

Sygn. akt VIA Ca 1802/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SA – Jacek Sadowski

Sędzia SO (del.) – Tomasz Wojciechowski (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa J. B., Z. T. (...) P.P.H.U. sp. j. w O.

przeciwko A. G., W. G. (1) i K. B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 grudnia 2013 r.

sygn. akt XX GC 437/11

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo w zakresie dotyczącym ustawowych odsetek od kwot 117.998,40 zł (sto siedemnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych czterdzieści groszy) i 10.001,40 zł (dziesięć tysięcy jeden złoty czterdzieści groszy) za okres od dnia 2 października 2008 roku do dnia zapłaty;

II w pozostałej części apelację pozwanych oddala;

III zasądza od A. G., W. G. (1) i K. B. na rzecz J. B., Z. T. (...) P.P.H.U. sp. j. w O. solidarnie kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACa 1802/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 czerwca 2011 roku J. B., Z. T. (...) P.P.H.U. spółka jawna w O. (dalej: F.) wniosła o zasądzenie od A. G., W. G. (1) i K. B. solidarnie kwoty 131.738,55 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 117.998,40 zł od dnia 24 lipca 2005 roku do dnia zapłaty i od kwoty 10.001,40 zł od dnia 30 sierpnia 2005 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwani byli członkami zarządu (...) sp. z o.o. we W. (dalej: (...)), egzekucja przeciwko której okazała się bezskuteczna.

Pozwani domagali się oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013 roku wydanym w sprawie prowadzonej pod sygnaturą XX GC 437/11 Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od A. G., W. G. (1) i K. B. solidarnie na rzecz J. B., Z. T. (...) P.P.H.U. spółki jawnej w O. kwotę 131.738,55 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 117.998,40 zł od dnia 24 lipca 2005 roku do dnia zapłaty i od kwoty 10.001,40 zł od dnia 30 sierpnia 2005 roku do dnia zapłaty oraz 10.204,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Nakazał również pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 205,20 zł tytułem kosztów stawiennictwa świadka M. L. na rozprawę.

Powołane rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) sp. z o. o. we W. wpisano do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 11 września 2003 roku. W. G. (1) został wpisany do rejestru jako członek zarządu w dniu 11 września 2003 roku, zaś A. G. i K. B. w 19 stycznia 2005 roku. K. B. złożyła rezygnację z pełnionej funkcji 22 sierpnia 2005 roku ze skutkiem na dzień 1 października 2005 roku, W. G. (1) w dniu 20 września 2005 roku ze skutkiem na dzień 7 października 2005 roku, zaś A. G. w dniu 17 kwietnia 2007 roku.

W dniu 16 maja 2005 roku (...) zleciła (...) wykonanie prac budowlanych. Za wykonane prace (...) wystawił (...) faktury nr (...) w dniu 23 czerwca 2005 roku na kwotę 117.998,40 zł z terminem płatności określonym na 30 czerwca 2005 roku i nr (...) w dniu 29 lipca 2005 roku na kwotę 168.528,36 złotych z terminem przypadającym na 28 sierpnia 2005 roku.

W dniu 5 grudnia 2006 roku (...) wytoczył powództwo przeciwko (...) o zapłatę kwot wynikających z wymienionych wyżej faktur. Wyrokiem z dnia 23 maja 2007 roku Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnił powództwo w przeważającej części. Na skutek apelacji pozwanej wyrok ten 14 września 2007 roku został uchylony, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2008 roku powództwo zostało oddalone. Ostatecznie 16 kwietnia 2008 roku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od (...) na rzecz (...) kwotę 128.000,- zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 117.998,40 zł od dnia 24 lipca 2005 roku i od kwoty 10.001,60 zł od dnia 30 sierpnia 2005 roku, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Postanowieniem z dnia 19 maja 2008 roku wyrokowi nadano klauzulę wykonalności i jednocześnie przyznano wierzycielowi kwotę 72,- zł kosztów postępowania klauzulowego.

(...) zwrócił się do komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Postanowieniem z dnia 2 października 2008 roku umorzono postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia jego bezskuteczności. Ustalono, że (...) nie ma majątku, z którego możliwe byłoby przeprowadzenie egzekucji, w szczególności ruchomości podlegających zajęciu, zaś na jej rachunku bankowym brak środków pieniężnych. Dodatkowo nastąpił zbieg egzekucji sądowych. Wierzycielowi przyznane zostały koszty zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 3.600,- zł.

(...) wezwał W. G. (1), A. G. i K. B. do zapłaty kwoty niewyegzekwowanej od (...), co jednak nie nastąpiło.

Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie pozwu jest zasadne w całości, a jako jego podstawę wskazał art. 299 § 1 k.s.h. Stwierdził, że powódka dysponowała tytułem egzekucyjnym wobec (...), a egzekucja skierowana do tego podmiotu okazała się bezskuteczna. Już te dwie okoliczności wystarczająco uzasadniały żądanie.

Analizując zarzut pozwanego A. G., który podniósł, że egzekucja nie była prowadzona ze wszystkich składników majątku (...), Sąd Okręgowy stwierdził, że nie zaoferowano żadnych dowodów na okoliczność, że w czasie, gdy wierzyciel uzyskał tytuł wykonawczy istniał jakikolwiek majątek spółki, z którego można byłoby skutecznie prowadzić egzekucję. Nie wykazano ani istnienia wierzytelności, z których powód miał szansę się zaspokoić, ani że dłużna spółka miała gotówkę. Nie miało znaczenia, że A. G. nie był już wówczas członkiem zarządu (...), gdyż nie zwalniało go to z obowiązku podważenia wiarygodności dokumentu urzędowego w postaci postanowienia komornika sądowego. Sąd Okręgowy zauważył, że stanowisko pozwanego jest wewnętrznie sprzeczne, gdyż najpierw twierdzi, że dłużna spółka miała majątek pozwalający na zaspokojenie jej zobowiązań, tyle, że powód nie skierował egzekucji do właściwych składników majątkowych, a następnie, że roszczenie powoda jest przedawnione, gdyż już w 2007 roku powinno być dla

niego jasne, że egzekucja będzie nieskuteczna, skoro spółka nie miała nawet środków na pokrycie kosztów sądowych związanych z prowadzonym sporem.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji podkreślił, że odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, nie jest natomiast konieczne, aby zobowiązanie w tym czasie było wymagalne. Wszyscy pozwani byli członkami zarządu (...) gdy zawierała ona umowę z powodem, gdy zostały wystawione przez wierzyciela faktury oraz kiedy zobowiązanie stało się wymagalne. Pozwani nie mogą się powoływać na okoliczność, że w dacie, w której pozostawali członkami zarządu (...) roszczenie powoda pozostawało sporne. Roszczenie to wówczas istniało i było wymagalne, czego potwierdzeniem jest wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 kwietnia 2008 roku. Będąc w sporze sądowym spółka winna była przynajmniej utworzyć rezerwę na zobowiązania powoda, co wynika z treści z art. 3 ust. 1 pkt 21 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości.

Sąd Okręgowy oceniając zarzuty pozwanych wskazał, że odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. członek zarządu może jednak uniknąć, jeżeli wykaże, że :

1. we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że
2. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że
3. pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Ciężar dowodu spoczywa tu jednoznacznie na członku zarządu, co wynika z art. 299 § 2 k.s.h.

Pozwani podjęli próbę wykazania, iż w czasie, gdy pozostawali członkami zarządu (...), brak było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki, ponieważ spółka nie miała zaległych zobowiązań, aktywnie uczestniczyła w obrocie gospodarczym i realizowała duże kontrakty budowlane. Dowodzić tego miały zeznania świadka M. L. i przesłuchanie pozwanych. Sąd Okręgowy ocenił, że zeznania wymienionego świadka były wiarygodne, ale nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Świadek pracował w (...) od końca marca 2007 roku, a wówczas członkiem zarządu był już tylko A. G.. Nadto świadek nie miał dostępu do żadnych dokumentów finansowych spółki, a więc nie miał wiedzy ani o stanie zobowiązań spółki ani o jej majątku. Z kolei wyjaśnienia pozwanych w charakterze strony uznano za niewystarczające do wykazania podnoszonych przez nich okoliczności.

Przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zostały ujęte w art. 10 i 11 p.u.n. Chodzi tu o niewypłacalność dłużnika, czyli stan, w którym dłużnik nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub jego zobowiązania przekraczają wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Dłużnik jest zobowiązany do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Gdy dłużnikiem jest osoba prawna, obowiązek ten spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

W ocenie Sądu Okręgowego ustalenie czy w okolicznościach danej sprawy zaistniała podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niemal zawsze wymaga wiadomości specjalnych. Tylko biegły może precyzyjnie ustalić datę, w której spółka była niewypłacalna. Pozwani wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie złożyli. Nie przedstawili też dokumentów finansowych spółki, na podstawie których można byłoby ocenić, czy istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy pozostawali w zarządzie spółki. Szczątkowa dokumentacja księgowa złożona wraz z odpowiedziami na pozew obejmuje jedynie rok 2004 (k.62), co wyklucza czynienie ustaleń za kolejne lata. Nie było rzeczą Sądu zarządzanie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Nie było również podstaw do dopuszczenia dowodu z urzędu, co jest uzasadnione w przypadkach wyjątkowych. Tymczasem każdy z pozwanych

był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, co oznacza, że winien wykazać niezbędną inicjatywę dowodową.

