał klauzule wykonalności na rzecz powoda co do wypłaconych na rzecz pracowników (...) sp. z o.o. w N. należności w zakresie szczegółowo wskazanym przez Sąd w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku, co do poszczególnych uprawnień.

Powód poniósł koszty zastępstwa procesowego w sprawach sądowych w kwocie 3.050 zł. Tytuły egzekucyjne nie zostały zaspokojone w żadnej części. Postanowieniami z dnia 9 maja 2002r. komornik sądowy umorzył postępowania egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji.

W świetle powyższych ustaleń, na podstawie art. 347 kpc, Sąd Okręgowy utrzymał

w mocy zaskarżony sprzeciwem wyrok zaoczny z dnia 29 sierpnia 2005r., wydany w sprawie I C 2059/04, uznając nietrafność podniesionych w zgłoszonym środku zaskarżenia zarzutów. Sąd stwierdził bowiem, że powód wykazał, iż wypłacił poszczególne świadczenia pracownikom spółki (...) sp. z o.o. w N. (...) w kwocie dochodzonej pozwem oraz

poniósł koszty zastępstwa procesowego, które zostały zasądzone od spółki w postępowaniu sądowym. Tymczasem w świetle treści art. 23 z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U.

z 2006 r., nr 158, poz. 1121 ze zm.) wypłata świadczeń ze środków Funduszu powoduje

z mocy prawa przejście na marszałka województwa, działającego w imieniu dysponenta Funduszu, roszczenia wobec pracodawcy, likwidatora lub innej osoby zarządzającej majątkiem pracodawcy lub roszczenia do masy upadłości o zwrot wypłaconych świadczeń.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia, podnosząc – w oparciu o przytoczone, ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego - że do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 ksh) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym.” W związku z tym do określenia okresu przedawnienia wynikających z tego tytułu roszczeń należy stosować dyspozycję art. 442 § 1 kc w zakresie roszczeń, których okres przedawnienia upłynął przed dniem 10 sierpnia 2007r., a po tej dacie art. 442¹ § 3 kc, na podstawie art. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. z 2007 r., nr 80, poz. 538). Zarówno wcześniejsza i aktualna regulacja przewiduje trzyletni termin przedawnienia od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia oraz 10 lat od wystąpienia szkody. Przy czym w niniejszej sprawie zastosowanie znajdował art. 442 § 1 kc, gdyż bieg terminu przedawnienia upływał przed dniem 10 sierpnia 2007r. Za rozstrzygający Sąd zatem uznał 3-letni termin przedawnienia.

Niemniej kwestią sporną w sprawie była data rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia. Pozwany twierdzi, że termin powinien biec od dnia wydania postanowienia

o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości niniejszej spółki, a więc od 25 października 2000r., gdyż już wówczas z uzasadnienia Sądu wynikało, iż spółka nie ma majątku nadającego się do egzekucji. Natomiast powód zarzucał, że termin rozpoczęcia biegu przedawnienia wynika z bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, a więc od dnia 9 maja 2002r., gdyż jest to warunek odpowiedzialności członka zarządu za długi spółki, a ponadto

z uzasadnienia postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wynikało, że spółka dysponowała jeszcze ruchomościami i wierzytelnościami przeciwko niemieckiej spółce. Rozstrzygając tę kwestię Sąd Okręgowy podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008r. (III CZP 72/08), zgodnie z którym „trzyletni termin przedawnienia biegnie

w przypadku roszczenia wywodzonego z art. 299 § 1 ksh na ogół od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce,

z reguły bowiem już w chwili, gdy egzekucja tej wierzytelności okazuje się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przed dniem bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 ksh”. Ponadto z uzasadnienia postanowienia Sądu w przedmiocie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości wynikało wprawdzie, że spółka miała majątek niewystarczający na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, jednak spółka miała ruchomości (co prawda objęte rejestrem zastawów)

i wierzytelności spółki wobec spółki niemieckiej w kwocie kilkaset tysięcy złotych, co nie przesądzało ewentualnej bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko spółce. Sąd Okręgowy dostrzegł, że co prawda zobowiązania spółki były wyższe niż jej majątek, ale to nie przesądzało okoliczności, że wierzyciele spółki dysponowali tytułami wykonawczymi

i skierowali egzekucję przeciwko spółce. Dodatkowo nie bez znaczenia pozostawała okoliczność, że warunkiem wypłaty świadczeń pracowniczych przez powoda jest orzeczenie Sądu w przedmiocie upadłości pracodawcy (art. 3 cytowanej ustawy). Zatem zdaniem Sądu Okręgowego przyjęcie, że termin przedawnienia biegnie już od dnia ogłoszenia upadłości powodowałoby, że rozpoczynałby on de facto bieg przed powstaniem roszczenia powoda

