

Sygn. akt I AGa 205/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2018r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Karol Ratajczak
Sędziowie:	SA Jacek Nowicki SA Mikołaj Tomaszewski(spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2018r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. D.**

przeciwko **S. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 27 września 2017r.

sygn. akt IX GC 865/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mikołaj Tomaszewski Karol Ratajczak Jacek Nowicki

Sygn. akt IAGa 205/19

UZASADNIENIE

Powód A. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) wniósł o zasądzenie od pozwanego, S. K. kwoty 82.838,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 września 2017r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda 82.838,81 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 19 sierpnia 2016r. do dnia zapłaty oraz 11.359zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał, że powód prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...).

Pozwany od 2002 roku pełni funkcję prezesa zarządu spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P..

Wyrokiem z dnia 16 października 2012 r. Sąd Rejonowy P. (...) w P. zasądził od (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz powoda kwotę 50.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 20 lipca 2011 r. do dnia zapłaty (pkt. 1) oraz kwotę 4.900 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 2). Postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2013 r. przedmiotowemu wyrokowi została nadana klauzula wykonalności przez Sąd Okręgowy w Poznaniu.

Wnioskiem z dnia 6 maja 2013 r. skierowanym do Komornika Sądowego P. W. przy Sądzie Rejonowym (...) powód wszczął postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w celu wyegzekwowania należności wynikających z ww. tytułu wykonawczego.

Pismem z dnia 25 września 2013 r. Komornik Sądowy P. W. zawiadomił powoda o stanie egzekucji informując, że postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) Sp. z o.o. w P. jest obecnie całkowicie bezskuteczne. Pismem z dnia 27 września 2013 r. powód wnioskował o wyjawienie majątku dłużnika spółki (...) Sp. z o.o. w P.. Z oświadczenia prezesa zarządu spółki złożonego na skutek tegoż wniosku wynikało, że spółka nie ma żadnego majątku. Wobec bezskuteczności egzekucji Komornik Sądowy P. W. umorzył postępowanie egzekucyjne postanowieniem z dnia 15 listopada 2013 r., ustalając koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 270,32 zł.

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2009 wykazało stratę netto w kwocie 750.421,92.

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2010 wykazało stratę netto w kwocie 1.010.602,65 zł.

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2011 wykazało stratę netto w kwocie 787.764,41 zł

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2012 wykazało stratę netto w kwocie 1.211.933.59 zł.

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2013 wykazało stratę netto w kwocie 330.495,89 zł

Sprawozdanie (...) Sp. z o.o. w P. za rok 2014 wykazało zysk netto w kwocie 519.079,33 zł

W zeznaniu podatkowym za rok 2009 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała stratę w kwocie 796.174,66 zł.

W zeznaniu podatkowym za rok 2010 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała stratę w kwocie 949.160,79 zł.

W zeznaniu podatkowym za rok 2011 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała stratę w kwocie 142.792,56 zł.

W zeznaniu podatkowym za rok 2012 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała stratę w kwocie 1.125.182,58 zł.

W zeznaniu podatkowym za rok 2013 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała stratę w kwocie 300.850,47 zł.

W zeznaniu podatkowym za rok 2014 spółka (...) Sp. z o.o. wykazała dochód w kwocie 538.491,67 zł.

Spółka pod firmą (...) Sp. z o.o. wciąż istnieje, ale nie ma pieniędzy, by zakończyć jej działalność. Spółka nie posiada żadnego majątku. Od 2 lat spółka ta nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej. Pozwany wraz z żoną, w celu

poprawy sytuacji finansowej spółki (...), udzielali spółce pożyczek. Pozwany nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) z uwagi na wysokie koszty postępowania upadłościowego, a nadto liczył, że uda mu się wyprowadzić spółkę (...) z kryzysu. Pozwany wraz z żoną zawarli w dniu 1 kwietnia 2010 r. z (...) Bankiem Spółdzielczym z siedzibą w P. umowę odnowienia i przeniesienia własności nieruchomości, mocą której w celu umorzenia zobowiązania wynikającego z zawartych przez spółkę (...) Sp. z o.o. umów pożyczki i kredytu przenieśli na (...) Bank Spółdzielczy w P. nieruchomość zabudowaną gruntową położoną w P. przy ul. (...) o wartości ok. 2 milionów złotych.