Oceniając wyjaśnienia złożone przez pozwanych Sąd Okręgowy stwierdził, że były one niewystarczające do przyjęcia ich tez. W. G. (1) nie potrafił wskazać wyników finansowych spółki za wrzesień 2005 roku, czyli z czasu złożenia rezygnacji z funkcji członka zarządu. Podobnie nie potrafiła się do powyższego odnieść, poza ogólnym stwierdzeniem o istnieniu majątku spółki i braku jej zobowiązań finansowych we wrześniu 2005 roku, K. B.. A. G. podnosił, że (...) posiadała szereg wierzytelności przyszłych z tytułu kaucji gwarancyjnych w wysokości 5-10% wartości kontraktu, zatrzymanych przez inwestora lub generalnego wykonawcę tytułem zabezpieczenia i pokrycia kosztów ewentualnych napraw na obiektach budowlanych. Nie zostało to jednak udowodnione. Choć ze złożonego oświadczenia (...) sp. z o.o. wynika, że (...) w okresie od 30 czerwca 2006 roku do 30 maja 2007 roku przysługiwała wierzytelność w wysokości 2.312.732,00 złotych, jednakże została ona umową cesji przeniesiona na (...) sp. z o.o. we W.. Natomiast z oświadczeń złożonych przez inne podmioty gospodarcze wynika, że albo (...) jest ich dłużnikiem, albo że strony nie miały relacji gospodarczych, tudzież (...) nie jest wierzycielem tych podmiotów. Nadto stanowisko pozwanego oceniono jako niekonsekwentne. Z jednej strony twierdzi, że w dacie gdy składał rezygnację w funkcji członka zarządu stan spółki był taki, że nie uzasadniał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z drugiej zaś strony podnosi, że nie miał w owym czasie wglądu do dokumentacji finansowo-księgowej, gdyż faktycznie był odsunięty od sprawowania zarządu.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił również zarzutu A. G., który wywodził, że w spółce pełnił funkcję dyrektora do spraw technicznych i nie był dopuszczony do prowadzenia jej spraw. Wewnętrzny podział kompetencji, jak również odsunięcie od prowadzenia spraw spółki, nie wyłącza odpowiedzialności za zobowiązania spółki po stronie członka zarządu.

Jako niezasadny oceniono zarzut przedawnienia. Do roszczeń rozważanego rodzaju mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, w tym art. 442¹ § 1 k.c.

Pozwani wywodzili, iż terminu przedawnienia nie można liczyć od dnia umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego z majątku spółki przez komornika na rzecz powoda. Wskazywali, iż powód – już w trakcie sporu sądowego, w którym dochodził wierzytelności od (...), a także w trakcie sporu przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia – Fabrycznej prowadzonym w sprawie pod sygnaturą akt XV GNC 3776/06, miał wiedzę o bezskuteczności egzekucji. Sąd Okręgowy wskazał, iż ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu. Zatem otrzymanie formalnej decyzji organu egzekucyjnego o umorzeniu postępowania nie musi być początkiem biegu terminu przedawnienia. Wobec tego, iż powód wytoczył powództwo 3 czerwca 2011 roku, dla stwierdzenia, iż dochodzone przez niego roszczenie uległo przedawnieniu, konieczne byłoby ustalenie, iż 3 czerwca 2008 roku miał on wiedzę, iż egzekucja z majątku (...) okaże się bezskuteczna. Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że brakuje dowodów niezbędnych do poczynienia takiego ustalenia.

Złożenie przez (...) wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych nie ma żadnego związku z wiedzą powoda o potencjalnej bezskuteczności przyszłej egzekucji. Istotnie (...) w dniu 15 czerwca 2007 roku złożyła wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, który częściowo uwzględniono postanowieniem z 20 czerwca 2007 roku. Nie można tego jednak w żaden sposób odnosić do stanu majątkowego (...) w dacie, gdy wierzyciel miał realną możliwość podjęcia próby wyegzekwowania od spółki zasądzonego na jego rzecz świadczenia w drodze przymusowej egzekucji. Od daty przyznania zwolnienia od kosztów do momentu uzyskania przez powoda tytułu wykonawczego, czyli 26 maja 2008 roku, minął blisko rok, w czasie którego sytuacja spółki mogła ulec diametralnej zmianie. Nadto sam fakt zwolnienia od kosztów sądowych nie uzasadnia przyjęcia założenia, że nie uda się uzyskać zaspokojenia z majątku spółki.

Podobnie Sąd Okręgowy ocenił zamieszczenie w rejestrze prowadzonym dla (...) wzmianki z dnia 11 stycznia 2008 roku o umorzeniu egzekucji komorniczej prowadzonej z majątku spółki. Na wskazanej podstawie nie można ustalić w jaki sposób egzekucja była prowadzona, a więc czy została skierowana do całego majątku spółki. Nadto bezskuteczność egzekucji nie zawsze ma charakter trwały, a czasem udaje się zaspokoić wierzytelność nawet po prawomocnie zakończonym, bezskutecznym postępowaniu egzekucyjnym, wraz ze zmianą sytuacji majątkowej spółki. Pozostałych

wpisów do KRS o stwierdzonej bezskuteczności egzekucji nie można zaś brać pod uwagę, gdyż nastąpiły mniej niż trzy lata przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie. Zakwestionowano zaś pogląd pozwanych, iż powód winien wytoczyć przeciwko nim powództwo już w dacie uzyskania klauzuli wykonalności, bez wszczynania egzekucji z majątku dłużnej spółki, gdyż już wówczas wiedział, że nie uzyska zaspokojenia. Bezskuteczności egzekucji wobec spółki powód nie dowiódłby powołując się na uzyskanie rok wcześniej przez dłużnika częściowego zwolnienia od kosztów sądowych i jednego wpisu stwierdzającego bezskuteczność innej egzekucji przeciwko tej spółce.

Zdaniem Sądu Okręgowego dopiero zatem w dacie uzyskania postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, czyli 2 października 2008 roku, powód powziął wiedzę o bezskuteczności egzekucji. Pozew wniósł przed upływem terminu przedawnienia.

Odnosząc się do zakresu odpowiedzialności Sąd pierwszej instancji wskazał, że roszczenie wywodzone z art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także koszty procesu, odsetki ustawowe od należności głównej, a także koszty postępowania egzekucyjnego.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Od powołanego wyroku apelacje wnieśli wszyscy pozwani zaskarżając go w całości.

K. B. zarzuciła naruszenie:

- prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 299 § 1 k.s.h.;
- art. 232 zd. II k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego mimo przyjęcia, że ustalenie czy istniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wymagało wiadomości specjalnych;
- art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego polegający na pominięciu dokumentów złożonych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. i Kierownika I Inspektoratu (...) we W., przyjęcie że zeznania świadka M. L. nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo że wynikało z nich, iż (...) posiadała znaczny majątek i prowadziła w szerokim zakresie działalność gospodarczą w 2005 roku, oraz uznanie, że przesłuchanie pozwanych nie było wystarczające dla wykazania podnoszonych okoliczności.

W oparciu o powołane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

W. G. (1) zaskarżył wyrok w części jego dotyczącej. Zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez wadliwą ocenę zebranego materiału dowodowego z pominięciem istotnych dowodów i przyjęcie, że:

- nie doszło do przedawnienia roszczenia,
- na skarżącym we wrześniu 2005 roku ciążył obowiązek utworzenia w (...) rezerwy na zobowiązania w stosunku do powoda,
- skarżący ponosi po rezygnacji z członkostwa w zarządzie we wrześniu 2005 roku odpowiedzialność za bezskuteczność egzekucji prowadzonej w 2008 roku, podczas gdy sytuacja spółki mogła ulec w ciągu roku diametralnej zmianie,
- powód doznał szkody wskutek niezłożenia przez skarżącego wniosku o ogłoszenie upadłości w 2005 roku, kiedy to spółka prowadziła działalność, realizowała umowy i nie miała zaległości niemożliwych do zaspokojenia z majątku,

2. art. 232 zd. II k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy z uwagi na niewyjaśnienie w wystarczającym stopniu sytuacji majątkowej (...) z września 2005 roku,

3. art. 442¹ k.c. „w zw. z 299 k.c.” przez przyjęcie, że ujawnienie bezskuteczności egzekucji w styczniu 2008 roku nie spowodowało po stronie powoda wiedzy o tym, że egzekucja na podstawie tytułu uzyskanego w maju 2008 roku nie będzie skuteczna.

Pozwany W. G. (2) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa przeciwko niemu i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie wydanie wyroku kasatoryjnego.