(w trybie art. 23 ustawy) przeciwko jeszcze nie członkowi zarządu, ale dopiero przeciwko spółce, co deprecjonowało zarzutu pozwanego.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że termin przedawnienia rozpoczął bieg w dniu 9 maja 2002r. i upływał w dniu 10 maja 2005r., a zatem dopiero po wniesieniu pozwu w niniejszej sprawie, tj. w dniu 19 listopada 2004r.

Natomiast odpowiedzialność pozwanego wynika z art. 299 § 1 ksh, zgodnie z którym członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Przedkładając postanowienia o umorzeniu egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o. w N. (...) powód wykazał, że egzekucja przeciwko spółce była bezskuteczna. Powód wykazał również, że pozwany był prezesem zarządu przedmiotowej spółki.

Jednocześnie pozwany nie zdołał w trybie art. 299 § 2 ksh zwolnić się ze wskazanej odpowiedzialności członka zarządu, bowiem nie zdołał wykazać, że we właściwym czasie zgłoszony został 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.

Pozwany wykazał wprawdzie, że jako prezes zarządu złożył w imieniu spółki wniosek o ogłoszenie jej upadłości w dniu 30 sierpnia 2000r., ale ów wniosek został prawomocnie oddalony z uwagi na brak środków spółki na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Spółka miała wówczas ruchomości o wartości 15.000 zł obciążone zastawem i wierzytelności w kwocie 644.058,07 zł wobec spółki (...)

z siedzibą w Niemczech. Natomiast zobowiązania spółki wynosiły łącznie 1.637.745,10 zł. Nadto – mimo, że w tym przypadku to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu ewentualnych okoliczności zwalniających - pozwany cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na powyższe okoliczności, uzasadniając wniosek szczupłością materiału dowodowego.

Nadto Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany był prezesem jednoosobowego zarządu spółki prowadzącej działalność gospodarczą. Pozwany jako profesjonalista powinien był liczyć się z obowiązkiem zapłaty należności związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą. Pozwanego nie mogły przy tym usprawiedliwiać okoliczności zamieszkania w Niemczech, czy nieznanymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Tym bardziej, że decydując się na prowadzenie działalności na terenie innego kraju oraz podejmując się funkcji prezesa zarządu spółki pozwany powinien był faktycznie i skutecznie nadzorować jej prowadzenie i należycie zarządzać sprawami spółki.

W sentencji wyroku Sąd sprecyzował jedynie oznaczenie strony powodowej, gdyż w czasie między wydaniem wyroku zaocznego, a wniesieniem sprzeciwu nastąpiły zmiany organizacyjno-prawne statusu powoda, który z dniem 1 stycznia 2012r. utracił osobowość prawną i aktualnie jest państwowym funduszem celowym, którego dysponentem jest minister pracy. Natomiast jednostki terenowe Funduszu usytuowano w strukturze organizacyjnej wojewódzkich urzędów pracy (art. 24 i 31 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy Dz.U. z 2006 r., nr 158, poz. 1121 ze zm.). Na podstawie art. 23 cytowanej ustawy dysponenta Funduszu reprezentuje Marszałek Województwa (...) z uwagą na siedzibę jednostki w P..