Pismem z dnia 4 lipca 2016 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej niniejszym pozwem, tj. w wysokości 82838,81 zł. Wezwanie to pozwany odebrał w dniu 6 lipca 2016.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż żądanie pozwu nie zasługuje na uwzględnienie.

Podstawą roszczenia powoda był art. 299 k.s.h.. Zgodnie z tym przepisem (§1) Jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Zgodnie zaś z §2 tego przepisu Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Jak wynika z powyższego przesłanką odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Zatem wierzyciel obowiązany jest wykazać, że pozwany był członkiem zarządu w okresie, w którym istniało zobowiązanie oraz że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, natomiast to na pozwanym członku zarządu spoczywa ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych, określonych w wyżej przytoczonym §2 art. 299 k.s.h.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż powód wywiązał się ze spoczywającego na nim ciężaru udowodnienia okoliczności niezbędnych do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego członka zarządu za zobowiązania spółki. Powód przedłożył bowiem odpis pełny z KRS spółki (...) Sp. z o.o. (k. 16-18), z którego wynika, że pozwany nieprzerwanie od 2002 r. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. Powód przedłożył również tytuł wykonawczy przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. (k. 8-10), w którym zasądzona została na rzecz powoda należność główna dochodzona w niniejszym procesie wraz z odsetkami i kosztami procesu. Powód załączył również do akt postanowienie Komornika Sądowego z dnia 15 listopada 2013 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec spółki (...) Sp. z o.o. wobec bezskuteczności egzekucji (k. 11). Dodać do tego należy, że powód w postępowaniu egzekucyjnym złożył wniosek o wyjawienie majątku spółki (...) Sp. z o.o. (k. 63), który jednak nie doprowadził do wskazania jakiegokolwiek majątku tejże spółki, czego zresztą pozwany nie kwestionował w toku procesu. Podkreślić należy, że zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 sierpnia 2016 r., sygn. akt I ACa 379/16, z postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wiąże się faktyczne domniemanie bezskuteczności egzekucji. Obalenie tego domniemania obciąża pozwanych, którzy winni w procesie wytoczonym na podstawie przepisu art. 299 KSH wykazać, że wierzyciel nie uruchomił przysługujących mu środków, aby zaspokoić się z istniejącego majątku spółki, względnie istniał majątek pozwalający na zaspokojenie wierzyciela. Przyjmuje się również, że postanowienie komornika umarzające postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 KPC jest wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09). Postanowienie komornika jest dokumentem urzędowym, a zatem, jeśli skarżący twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu egzekucyjnego nie są zgodne z rzeczywistością, to winien tę okoliczność udowodnić (art. 252 KPC). Innymi słowy, skarżący winien był wykazać, że postępowanie egzekucyjne nie było bezskuteczne z tego powodu, że nie zostało skierowane do takich składników majątkowych spółki, które umożliwiłyby wierzycielowi zaspokojenie przysługującej mu wierzytelności.

