

Sygn. akt I ACa 2252/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Przemysław Feliga (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 maja 2015 r., sygn. akt XXVI GC 1046/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od M. K. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Romana Górecka Barbara Trębska Przemysław Feliga

sygn. akt I ACa 2252/15

UZASADNIENIE

W dniu 21 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy, w sprawie z powództwa (...) sp. z o.o. w K. (dalej jako: (...) bądź „powód”) przeciwko M. K. sygn. akt XXVI GC 1046/14, o zapłatę wydał wyrok, w którym w punkcie „a” zasądził od M. K. na rzecz (...) kwotę 144 101,29 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 września 2014 r. do dnia zapłaty, w punkcie „b” zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10 823,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Przedmiotowy wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

W dniu 5 września 2014 r. (...) wytoczył przeciwko M. K. powództwo o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 144 101, 29 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 września 2014 r. do dnia zapłaty, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 maja 2004 r. pozwany M. K. został powołany na funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o., zaś w dniu 19 września 2007 r. został odwołany z tej funkcji. W dniu 29 września 2009 r. powód zawarł z (...) spółką z o.o. umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości zawartą w § 6 aktu notarialnego Rep. A nr (...). Na tej podstawie (...) spółka z o.o. sprzedała powodowi w stanie wolnym od wszelkich obciążeń, praw i roszczeń osób trzecich oraz opróżnionym od osób i rzeczy prawo użytkowania wieczystego nieruchomości położonej w K. wraz z prawem własności obiektów budowlanych stanowiących odrębny przedmiot własności położonych na tych działkach. Zgodnie z § 8 aktu notarialnego wydanie nieruchomości miało nastąpić wraz z wydaniem innych działek, które obejmował akt notarialny, nie później jednak niż do dnia 31 grudnia 2007 roku. Co do obowiązku wydania nieruchomości powodowi (...) spółka z o.o. złożyła oświadczenie o poddaniu się egzekucji wprost z aktu notarialnego w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. W związku z podpisaniem aktu notarialnego Rep. A nr (...) (...) spółka z o.o. złożyła wobec powoda oświadczenie zawarte w akcie notarialnym z dnia 29 września 2004 roku Rep. A nr (...), w którym zobowiązała się do ponoszenia w całości wszelkich kosztów utrzymania nieruchomości, w tym kosztów ubezpieczeń oraz wszelkich podatków, w tym opłat za użytkowanie wieczyste i innych danin publicznych do dnia jej wydania. Na wypadek gdyby opisane koszty poniósł powód, (...) sp. z o.o. zobowiązała się do ich zwrotu w terminie 14 dni od wysłania wezwania oraz poddała się egzekucji co do tego obowiązku wprost z tego aktu do kwoty 800 000 złotych. W dniu 5 lutego 2007 roku powód wystąpił z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu Rep. A nr (...) co do obowiązku wydania nieruchomości. Postanowieniem z dnia 9 lipca 2007 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy Wydział IX Gospodarczy w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt IX GCo 357/07 nadał klauzulę wykonalności § 8 aktu notarialnego Rep. A nr (...), w którym (...) sp. z o.o. poddała się egzekucji co do wykonania przyjętego na siebie obowiązku wydania nieruchomości na rzecz (...). Powód wystąpił z wnioskiem o wszczęcie egzekucji w zakresie wydania nieruchomości w dniu 10 sierpnia 2007 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. M. wszczął postępowanie egzekucyjne pod sygn. akt IV Km 1611/07 w zakresie wydania nieruchomości. Postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2008 roku ustalono koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 26 366,97 złotych oraz wezwano (...) sp. z o.o. do ich uiszczenia. (...) sp. z o.o. nie zaskarżyła ww. postanowienia komornika, nie uiściła również tych kosztów. W dniu 3 sierpnia 2007 roku powód wpłacił na konto Gminy Miejskiej K. opłatę roczną za użytkowanie wieczyste nieruchomości za 2007 rok w wysokości 76 916,81 złotych. W dniu 9 sierpnia 2007 roku powód wystosował do (...) sp. z o.o. pismo, w którym poinformował o dokonaniu zapłaty opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste oraz wezwał (...) sp. z o.o. do natychmiastowej zapłaty wskazanej kwoty. Wnioskiem z dnia 6 grudnia 2007 roku powód wystąpił o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu Rep. A nr (...) w zakresie zobowiązania dłużnika do zwrotu poniesionych przez wierzyciela kosztów utrzymania, w tym kosztów ubezpieczeń, podatków, opłat, w tym opłat za użytkowanie wieczyste i innych danin publicznych związanych z nieruchomością do kwoty 76 916,81 zł. Sąd Rejonowy dla (...) I Wydział Cywilny postanowieniem dnia 31 grudnia 2007 roku, sygn. akt I Co 3137/07 nadał aktowi notarialnemu Rep nr (...) klauzulę wykonalności przeciwko (...) sp. z o.o. co do kwoty nieprzekraczającej 76 916,81 zł oraz zasądził od niej na rzecz powódki kwotę 127 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Na podstawie tytułu wykonawczego obejmującego akt notarialny Rep. A nr (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności (...) wniosła o wszczęcie egzekucji. Postanowieniem z dnia 5 czerwca 2008 roku, sygn. Km 430/08, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla (...) P. T. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Koszty postępowania zostały ustalone w kwocie 54,50 zł i została nimi obciążona (...) sp. z o.o. i zasądzono koszty zastępstwa – 900 zł. W związku z postanowieniem o umorzeniu postępowania z powodu bezskuteczności egzekucji powód wystąpił do Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie o nakazanie (...) sp. z o.o. wyjawienia majątku. Ze złożonego w dniu 10 lutego 2009 roku wykazu majątku ww. spółki wynikało, że nie posiadała wówczas żadnego majątku. W 21 kwietnia 2011 roku powód wezwał osoby będące członkami (...) sp. z o.o., w tym m.in. pozwanego, do spłaty zadłużenia spółki w kwocie 104 365,28 złotych. Pismem z dnia 4 maja 2011 roku pozwany odmówił zapłaty. W dniu 13 maja 2011 roku powód zawiadził pozwanego do próby ugodowej przed Sąd Rejonowy dla Warszawy-Pragi Północ w W. VII Wydział Gospodarczy co do dobrowolnej zapłaty przez pozwanego na rzecz powoda kwoty 104 365,28 złotych. W trakcie posiedzenia 27 września 2011 r. M. K. odmówił zawarcia ugody.