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 kpc, tj. w myśl zasady finansowej odpowiedzialności stron za wynik procesu.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok apelacją w całości, zarzucając obrazę zarówno prawa:

I. procesowego, tj:

1) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na niezasadnym przyjęciu, że powód wypłacając pierwszą należność na rzecz pracowników (...) Sp. z o.o. w dniu 19 września 2001r. nie wiedział jeszcze o niewypłacalności pracodawcy,

a zatem rzekomo nie widział również, że wobec niewypłacalności pracodawcy zobowiązanym do zapłaty niespłaconych zobowiązań spółki był pozwany jako Prezes Zarządu spółki (dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia);

2) błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na błędnym przyjęciu, że powód o niewypłacalności spółki (...) Sp. z o.o. dowiedział się dopiero z chwilą umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce przez Komornika Sądowego i że dopiero od tego dnia rozpoczął się bieg terminu przedawnienia roszczeń powoda wobec pozwanego;

3) art. 328 § 2 kpc, poprzez brak należytego uzasadnienia faktycznego, a w szczególności pominięcie, że pozwany podnosił, że powód dokonując wypłaty należności na rzecz pracowników wiedział o niewypłacalności spółki z o.o. a tym samym wiedział, że na podstawie przepisu art. 299 ksh za szkodę był odpowiedzialny pozwany jako Prezes Zarządu niewypłacalnego pracodawcy, pomimo że w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że pierwsza wypłata nastąpiła w dniu 19 września 2001r.;

II. jak i prawa materialnego, tj.:

1) art. 299 § 1 ksh, poprzez jego niezasadne zastosowanie w niniejszej sprawie i zasądzenie należności dochodzonych przez powoda;

2) art. 23 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przejęciu z jednej strony, że roszczenie powoda powstaje z chwilą dokonania przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłaty na rzecz pracowników, a z drugiej strony na pominięciu, że powód pierwszą wypłatą na rzecz pracowników (...) Sp. z o.o. w N. (...) dokonał w dniu 19 września 2001r. (kwota 43.128,59 zł) i że od dnia następnego, czyli 20 września 2001r. rozpoczął się bieg trzyletniego terminu przedawnienia;

3) art. 3 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na niezasadnym uznaniu, że z chwilą wydania przez Sąd Rejonowy w K. (25 października 2000r.) postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. w N. N., ze względu na brak środków na zaspokojenie kosztów postępowania, powód nie wiedział jeszcze o niewypłacalności pracodawcy - (...) Sp. z o.o. w N. N. i tym samym nie rozpoczął się bieg trzyletniego okresu przedawnienia roszczeń powoda wobec pozwanego;

4) art. 442 § 1 kc - w brzemieniu obowiązującym do dnia 10 sierpnia 2007r. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na niezasadnym przyjęciu, że pomimo dokonania przez powoda w dniu 19 września 2001r. pierwszej wypłaty należności na rzecz pracowników (...) Sp. z o.o. powód nie wiedział jeszcze o niewypłacalności tego pracodawcy - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a zatem w konsekwencji nie wiedział o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, czyli pozwanym;

5) art. 117 § 1 i § 2 kc, poprzez ich błędne niezastosowanie i w efekcie nieoddalenia wytoczonego powództwa.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie w całości wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 29 sierpnia 2005r. i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny przyjmuje za własny ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny i podziela dokonaną na jego podstawie ocenę prawną.

Odnosząc się do podniesionych przez skarżącego zarzutów wskazać należy, że w istocie wszystkie zarzuty apelacji zmierzają do wykazania, iż roszczenie powoda jest przedawnione.

Apelujący zarzuca Sądowi I instancji zarówno naruszenie art. 442§1 k.c. w związku z art. 299§1 k.s.h. jak i art. 3 ust. 1 i ust.2 oraz art. 23 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

Skarżący zdaje się jednak nie dostrzegać, że regulacja przewidziana w treści art. 23 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy – która przyjmuje, że powodowy Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych uzyskuje regres wobec niewypłacalnego pracodawcy z chwilą dokonania wypłat świadczeń na rzecz pracowników niewypłacalnego pracodawcy, nie stanowi o rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia dla roszczenia przeciwko członkom zarządu przewidzianego w art. 299 k.s.h., a jedynie przeciwko pracodawcy – (...) spółce z o.o. Nie można zatem, jak chce tego skarżący stosować kryterium „niewypłacalności pracodawcy”, jako służącemu ustaleniu rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia roszczenia przeciwko pozwanemu- członkowi zarządu spółki. Stąd całkowicie bezpodstawny jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji przepisów wspomnianej wyżej ustawy. Nie ma bowiem w sprawie żadnego znaczenia kiedy powód dowiedział się o niewypłacalności pracodawcy, gdyż odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością subsydiarną wobec spółki za którą powód wypłacił świadczenia pracownicze.