Pozwany wskazywał w odpowiedzi na pozew, że powód nie wykazał, iż przeprowadził egzekucję z całego majątku spółki. Jednak, jak wskazano wyżej, ciężar udowodnienia okoliczności, iż spółka posiada majątek, z którego powód

mógłby się zaspokoić, ciąży na stronie pozwanej. Pozwany zaś, poza ogólnikowymi zarzutami, nie udowodnił, aby spółka (...) Sp. z o.o. posiadała jakikolwiek inny majątek, nie ujawniony w toku postępowania egzekucyjnego, z którego powód w przeszłości bądź obecnie mógłby uzyskać zaspokojenie swojej wierzytelności. Podkreślić należy, iż pojęcie "bezskuteczność" to nic innego, jak stan wskazujący na niemożność zaspokojenia przez wierzyciela należnej mu od dłużnika pretensji. Można zatem powiedzieć, że "bezskuteczność egzekucji" to taki stan faktyczny, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania dłużnika, a których nie można wyegzekwować ze względu na brak majątku spółki, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić należną wierzytelność. Chodzi tutaj o nie budzące wątpliwości okoliczności, z których można ustalić, że stan majątkowy dłużnika jest tego rodzaju, że nie można zaspokoić wierzytelności, w wyniku czego pozostają one nieściągalne. Przesłanki bezskuteczności egzekucji można ustalić w każdy dopuszczalny i przewidziany prawem sposób. Może to zatem nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego niezbicie wynika, że spółka nie ma majątku na zaspokojenie roszczeń wierzyciela (por. wyr. SN z 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06, oraz wyr. z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7 - 8, poz. 129).

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie nie budzi żadnych wątpliwości. Pozwany sam przyznał, iż spółka od 2 lat nie prowadzi żadnej działalności i nie ma żadnego majątku. Brak jest zatem jakiegokolwiek możliwości zaspokojenia się powoda z majątku spółki.

Bezasadny okazał się również podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. W tym kontekście wskazać należy na uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, Legalis nr 109029, zgodnie z którą 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. Zastosowanie w sprawie znajdzie zatem przepis art. 442¹ §1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe. Takim momentem w niniejszej sprawie było uzyskanie przez powoda w toku postępowania egzekucyjnego informacji, że dłużna spółka nie posiada żadnego majątku, z którego powód mógłby się zaspokoić. Nastąpiło to z chwilą doręczenia pełnomocnikowi powoda pisma Komornika z dnia 25 września 2013 r., w którym poinformował on pełnomocnika powoda, że postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) Sp. z o.o. jest całkowicie bezskuteczne. Dodać do tego należy, że powód w dniu 27 września 2013 r. złożył wniosek o wyjawienie majątku przez dłużną spółkę, zatem jeszcze na tą chwilę nie miał pewności, czy spółka nie ma majątku, z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie, a zatem nie sposób uznać, iżby miał świadomość bezskuteczności egzekucji. Jednakże gdyby nawet uznać, że powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji z pisma komornika z dnia 25 września 2013r., to niewątpliwie pozew wniesiony w dniu 19 sierpnia 2016r., został wniesiony przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia. Nie można natomiast podzielić stanowiska pozwanego, jakoby powód już wiosną 2013 r. miał informacje, że postępowanie egzekucyjne wobec spółki jest bezskuteczne. W każdym razie nie wynika to z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Pozwany nie przytoczył przy tym żadnej okoliczności, z której miałyby wynikać, iż powód już wiosną 2013 r. powziął informację o bezskuteczności egzekucji. Jak wynika z akt postępowania egzekucyjnego o sygn. Km 1671/13 wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego został złożony w dniu 7 maja 2013r. niezwłocznie po uzyskaniu tytułu wykonawczego z dnia 22 kwietnia 2013r. Do dnia 25 września 2013r. komornik prowadził czynności mające na celu ustalenie majątku spółki. W konsekwencji przyjąć należy, że powód zmieścił się w 3-letnim terminie przedawnienia roszczenia wobec pozwanego.

