

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Zalewska (spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SA Anna Rachocka

Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2018 roku w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko D. L. (1), T. Ł. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 listopada 2016 r., zaocznego w stosunku do pozwanego D. L. (1)

sygn. akt XVI GC 526/13

I. prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce oznaczenia strony powodowej (...) W W.” wpisuje „(...) w W.”;

II. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza dodatkowo od D. L. (1) na rzecz (...) w W. kwotę 1.988,60 zł (jeden tysiąc dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych i sześćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2) w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że zasądza od T. Ł. (1) na rzecz (...) w W. kwotę 211.268,60 zł (dwieście jedenaście tysięcy dwieście sześćdziesiąt osiem złotych i sześćdziesiąt groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., zaznaczając, że jego odpowiedzialność z tego tytułu jest solidarna z D. L. (1);

3) w punkcie piątym w ten sposób, że zasądza od T. Ł. (1) na rzecz (...) w W. kwotę 17.934 zł (siedemnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, z zaznaczeniem, że jego odpowiedzialność z tego tytułu jest solidarna z D. L. (1);

4) w punkcie szóstym częściowo w ten sposób, że kwotę 6.000 zł (sześć tysięcy złotych) obniża do kwoty 208,16 zł (dwieście osiem złotych szesnaście groszy);

5) uchyla punkty siódmy i ósmy;

III. oddala apelację w pozostałej części;

IV. zasądza od T. Ł. (1) na rzecz (...) w W. kwotę 18.664 zł (osiemnaście tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 453/18

UZASADNIENIE

Dnia 13 czerwca 2013 r. (data stempla pocztowego na kopercie k. 26) powód (...) w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych D. L. (1) oraz T. Ł. (1) kwoty 209 280 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 191 846 zł od dnia 23 marca 2009 r. do dnia zapłaty i od kwoty 17 434 zł od dnia 22 lipca 2010 r. oraz o zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwoty 1 988,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu w kwocie 17 781 zł, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powodowa parafia w miesiącach listopad i grudzień 2006r. dokonała dwóch omyłkowych wpłat na rzecz (...) sp. z o.o. w W. w łącznej kwocie 204 000 zł. Działający w tamtym czasie w imieniu spółki, pozwany D. L. (1) osobiście zapewnił powoda o rychłym, dobrowolnym zwrocie powyższej kwoty, stanowiącej świadczenie nienależne. Jednakże zwrot tego świadczenia nie nastąpił, a spółka dysponowała oraz obracała tymi pieniędzmi. W drodze ugody zawartej w dniu 10 listopada 2008 r. powód zrzekł się roszczeń od spółki, a spółka, w imieniu której działali pozwani, zobowiązała się zwrócić niniejszą należność do 10 lutego 2009 r. Mimo ugody, spółka nie zwróciła pieniędzy. Powód na skutek prowadzonego postępowania uzyskał w stosunku do spółki tytuł wykonawczy w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 08 lutego 2010 r., sygn. akt XXIV C 255/09, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I Wydział Cywilny z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt I ACa 470/10, w którym zasądzono na rzecz powoda kwotę 191 846 zł tytułem należności głównej oraz 17 434 zł tytułem kosztów procesowych. W oparciu o powyższy tytuł, powód wszczął postępowanie egzekucyjne, które prowadzone z ruchomości i praw majątkowych spółki do dnia wniesienia pozwu nie przyniosło jakichkolwiek kwot. Powód wskazał, że spółka nie prowadzi działalności gospodarczej. Powód opierał swoje żądanie względem pozwanych jako członków zarządu dłużnej spółki na treści art. 299 § 1 k.s.h., przewidującego solidarną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki.

Pozwany T. Ł. (1) złożył odpowiedź na pozew, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego pozwany ten wskazał, że pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) sp. z o. o. od 18 maja 2007 r. do 30 kwietnia 2009 r. W latach, w których pełnił funkcję członka zarządu, spółka osiągnęła zysk netto odpowiednio w wysokości 737 808,15 zł za 2007 r. oraz 333 065,75 zł za 2008 r. Po zaprzestaniu pełnienia przez niego tej funkcji, spółka również posiadała majątek, a wartość majątku przekraczała wartość jej zobowiązań. W latach 2009 i 2010 dłużna spółka była właścicielem wielu nieruchomości o wielomilionowej wartości, prowadziła inwestycje na tych nieruchomościach, sprzedawała je oraz osiągała przychody. W trakcie pełnienia funkcji członka zarządu przez pozwanego, jak i później, spółka regulowała swoje zobowiązania, miała płynność finansową. Pozwany przyznał, że dochodzona wierzytelność stała się wymagalna w czasie, kiedy pełnił funkcję członka zarządu, ale według niego brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa z uwagi na to, że do dnia 20 kwietnia 2009 r. nie zaistniały przyczyny do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem spółka posiadała majątek i prowadziła działalność.