Sąd Okręgowy zważył, iż powództwo w całości zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania,

jeśli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Możliwość przypisania członkowi zarządu odpowiedzialności za zobowiązania spółki wymaga wykazania przez powoda spełnienia dwóch przesłanek określonych w art. 299 § 1 k.s.h. Konieczne jest wykazanie istnienia niezaspokojonego zobowiązania spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania. Powód winien zatem wykazać, istnienie określonego zobowiązania w czasie, kiedy pozwany był członkiem zarządu oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, a nadto wystarczające jest samo istnienie zobowiązania w czasie urzędowania danej osoby, nie jest natomiast w tym czasie konieczna jego wymagalność. Ponadto zaakcentowano, że stwierdzenie zobowiązania tytułem egzekucyjnym może nastąpić zarówno w tym czasie, jak i później. Powodowa spółka w niniejszej sprawie dochodziła należności wynikających z prawomocnego postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. M. z dnia 16 kwietnia 2008 roku, aktu notarialnego z dnia 29 września 2004 roku Rep. A nr (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy -Śródmieścia z dnia 31 grudnia 2007 roku, sygn. akt I Co 3137/07 oraz prawomocnego postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) P. T. z dnia 5 czerwca 2008 roku. W ocenie Sądu bezsporną w sprawie jest okoliczność, że żadna z dochodzonych kwot nie została uregulowana przez (...) spółkę z o.o. Powód wykazał również bezskuteczność egzekucji tych zobowiązań. Sąd Okręgowy przyjął, iż w sprawie opartej o art. 299 k.s.h. pozwany nie może skutecznie kwestionować istnienia wobec spółki zobowiązania stwierdzonego tytułem wykonawczym. Prawomocność materialna, w którą wyposażone są w procesie, oprócz rozstrzygających sprawę co do istoty wyroków, orzeczenia proceduralne, wyraża natomiast nakaz przyjmowania, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z zawartego w orzeczeniu rozstrzygnięcia. Podkreślono, że Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie jest uprawniony do merytorycznego badania roszczeń stwierdzonych prawomocnymi postanowieniami, jest bowiem związany ich treścią. Tym samym bezzasadne pozostają argumenty pozwanego o braku podstaw obciążenia go odpowiedzialnością za spełnienie przez powódkę opłaty z tytułu użytkowania wieczystego w kwocie 76 918,81 zł. W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. Nie można zatem w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa bądź uległo przedawnieniu. Nie podzielono twierdzeń pozwanego co do twierdzeń, iż postanowienie komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. M. z dnia 16 kwietnia 2008 roku zostało sporządzone w sposób nieprawidłowy i zawiera zawyżone wyliczenia. Spółce (...) spółce z o.o., przysługiwało prawo do zakwestionowania wydanych postanowień w toku egzekucji komorniczej, poprzez wniesienie skargi na tę czynność, mimo tego spółka nie skorzystała z tego prawa, wobec czego ocenie nie może kwestionować tego rozstrzygnięcia. Ponadto, Sąd uznał, iż nie można przyjąć za pozwanym, że okoliczność, iż prawomocne postanowienie komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. M. z dnia 16 kwietnia 2008 roku zostało wydane, kiedy przestał on pełnić funkcję prezesa zarządu (...) spółki z o.o. w K., co zwalnia go od odpowiedzialności za to zobowiązanie na gruncie art. 299 k.s.h. W odpowiedzi na tak sformułowany zarzut wskazano, iż członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają na podstawie art. 299 k.s.h. za istnienie zobowiązania spółki stwierdzonego, gdy byli członkami zarządu, lub stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym na rzecz powoda. Innymi słowy, przepis ten nie określa odpowiedzialności członków zarządu jako odpowiedzialności za dług spółki czy za niespełnione świadczenia wynikające z zobowiązania spółki, lecz jako odpowiedzialność „za zobowiązania” spółki. Oznacza to, że stosownie do wymienionego przepisu odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu spółki w czasie istnienia zobowiązania, a ściślej rzecz ujmując - w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania. Należność wynikająca z postanowienia komornika sądowego wynika z niewykonania umowy zawartej przez (...) spółkę z o.o. powstała w czasie kiedy był on prezesem zarządu tej spółki. Ponadto, koszty postępowania egzekucyjnego w sprawie wydania nieruchomości ściśle związane są z niewykonaniem tej umowy, a które powinno nastąpić 10 listopada 2006 roku, jak wskazuje uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, sygn. akt IX GCo 353/07 z dnia 9 lipca 2007 roku. We wskazanych datach pozwany M. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki, był osobą decyzyjną, a zatem zasadne jest przypisanie mu odpowiedzialności za należność wynikającą z postanowienia komornika sądowego. W odniesieniu do zarzutu przedawnienia Sąd uznał go za chybiony w sprawie. Przedstawiono iż, co do roszczeń wierzycieli spółki z o. o. przeciwko członkom jej zarządu mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu

roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Powołano się na zastosowanie art. 442⁽¹⁾ § 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 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. W przypadku roszczeń, wywodzonych z art. 299 k.s.h. trzy letni termin przedawnienia biegnie 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. Z uwagi na to, że strona powodowa mogła uzyskać wiedzę o bezskuteczności egzekucji wierzytelności wobec (...) spółki z o.o. najwcześniej z chwilą doręczenia jej postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tego powodu, co nastąpiło w dniu 24 czerwca 2008 roku. W tym też dniu rozpoczął bieg termin przedawnienia roszczenia strony powodowej. W dniu 13 maja 2011 roku powód złożył wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. Skuteczne złożenie wniosku i przeprowadzenie postępowania w dniu 27 września 2011 roku spowodowało, iż bieg terminu został przerwany, a następnie rozpoczął się na nowo. Sąd uznał zatem, że złożenie przez (...) powództwa w dniu 5 września 2014 roku zostało dokonane z zachowaniem terminu, a zgłoszony zarzut przedawnienia jest nieskuteczny.

W odniesieniu do twierdzeń pozwanego, iż nie sposób pociągnąć go do odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h., gdyż nie można przypisać mu winy w niezłożeniu wniosku o upadłość spółki oraz powód nie poniósł żadnej szkody – Sąd stwierdził, iż przesłanki wynikające z tego przepisu nie zostały udowodnione. Sąd wskazał, że art. 299 k.s.h. § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość, bowiem członkom zarządu winien być na bieżąco znany stan finansowy spółki i możliwości zaspokojenia długów. Ciężar wykazania, że zaistniała jedna z trzech z sytuacji uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności spoczywa w tej sprawie na stronie pozwanych. Podkreślono, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Pozwany nie przedstawił żadnych okoliczności wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h., które mogłyby uwolnić go odpowiedzialności za zobowiązania spółki. W tym też kontekście wskazano, że wykazanie przez wierzyciela za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych bezskuteczności egzekucji wierzytelności przysługującej mu względem spółki kreuje domniemanie prawne wzruszalne, że poniósł on szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki należności. Powód wykazał bezskuteczność egzekucji wobec spółki, w której pozwany był członkiem zarządu, natomiast pozwany nie przedstawił dowodów, które wskazywałyby, że powód nie poniósł szkody. Nie udowodnił on również, że w czasie kiedy pełnił funkcję członka zarządu w (...) spółce z o.o., jej sytuacja majątkowa była dobra. W złożonych przez pozwanego zeznaniach jednoznacznie wynika, że w ostatnim miesiącu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, spółka już nic nie posiadała. W związku z powyższym Sąd Okręgowy przedstawił, iż nie można było przyjąć, że stan majątkowy (...) spółki z o.o. był dobry w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu.