Pozwany zakwestionował nadto zasadność domagania się przez powoda odsetek od należności głównej, zasądzonych w stosunku do spółki (...) Sp. z o.o., a także kosztów procesu. Pozwany wskazał bowiem, że w roku 2011 r., od którego naliczane są odsetki, roszczenie wobec pozwanego nie było jeszcze wymagalne. Ten zarzut pozwanego uznać należy za oczywiście nieuzasadniony. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, Legalis nr 79166, odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

na podstawie art. 299 KSH obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonych z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej. Wymagalność roszczenia wobec członka zarządu następuje wprawdzie wraz z wezwaniem go przez wierzyciela do zapłaty (art. 455 k.c.), jednak wierzyciel ma prawo dochodzić od członka zarządu odsetek (po ich skapitalizowaniu) i kosztów procesu, zasądzonych w tytule wykonawczym, które podlegają wliczeniu do żądanej sumy. Tak też postąpił powód, wystosowując do pozwanego wezwanie do zapłaty, spełniające powyższe wymogi. Kwotą wezwania objął bowiem zarówno kwotę główną w wysokości 50.000 zł, ustawowe odsetki za okres od dnia 20 lipca 2011r. do dnia 4 lipca 2016r. w kwocie 27668,49 zł, koszty procesu w kwocie 4900 zł oraz koszty postępowania egzekucyjnego w kwocie 270,32 zł. Pozwany w ramach własnej odpowiedzialności odszkodowawczej zobowiązany jest natomiast do zapłaty w.w kwot.

Podkreślić także należy, że pozwany nie wykazał również przesłanek egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h., które wyłączałyby jego odpowiedzialność. Pozwany wskazywał, iż nie było podstaw do ogłoszenia upadłości przez spółkę, a nadto że mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość wierzyciel nie poniósł szkody. Jednak te okoliczności pozostają domeną wiadomości specjalnych, o których mowa w art. 278 §1 k.p.c., a zatem w celu ich wykazania niezbędne byłoby powołanie dowodu z opinii biegłego sądowego z dziedziny finansów i rachunkowości. Pozwany wprawdzie w odpowiedzi na pozew zgłosił wniosek dowodowy w tym zakresie, jednak został on pominięty z uwagi na fakt, że pozwany nie uiszczył wymaganej zaliczki na poczet kosztów opinii takiego biegłego. W konsekwencji dowód z opinii biegłego z dziedziny finansów i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew (tj. na okoliczność ustalenia, czy, a jeśli tak, to kiedy, zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...) Sp. z o.o. oraz czy, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki zostałby skutecznie zgłoszony w terminie określonym w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, to powód uzyskałby zaspokojenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, a jeśli tak to jakie; niezawinięcia przez pozwanego w związku z brakiem złożenia wniosku o upadłość; braku szkody powoda pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłości) został pominięty. Zgromadzony natomiast w aktach sprawy materiał dowodowy, w szczególności w postaci sprawozdań finansowych spółki oraz deklaracji podatkowych nie pozwala na poczynienie ustaleń odnośnie w.w. okoliczności, które mogłyby ekskulpować pozwanego. Nie była to bowiem kompletna dokumentacja księgowa spółki (...), która pozwalałaby na ocenę sytuacji majątkowej i finansowej spółki pod kątem ustalenia czasu właściwego dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a w szczególności możliwości zaspokojenia się przez powoda w toku postępowania upadłościowego i w jakim zakresie. W tym zakresie nie wystarcza bowiem dokumentacja w postaci sprawozdań finansowych i deklaracji podatkowych, która zawiera jedynie pewne zapisy księgowe. Nie pozwala natomiast na poczynienie ustaleń co do ilości wierzycieli, stanu zobowiązań ich struktury, jak również majątku spółki, a są to istotne okoliczności dla wykazania przesłanek egzoneracyjnych, na które powołuje się pozwany. Pozwany tym samym nie wykazał w żaden sposób, aby zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h., tj. że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Bezsporna w sprawie była okoliczność, iż pozwany nie zgłosił wniosku o upadłość ani wniosku o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego, zatem mógł powoływać się jedynie na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub też że mimo niezgłoszenia stosownych wniosków wierzyciel nie poniósł szkody. Jednak, jak wskazano wyżej, do wykazania takich okoliczności niezbędne były wiadomości specjalne, gdyż Sąd nie dysponuje specjalistyczną wiedzą z zakresu rachunkowości i finansów. Wobec nieprzeprowadzenia takiego dowodu z uwagi na nieuiszczenie przez pozwanego zaliczki, wymienione wyżej okoliczności, których ciężar udowodnienia obciążał pozwanego, uznać należy za niewykazane.