A. G. zaskarżył wyrok w całości zarzucając naruszenie:

1. prawa materialnego przez błędne zastosowanie art. 299 § 1 k.s.h.,

2. art. 232 zd. II k.p.c. przez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego mimo przyjęcia, że ustalenie czy istniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wymagało wiadomości specjalnych;

3. art. 233 § 1 k.p.c. przez:

- brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego polegający na pominięciu dokumentów złożonych przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. i Kierownika I Inspektoratu (...) we W.,

- przyjęcie że zeznania świadka M. L. nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo że wynikało z nich, iż (...) posiadała znaczny majątek i prowadziła w szerokim zakresie działalność gospodarczą w 2005 roku,

- uznanie, że przesłuchanie pozwanych nie było wystarczające dla wykazania wymienionych okoliczności,

- przyjęcie, że o wymagalności i bezsporności roszczenia „a tym samym powstaniu zobowiązania koniecznego do uregulowania” można mówić już w 2005 roku, skoro wyrok w tym przedmiocie zapadł dopiero w 2008 roku i obejmował kwotę istotnie mniejszą,

- przyjęcie, że roszczenie powoda nie jest przedawnione,

- pominięcie, że powód prowadził przeciwko (...) jeszcze w kwietniu 2008 roku inne postępowanie egzekucyjne, w którym nie uzyskał zaspokojenia, oraz że w KRS widniały wpisy o bezskuteczności egzekucji, co prowadzi do wniosku, iż powód wiedział o bezskuteczności egzekucji już w maju 2008 roku.

Na tej podstawie pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

Powód wniósł o oddalenie wszystkich apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych zasługiwały tylko o tyle na uwzględnienie, że spowodowały kontrolę prawidłowości stosowania prawa materialnego dokonaną z urzędu przez Sąd drugiej instancji i idącą za tym zmianę wyroku w nieznaczej treści. Jeśli natomiast chodzi o zarzuty w nich podniesione, to stwierdzić należy, że nie były one zasadne. Nie wystąpiły również inne uchybienia, które należałoby wziąć pod uwagę z urzędu. W konsekwencji Sąd Apelacyjny w pełni podzielił ustalenia faktyczne i ocenę dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji oraz w zasadniczej części jego rozważania prawne, w tym zwłaszcza dotycząca zasady odpowiedzialności oraz przedawnienia roszczenia.

Należy jednocześnie zauważyć, że konstrukcja zarzutów poszczególnych apelacji była w istotnym zakresie wadliwa, a w szczególności niezasadnie umiejscawiała szereg zagadnień związanych z ocenami prawnymi w sferze prawidłowości oceny dowodów, czego szczególnie rażącym przykładem jest stawianie tezy o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, iż roszczenie nie uległo przedawnieniu. Skarżący zupełnie pominieli również powszechnie opisywany model rozumowania prowadzącego do wydania orzeczenia sądowego, który rozpoczyna się od oceny materiału dowodowego, prowadzi do ustalenia faktów, a następnie do zastosowania do nich prawa materialnego. W rezultacie o naruszeniu

prawa materialnego jest sens mówić jedynie na tle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. O ile zaś ustalenia te są kwestionowane, to zarzucany błąd może leżeć w sferze oceny dowodów, a nie prawidłowości stosowania prawa materialnego. Trafność wniosków wywiedzionych z analizy ustalonego stanu faktycznego na podstawie norm prawa materialnego nie podlega dowodzeniu w sensie procesowym, a więc nie można mówić tu o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Podobnie trzeba rozróżnić etap wykładni przepisu od subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod hipotezę normy prawnej.

Powyższe uwagi skłaniają do odpowiedniej segregacji zarzutów apelacyjnych. W istocie jednak przyjęty model postępowania drugoinstancyjnego powoduje, iż niedokładności apelujących, choć nie powinny wystąpić, to jednak nie miały większego znaczenia praktycznego. Konstrukcja zarzutu apelacyjnego, odmiennie niż w przypadku podstawy kasacyjnej, nie wpływa na obowiązek jego rozpoznania z tym jedynie zastrzeżeniem, że w świetle powszechnie panujących poglądów dla uwzględnienia uchybień proceduralnych nie prowadzących do nieważności postępowania konieczne jest, by zarzut taki w ogóle został sformułowany (uchwała Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07).

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego należy stwierdzić, iż nie mają racji skarżący wywodząc, iż Sąd Okręgowy uchybił art. 232 zd. II k.p.c. przez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia kiedy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości (...).

Trafnie Sąd pierwszej instancji wskazał, że ocena przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h. z reguły wymaga wiadomości specjalnych. Pogląd taki wypowiedziano w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 roku, V CSK 347/10).

Nie można zakwestionować, iż skorzystanie z opinii biegłego, nawet gdy strony reprezentowane przez zawodowych pełnomocników o to nie wnoszą, należy do obowiązków sądu jeśli jest to niezbędne do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych i zapobieżenia nieprawidłowemu rozstrzygnięciu sprawy. To bowiem sąd orzekający w sprawie ma możliwość i obowiązek dokonania miarodajnej oceny czy wyjaśnienie danej okoliczności wymaga wiadomości specjalnych. Nie chodzi tu w istocie o ustalanie faktów, lecz ich ocenę pod kątem wiedzy fachowej. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w bardzo wielu orzeczeniach (np. ostatnio wyrok z 11 grudnia 2014 roku, IV CA 1/14, z 16 lipca 2014 roku, II PK 266/13, z 7 marca 2013 roku, II CSK 422/12) i stanowisko to Sąd Apelacyjny w sprawie niniejszej podziela.

Jednak istota problemu, trafnie wyłożona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, leży zupełnie gdzie indziej. Słusznie Sąd Okręgowy stwierdził, iż w sprawie nie przedstawiono materiału niezbędnego do oceny jaka była sytuacja ekonomiczna (...) w 2005 roku, a więc w okresie gdy powstało roszczenie powoda, a pozwani pełnili (bądź kończyli pełnić) funkcje członków zarządu. Sądom obu instancji przedstawiono jedynie fragmentaryczne dane ekonomiczne za rok 2004, a jest oczywiste, że na przestrzeni roku sytuacja spółki mogła zmienić się diametralnie. Nie mogły one zatem posłużyć do dokonywania oceny czy we wrześniu 2005 roku lub później wystąpiły podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podobnie należy ocenić niepełne i ogólnikowe zeznania świadka M. L. oraz przesłuchanie pozwanych, którzy wprost stwierdzili, że nie wiedzą jakie były wyniki finansowe spółki w momencie ich ustąpienia z zarządu. Dla Sądu Apelacyjnego było rzeczą oczywistą, iż na podstawie takiego materiału wyjściowego żaden biegły nie będzie w stanie sporządzić rzetelnej i wiarygodnej opinii w sposób obiektywny przedstawiającej sytuację dłużnej spółki. Nie było zatem warunków ani do dopuszczenia takiego dowodu z urzędu, ani nawet do uwzględnienia wniosku pozwanych idącego w tym kierunku, o ile byłby on złożony. Słusznie zatem Sąd Okręgowy nie podjął – zdanej z góry na niepowodzenie – inicjatywy z urzędu i te same względy przesądziły o oddaleniu wniosku dowodowego w postępowaniu apelacyjnym.

W tym kontekście dla wyjaśnienia należy dodać, iż zadaniem biegłego nie jest gromadzenie materiału faktograficznego, lecz dokonanie analizy dowodów już zgromadzonych z wykorzystaniem wiadomości specjalnych (wyroki Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2006 roku, V CSK 360/06, z 20 stycznia 2012 roku, I CSK 200/11, Sądu

Apelacyjny w Warszawie z 3 listopada 2010 roku, VI ACa 307/10, Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 maja 2015 roku, I ACa 158/15).

W istocie aktywność pozwanych winna zatem obejmować zgromadzenie innych jeszcze dowodów opisujących sytuację i wyniki ekonomiczne (...), czego jednak zasadniczo zabrakło, mimo że pozwani byli zastępowani przez zawodowych pełnomocników. W tym zakresie nie było również podstaw by wyręczać ich prowadząc w istocie dochodzenia zmierzające do wykrycia środków dowodowych. Dopuszczenie dowodu z urzędu, niezależnie od powołanego wyżej stanowiska orzecznictwa, które faktycznie dotyczy dość specyficznej sytuacji, pozostaje rozwiązaniem wyjątkowym ograniczającym oddziaływanie zasadniczej zasady procesu cywilnego, czyli kontrydiktoryjności. Winno być zatem oparte o mocne przesłanki, a więc przykładowo podejrzenie fikcyjności procesu, rozstrzygnięcie wątpliwości powstałych na tle przedstawianych przez strony środków dowodowych prowadzących do rozbieżnych wniosków, czy skrajną nieporadność strony. Żadna z okoliczności wskazujących na potrzebę przejęcia inicjatywy przez sąd w zbieraniu dowodów na temat przebiegu działalności (...) nie zaistniała. Pozwanym nie sposób przypisać nieporadności, na co wskazuje ich aktywność procesowa oraz ustanowienie zawodowych pełnomocników niezależnie od pełnienia w przeszłości funkcji członków zarządu, a więc zawodowego prowadzenia spraw innego podmiotu prawa. Należy jeszcze podkreślić, że sama ocena sądu, iż strona nie podołała bądź nie podoła spoczywającemu na niej ciężarowi dowodu nie uzasadnia dopuszczenia dowodu z urzędu.

Nie mogą bronić się pozwani tezą, iż potrzebne materiały nie są im obecnie dostępne, gdyż od lat nie pełnią funkcji w zarządzie (...). Strona procesu ma możliwość złożenia wniosku o zobowiązanie przeciwnika lub osoby trzeciej do przedstawienia określonego dowodu, zwłaszcza dokumentu, a ta ma obowiązek go przedstawić (art. 248 k.p.c.).