Od przedmiotowego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie pozwany złożył apelację zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego przez komornika P. T. i uznania, że jego przedłożenie prowadziło do naruszenia art. 207 § 6 k.p.c, chociaż strona zgłosiła zarzut przedawnienia, a wnioskowany dowód miał służyć ustaleniu rozpoczęcia biegu trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu i w konsekwencji oddalenie tego wniosku, mimo że okoliczności sporne pomiędzy stronami nie zostały dostatecznie wyjaśnione;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanych wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegające na błędnym przyjęciu iż strona powodowa

mogła uzyskać wiedzę o bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...) sp. z o.o. najwcześniej z chwilą doręczenia jej postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tego powodu;

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, że pozwany nie udowodnił okoliczności wynikających z art. 299 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. k.s.h, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, której był członkiem zarządu;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 k.s.h. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że pozwany nie wykazał okoliczności wynikających z tego przepisu, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 k.s.h. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż istnienie zobowiązania do zapłaty kwoty 54,50 zł (stanowiącej koszty postępowania egzekucyjnego) i kwoty 900 zł stanowiącej koszty zastępstwa procesowego, ustalone prawomocnym postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) w W. P. T. z dnia 5 czerwca 2008 r. powstało w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu, podczas gdy postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu Rep. A nr (...) przeciwko (...) w sprawie o sygn. akt I Co 3137/07 przed Sądem Rejonowym dla (...)w W. toczyło się w okresie, kiedy pozwany nie był już członkiem zarządu Spółki;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 442¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że początkiem biegu przedawnienia jest doręczenie powodowej spółce postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że zarzut przedawnienia był nieskuteczny, podczas gdy trzyletni termin przedawnienia mógł upłynąć przed złożeniem przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 13 maja 2011 r. a tym samym powód mógł nie przerwać skutecznie biegu trzyletniego terminu przedawnienia.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania wywołanego wniesieniem apelacji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według stawek minimalnych.

Postanowieniem z dnia 31 stycznia 2017 r. Sąd Apelacyjny oddalił wnioski pozwanego zgłoszone w apelacji, tj. o:

1. o dopuszczenie dowodu w postaci pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem postępowania przez komornika P. T.;
2. o przeprowadzenie dowodu w postaci pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem postępowania przez komornika P. T.;
3. o zobowiązanie komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) P. T. do przedstawienia pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego w sprawie o sygn. akt KM 430/08.

Pozwany nie zgłosił zastrzeżeń do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c.

Wnioski dowodowe z punktów 1 i 2 podlegały oddaleniu, z uwagi na to, że fakty, jakie mają być stwierdzone za pomocą dokumentu urzędowego w postaci pisma komornika sądowego o wysłuchaniu wierzyciela skierowanym na podstawie art. 827 § 1 k.p.c nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. Zgodnie ze wskazaną tezą dowodową dowód ten miał się przyczynić do ustalenia momentu, w którym powód miał dowiedzieć się o bezskuteczności egzekucji, tj. we wcześniejszej chwili, aniżeli moment doręczenia postanowienia o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności. Jednakże nie można przyjąć, że przedmiotowy wniosek dowodowy przyczyniłby się do ustalenia tego faktu. Gdyby takie pismo zostało do akt sprawy przedstawione, wówczas na jego podstawie można byłoby ustalić treść pisma oraz datę jego sporządzenia pisma, a nie datę doręczenia pisma wierzycielowi. Tę ostatnią datę można ustalić zgodnie z art. 142 k.p.c. na podstawie pisemnego potwierdzenia przez odbiorcę, w którym potwierdził odbiór i jego datę własnoręcznym podpisem. Doręczający stwierdza na potwierdzeniu

odbioru sposób doręczenia, a na doręczonym piśmie zaznacza dzień doręczenia i opatruje to stwierdzenie swoim podpisem. Teza dowodowa środka dowodowego nie obejmowała takiego faktu.

Wniosek dowody z punktu 3 podlegał oddaleniu z uwagi na oddalenie wniosków dowodowych z pkt 1 i 2, ale również z tej przyczyny, iż wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu apelacji nie jest to wniosek dowodowy podlegający rozpoznaniu przez sąd drugiej instancji na podstawie art. 380 k.p.c., lecz nowy wniosek dowodowy zgłoszony w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. i art. 381 k.p.c. Jak wynika z ostatniego z przytoczonych przepisów Sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Należy zaś zauważyć, że w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji pozwany nie wniósł o zobowiązanie komornika sądowego do przedstawienia określonego w tym wniosku dokumentu urzędowego, lecz złożył wniosek o zobowiązanie powoda do przedstawienia tego pisma, co wynika z zapisu protokołu utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk. Wprawdzie zgodnie z art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w apelacji apelujący może powołać, w razie potrzeby, nowe fakty i dowody, jednakże ciąży na nim ciężar procesowy wykazania, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Apelujący nie powołał zaś w apelacji okoliczności uzasadniających uwzględnienie tego wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji za własne i podziela rozważania prawne tego sądu z zastrzeżeniami wskazanymi w dalszej części uzasadnienia.

Przed przystąpieniem do omówienia zarzutów wypełniających podstawę apelacji, Sąd Apelacyjny wskazuje, że art. 299 k.s.h. został zmieniony ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Dla oceny odpowiedzialności apelującego właściwy jest jednak art. 299 k.s.h. w jego pierwotnym brzmieniu, obowiązującym przed nowelizacją (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037; jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030, sprost. błędu: Dz.U. z 2014 r., poz. 265) i w takim brzmieniu będzie powoływany w niniejszym uzasadnieniu. Ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, znowelizowano również ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm.) i zmieniono tytuł tej ustawy. Dla dokonania w niniejszej sprawie oceny, czy istniały podstawy do ogłoszenia upadłości spółki, a w ślad za tym obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości właściwe są jednak przepisy obowiązujące w czasie pełnienia przez skarżących funkcji członków zarządu. Po dniu 1 października 2003 r. były to przepisy art. 11 i 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. tj. 2009, nr 175, poz. 1361 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 6 maja 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53, poz. 434). Niezależnie od tej kwestii, należy zaznaczyć, iż ilekroć w uzasadnieniu powoływane są przepisy prawa upadłościowego, to powoływane są one w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny wyjaśnia co następuje:

Po pierwsze, nie jest zasady zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 207 § 6 k.p.c. w zakresie wskazanym w apelacji.