Wskazać przy tym należy, że powoływane przez pozwanego twierdzenia i zeznania odnośnie czynności podejmowanych dla ratowania spółki stanowią jedynie jego subiektywną ocenę podejmowanych przez niego działań. Nie zostały natomiast poparte żadnym obiektywnym i miarodajnym dowodem, w szczególności z opinii biegłego sądowego, który pozwoliłby na ustalenie, czy takie działania pozwanego, jak przekazanie majątku na poczet spłaty zobowiązań spółki stanowiły realne działania mające uchronić spółkę przed upadłością, czy też działania doraźne,

które nie miały żadnego wpływu na jej sytuację majątkową. Pozwany tej okoliczności nie wykazał przedstawiając jedynie własne twierdzenia. Tymczasem jak wynika ze sprawozdań finansowych już od roku 2009 spółka (...) Sp. z o.o. ponosiła znaczne straty wynoszące setki tysięcy złotych. Sam pozwany wskazał, iż podejmując takie działania miał świadomość, że spółka nie reguluje swoich wymagalnych zobowiązań, a pomimo to nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, czy o wszczęcie jednego z postępowań restrukturyzacyjnych.

W konsekwencji, skoro powód wykazał przesłanki warunkujące odpowiedzialność pozwanego, tj. fakt istnienia zobowiązania spółki w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu, a także fakt bezskuteczności egzekucji wobec spółki, a pozwany nie wykazał, aby zachodziły przesłanki egzoneracyjne, wyłączające jego odpowiedzialność, określone w art. 299 §2 k.s.h., powództwo należało uwzględnić.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył apelacją pozwany, który zarzucając:

- naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kc poprzez ustalenie, że wierzyciel o niewypłacalności (...) Sp. z o.o. dowiedział się dopiero z pisma Komornika z dnia 25 września 2013 r. w sytuacji, kiedy spółka już w sprawozdaniu za 2009 r. wykazywała stratę w kwocie 750.421 zł, która w kolejnych latach zwiększała się, co wynika ze sprawozdań finansowych składanych do akt KRS;

- naruszenie norm prawa materialnego w postaci art. 299 § 1 ksh poprzez przyjęcie, że złożenie przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. zwiększyło szansę powoda na zaspokojenie jego wierzytelności, choćby w części, a więc że pomiędzy zaniechaniem powoda a szkodą pozwanego zachodzi związek przyczynowy;

- naruszenie norm prawa materialnego w postaci art. 299 § 1 ksh poprzez przyjęcie, że pozwany nie podejmował działań mających na celu poprawę sytuacji majątkowej zarządzanej przez niego spółki, w szczególności poprzez udzielanie pożyczek oraz przeniesienia na rzecz jednego z wierzycieli nieruchomości pozwanego o wartości 2 mln zł;

- naruszenie norm prawa materialnego w postaci art. 442¹ § 1 kc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że bieg terminu przedawnienia roszczenia rozpoczął się w dniu 25 września 2013 r., a nie w dniu 20 lipca 2011 r., kiedy roszczenie powoda wobec (...) Sp. z o.o. stało się wymagalne lub w dniu 16 października 2012 r. kiedy zapadł wyrok przeciwko (...) Sp. z o.o., lub w dniu 6 maja 2013 r. kiedy powód skierował do komornika wnioski egzekucyjne;

wniósł zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic określonych treścią art. 233§1 kpc, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę Sąd Apelacyjny podziela, przyjmując je jako własne.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 kc poprzez ustalenie, że wierzyciel o niewypłacalności (...) Sp. z o.o. dowiedział się dopiero z pisma Komornika z dnia 25 września 2013 r. w sytuacji, kiedy spółka już w sprawozdaniu za 2009 r. wykazywała stratę w kwocie 750.421 zł, która w kolejnych latach zwiększała się, co wynika ze sprawozdań finansowych składanych do akt KRS.