Przypomnieć należy, że odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę wywołaną niekorzystnym dla wierzycieli, sposobem kierowania sprawami spółki, który doprowadził do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. O powstaniu tej odpowiedzialności decyduje bezskuteczność egzekucji (a nie niewypłacalność), a więc stan gdy wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji jest tym zdarzeniem prawnym, które wywołuje skutek w postaci powstania odpowiedzialności członka zarządu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, Lex nr 970080, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r. III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r. IV CSK 370/06, OSNC-ZD 2008/1/8). Aby zatem móc pociągnąć do odpowiedzialności członka zarządu, która jest odpowiedzialnością subsydiarną i gwarancyjną, należy wpieryw wykazać, że egzekucja przeciwko zobowiązanemu jest bezskuteczna. Do wyegzekwowania należności od członka zarządu może dojść jedynie gdy wierzyciel nie uzyska zaspokojenia z majątku spółki, z tym że nie może mieć miejsca sytuacja, że do owego zaspokojenia nie doszło w wyniku niepodjęcia w stosownym czasie postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce przez wierzyciela, pomimo iż przeprowadzenie takiego postępowania było możliwe i istniała realna szansa wyegzekwowania należności od dłużnej spółki.

Bezskuteczność egzekucji musi być oceniana z uwzględnieniem zachowania wierzyciela, w szczególności, czy wyczerpał przysługujące mu środki, aby zaspokoić się z istniejącego majątku spółki. Należy mieć na uwadze, że wierzyciel mając wpływ na sposób i zakres prowadzenia egzekucji, jako gestor postępowania egzekucyjnego, musi tak nią pokierować aby uzyskać zaspokojenie od swojego dłużnika, a nie z majątku członka zarządu.

Zatem również zarzut naruszenia treści art. 442 §1 k.c. i art. 299 k.s.h. należy uznać za bezzasadny. Ustalenie, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą deliktową skutkowało przyjęciem, że do kwestii przedawnienia roszczeń zastosowanie znajduje trzyletni termin z art. 442 k.c., biegnący od momentu bezskuteczności egzekucji objętej tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce, wtedy bowiem wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przed datą bezskuteczności egzekucji, bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu w ogóle nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Brak wykazania przez powoda podjęcia próby wyegzekwowania wierzytelności od spółki, jako bezpośrednio zobowiązanej wobec powoda, skutkowałoby w istocie oddaleniem powództwa wytoczonego przeciwko członkowi zarządu, gdyż nie zostałyby spełnione przesłanki art. 299 k.s.h. Należy przy tym zwrócić uwagę, że oczywiście rację ma skarżący, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczalne jest w postępowaniu określonym w art. 299

k.s.h. wykazywanie przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji w inny sposób, niż przedstawienie postanowienia komornika sądowego o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności. Należy jednak zaznaczyć, że taki sposób postępowania wierzyciela najbardziej chroni interes członków zarządu, dając im gwarancję, iż nie istnieje majątek spółki z którego mógłby zaspokoić się wierzyciel. Ponadto przywołane przez pozwanego orzeczenia wyraźnie wskazują, że istnieje możliwość wykazania bezskuteczności egzekucji innymi środkami dowodowymi, niż postanowienie o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności, ale wyłącznie wtedy, gdy zostanie wykazane, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela, a ściślej, od chwili gdy jest już oczywiste, że egzekucja będzie bezskuteczna.

W niniejszej sprawie z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia. Skarżący próbuje wykazać, że momentem w którym oczywiste było, że egzekucja wobec spółki jest bezskuteczna, było wydanie postanowienia z dnia 25 października 2000r. o oddaleniu wniosku o upadłość spółki, z uwagi na brak środków pozwalających na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Tego poglądu nie można jednak podzielić, gdyż z treści uzasadnienia tego postanowienia w sposób jednoznaczny wynikało, że spółka nie posiadała takich środków w chwili wydawania postanowienia. Posiadała jednak pewien majątek- ruchomości o wartości 15.000 zł i wierzytelności w kwocie 644.058 zł wobec spółki (...) z siedzibą w Niemczech. Nie można zatem było stwierdzić na podstawie tego postanowienia, że egzekucja wobec spółki przynajmniej w części nie okazałaby się skuteczna.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.. O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.