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 207 § 6 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Natomiast według art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej, których – jak wynika z art. 227 k.p.c. – przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z przepisem tym koresponduje art. 217 § 2 k.p.c., który stanowi, że sąd pomija spóźnione

twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Art. 207 § 6 k.p.c. określa normatywne ujęcie ciężaru wspierania postępowania przez strony. Ciężarem procesowym jest powinność, której nie można zrealizować w sposób przymusowy, ale której dany podmiot musi się podporządkować, jeżeli chce uniknąć niekorzystnego skutku procesowego albo osiągnąć korzystny skutek procesowy. Regulacja ta pozostaje w ścisłym związku z art. 6 § 2 k.p.c. zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Wobec tego, należy stwierdzić, że strona powinna powołać twierdzenia i dowody w czasie, w którym jest to możliwe i w którym istnieje taka potrzeba ze względu na sytuację procesową w postępowaniu. Wynika stąd, że pomijanie spóźnionych twierdzeń i dowodów w postępowaniu opartym na zasadzie kontradyktoryjności powinno być sankcjonowane zarówno wtedy, gdy strona spóźniła się z powołaniem twierdzeń i dowodów, które powinna była i mogła powołać na posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, jak i wówczas, gdy chodzi o spóźnione twierdzenia lub dowody, które strona była i mogła powołać w piśmie procesowym. Założenie to realizuje art. 207 § 6 k.p.c. który stanowi konkretyzację i uzupełnienie art. 217 § 2 k.p.c., jego znaczenie polega na tym, że stanowi on bezpośrednią podstawę do pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów, które wcześniej mogły i powinny być powołane w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym.

Podkreślić trzeba, że pozwany wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu urzędowego, tj. pisma komornika o wysłuchaniu wierzyciela, o którym mowa w art. 827 § 1 k.p.c., na rozprawie w dniu 11 maja 2015 r., tj. po upływie około 6 miesięcy od dnia wniesienia sprzeciwu, co nastąpiło w dniu 7 października 2014 r. Wprawdzie pozwany może zgłaszać wnioski i twierdzenia do czasu zamknięcia rozprawy (art. 217 § 1 k.p.c.), lecz zgłaszając je po wniesieniu sprzeciwu (niezależnie od etapu postępowania) ciąży na nim ciężar uprawdopodobnienia okoliczności, o których mowa w art. 207 § 6 k.p.c., ewentualnie w art. 217 § 2 k.p.c., z których będzie wynikać, iż pozwany nie zgłosił tego wniosku dowodowego we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że występuje inne wyjątkowe okoliczności (art. 207 § 6 k.p.c.). Jak wynika z zapisu protokołu rozprawy z dnia 11 maja 2015 r., utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk, pozwany zgłaszając nowy dowód, nie wskazał tych okoliczności, pomimo tego, że został uprzednio pouczone o takim ciężarze procesowym (k. 85). Uzasadnia to prawidłową konkluzję sądu pierwszej instancji, że dowód ten jako spóźniony podlegał pominięciu na podstawie art. 207 § 6 k.p.c.

Za wykonanie ciężaru uprawdopodobnienia okoliczności z art. 207 § 6 k.p.c. nie można uznać twierdzenia pełnomocnika powoda w brzmieniu: „w mojej opinii nie opóźni przeprowadzenia dowodu postępowania w sprawie”. Abstrahując od tego, że przesłanką pominięcia dowodu jest prawdopodobieństwo wystąpienia zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a nie „opóźnienia w przeprowadzeniu dowodu”, należy zaznaczyć, że pojęcie „zwłoki” w rozpoznaniu sprawy, o którym mowa w art. 207 § 6 k.p.c. obejmuje element zawinienia strony w zgłoszeniu dowodu po terminie wskazanym przez przewodniczącego albo sąd. Co się tyczy przesłanki braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy, należy zaznaczyć, że wyróżnia się standard absolutny oceny zwłoki (bezwzględny) oraz standard relatywny oceny zwłoki (względny) (zob. T. Wiśniewski, w: Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych. System prawa handlowego, Warszawa 2013, s. 83, M. Manowska, Postępowania odrębne w procesie, Warszawa 2013, s. 362). Sąd Apelacyjny opowiada się za pierwszym standardem oceny braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy (tak też M. Manowska, Postępowania odrębne w procesie, Warszawa 2013, s. 362). Przy podejściu bezwzględnym ocena, czy dojdzie do zwłoki, dokonywana jest z punktu widzenia stanu postępowania, w chwili zgłoszonego materiału procesowego. Sąd musi wówczas odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku uwzględnienia spóźnionego materiału procesowego postępowanie będzie trwać dłużej niż w sytuacji pominięcia tego materiału (M. Manowska, Postępowania odrębne w procesie, Warszawa 2013, s. 362). Oczywistym jest, że w przypadku uwzględnienia wniosku dowodowego pozwanego doszłoby do rozpoznania zwłoki w rozpoznaniu sprawy, gdyż dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu wymagałoby odroczenia rozprawy wyznaczonej w dniu 11 maja 2015 r. Pozwany, jak wyjaśnił na rozprawie nie był w posiadaniu tego dokumentu, a jego przedstawienie wymagałoby zobowiązania do tego powoda zgodnie z wnioskiem apelującego

złożonym na rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Pozwany nie uprawdopodobnił, że nie mógł z przyczyn od siebie niezależnych złożyć przedmiotowego wniosku dowodowego w czasie po wniesieniu sprzeciwu do czasu otwarcia rozprawy.

W związku z tym należy wyjaśnić, iż złożenie wniosku dowodowego na terminie rozprawy, prowadzi do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, o której mowa w art. 207 § 6 k.p.c., jeżeli jego dopuszczenie i przeprowadzenie prowadziłyby do odroczenia rozprawy, a strona miała możliwość złożenia tego wniosku dowodowego przed wyznaczonym terminem rozprawy i nie uprawdopodobniła, że nie zgłosiła tego wniosku dowodowego we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu apelacji, w przypadku zgłoszenia przez stronę dowodu po upływie terminu z art. 207 § 2 k.p.c. sąd nie ma obowiązku badania z urzędu, czy zostały spełnione wszystkie okoliczności z art. 207 § 6 k.p.c. To na stronie zgłaszającej dowód ciąży ciężar powołania tych okoliczności i uprawdopodobnienia ich wystąpienia. Kontrola sądu ogranicza się zaś do zbadania ich prawdziwości, z zastrzeżeniem uprawnienia do dopuszczenia dowodu przez sąd z urzędu na podstawie art. 233 § 2 k.p.c.