Tak sformułowany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest oczywiście chybiony. Przepis ten wyraża jedną z podstawowych zasad procesu cywilnego tj. zasadę swobodnej oceny dowodów, stanowiąc, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Naruszenie tego przepisu może więc polegać na tym, iż sąd z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów przyjął za wiarygodny określony dowód lub też odmówił wiarygodności konkretnemu dowodowi. Strona,

która podnosi taki zarzut musi przy tym wykazać, o jaki konkretnie dowód chodzi i na czym polega przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Takiego zarzutu pozwany nie formułuje lecz kwestionuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego.

Zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może przy tym polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04).

Tymczasem znaczną część wywodów uzasadnienia apelacji stanowi prezentacja własnej wersji stanu faktycznego.

Nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego co do przyjęcia, że powód dowiedział się o niemożności wyegzekwowanie długu od spółki z powołanego wyżej pisma Komornika.

Fakt, że w sprawozdaniach finansowych spółki notowano od 2009r. stratę nie daje podstaw do przyjęcia, że z tej racji powód, jako przedsiębiorca, winien mieć świadomość braku możliwości wyegzekwowania należności od swego kontrahenta.

Z samego faktu prowadzenia działalności ze stratą nie wynika bowiem w sposób oczywisty brak jakiegokolwiek majątku spółki, z którego powód mógłby się zaspokoić.

Mimo wykazywania straty spółka prowadziła działalność i uzyskiwała znaczne przychody, które np. w roku 2012, po trzech latach stałego wykazywania przez spółkę straty, wyniosły 1.770.060, 51 zł(k. 150) i wydatnie wzrosły w porównaniu do przychodów z roku 2011(k. 154).

Powód w roku 2013 mógł się zapoznać, z jako najbardziej aktualnym, właśnie sprawozdaniem za rok poprzedni.

Również brak zapłaty należności przez spółkę nie daje podstaw do stwierdzenia niemożnością uzyskania zaspokojenia długu w postępowaniu egzekucyjnym, bowiem niespełnienie świadczenia wynikać z różnych innych przyczyn, np. kwestionowania roszczenia.

Nie sposób zatem uznać zasadności zarzutu naruszenia art. 442¹ § 1 kc poprzez jego błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że bieg terminu przedawnienia roszczenia rozpoczął się w dniu 25 września 2013 r., a nie w dniu 20 lipca 2011 r., kiedy roszczenie powoda wobec (...) Sp. z o.o. stało się wymagalne lub w dniu 16 października 2012 r. kiedy zapadł wyrok przeciwko (...) Sp. z o.o., lub w dniu 6 maja 2013 r. kiedy powód skierował do komornika wnioszek egzekucyjny.

Powód dysponując tytułem wykonawczym przeciwko spółce wszczął postępowanie egzekucyjne w tym celu, by uzyskać zaspokojenie swego roszczenia i w toku tego postępowania Komornik dokonał czynności, które w rezultacie dały dopiero podstawę do stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r. (III CZP 72/08) do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym.

Zgodnie zaś z art. 442¹ § 1 k.c. zdanie pierwsze, roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

W wyroku z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06 Sąd Najwyższy stwierdził, że termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 r., I CSK 9/14). Przyjmuje się przy tym, że stan ten występuje w zasadzie od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności, objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce. Z reguły bowiem już wtedy, gdy egzekucja tej wierzytelności okaże się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie

odpowiedzialnej za jej naprawienie (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08).