Nie ma znaczenia również stwierdzenie pozwanych, że z uwagi na upływ czasu dokumenty takie mogą już nie istnieć. Nie uchyla to ani ogólnych, ani szczególnych reguł rozkładu ciężaru dowodu. Regulacje tego dotyczące przesądają nie tylko o tym, kto określone fakty ma wykazywać, ale i także kto poniesie konsekwencje ich nie udowodnienia. Brak jakichkolwiek podstaw normatywnych do stawiania tezy, iż po okresie archiwizacji dokumentów członkowie zarządu zwolnieni są od dowodzenia okoliczności wyłączających odpowiedzialność wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., a to wierzyciel ma dowodzić, iż nie miały one miejsca. Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż rozważane dokumenty mogły jeszcze istnieć, gdyż nic w materiale sprawy nie wskazuje, iż uległy zniszczeniu po upływie okresu obowiązkowego przechowywania. Trudno usprawiedliwić zaniechanie pozwanych podyktowane ich subiektywnym przeświadczeniem o bezowocności czynienia jakichkolwiek wysiłków.

Z kolei wniosek dowodowy pozwanego W. G. (1) zawarty w apelacji był niewątpliwie spóźniony i podlegał oddaleniu stosownie do art. 381 k.p.c. Pomijając nawet gospodarczy charakter prowadzonego postępowania przekładający się na konieczność stosowania w dalszym ciągu art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., należy wskazać, iż nie zaistniały jakiegokolwiek okoliczności, które uniemożliwiały bądź czyniły zbędnym jego złożenie w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, a ustały obecnie.

Należy zauważyć, iż rozkład ciężaru dowodu w sprawach dotyczących odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. jest jednoznaczny i wynika wprost z przepisów prawa oraz obszernego orzecznictwa, a wszystkich pozwanych w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji zastępowali zawodowi pełnomocnicy. Nie mogą zatem obecnie pozwani wywodzić, że zostali zaskoczeni stawianym im oczekiwaniem wykazania określonych faktów. Zgłoszone przez nich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wnioski dowodowe wskazują zresztą, że kierunek inicjatywy dowodowej przez nich podejmowanej nie odbiega od obecnego stanowiska. Z kolei sama ocena mocy dowodowej określonego środka odmienna od subiektywnych oczekiwań strony wnioskującej nie uzasadnia ponownego umożliwienia składania wniosków dowodowych (np. wyroki Sądu Najwyższego z 15 marca 2011 roku, I PK 183/11, z 30 września 2009 roku, V CSK 250/09, z 7 listopada 1997 roku, II CKN 446/97).

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., ale w tym miejscu tylko tych, które rzeczywiście dotyczą prawidłowości oceny materiału dowodowego, należy przypomnieć, iż skuteczne podniesienie zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów musi polegać nie na przytoczeniu alternatywnej interpretacji

materiału dowodowego, lecz wykazaniu, iż wnioski sądu pierwszej instancji są wadliwe, gdyż kolidują z kryteriami oceny, jakimi sąd ten winien się posłużyć. Jest to pogląd powszechnie przyjmowany i niewątpliwie zasadny (przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00, z 6 listopada 1998 roku, III CKN 4/98, z 23 lutego 1998 roku, III CKN 380/97, z 19 marca 1998 roku, III CKN 432/97). Niezależnie już nawet od braku sformułowania w apelacji przekonujących uwag dotyczących wadliwości oceny poszczególnych dowodów, należy stwierdzić, że ocena zgromadzonego materiału dowodowego dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie tylko nie uchybia kryteriom wynikającym z powołanego przepisu, ale po prostu jest w pełni prawidłowa i zasługuje na pełną akceptację Sądu Apelacyjnego.

Przechodząc do uwag szczegółowych należy zauważyć, iż Sąd Okręgowy nie zakwestionował wiarygodności zeznań świadka M. L., a jedynie stwierdził, iż ich treść nie wystarcza do stawiania wniosków na temat sytuacji ekonomicznej (...). Istotnie świadek pracę w wymienionej spółce rozpoczął w 2007 roku i zajmował się prowadzeniem budowy. Nie widział żadnych dokumentów księgowych, nie wiedział jak rozliczano się z kontrahentami poza tym tylko, że nie zgłaszali oni roszczeń z tytułu wadliwości robót. Nie wiedział także jakiej wartości były kontrakty spółki. Nie znał nawet członków zarządu (k.704-705). Rzeczywiście zatem z zeznań tych wynika jedynie, że spółka wówczas prowadziła działalność, ale nie można nic z nich wnosić na temat jej kondycji ekonomicznej, w szczególności realizowania zobowiązań pieniężnych wobec kontrahentów, czy relacji długów do wartości majątku, a te przecież okoliczności decydują o potrzebie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Podobnie niekonkretne, i przez to nieprzydatne do czynienia ustaleń w kwestiach istotnych dla zasady powództwa, były wypowiedzi pozwanych podczas ich przesłuchania.

I tak W. G. (2) (k.339) twierdził, że we wrześniu 2005 roku kiedy ustępował z zarządu spółka „była w rozkwicie”, jednak nie pamiętał jaki był jej wynik ekonomiczny. W odniesieniu do wyniku z 2004 roku stwierdził, że był on dodatni, ale szczegółów nie znał. Z samego realizowania szeregu umów oraz zatrudniania około 20 pracowników nie można wywodzić, iż nie istniały podstawy do ogłoszenia upadłości. Z kolei stwierdzenie pozwanego, iż płacone były terminowo wszelkie zobowiązania wprost koliduje z narastaniem zadłużenia spółki, o czym będzie mowa powyżej.

K. B. (k.340) wypowiadała się podobnie jak poprzednio wymieniony pozwany. Wskazała, iż „nie było jej wiadomo” o niezapłaconych fakturach. Jakkolwiek wskazała, że miała bieżącą wiedzę o sytuacji finansowej spółki, to jednak nie była w stanie powiedzieć jaka była wartość jej majątku i kwota zobowiązań. O dobrej sytuacji nie świadczy czynienie planów dalszej działalności, gdyż to jest niezbędne na każdym etapie funkcjonowania przedsiębiorcy, także upadającego. Także w tym przypadku powtórzyć należy, iż co do okoliczności istotnych dla zasadności żądania pozwana w ogóle konkretnie się nie wypowiedziała.

A. G. (k.340-342) wprost stwierdził, że nie zajmował się sprawami finansowymi spółki, nie miał dostępu do rachunków bankowych i wglądu do dokumentów handlowych. Nie wiedział o zadłużeniu spółki, ani o składanym w 2006 roku wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Z kolei pozwany ten wskazał na zaległość podatkową w kwocie rzędu 700 tysięcy złotych. Znamienne, że to właśnie wizyta poborcy skarbowego skłoniła pozwanego do rezygnacji z członkostwa w zarządzie – wówczas dowiedział się o odpowiedzialności obciążającej go jako członka zarządu. O ile sytuacja w spółce byłaby tak dobra jak to opisywał, zapewne nie podjąłby decyzji o rezygnacji. Mimo to pozwany ocenił, iż na datę jego ustąpienia sytuacja spółki była dobra, w szczególności posiadała ona środki trwale o wartości 2-3 milionów złotych. Nie znał jednak dokumentów księgowych z tego okresu. Nie wiedział o postępowaniach egzekucyjnych przeciwko spółce. Z eksploatacji nawet wartościowych maszyn nie wynika, iż wchodziły one w skład majątku spółki, skoro mogły być przedmiotem najmu czy leasingu. Jakkolwiek pozwany zaprzeczał, by tak było, to jednak nie można pominąć, iż to nie on zajmował się sprawami finansowymi. Z kolei z ustaleń Sądu w innej sprawie, których nie sposób przenieść wprost do niniejszego postępowania, ale też zupełnie pominąć przy ocenie wątpliwych dowodów, wynika, że od połowy listopada 2005 roku spółka nie posiadała bardziej wartościowego majątku (k.86).

Podsumowując treść przesłuchań pozwanych należy odnotować, że więcej w nich było własnych subiektywnych ocen niż twierdzeń o faktach. Oceny te dotyczyły dynamiki prowadzonej działalności i dobrej kondycji spółki, a

w rezultacie braku podstaw do ogłoszenia upadłości. Zabrakło natomiast konkretnych wypowiedzi o wymiernych wynikach finansowych oraz wskaźnikach ekonomicznych (...), a tylko te mogłyby być podstawą do czynienia ustaleń w zakresie okoliczności istotnych dla zwolnienia pozwanych od odpowiedzialności, względnie dawać możliwość oceny biegłemu. Nie sposób również pominąć, iż wypowiedzi poszczególnych pozwanych, zwłaszcza A. G., nie wytrzymały konfrontacji z konkretnymi okolicznościami faktycznymi ustalonymi w sposób bezsporny, a więc stanowiskiem samej spółki zawartym we wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, czy zaległościami podatkowymi. Nie mogły być zatem uznane za wiarygodny materiał dowodowy przekonujący o dobrej kondycji ekonomicznej (...) w okresie pełnienia funkcji w jej zarządzie przez pozwanych.