W tym kontekście nie może zostać uznane za zasadne twierdzenie apelującego, iż sąd pierwszej instancji powinien wskazać konkretnie, w jaki sposób zostałyby naruszone art. 207 § 6 k.p.c., gdyby zwrócił się do komornika o przedłożenie tego dokumentu. Sąd nie miał obowiązku tego czynić, gdyż z zapisu protokołu rozprawy z dnia 11 maja 2015 r. utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk, wynika, że pozwany nie złożył wniosku o zobowiązanie komornika sądowego do przedstawienia dokumentu urzędowego, którego przedmiotem jest wysłuchanie wierzyciela na podstawie art. 827 § 1 k.p.c. Umknęło uwadze pozwanemu, iż na rozprawie w dniu 11 maja 2015 r. jego pełnomocnik złożył wniosek o zobowiązanie powoda (a nie komornika sądowego) do przedstawienia pisma o wysłuchaniu wierzyciela.

Niezależnie do wyżej przedstawionej argumentacji wniosek zgłoszony przed sądem pierwszej instancji o dopuszczenie dowodu z dokumentu urzędowego, którego przedmiotem było wysłuchanie wierzyciela na podstawie art. 827 § 1 k.p.c., podlegały oddaleniu z uwagi na niezakreślenie tezy dowodowej tego środka dowodowego, która wskazywałaby okoliczności, jakie mają służyć w postępowaniu i jakie istotne fakty dla postępowania mają zostać przez ten dowód wykazane. Należy podkreślić, że prawidłowo sformułowany wniosek dowodowy powinien wskazywać fakty podlegające stwierdzeniu (teza dowodowa) oraz środek dowodowy mający służyć wykazaniu tych faktów. Wniosek niespełniający tych elementów uniemożliwia stronie przeciwnej zajęcie stanowiska, co do potrzeby przeprowadzenia zgłoszonych dowodów, a sądowi uniemożliwia wydanie postanowienia dowodowego, które spełniałoby wymagania określone w art. 236 k.p.c.

Po drugie, nie jest zasadny zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie w zakresie wskazanym w apelacji.

Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 lutego 2007 r., sygn. I ACa 1053/06, Lex nr 298433). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości)

poszczególnych dowodów i ich odmiennie ocenie, niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 27 kwietnia 2006 r., sygn. I ACa 1303/05, publ. Lex nr 214251).

Pozwany twierdzi, że sąd pierwszej instancji dokonał oceny materiału dowodowego wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, gdyż błędnie przyjął, iż strona powodowa mogła uzyskać wiedzę o bezskuteczności egzekucji wobec spółki (...) sp. z o.o. najwcześniej z chwilą doręczenia jej postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tego powodu.

Dokładna analiza uzasadnienia podstaw apelacji prowadzi do wniosku, że apelujący nie wskazuje, w jakim zakresie ocena materiału dowodowego została dokonana wybiórczo, a nadto, w jaki sposób zasady logiki i doświadczenia życiowego wpłynęłyby na odmienną oceną materiału dowodowego przez sąd.

W orzecznictwie przyjmuje się, że 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. Postanowienie o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności jest jednym ze środków dowodowych za pomocą którego można udowodnić bezskuteczność egzekucji (wyroku SN z dnia 26 sierpnia 2009 r. I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010/2/570). Jak słusznie jednak przyjęto w wyrokach z dnia 15 czerwca 2012 r. I ACa 1098/11 oraz z dnia 20 czerwca 2012 r. I ACa 1332/11, istota przesłanki „bezskuteczności egzekucji” w rozumieniu art. 299 k.s.h. nie ogranicza się wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela. Zwykle postanowienie o umorzeniu egzekucji jest uznawane za wystarczający środek dowodowy, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, dokument ten potwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska on sumy wyższej od kosztów egzekucji. Nie jest to jednak środek dowodowy wyłączny.

Dowód z dokumentu urzędowego w postaci pisma organu egzekucyjnego w przedmiocie wysłuchania wierzyciela na podstawie art. 827 k.p.c. jest również środkiem dowodowym pozyskanym w postępowaniu egzekucyjnym, za pomocą którego można udowodnić fakt bezskuteczności egzekucji. Celem wysłuchania jest bowiem ustalenie okoliczności istotnych do powzięcia decyzji co do zawieszenia lub umorzenia postępowania. W przypadku gdy organ egzekucyjny zamierza umorzyć egzekucję na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. wierzyciel otrzyma informację, iż oczywiście jest że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych i zostanie wysłuchany na okoliczność wiedzy co do stanu majątku dłużnika, z którego może być prowadzona egzekucja. Jednakże informacja ta będzie dotyczyła zakresu egzekucji w ramach zgłoszonych sposobów egzekucji we wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Należy pamiętać, iż egzekucja w sprawie KM 430/08 toczyła się przed dniem 8 września 2016 r., tj. przed dniem zmiany art. 797 § 1 zd. 1 k.p.c., co nastąpiło na podstawie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311). Według treści tego przepisu obowiązującego w dacie wszczęcia egzekucji we wniosku lub żądaniu przeprowadzenia egzekucji z urzędu należy wskazać świadczenie, które ma być spełnione, oraz sposób egzekucji. Oznaczało to, że komornik sądowy był zobowiązany do prowadzenia egzekucji w ramach wskazanego sposobu egzekucji i tego zakresu mogło dotyczyć jego pismo o wysłuchaniu wierzyciela na podstawie art. 827 k.p.c. W niniejszej sprawie brak jest w ustaleniach faktycznych dowodu w postaci dokumentu prywatnego, tj. wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji, i nie można ustalić, jaki był zakres prowadzonej egzekucji. Istotne jest również to, że dokument urzędowy w postaci pisma o wysłuchaniu wierzyciela na podstawie art. 827 k.p.c., z uwagi na cel sporządzenia tego pisma, tj. ustalenie okoliczności istotnych do powzięcia decyzji co do umorzenia postępowania na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. musi być oceniany w kontekście dalszego przebiegu egzekucji po jego doręczeniu wierzycielowi i podjętych czynności egzekucyjnych. Następstwem skierowania takiego pisma do wierzyciela są bowiem czynności, o których mowa w art. 761 k.p.c., tj. wysłuchanie wierzyciela w formie pisemnej lub w formie ustnej do protokołu. Wysłuchanie wierzyciela określa wiedzę wierzyciela co do majątku dłużnika na datę wysłuchania. W związku z tym, że apelujący przed sądem pierwszej i drugiej instancji nie składał wniosków dowodowych w tym zakresie, na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie nie można ustalić wiedzy wierzyciela co do majątku spółki w następstwie pisma komornika sądowego skierowanego do niego na podstawie art. 827 k.p.c. Należy zaś wskazać, iż po umorzeniu postępowania egzekucyjnego wierzyciel

nie przestał na poszukiwaniu majątku spółki. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego przez sąd pierwszej instancji, po wydaniu przez komornika sądowego postanowienia o umorzeniu egzekucji na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., wierzyciel złożył wnioski o wyjawienie majątku, o którym mowa w art. 913 k.p.c. Dopiero na skutek tego wniosku spółka złożyła wierzycielowi w dniu 10 lutego 2009 r. wykaz majątku, z którego wynika brak aktywów, z których wierzytelność powoda mogłaby zostać zaspokojona. Po przeprowadzeniu tego postępowania wierzyciel wytoczył powództwo na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. przeciwko członkom zarządu spółki.