Nie można wykluczyć, że wierzyciel uzyska wiedzę o bezskuteczności egzekucji jeszcze przed umorzeniem z tej przyczyny postępowania egzekucyjnego.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 lutego 2017 r., VI ACa 1972/15) podkreślono jednak, że bieg przedawnienia roszczenia opartego na treści art. 299 k.s.h. rozpoczyna bieg z chwilą uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe; jednakże ciężar wykazania, że wierzyciel posiadał taką wiedzę przed datą umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji spoczywa na dłużniku, skoro podnosi on zarzut przedawnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że powód uzyskał istotną dla sprawy wiedzę o niemożności wyegzekwowania długu od zarządzanej przez pozwanego spółki przed dniem 25 września 2013r, kiedy to Komornik zawiadomił go bezskuteczności postępowania egzekucyjnego.

Stosownie do powyższych wskazań nie dają do tego podstawy ani fakt wykazywania przez spółkę straty w sprawozdaniach finansowych ani też brak zaspokojenia roszczenia.

Skarżący nie sprecyzował przy tym jakie to osobiste kontakty powoda ze spółką miały mu uzmysłwić niewypłacalność spółki.

Tymczasem pozwany winien stosownie do powyższych wskazań wykazać wiedzę powoda i to nie tyle o niewypłacalności spółki, lecz o tym, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Skarżący w istocie utożsamia te dwa pojęcia, co jest nieuzasadnione.

Wyegzekwowanie konkretnego długu, zwłaszcza niewysokiego w stosunku do obrotów spółki, może nastąpić także wówczas, gdy spółka nie jest już w stanie zaspokoić wszystkich długów.

Słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu przed wytoczeniem powództwa w niniejszej sprawie.

Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 299 § 1 ksh poprzez przyjęcie, że złożenie przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. zwiększyłyby szansę powoda na zaspokojenie jego wierzytelności, choćby w części, a więc że pomiędzy zaniechaniem powoda a szkodą pozwanego zachodzi związek przyczynowy.

Niezrozumiałe zarzucanie w tym kontekście naruszenia art. 299 § 1 ksh, który stanowi jedynie to, że jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Zatem przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. uzależnione jest od wykazania przez wierzyciela istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności jej egzekucji z całego jej majątku. Wierzyciel nie musi dowodzić wysokości doznanej szkody, bowiem powołany przepis opiera się na domniemaniu istnienia szkody w wysokości zobowiązania niewyegzekwowanego od spółki oraz na domniemaniu związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem przez członka zarządu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i jego zawinienia w tym względzie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r. w sprawie I CSK 68/15).

To na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 ksh i jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, pozwany nie udźwignął w tym zakresie ciężaru dowodu.

Ponowne powołanie się apelującego na sprawozdania finansowe spółki oraz deklaracje podatkowe nie może być uznane w tym względzie za wystarczające z przyczyn przekonująco umotywowanych przez Sąd Okręgowy, której to argumentacji skarżący skutecznie nie podważył w środku odwoławczym

Twierdzenie skarżącego, że złożenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości w 2011r. nie doprowadziłoby do zaspokojenia powoda w wyższym niż obecnie zakresie są jedynie gołosłownym przypuszczeniem.

Należy też wskazać, że członek zarządu spółki ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki gdy tylko powstaną stanie się ona niewypłacalna, bez względu na stan majątku spółki, a więc nawet wtedy, gdy wniosek taki zostałby oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r. III CZP 65/17).

Słusznie też uznał Sąd Okręgowy, że fakt podejmowania przez pozwanego starań o poprawę stanu ekonomicznego spółki przez udzielanie jej pożyczek oraz przeniesienie własności nieruchomości na rzecz jednego z wierzycieli spółki dają podstawy do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego.

Starania te okazały się niewystarczające, a przeniesienie własności nieruchomości nastąpiło w 2010r. jeszcze przed powstaniem wierzytelności powoda.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji odwoławczej znajdowało oparcie w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 391 § 1 kpc k.p.c. oraz

§ 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Mikołaj Tomaszewski Karol Ratajczak Jacek Nowicki