Nie można pominąć, iż orzecznictwo sądowe zwraca uwagę na konieczność precyzyjnego i obiektywnego ustalania okoliczności, które mogłyby zwolnić członków zarządu od odpowiedzialności. Przeciwstawia się temu ich subiektywne oceny (np. wyroki Sądu Najwyższego z 24 września 2008 roku, II CSK 142/08, z 13 grudnia 2007 roku, I CSK 313/07).

Powoływane przez skarżących pisma ZUS oraz Naczelnika Urzędu Skarbowego także nie dostarczają informacji, które charakteryzowałyby sytuację ekonomiczną (...) w stopniu umożliwiającym czynienie ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pismo ZUS (k.403) wskazuje, iż wymieniona spółka nie ma zaległości z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne za okres od stycznia do września 2005 roku. Nie wynika z tego jednak kiedy składki te zostały zapłacone, czy nastąpiło to dobrowolnie czy wskutek egzekucji, a przede wszystkim z istoty rzeczy nie świadczy o istnieniu innych zobowiązań spółki. Z kolei częstą praktyką jest regulowanie w pierwszym rzędzie zobowiązań publicznoprawnych, gdyż zaległości w nich są dla przedsiębiorcy bardziej dolegliwe.

Informacja podatkowa (k.405) dotyczy tylko dokonywanych wpłat, a nie rozmiaru istniejących zobowiązań. Wynika z niej, iż podatek dochodowy od osób prawnych w 2005 roku był uiszczany w kwotach relatywnie niskich (od 1.755 zł do 11.831 zł) jeśli odnosić się do twierdzeń pozwanych o zakresie prowadzonej działalności i to nie we wszystkich miesiącach – w okresie od stycznia do września 2005 roku jedynie za marzec, czerwiec i lipiec). Kwoty uiszczanego podatku dochodowego od osób fizycznych nie mają istotnego znaczenia, skoro poza sporem pozostaje, iż spółka zatrudniała pracowników. Z kolei podatek VAT został zapłacony jedynie za marzec 2005 roku i to w wysokości 13.793 zł niekorespondującej choćby z tezą pozwanego A. G., który twierdził, że miesięczne przychody spółki wynosiły 2-3 miliony złotych. Jakkolwiek VAT nie jest podatkiem od przychodów, to jednak nie sposób nie dostrzeżać, że rozmiar zobowiązania podatkowego jest zależny od wielkości obrotu nawet przy uwzględnieniu możliwości odliczenia podatku naliczonego. W tych warunkach stwierdzenie, że obowiązek podatkowy nie powstał w 8 z 9 miesięcy objętych informacją bynajmniej nie potwierdza, iż spółka prowadziła ożywioną działalność i jej kondycja była bardzo dobra.

Zatem zarzuty pozwanych dotyczące pominięcia wskazanych dokumentów w analizie materiału dowodowego nie mogły prowadzić do poczynienia ustaleń faktycznych odmiennych niż opisane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego. W szczególności nie mogły spowodować ustalenia okoliczności opisanych w art. 299 § 2 k.s.h.

Należy jednocześnie zauważyć, iż skarżący pomijają szereg elementów, które wskazują, iż sytuacja (...) już w 2005 roku nie była jednoznacznie dobra.

Jak wynika z ustaleń Sądu w innej sprawie 2005 rok (...) zakończyła ze stratą wynoszącą około miliona złotych. Od połowy listopada nie posiadała majątku trwałego poza jednym samochodem, wyposażeniem biura i podręcznymi narzędziami (k.86). Oczywiście są to ustalenia dokonane w innym postępowaniu, jednak nie sposób pominąć, iż sam dokument złożył jeden z pozwanych, a żadne z nich nie kwestionowało zawartych w nim zapisów. W rezultacie Sąd uznał, że postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie winno kwestie te wyjaśnić. W szczególności pozwani wywodząc, iż kondycja spółki była dobra, powinni przedstawić materiał dostateczny do uznania, iż wspomniane stwierdzenia nie świadczyły o czymś zgoła przeciwnym. Powołany fragment powodował istotne wątpliwości co do wiarygodności dowodów wskazywanych przez pozwanych, które ostatecznie nie zostały one rozwiązane. W szczególności

stwierdzenie o stracie rzędu miliona złotych za 2005 rok widzieć należy w kontekście przesłuchania pozwanych, z których żadne nie było w stanie wskazać wyniku finansowego spółki za ten okres.

Według twierdzeń samej spółki w grudniu 2006 roku posiadała ona zadłużenie wynoszące 7 milionów złotych, częściowo z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, oraz zajęcie wierzytelności wobec kontrahentów (k.78). W połowie 2007 roku, jak wynika z wniosku o zwolnienie z kosztów sądowych (k.258 akt dołączonych), spółka miała problemy z płynnością finansową, zadłużenie podatkowe i z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Działalność prowadziła, ale w ograniczonym zakresie. Brak danych do uznania, iż opisane problemy powstały dopiero po ustaniu członkostwa w zarządzie K. B. i W. G. (1).

W rezultacie słusznie Sąd Okręgowy ustalił, iż zgromadzony materiał dowodowy, do którego uzupełnienia z urzędu nie było przesłanek, nie dawał podstaw do uznania, iż sytuacja ekonomiczna (...) powodowała, iż można było mówić o zaistnieniu okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu określonych w art. 299 § 2 k.s.h.

Dokonując wykładni art. 299 § 1 k.s.h. prawidłowo Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przewidziano tam dwie przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki – istnienie zobowiązania oraz bezskuteczność egzekucji z majątku spółki.

Opisana w powołanym przepisie konstrukcja odpowiedzialności jest niewątpliwie złożona. Doczekała się wielu wypowiedzi orzecznictwa i literatury. Ograniczając się do kwestii istotnych w kontekście rozstrzyganej sprawy należy zauważyć, iż odwołanie do samego modelu odpowiedzialności nie jest wystarczające, a kluczowe znaczenie mają reguły dotyczące rozkładu ciężaru dowodu. Innymi słowy – jakkolwiek konstrukcja odpowiedzialności odnosi się do pewnego mechanizmu wyrządzenia szkody, to jednak dla jej zaistnienia niezbędne jest wykazanie jedynie okoliczności ściśle określonych w przepisie ją kreującym, a dopiero pozwany może dowodzić innych faktów, które od odpowiedzialności go zwolnią.

Odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. przypisuje się znaczenie odpowiedzialności za wadliwe prowadzenie spraw spółki, w szczególności niezłożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości, względnie otwarcie postępowania układowego czy wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego (wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 roku, V CSK 347/10, z 16 stycznia 2008 roku, IV CSK 430/07), co doprowadziło do bezskuteczności egzekucji danego wierzyciela (wyrok Sądu Najwyższego z 11 sierpnia 2010 roku, I CSK 653/09, z 9 grudnia 2010 roku, III CSK 46/10, z 22 września 2005 roku, IV CK 75/05).

Dla wierzyciela miarą szkody jest pogorszenie stanu majątkowego spółki rzutujące na zakres jego zaspokojenia, czy inaczej obniżenie jej potencjału majątkowego wobec niedokonania wyżej opisanych czynności (np. wyroki Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 roku, II CSK 390/11, z 25 marca 2015 roku, II CSK 402/14, z 11 sierpnia 2010 roku, I CSK 653/09, z 14 czerwca 2005 roku, V CK 719/04). Zasadą pozostaje, że rozmiar szkody odpowiada wysokości roszczenia względem spółki, które nie zostało zaspokojone wobec bezskuteczności egzekucji (wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2008 roku, V CSK 421/07, z 16 stycznia 2008 roku, IV CSK 430/07, z 25 września 2014 roku, II CSK 790/13).

W ujęciu technicznoprawnym przesłanki odpowiedzialności przewidzianej art. 299 § 1 k.s.h. to jedynie istnienie wierzytelności wobec spółki oraz bezskuteczność jej egzekucji i tylko te elementy ma wykazywać wierzyciel (np. wyrok Sądu Najwyższego z 25 września 2014 roku, II CSK 790/13). Na ich podstawie wnioskuje się o okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność, a więc opisanych wyżej – wadliwym, zawinionym działaniu członka zarządu, szkodzie, związku przyczynowym. Te właśnie pozostałe przesłanki, dotyczące zwłaszcza związku przyczynowego między zachowaniem członka zarządu a szkodą (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2008 roku, IV CSK 430/07) oraz zawinienia (wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2007 roku, I CSK 313/07, z 24 września 2008 roku, II CSK 142/08), objęte są domniemaniami wzruszalnymi (wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2005 roku, V CK 719/04), skoro art. 299 § 2 k.s.h. pozwala członkowi zarządu zwolnić się od odpowiedzialności w razie wykazania jednej z wymienionych tam przesłanek.