Sąd Apelacyjny zwraca również uwagę na to, że z uzasadnienia apelacji wynika, że pozwany wyżej opisany zarzut apelacyjnym pozwany wiąże przede wszystkim z możliwością ustalenia wiedzy o bezskuteczności egzekucji wobec spółki w dacie otrzymania pisma komornika w przedmiocie wysłuchania wierzyciela (art. 827 k.p.c.). Jednakże z przyczyn wyżej już opisanych twierdzenie to nie stanowiło podstawy ustaleń faktycznych i nie zostało udowodnione.

Ponadto w uzasadnieniu apelacji wskazano, że można ustalić bezskuteczności egzekucji na podstawie postanowienia komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) w K. z dnia 16 kwietnia 2008 r., w oparciu o które komornik sądowy ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 26 366, 97 zł, których spółka nie uiszczała. Według apelującego już w kwietniu powód mógł poznać wiedzę, że egzekucja przeciwko spółce jest bezskuteczna, gdyż komornik nie wyegzekwował tych kosztów wraz z egzekwowanym roszczeniem.

Pogląd pozwanego w tym zakresie jest błędny. Wbrew sugestiom apelującego z postanowienia z dnia 16 kwietnia 2008 r. nie wynika, że egzekucja co do tych kosztów była bezskuteczna ani też że koszty nie zostały do dnia wydania postanowienia wyegzekwowane. W punkcie pierwszym tego postanowienia ustalono bowiem koszty egzekucyjne w wysokości 26 366, 97 zł, natomiast w punkcie drugim wezwano dłużnika do zapłaty tychże kosztów w terminie 1 tygodnia od dnia otrzymania postanowienia. Wprawdzie apelujący twierdzi, że koszty te nie zostały pobrane wraz z egzekwowanym roszczeniem, lecz twierdzenie to wynika najprawdopodobniej z niezajomości przepisów dotyczących pobierania kosztów egzekucyjnych przez komornika sądowego w toku egzekucji. Zgodnie z art. 49 ust. 1 a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2016 r., poz. 1138), w sprawach wymienionych w ust. 1, tj. w sprawach o egzekucję świadczeń pieniężnych, komornik ściąga opłatę od dłużnika proporcjonalnie do wysokości wyegzekwowanego świadczenia. Tymczasem komornik sądowy prowadził egzekucję, której celem było wydanie nieruchomości wierzycielowi. Jest to egzekucja ze świadczeń niepieniężnych, o której mowa w art. 1046 k.p.c. Wprawdzie z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że koszty te nie zostały przez spółkę uiszczone, lecz brak jest materiału dowodowego, za pomocą którego można byłoby ustalić czas, zakres prowadzonej egzekucji co do tych kosztów oraz bezskuteczność egzekucji w tym przedmiocie.

Po trzecie, nie jest zasadny zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim sąd stwierdził, że pozwany nie udowodnił okoliczności wynikających z art. 299 § 2 k.s.h.

Sąd Apelacyjny wyjaśnia, że ciężar udowodnienia przesłanek zwalniających od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ciąży na pozwanym zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. Wynika to z art. 299 § 2 in principio k.s.h., tj. z tego fragmentu przedmiotowej normy, który stanowi, iż „członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże (...)”. (por. wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; wyrok SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 933/00; wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; wyrok SN z dnia 8 marca 2007 r., III CSK 352/06).

Pozwany twierdzi, że udowodnił, iż w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu spółki jej stan majątkowy był taki, iż nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i opiera ten fakt na dowodzie z przesłuchania strony, tj. na swoich zeznaniach.

Dokładna analiza zapisu protokołu rozprawy utrwalonego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz oraz dźwięk w zakresie dotyczącym zeznań pozwanego ujawnia, że wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu apelacji, M. K. nie zeznał, że w okresie kiedy był członkiem zarządu w zarządzie nie istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości. Pełnomocnik pozwanego, któremu uprzednio przewodniczący zwrócił uwagę, iż zadaje pozwanemu pytania sugerujące odpowiedzi, zadał ponownie pytanie o takim charakterze w brzmieniu: „Czy ta sytuacja finansowa

spółki pozwalała na stwierdzenie, że istnieją przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki”? Pozwany odpowiedział na to pytanie przecząco („Nie stwierdzała przesłanek do ogłoszenia upadłości”). Innymi słowy, pozwany nie zeznał faktu, który podaje w apelacji, lecz na pytanie swojego pełnomocnika dokonał oceny prawnej zaistniałego stanu faktycznego potwierdzając *verba legis* jedną z przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h. Należy zaś zauważyć, że podstawą ustaleń faktycznych są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Oceny prawne dokonane przez stronę podczas jej zeznań nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Dlatego sąd pierwszej instancji – wbrew twierdzeniom apelacji - słusznie nie ustalił takiego faktu, ani nie dokonał jego oceny z punktu widzenia jego niewiarygodności. Sąd bowiem zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. dokonuje swobodnej oceny materiału dowodowego, a nie ocen prawnych dokonanych przez stronę w czasie składania zeznań w ramach dowodu z przesłuchania strony.

Należy także wskazać na wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia apelacji. Skoro pozwany w swoich zeznaniach stwierdził, że spółka nie miała majątku na miesiąc przed odwołaniem pozwanego z funkcji członka zarządu, to oczywistym jest, że upadłość wobec spółki nie mogła zostać ogłoszona. Zgodnie bowiem z art. 10 prawa upadłościowego, przesłanką ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność dłużnika, co oznacza, że dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego) lub jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego). Niewypłacalność w rozumieniu tych przepisów nie oznacza braku majątku w ogóle. Ustawa nakłada bowiem na dłużnika, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa ogłoszenia upadłości, złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Obowiązek ten zgodnie z art. 21 ust. 2 wskazanej ustawy spoczywa na każdym, kto ma prawo reprezentować osobę prawną sam lub łącznie z innymi osobami. Jeżeli zatem na miesiąc przed odwołaniem pozwanego z funkcji członka zarządu spółka nie miała żadnego majątku, to oczywistym jest że stan niewypłacalności musiał powstać wcześniej, tj. wówczas gdy pozwany pełnił funkcję członka zarządu. Pozwany nie udowodnił bowiem, że stan niewypłacalności nastąpił przed objęciem przez niego funkcji członka zarządu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny wyjaśnia co następuje:

Po pierwsze, nie jest trafny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 k.s.h. przez jego błędną wykładnię i uznanie, że pozwany nie wykazał okoliczności wynikających z tego przepisu, które mogłyby uwolnić go od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, sąd pierwszej instancji słusznie przyjął, iż pozwany nie udowodnił żadnej z okoliczności egzoneracyjnych, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h.