Pozwany D. L. (1), pomimo prawidłowo doręczonego mu pozwu, nie złożył odpowiedzi na pozew, nie stawiał się na wyznaczone rozprawy i w trakcie całego postępowania przed Sądem Okręgowym nie zajął stanowiska w sprawie.

W dalszych pismach procesowych, strona powodowa i pozwany T. Ł. (1) podtrzymały swoje stanowiska.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r., zaocznym w stosunku do pozwanego D. L. (1), Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym sentencji zasądził od pozwanego D. L. (1) na rzecz powoda kwotę 209 280,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 06 sierpnia 2013r. do dnia 31 grudnia 2015r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia

1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty i oddalił powództwo wobec D. L. (1) w pozostałym zakresie, wskazując przy tym, że wyrok w stosunku do D. L. (1) ma charakter zaoczny; w punkcie drugim sentencji oddalił powództwo wobec pozwanego T. Ł. (1); w punkcie trzecim sentencji wyrokowi w punkcie pierwszym nadał rygor natychmiastowej wykonalności; w punkcie czwartym sentencji zasądził od pozwanego D. L. (1) na rzecz powoda kwotę 17 934 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; w punkcie piątym sentencji zasądził od powoda na rzecz pozwanego T. Ł. (1) kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; w punkcie szóstym sentencji zwrócił pozwanemu T. Ł. (1) od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 6 000 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego; w punkcie siódmym sentencji zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 5 791,84 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; zaś w punkcie ósmym sentencji oddalił wnioski powoda i pozwanego T. Ł. (1) o zasądzenie kosztów postępowania w pozostałym zakresie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 8 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda (...) w W. kwotę 191 846 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 marca 2009 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda kwotę 5 100 zł tytułem opłaty sądowej, kwotę 17 zł tytułem opłaty skarbowej, kwotę 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Na skutek apelacji powoda, Sąd Apelacyjny w Warszawie, I Wydział Cywilny wyrokiem z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt I ACa 470/10 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności, a w punkcie czwartym w ten sposób, że zasądzoną od (...) sp. z o. o. w W. na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu łączną kwotę 8 717 zł podwyższył do kwoty 17 434 zł. Postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2010 r. Sąd Apelacyjny nadał powyższemu wyrokowi klauzulę wykonalności. Postanowieniem z dnia 18 maja 2011 r. wydano dalszy tytuł wykonawczy nr 2 i nadano powyższemu wyrokowi klauzulę wykonalności w celu prowadzenia egzekucji z nieruchomości dłużnika położonych w J. gmina Z., powiat (...), województwo (...), objętych KW (...), (...) oraz (...).

Dłużna spółka (...) sp. z o. o. w W. w latach 2006–2008 nie miała problemów finansowych, prowadziła stale działalność gospodarczą, osiągała dochody. W latach 2009 – 2010 spółka sprzedała nieruchomości za łączną kwotę brutto 42 637 220,39 zł, z tego sprzedaż nieruchomości za 2009 r. wynosiła 24 210 950,00 zł. Spółka do połowy 2009 r. regulowała zobowiązania na rzecz swoich kontrahentów, choć miała niewielkie zaległości finansowe w stosunku do swoich kontrahentów. W latach 2008 – 2009 nie płaciła zobowiązań względem: D. M. w kwocie 6 100 zł, które to zobowiązanie stało się wymagalne w dniu 15 maja 2008 r. oraz spółki (...) sp. z o. o., w wysokości 62 212,68 zł wymagalne od 28 czerwca 2008 r. oraz w kwocie 72 131,59 zł wymagalne od 08 sierpnia 2008 r. Spółka w latach 2008 - 2009 realizowała również zobowiązania tytułem danin publicznoprawnych. Spółka wywiązywała się także ze swoich zobowiązań względem banku udzielającego spółce kredytu. Rachunki spółki były wolne od zajęć komorniczych i administracyjnych. Spółka regularnie i na bieżąco wypłacała także wynagrodzenia swoim pracownikom. Realizowała również inwestycje ze środków własnych, jak i z kredytów. Decyzje dotyczące płatności na rzecz kontrahentów spółki podejmował prezes zarządu spółki, to jest D. L. (1). To on decydował w jakiej kolejności i których wierzycieli spłacać. Do połowy 2009 r. wierzytelności spółki, za wyjątkiem tych wymienionych wyżej oraz tej należącej do powoda, były spłacane. W piśmie z dnia 7 listopada 2008r. zapewnił powoda o dokonaniu zwrotu omyłkowo wpłaconych kwot do dnia 10 lutego 2009r. Mimo tych zapewnień do zwrotu nie doszło. To D. L. (1) jako prezes zarządu podjął decyzję o niespłaceniu wierzytelności powoda. T. Ł. (1) jako członek zarządu nie podejmował samodzielnych decyzji w kwestiach finansowych spółki, choć zajmował się finansami spółki. Pozwany T. Ł. (1) zajmował się pozyskiwaniem i obsługą klientów, miał dostęp do dokumentów finansowych spółki, miał uprawnienia do podpisywania poleceń przelewów.