Takie ujęcie konstrukcyjne odpowiedzialności ma w pewnym stopniu przełożenie na jej aspekt podmiotowy. Otóż odpowiedzialnością tą można objąć wszystkich członków zarządu sprawujących te funkcje w okresie istnienia roszczenia danego wierzyciela (wyroki Sądu Najwyższego z 4 lipca 2013 roku, I CSK 646/12, z 9 lutego 2011 roku, V CSK 188/10, z 25 lutego 2010 roku, V CSK 248/09, z 11 lutego 2010 roku, I CSK 269/09, z 28 kwietnia 2006 roku, V CSK 39/06, z 31 stycznia 2007 roku, II CSK 381/06). Wystarczające będzie stwierdzenie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, choćby miało to miejsce po ustaniu członkostwa w zarządzie. Dopiero w dalszej kolejności należy rozważać okoliczności, które mogą potencjalnie przesądzać o wyłączeniu odpowiedzialności, w szczególności prawidłowość zachowania przejawiająca się w zgłoszeniu wniosku o wszczęcie odpowiedniego postępowania we właściwym czasie, brak zawinienia, czy brak szkody wobec objęcia funkcji w momencie, w którym zadośćuczynienie powinności zgłoszenia odpowiedniego wniosku nie miało już znaczenia dla stopnia zaspokojenia wierzyciela. Wreszcie można wyobrazić sobie kwestionowanie potrzeby zgłoszenia owego wniosku przez wywodzenie, iż w okresie sprawowania funkcji nie było podstaw do ogłoszenia upadłości, czy wszczęcia postępowania układowego bądź restrukturyzacyjnego, co oznacza negowanie związku przyczynowego między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki (wyroki Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2010 roku, V CSK 172/10), względnie winy (wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2003 roku, V CKN 1730/00). Wszystko to jednak pozostaje objęte ciężarem dowodu spoczywającym na pozwanym, skoro powód wykazuje jedynie bezskuteczność egzekucji i istnienie długu po stronie spółki.

Nie można zapominać, iż rozważana odpowiedzialność została ustanowiona w interesie wierzyciela. Dotyczy ona osób zarządzających z reguły stosunkowo niewielkimi podmiotami, nie obciążonymi obowiązkami informacyjnymi, funkcjonującymi często bez organu nadzorczego. Z punktu widzenia wierzyciela trudno jest najczęściej dociec jak przedstawia się sytuacja takiego kontrahenta, a także w jakim stopniu wynika z zachowania członka zarządu oraz jakie czynniki mogą zachowanie to usprawiedliwiać. Z kolei członkowie zarządu z założenia powinni mieć pełną wiedzę o sytuacji kierowanego podmiotu. Okoliczności te, a zwłaszcza ochronna względem wierzyciela spółki funkcja odpowiedzialności, uzasadniają posłużenie się wspomnianymi domniemaniami i nakazują ścisłą interpretację rozważanego przepisu (wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 roku, III CKN 65/97, z 20 stycznia 2004 roku, II CK 356/02).

Roszczenie powoda względem (...) jest stwierdzone prawomocnym wyrokiem z 16 kwietnia 2008 roku. Odnosząc się do zarzutu pozwanego A. G. wyjaśnić wypada, że wyrok zasądający świadczenie miał charakter deklaratoryjny, a więc wskazywał na istnienie zobowiązania, a nie je kreował. Dług istniał zatem już w 2005 roku w momencie wyznaczonym treścią umowy obu spółek, znalazł swoje potwierdzenie w wystawionych fakturach, a stał się wymagalny w terminach w nich wskazanych. Zupełnie bezzasadna jest więc teza, że zobowiązanie powstało kiedy ten i pozostali pozwani nie zasiadali już w zarządzie (...).

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy odwołując się do bogatego orzecznictwa dla odpowiedzialności członka zarządu wystarczy, iż w okresie sprawowania przez niego funkcji zobowiązanie powstało, nawet jeśli wówczas nie było jeszcze wymagalne. Tym bardziej nie można wymagać, aby już wówczas było ono stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądowym. Tego rodzaju przesłanka nie daje się w żaden sposób wywieść z przepisów prawa, a nadto niewątpliwie podważałaby istotę odpowiedzialności członków zarządu służąc wprost możliwości łatwego uniknięcia tej odpowiedzialności, skoro wystarczałoby kwestionując istnienie nawet oczywistego zobowiązania doprowadzić wierzyciela do konieczności wszczęcia procesu i następnie – przed jego końcem – zrezygnować z funkcji członka zarządu.

Nie ma więc znaczenia, iż w 2005, a i jeszcze w 2008 roku (...) przeczyła istnieniu zobowiązania względem (...) oraz że wyrok spór ten kończący zapadł kiedy pozwani nie byli już członkami jej zarządu.

Bezskuteczność egzekucji roszczenia powoda wobec (...) była bezsporna. Jakkolwiek rzeczywiście mogła być wykazana różnymi środkami dowodowymi, to jednak w niniejszej sprawie wynikała w sposób bezpośredni z postanowienia komornika sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tej właśnie przyczyny. Wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej

mu wierzytelności, jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania. Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2011 roku, IV CSK 335/10). Pozwani nie wykazali, by w tym czasie zachodziła możliwość zaspokojenia roszczenia powoda, a to na nich w tej sytuacji spoczywał ciężar dowodu (wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2014 roku, III CSK 70/13). W szczególności nie wyjaśnili jaki majątek miała wówczas dłużna spółka. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące zarzutu A. G., który twierdził, iż egzekucji nie skierowano do całego majątku spółki. Nie wykazał on jednak, ani nawet nie sprecyzował, jakie jeszcze mienie wchodziło w skład tego majątku i nie zostało objęte egzekucją. W rezultacie to twierdzenie pozwanego należało ocenić jako gołosłowne i nieprzekonujące, a w konsekwencji nie uchylające odpowiedzialności pozwanych. Jak wyżej wskazano dla rozkładu ciężaru dowodu nie ma tutaj znaczenia czy pozwani mają obecnie dostęp do odpowiednich środków dowodowych. W tym przypadku z istnienia dokumentu urzędowego – rzonego postanowienia – wynika domniemanie prawdziwości stwierdzeń w nim zawartych. Domniemanie to nie zostało obalone.

Prawidłowo Sąd Okręgowy odniósł się do okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zaznaczając stanowczo, iż w tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanych.

W okolicznościach sprawy rozważanie pierwszej przesłanki z art. 299 § 2 k.s.h. było bezprzedmiotowe, skoro z niczego nie wynika, by kiedykolwiek składano wniosek o ogłoszenie upadłości względnie wszczęcie postępowania układowego wobec (...).

Jeśli chodzi o brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź niewszczęciu postępowania układowego, to w realiach sprawy możliwe byłoby oparcie się na tej przesłance, o ile pozwani udowodniliby, że podstawy do przedsięwzięcia tego rodzaju akcji wystąpiły dopiero po ustaniu ich członkostwa w zarządzie, oczywiście o ile przyjął ten kierunek orzecznictwa, o czym wspomniano powyżej. Tymczasem – jak wynika z przedstawionej wyżej analizy materiału dowodowego – nie wykazano, by w okresie sprawowania przez nich funkcji sytuacja spółki nie uzasadniała wystąpienia z takimi wnioskami. Godzi się odnotować, że powołana reguła rozkładu ciężaru dowodu nakazuje właśnie wykazywanie, iż nie było przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie, iż przesłanki takie występowały. Dowodzi tego pozwany, a nie powód.

Słusznie uznano za nieprzekonujący zarzut pozwanego A. G., który wywodził, iż w ramach podziału czynności między członków zarządu nie zajmował się stroną ekonomiczną działalności spółki. Jednak utrwalone orzecznictwo sądowe wskazuje jednoznacznie, iż wewnętrzny podział zadań w zarządzie nie zwalnia z odpowiedzialności względem wierzycieli. Członek zarządu winien mieć obraz całokształtu sytuacji kierowanego podmiotu, zwłaszcza że pewne czynności, w tym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, mogą być dokonywane jednoosobowo, nawet gdyby do reprezentacji było wymagane współdziałanie większej liczby osób. Z kolei (...) nie była podmiotem na tyle dużym, by każdy członek zarządu nie mógł posiadać pełnej wiedzy o jej bieżącej działalności.

Odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h. chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie współników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu zwalniających członka zarządu od odpowiedzialności (wyroki Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 roku, II CSK 446/13, z 9 grudnia 2010 roku, III CSK 46/10).

Trzecia przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności dotyczy sytuacji, w których niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości i niewszczęcie postępowania układowego nie miało znaczenia dla poniesienia przez wierzyciela szkody. Chodzi więc o przypadki, w których w okresie sprawowania funkcji członka zarządu położenie spółki powoduje, iż zgłoszenie wymienionych wniosków pozostaje bez wpływu na możliwość i zakres zaspokojenia wierzyciela, a inaczej mówiąc, iż zgłoszenie takiego wniosku nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela w większym zakresie, gdyż sytuacja była już na tyle zła, że brakowało majątku wystarczającego do zaspokojenia roszczenia (wyroki Sądu

Najwyższego z 29 listopada 2012 roku, V CSK 575/11, z 25 marca 2015 roku, II CSK 402/14, z 10 lutego 2011 roku, IV CSK 335/10). Oczywiście ma to udowodnić członek zarządu, którego odpowiedzialność od tego zależy (wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2010 roku, V CSK 234/09). Pozwani tego nie uczynili, zwłaszcza że ich linia obrony opierała się na tezie, iż sytuacja spółki była dobra i nie zachodziły przesłanki do ogłoszenia jej upadłości. Nie twierdzili zatem nawet, że zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie wpłynęło na sytuację powoda, gdyż byłoby to równoznaczne z tezą, iż i tak nie uzyskałby on zaspokojenia, a więc, że już w 2005 roku majątek spółki nie pozwalał w ogóle na zapłatę należnego powodowi świadczenia.