Należy wskazać, iż pozwany błędnie wskazuje przepis, którego naruszenie zarzuca. Z porównania uzasadnia podstaw apelacyjnych wynika bowiem że pozwany zarzuca naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. w zakresie, w jakim sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany nie udowodnił przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h.

Pozwany twierdzi, że trudno przypisać mu winę w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż w okresie kiedy sprawował funkcję członka zarządu nie wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki i nie może on ponosić winy w niezłożeniu wniosku we właściwym czasie, ponieważ takiego wniosku nie musiał składać, gdyż spółka nie znajdowała się w stanie uniemożliwiającym regulowanie jej zobowiązań.

Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić. Ze stanu faktycznego ustalonego przez sąd pierwszej instancji, nie wynikają fakty wskazane w zarzucie apelacji (np. spółka nie znajdowała się w stanie uniemożliwiającym regulowanie jej zobowiązań). Poza tym, zarzut apelacji opiera się na niewłaściwym sposobie rozumienia przesłanki egzoneracyjnej, jaką jest brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym. Udowodnienie tej przesłanki wymagałoby wykazania czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu tego przepisu, to ten moment, w którym wszystkich wierzycieli nie da się zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki, z którego wierzyciele w postępowaniu upadłościowym mogliby uzyskać przynajmniej częściowe zaspokojenie (wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07). Następnie zaś wykazania okoliczności, które zaistniały w czasie właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które obiektywnie uniemożliwiły mu złożenie takiego wniosku. Wskazane podejście uzasadnione jest tym, że wina członka zarządu

występuje wtedy, gdy wykaże on, że w czasie właściwym nie mógł brać udziału w czynnościach zarządu z przyczyn od siebie niezależnych (por. wyrok SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00). W sytuacji gdy nie wystąpiły przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie sprawowania funkcji członka zarządu, jak twierdzi pozwany, to nie zostaje spełniona przesłanka z art. 299 § 1 k.s.h., i na tej podstawie członek zarządu zostaje zwolniony z zobowiązań spółki. W takim przypadku odpowiedzialność członka zarządu w ogóle nie powstaje. Natomiast celem art. 299 § 2 k.s.h. jest uwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności, która powstała w skutek nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, czyli wówczas wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości.

Pozwany twierdzi, iż udowodnił, że wierzyciel nie poniósł szkody, gdyż miesiąc przed odwołaniem go z funkcji członka zarządu spółka nie miała majątku. Oznacza to, że powód nie zaspokoiłby swoich zobowiązań, gdyby została ogłoszona upadłość.

Wniosek pozwanego jest nieprawidłowy. Jak słusznie wskazano w wyroku SN z dnia 4 marca 2016 r. I CSK 68/15, stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3 i z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181, z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76, z dnia 20 maja 2003 r., III CKN 1281/00, nie publ., z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129, z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, nie publ., z dnia 27 października 2004 r., IV CK 148/04, nie publ., z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04, nie publ., z dnia 7 lipca 2005 r., IV CK 58/05, nie publ., z dnia 22 września 2005 r., IV CK 75/05, nie publ., z dnia 5 października 2005 r., II CK 97/05, nie publ., z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07, nie publ., z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19, z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, nie publ., z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 527/07, nie publ., z dnia 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 15/08, nie publ., z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 364/07, nie publ., z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 12/08, nie publ., z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 57, z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 188/10, nie publ., z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011, nr C, poz. 59, z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 451/10, nie publ., z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, nie publ. i z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 402/14, nie publ.).

Pojęcie szkody w art. 299 k.s.h. rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c. Podkreśla się jej specyficzną postać, która odbiega od klasycznego ujęcia tej instytucji. Najczęściej przyjmuje się, że szkoda polega albo na zawinionym doprowadzeniu przez członków zarządu do obniżenia potencjału majątkowego spółki i spowodowania w ten sposób stanu jej niewypłacalności, albo na bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniu we właściwym czasie przez członków zarządu spółki wniosku o jej upadłość, co może skutkować uszczerbkiem w majątku niezaspokojonego wierzyciela (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14, niepubl.). Skarżący mógłby się zwolnić od odpowiedzialności, gdyby wykazał, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie było przyczyną szkody powoda. Należało zatem udowodnić, że powód nie uzyskałby zaspokojenia swej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki w postępowaniu upadłościowym, choćby zostało ono wszczęte we właściwym czasie. Pozwany powinien zatem udowodnić - odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz uwzględniając określoną w art. 342 prawa upadłościowego kolejność zaspokajania się z masy upadłości - że na zaspokojenie należności powoda nie starczyłoby środków wchodzących w skład masy upadłości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999, II CKN 608/98, i dnia 16 grudnia 1999 r., II CKN 630/98, nie publ.). Takiego dowodu jednak w sprawie nie przeprowadzono (zob. także wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2016 r. V CSK 699/15).

Dodać należy, że wyżej wymieniona wykładnia SN jest akceptowana w orzecznictwie sądów powszechnych. Tytułem przykładu, w wyroku SA w Warszawie z dnia 2 października 2013 r. (I ACa 52/13), wyjaśniono, że „szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym”. Przedstawiony pogląd odpowiada także stanowisku zaprezentowanemu przez SA w Gdańsku z dnia 22 marca 2013 r. (V ACa 69/13), zgodnie „o szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania złożenia tego wniosku przez członków zarządu. Rozmiarem szkody będzie różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Skuteczne powołanie się przez członka zarządu na omawianą przesłankę wymaga więc wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Decydujące znaczenie ma zatem stan majątku spółki w chwili właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 21 prawa upadłościowego, a nie chwila umorzenia prowadzonej przeciwko spółce egzekucji z powodu jej bezskuteczności”.

Po drugie, nie jest zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 k.s.h. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż zachodzą podstawy do uwzględnienia roszczenia w zakresie, w jakim powstało ono po odwołaniu członka zarządu z funkcji.

Istotą tego zarzutu było twierdzenie, że kwoty 54,50 zł (stanowiącej koszty postępowania egzekucyjnego) i kwoty 900 zł stanowiące koszty zastępstwa procesowego zasądzone w wyroku, a ustalone prawomocnym postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) w W.P. T. z dnia 5 czerwca 2008 r. nie są podstawą zobowiązania w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. tj. zobowiązaniami powstałymi w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu.

Z poglądem pozwanego nie można się zgodzić. Art. 299 § 1 k.s.h. stanowi sankcję za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponoszona w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce przez osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się bezskuteczna - a nawet samej tylko podstawy tego zobowiązania (uchw. SN z dnia 8 października 2015 r., III CZP 54/15, Biul. SN 2015, nr 10, poz.5). Podstawa zobowiązania odnosi się do tego, co stanowiło jego źródło, a więc do umowy lub innego zdarzenia prawnego i dotyczy zarówno zobowiązań wymagalnych, jak i jeszcze niewymagalnych lub takich, których rozmiar zależy od upływu czasu i podlegających wykonaniu po ogłoszeniu upadłości, a także do należności ubocznych. Zobowiązania niewymagalne przekształcają się z mocy prawa w zobowiązania wymagalne z chwilą ogłoszenia upadłości (zob. art. 91 p.u.n.) i mogą być zaspakajane z masy upadłości (zob. wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2016 r. V CSK 699/15).