Bezprzedmiotowy jest zarzut pozwanego W. G. (1) dotyczący braku obowiązku utworzenia przez (...) rezerwy na pokrycie wierzytelności powoda. Odpowiedzialność członka zarządu oceniana jest przez pryzmat okoliczności ją uchylających, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 299 § 2 k.s.h. i rozważone przez Sąd pierwszej instancji. Nie ma dla niej znaczenia dokonywanie operacji księgowych związanych z tworzeniem rezerw w rozumieniu ustawy o rachunkowości.

W istocie bardziej chodzić mogło tutaj o pewnego rodzaju zapobiegliwość, której można wymagać od osoby kierującej przedsiębiorstwem, w tym zarządzającej spółką kapitałową, a która nakazuje liczyć się z możliwością uznania przez sąd racji kontrahenta i obowiązku spełnienia spornego świadczenia i w rezultacie przygotować się odpowiednio na taką możliwość. Niewątpliwie do takiej przezorności pozwani byli zobowiązani, skoro stan wzajemnych rozliczeń spółek pozostawał sporny. Nie było przecież tak, że (...) nic się nie należało. (...) w części za wykonane prace zapłaciła, jednak była to kwota mniejsza od umówionej. Należało zatem liczyć się z dalej idącymi roszczeniami i przygotować na tę okoliczność.

W rezultacie uznać należało, iż pozwani nie wykazali żadnej z okoliczności, które w świetle art. 299 § 2 k.s.h. mogły zwalniać ich w całości lub częściowo z odpowiedzialności. Powtórzyć trzeba, że to na nich spoczywał ciężar dowodu, któremu jednak nie sprościli. Taki rozkład ciężaru dowodu wynika nie tylko z samej konstrukcji art. 299 § 1 i 2 k.s.h., ale też z jej funkcji sprowadzającej się do ochrony wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i sankcjonowania na tej płaszczyźnie wadliwości w prowadzeniu spraw spółki przez członków jej zarządu, a w tym zwłaszcza niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości bądź przeprowadzenie postępowania układowego (czy restrukturyzacyjnego). Z kolei to członkowie zarządu winni najlepiej znać sytuację kierowanej spółki, a więc to oni mają najlepsze możliwości dowodzenia okoliczności istotnych dla bytu i zakresu ich odpowiedzialności (wyroki Sądu Najwyższego z 22 maja 2013 roku, III CSK 321/12, z 12 kwietnia 2012 roku, II CSK 390/11, z 8 kwietnia 2011 roku, II CSK 451/10, z 7 maja 2008 roku, II CSK 461/07).

Uwzględniając charakter rozważanej odpowiedzialności należy stwierdzić, że obejmuje ona również roszczenia uboczne, których egzekucja okazała się bezskuteczna, a więc należne od spółki koszty procesu, czy koszty postępowania egzekucyjnego (wyroki Sądu Najwyższego z 16 marca 2007 roku, III CSK 404/06, z 8 marca 2007 roku, III CSK 352/06, uchwała z 7 grudnia 2006 roku, III CZP 118/06), a oczywiście także klauzulowego. Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego również w tym aspekcie było prawidłowe.

Należy jeszcze zauważyć, iż do zakresu odpowiedzialności członka zarządu wchodzi również odsetki z tytułu opóźnienia należne od spółki (powołana uchwała z 7 grudnia 2006 roku, wyrok z tej samej daty, III CSK 219/06). Niewątpliwie w zakresie owych odsetek, o ile ich egzekucja nie jest skuteczna, można mówić o szkodzie wierzyciela.

W konsekwencji żądanie odnoszące się do odsetek z tytułu opóźnienia może w sprawie tego rodzaju dotyczyć dwóch konstrukcji. Po pierwsze może chodzić o element szkody objęty odpowiedzialnością odszkodowawczą, przy czym będą to odsetki za opóźnienie spółki. Po drugie może chodzić o skutki opóźnienia samego członka zarządu w związku ze skierowanym do niego żądaniem, które staje się wymagalne stosownie do art. 455 k.c. Wierzyciel winien sprecyzować którego z opisanych roszczeń dochodzi aby umożliwić sądowi ocenę ich zasadności.

W sprawie niniejszej żądanie odsetek nie zostało w pozwie odrębnie uzasadnione. Nie wskazano w żadnym razie, iż chodzi o opóźnienie własne pozwanych. Z kolei oznaczenie kwot i dat początkowych w pełni zgodne z wyrokiem przeciwko (...) sugerowało, iż chodzi o roszczenie związane z opóźnieniem właśnie spółki. Tak też pozew interpretował

Sąd Okręgowy uwzględniając to roszczenie w całości, jakkolwiek w uzasadnieniu nie wypowiedział się w tej kwestii stanowczo stwierdzając jedynie, że odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. dotyczy m.in. „odsetek ustawowych od należności głównej”, jak należy domniemywać z tytułu opóźnienia. Podczas rozprawy apelacyjnej pełnomocnik powoda wyjaśnił, iż w istocie podstawą faktyczną dochodzenia odsetek było opóźnienie spółki (...).

W tych okolicznościach należało odpowiedzieć na pytanie za jaki okres od członka zarządu spółki można dochodzić odsetek z tytułu jej opóźnienia. Zasadniczo zresztą w orzecznictwie dominuje pogląd, iż aby składnik ten objąć roszczeniem odszkodowawczym należy określić go kwotowo. Wydaje się, że stanowisko to idzie zbyt daleko, skoro nawet w razie oznaczenia opisowego (odsetki ustawowe od danej kwoty za określony czas) można jednoznacznie ustalić co jest przedmiotem rozstrzygnięcia. Nie bez znaczenia pozostawała także okoliczność, iż postępowanie niniejsze znajdowało się na etapie rozpoznawania apelacji, co faktycznie wyłącza możliwość modyfikowania żądania. W rezultacie Sąd Apelacyjny uznał, iż niezbędne jest dokonanie oceny w odniesieniu do jakiego okresu odsetki mogą być objęte zakresem szkody podlegającej naprawieniu.

Należało odwołać się tutaj do ogólnych uwag dotyczących modelu odpowiedzialności. Wypada przypomnieć, że zasadniczą przesłanką pozostaje bezskuteczność egzekucji. Można zatem uznać, iż ta właśnie okoliczność faktyczna kreuje odpowiedzialność i wyznacza moment jej zaistnienia. W konsekwencji od chwili, kiedy egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna datuje się odpowiedzialność jej członka zarządu. O ile ma ona obejmować szkodę, która z kolei odpowiada z założenia kwocie niezaspokojonego roszczenia, to odsetki należy uwzględnić w wysokości przysługującej wówczas od dłużnej spółki w związku z jej opóźnieniem. W rezultacie należało żądanie zapłaty odszkodowania w zakresie odsetek za opóźnienie uwzględnić do dnia poprzedzającego stwierdzenie bezskuteczności egzekucji, czyli 1 października 2008 roku. Jeśli chodzi o okres dalszy, to trudno mówić o powiększaniu się szkody. Należy bowiem zauważyć, że pozwani odpowiadają za nieprawidłowe prowadzenie spraw spółki pozostające w związku przyczynowym z bezskutecznością egzekucji. O ile działaliby właściwie, to w dacie, w której stwierdzono bezskuteczność egzekucji, wierzyciel zostałby zaspokojony co do należności głównej i naliczonych do tego dnia odsetek za opóźnienie. Założeniem każdej odpowiedzialności odszkodowawczej jest zaś próba rekonstrukcji stanu faktycznego, który istniałby, gdyby nie wystąpiło zdarzenie szkodzące. Analogiczne wnioski wynikają z wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 czerwca 2010 roku (I ACa 530/10).

W rezultacie w zakresie dotyczącym żądania odsetek od należności głównej obciążających (...) jako elementu szkody wyrządzonej przez pozwanych Sąd częściowo zmienić zaskarżony wyrok uznając z urzędu, iż Sąd pierwszej instancji naruszył prawo materialne wyznaczające zakres szkody objętej odpowiedzialnością członka zarządu. Powyższe uwagi nie uchybiały możliwości dochodzenia od członków zarządu spółki odsetek za dalszy okres, ale już jako następstwa ich własnego opóźnienia. Powód jednak tak nie sformułował żądania, a więc i nie było możliwości jego uwzględnienia.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia należy zauważyć, iż rozważana odpowiedzialność ma charakter deliktowy, co przemawia za stosowaniem regulacji art. 442¹ k.c., a poprzednio art. 442 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 roku, III CZP 72/08, postanowienie z 8 grudnia 2008 roku, III CZP 112/08, wyroki z 2 października 2008 roku, II CSK 183/08, z 28 stycznia 2004 roku, IV CSK 176/02, z 2 października 2007 roku, II CSK 301/07). Bieg terminu przedawnienia należy liczyć od dnia dowiedzenia się przez wierzyciela o wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, o ile z treści tego postanowienia wynika oczywisty brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Z tym bowiem dniem powód dopiero dowiaduje się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a art. 442¹ § 1 k.c. wymaga objęcia świadomością wierzyciela spółki wszystkich elementów konstytutywnych roszczenia (wyroki Sądu Najwyższego z 14 lipca 2010 roku, V CSK 30/10, z 24 czerwca 2005 roku, V CK 736/04).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące niezasadności zarzutu przedawnienia. Przypomnieć należy, że pozew w niniejszej sprawie został złożony 3 czerwca 2011 roku (k.33). Postanowienie stwierdzające bezskuteczność egzekucji roszczenia, które pozew dotyczy komornik wydał 2 października 2008 roku (k.18), a o jego treści wierzyciel dowiedzieć mógł się najwcześniej w tej dacie.

Toczyło się również postępowanie egzekucyjne z wniosku (...) przeciwko (...) dotyczące innej wierzytelności, którego bezskuteczność stwierdzono 6 czerwca 2008 roku (k.88). Żadna ze stron nie przedstawił tego dokumentu, o jego istnieniu wiadomo jedynie z dołączonego do akt uzasadnienia wyroku w innej sprawie. Okoliczność ta nie pozostawiała jednak przedmiotem sporu między stronami. W każdym razie niekwestionowana data tego postanowienia świadczy o niezasadności zarzutu apelacji W. G. (1) odwołującego się do uzyskania wiedzy przez powoda o bezskuteczności egzekucji z majątku (...) już przed umorzeniem postępowania dotyczącego wierzytelności objętej rozpoznawanym powództwem. Nawet bowiem gdyby przyjąć ten kierunek rozumowania, to okazałoby się, że pozew złożony został mniej niż 3 lata później, a więc roszczenie nie mogło się jeszcze przedawnić. Pozwany nie wykazał, aby w związku z pierwszym postępowaniem egzekucyjnym (...) uzyskał wiedzę o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego przed zapadnięciem postanowienia o jego umorzeniu.

W rezultacie kluczowe znaczenie dla oceny czy roszczenie uległo przedawnieniu ma znaczenie wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczącego bezskuteczności egzekucji wobec (...) dokonanego w styczniu 2008 roku. W tej kwestii Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji.

Z punktu widzenia wierzyciela bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko danemu dłużnikowi przez inny podmiot nie oznacza automatycznie, iż własnej wierzytelności nie da się ściągnąć. O bezskuteczności egzekucji orzeka komornik po podjęciu czynności wyznaczonych treścią wniosku ją wszczynającego. Nie wiadomo do jakich składników majątkowych skierowana była egzekucja, której bezskuteczność odnotowano w rejestrze. Nie można tu pominąć, iż zakres wniosku egzekucyjnego w znacznym stopniu zdeterminowany jest wiedzą wierzyciela o majątku dłużnika. Tymczasem w świetle przeważającej grupy poglądów o bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. można mówić dopiero jeżeli nie da ona rezultatów mimo objęcia całego majątku dłużnika (np. wyroki Sądu Najwyższego z 25 marca 2015 roku, II CSK 402/14, z 25 września 2014 roku, II CSK 790/13, z 13 stycznia 2010 roku, II CSK 372/09). Dopiero wówczas powstaje zagadnienie odpowiedzialności członka zarządu, a więc dopiero wówczas można uznać, iż rozpocząć się może bieg terminu przedawnienia roszczenia przeciwko niemu, skoro wierzyciel uzyskuje wiedzę o zaistnieniu tej przesłanki.

Okoliczności te są o tyle istotne, że jak wynika z okoliczności sprawy sytuacja (...) mogła ulegać zmianom i to dość znacznym. Wynika to z posiadania roszczeń dotyczących wypłaty części wynagrodzeń zatrzymanych na zabezpieczenie należności z tytułu wad wykonanych robót. O ile więc w danym momencie egzekucja mogła nie być realna, gdyż spółka nie posiadała mienia, ani wymagalnych wierzytelności, to stan ten mógł ulec zmianie w bliskiej perspektywie czasowej w razie zwolnienia tego rodzaju kaucji. Przykładowo z uzasadnienia wyroku wydanego w innej sprawie wynika, iż wymagalność roszczenia o dopłatę części wynagrodzenia w kwocie rzędu 350 tysięcy złotych przypadała na 2011 rok (k.86).

Wynika z tego, że o bezskuteczności egzekucji powód mógł wnioskować jedynie z rezultatów własnych czynności, a informacje na temat efektywności postępowań przeprowadzonych w innym czasie przez innych wierzycieli nie miały znaczenia przesądzającego. Brak zatem przekonujących podstaw do uznania, iż o wiedzy takiej można mówić od stycznia 2008 roku.

Uznając, iż wiedza wierzyciela o bezskuteczności egzekucji nie musi wynikać z postanowienia komornika, lecz może opierać się na innych jeszcze źródłach informacji, także wypada zgodzić się z Sądem Okręgowym, iż nie wykazano by na podstawie dostępnych przed czerwcem 2008 roku danych powód winien ocenić, iż egzekucja roszczenia objętego pozwem nie będzie efektywna.

W tym zakresie wypada powtórzyć, iż zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do stawiania jednoznacznych i stanowczych wniosków o kondycji ekonomicznej (...) w okresie poprzedzającym wskazaną datę.

Nie można również nie zauważyć, że pozwani sytuację tę przedstawiają niekonsekwentnie dostosowując kierunek swoich przytoczeń do potrzeb wynikających z podnoszenia danego zarzutu. I tak twierdząc, że nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie sprawowania przez nich funkcji wskazują na dobrą sytuację

ekonomiczną spółki, posiadanie majątku, prowadzenie wielu robót także w późniejszym czasie. Z kolei wywodząc, iż wierzyciel uzyskał wiedzę o niemożności zaspokojenia roszczenia z majątku spółki przed czerwcem 2008 roku wskazują na problemy finansowe, które przykładowo umożliwiły uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych w grudniu 2006 roku i w czerwcu 2007 roku. Niewątpliwie zatem stanowisko pozwanych jest niespójne. Nie może zaś umknąć uwadze, iż to na pozwanych spoczywał ciężar dowodu zarówno co do tego, iż nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i co do tego, że wierzyciel dowiedział się o niemożności zaspokojenia roszczenia w drodze egzekucji wcześniej niż w czerwcu 2008 roku. Co do pierwszej okoliczności zagadnienie ciężaru dowodu omówiono powyżej. Co do drugiej wskazać należy, iż ciężar ten opiera się na zasadach ogólnych.

Przyjęta przez pozwanych taktyka dwukierunkowej obrony miałyby sens w razie wskazania konkretnego zdarzenia, które spowodowało wyraźne i jednoznaczne pogorszenie się sytuacji spółki po odejściu przez nich z zarządu, a przed umorzeniem postępowania egzekucyjnego jako bezskutecznego. Tego elementu zabrakło, a zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do stanowczego wniosku, iż w okresie sprawowania przez nich funkcji nie było jeszcze podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości czy wszczęcie postępowania układowego, ani też, że stan niemożności zaspokojenia roszczenia istniał i był znany powodowi przed czerwcem 2008 roku. Pozwani nie zrealizowali ciężaru dowodu na żadnym z tych dwóch odcinków.

Odnosząc się do postanowień o zwolnieniu od kosztów sądowych, to istotnie wskazują one na ocenę, iż w danym momencie spółka nie była w stanie danych kosztów ponieść. Nie wynika jednak z tego, iż egzekucja byłaby bezskuteczna. Nie można w szczególności uznać z góry, iż posiadanie znacznego majątku jednak niezbędnego do prowadzenia dalszej działalności spowodowałoby oddalenie takiego wniosku, a przecież egzekucja mogłaby być do tego majątku skierowana. Nie można również uznać, że chodziło o stan trwały. Jeśli chodzi o zwolnienie od opłaty od apelacji w sprawie dotyczącej wierzytelności objętej pozwem, to z akt dołączonej sprawy wynika, że odpis postanowienia doręczono powodowi. Oczywiście postanowienia nie uzasadniono, a odpisu wniosku nie doręczono. Jeśli chodzi o wniosek z grudnia 2006 roku to wskazywał on na trudności finansowe „w chwili obecnej”, w szczególności zadłużenie wobec ZUS, a także zajęcia wierzytelności wobec kontrahentów. Nie można jednak pominąć, iż bezspornie spółka jeszcze przez czas jakiś prowadziła działalność, co wynika z zeznań świadka M. L. oraz pozwanego A. G.. Należy zauważyć, że we wniosku nie ma informacji na temat majątku posiadanego przez spółkę. Nie można więc uznać, iż już na podstawie tego wniosku powód powziął wiadomość, iż egzekucja nie będzie skuteczna. Tu zaś trzeba podkreślić, że o rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia stanowi jedynie pozytywna wiedza powoda, a więc nawet nie brak wiedzy wynikający z zaniechania potrzebnych ustaleń i tym bardziej nie stan obiektywny.

Z tych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 oraz 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji. O kosztach procesu w drugiej instancji Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 100 w zw. z 391 § 1 k.p.c. uznając, iż powód uległ w nieznacznej części i to nie wskutek trafności zarzutów skarżących, lecz dokonania z urzędu kontroli prawidłowości stosowania prawa materialnego przez Sąd Okręgowy. Na podlegające zwrotowi koszty powoda złożyło się wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika obliczonego stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490).