Słusznie zatem sąd pierwszej instancji wskazał, że należność, o której mowa w postanowieniu komornika sądowego wynika z niewykonania umowy zawartej przez (...) spółkę z o.o. i powstała w czasie kiedy pozwany był prezesem zarządu tej spółki. Ponadto, koszty postępowania egzekucyjnego w sprawie wydania nieruchomości ściśle związane są z niewykonaniem tej umowy, a które powinno nastąpić 10 listopada 2006 roku, jak wskazuje uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego dla (...) w W., sygn. akt IX GCo 353/07 z dnia 9 lipca 2007 roku. We wskazanych datach pozwany M. K. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki, był osobą decyzyjną, a zatem zasadne jest przypisanie mu odpowiedzialności za należność wynikającą z postanowienia komornika sądowego.

W ramach podstawy zobowiązania, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., mieści się zobowiązanie z tytułu kosztów postępowania egzekucyjnego, pomimo tego, że postanowienie o umorzeniu egzekucji i ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego zostało wydane po odwołaniu członka zarządu z pełnionej funkcji. Gdyby bowiem członek zarządu zgłosił w czasie właściwym wniosek o ogłoszenie upadłości i ogłoszono by upadłość, wówczas postępowanie egzekucyjne umorzyłoby się z mocy samego prawa (art. 146 ust. 1 prawa upadłościowego), a komornik sądowy byłby uprawniony do ustalenia kosztów postępowania egzekucyjnego i zaspokojenia tych kosztów z masy upadłości (por. art. 342 prawa upadłościowego). Niewątpliwie zaś postępowanie egzekucyjne, na skutek którego

powstały koszty postępowania egzekucyjnego ustalone w postanowieniu z dnia 5 czerwca 2008 r., zostało wszczęte skutek czynności pozwanego, gdy był on członkiem zarządu spółki. Pozwany musiał się liczyć z tym, że spółka poniesie koszty egzekucji, jeżeli dobrowolnie nie wykona ciężących na niej obowiązków.

Po trzecie, nie jest zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 442¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że początkiem biegu terminu przedawnienia jest data doręczenia powodowej spółce postanowienia o umorzeniu egzekucji.

Z uzasadnienia apelacji wynika, że pozwany upatruje błędną ocenę zarzutu przedawnienia roszczenia w tym, iż sąd powinien ustalić początek biegu terminu przedawnienia z chwilą doręczenia mu pisma w przedmiocie wysłuchania wierzyciela (art. 827 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż z uwagi na charakter prawny odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu oraz jej likwidatorom mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, tj. art. 442⁽¹⁾ § 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 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 (tak: uchw. SN (7) z 7.11.2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20; wyr. SN z 7.7.2005 r., IV CK 58/05, Legalis; wyr. SN z 28.1.2004 r., IV CK 176/02, Wok. 2004, Nr 9, s. 7).

Bieg przedawnienia przeciwko członkowi zarządu, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczności egzekucji, co najczęściej będzie miało miejsce w dacie doręczenia postanowienia o umorzeniu z tego względu postępowania egzekucyjnego. Jak przyjmuje się w orzecznictwie, za właściwy moment skutkujący powstaniem stanu wymagalności roszczenia odszkodowawczego opartego na art. 299 k.s.h. należy uznać otrzymanie od komornika sądowego postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 kwietnia 2013 r. I ACa 1230/12). Zakładając, bowiem powszechną znajomość wpisów do KRS, z chwilą dowiedzenia się o bezskuteczności egzekucji dłużnikowi jest znana również osoba zobowiązana do naprawienia szkody (tak wyr. SN z 31.1.2007 r., II CSK 417/06, MoP 2007, Nr 5, s. 229).

Sąd Apelacyjny co do zasady podziela pogląd prawny wyrażony w wyroku z dnia 27 stycznia 2010 r. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku (I ACa 1269/09), zgodnie z którym bieg terminu przedawnienia roszczenia przeciwko członkowi zarządu spółki z rozpoczyna się najpóźniej w dniu doręczenia wierzycielowi postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji prowadzonej z jej majątku z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Nie można jednak wykluczyć, że termin przedawnienia rozpocznie bieg w innej chwili zwłaszcza z momentem doręczenia pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem egzekucji (art. 827 k.p.c.). Podejście takie odpowiada linii orzeczniczej Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Jak wyjaśniono w wyroku SA w Warszawie z dnia 27 czerwca 2014 r. (I ACa 97/14), informacje wskazujące na niemożność uzyskania zaspokojenia z majątku dłużnej spółki, uzyskane przed umorzeniem postępowania z powodu bezskuteczności egzekucji, muszą być na tyle istotne, aby z obiektywnego punktu widzenia stwarzały wierzycielowi podstawę do odpowiedniej konkluzji odnośnie wyrządzenia mu szkody w jego mieniu. Wiązanie powzięcia świadomości wyrządzenia szkody z jakimikolwiek problemami z uzyskaniem zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym wprowadzałoby stan niepewności co do prawa i w konsekwencji prowadziło do przedwczesnego wytaczania powództw. Dopóki toczy się postępowanie egzekucyjne i dopóki podejmowane są czynności egzekucyjne, wierzyciel ma prawo do pozostawania w przekonaniu, że egzekucja okaże się skuteczna. Nie można wykluczyć, że termin przedawnienia rozpocznie bieg w innej chwili, zwłaszcza z momentem doręczenia pisma o wysłuchaniu wierzyciela przed umorzeniem egzekucji, jednak jeżeli po doręczeniu tego pisma nadal podejmowane są czynności egzekucyjne, to dopiero moment doręczenia wierzycielowi odpisu postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji należy uznać za moment dowiedzenia się wierzyciela o bezskuteczności egzekucji.

Z uwagi na rozważania przeprowadzone w ramach naruszeń prawa procesowego Sąd Apelacyjny wyjaśnia, iż brak jest podstaw faktycznych do przyjęcia, iż pozwany wcześniej aniżeli w dacie doręczenia mu postanowienia o umorzeniu egzekucji dowiedział się, iż egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna.

Mając na wadze powyższe Sąd na podstawie art. 385 KPC oddalił apelację uznając ją za bezzasadną.

O kosztach procesu przed sądem drugiej instancji Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 KPC w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 KPC i zasądził pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 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 2002 r. Nr 163, poz. 1348) mającego zastosowanie w niniejszej sprawie).

SSA Barbara Trębska SSA Romana Górecka SSO (del.) Przemysław Feliga