Pozwany D. L. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o. o. w W. w okresie od 17 czerwca 2005 r. do 2 sierpnia 2010 r., kiedy został z tej funkcji odwołany (wpisany w KRS do 30 sierpnia 2010 r.).

Pozwany T. Ł. (1) pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) sp. z o. o. w W. od 25 stycznia 2007 r. (wpisany do rejestru KRS w dniu 19 lipca 2007 r.) do 30 kwietnia 2009 r., kiedy to zrezygnował z funkcji członka zarządu (wpisany w KRS do dnia 13 maja 2009 r.).

Spółka (...) sp. z o. o. w W. począwszy od czerwca 2009 r. miała zobowiązania wobec organów publicznych, to jest wobec ZUS na łączną kwotę 107 679,18 zł, pierwsza zaległość wobec ZUS datowana była na czerwiec 2009 r., a ostatnia na lipiec 2010 r. oraz wobec Urzędu Skarbowego na kwotę 3 237,80 zł plus odsetki, a termin wymagalności tego zobowiązania przypadał na lipiec 2010 r. Ponadto, spółka w 2010 r. miała nieuregulowane należności wobec innych wierzycieli niż powód na łączną kwotę 342 166,16 zł.

Mimo płynności finansowej spółki osiąganey do połowy 2009 r., już w dniu 8 sierpnia 2008 r. powstały trzy wymagalne a nieuregulowane zobowiązania dłużnej spółki, to jest w stosunku do D. M. oraz spółki (...) sp. z o.o.

Po nadaniu klauzuli wykonalności wyrokowi Sądu Apelacyjnego w dniu 17 sierpnia 2010 r., spółka (...) sp. z o. o. w W. dokonała sprzedaży dwóch nieruchomości. Dnia 07 września 2010 r. spółka zawarła umowę sprzedaży ze spółką (...) sp. z o. o. w G., na mocy której sprzedała nieruchomość położoną w miejscowości J., gmina Z., powiat (...), województwo (...) stanowiącą działkę nr (...), obszar 4.620 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy dla Krakowa – Podgórze w Krakowie prowadzi księgę wieczystą o nr (...) oraz prawo własności nieruchomości położonej w miejscowości J., gmina Z., powiat (...), województwo (...), stanowiącej działkę nr (...), obszar 4.600 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy (...) w K. prowadzi księgę wieczystą o nr (...) za łączną cenę 2 440 000 zł. Cena łączna zapłacona miała być obligacjami.

Dnia 19 października 2010 r. spółka (...) sp. z o. o. w W. zawarła ze spółką (...) sp. z o. o. w organizacji w W. umowę sprzedaży, na mocy której spółka (...) sp. z o. o. w W. sprzedała nieruchomość stanowiącą niezabudowaną działkę gruntu oznaczoną numerem ewidencyjnym (...), w obrębie ewidencyjnym numer 2-08-24 o obszarze 434 m⁽²⁾ w W., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w W. prowadzi księgę wieczystą KW (...) oraz udział wynoszący (...) we współwłasności nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy (...) w W. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) za łączną cenę w kwocie 36 600 zł.

Na skutek wniosku egzekucyjnego powoda (...) w W. z dnia 31 sierpnia 2010 r. prowadzone było przeciwko dłużnej spółce (...) sp. z o. o. w W., postępowanie egzekucyjne. Wniosek egzekucyjny skierowany był do Komornika przy Sądzie Rejonowym dla (...) w W. A. L. (1) i zawierał żądanie przeprowadzenia egzekucji w celu wyegzekwowania od dłużnika na rzecz wierzyciela kwot dochodzonych pozwem oraz skierowanie egzekucji do ruchomości i gotówki stanowiących własność dłużników ustalonych w toku postępowania, rachunków bankowych dłużnika ustalonych w toku postępowania oraz nieruchomości ustalonych w toku postępowania. Z uwagi na połączenie egzekucji administracyjnej i sądowej do łącznego prowadzenia postępowań egzekucyjnych przeciwko dłużnej spółce wyznaczono Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) S. D.. Komornik prowadził łącznie dwanaście postępowań egzekucyjnych przeciwko spółce (...) sp. z o. o. w W.. Postępowania zakończyły się umorzeniem w dniu 4 maja 2012r. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone było z rachunku bankowego dłużnika, jak również przez Komornika przy Sądzie Rejonowym dla K. M. G. z nieruchomości stanowiących własność dłużnika, a oznaczonych nr KW (...) dz. nr ew. (...), (...) dz. nr ew. (...) oraz (...) dz. nr ew. (...) W dniu 15 lutego 2012 r. powód, w związku z operatem szacunkowym sporządzonym przez biegłego, wniósł o zaniechanie dalszych czynności egzekucyjnych i umorzenie postępowania egzekucyjnego z powyższych nieruchomości. Jak wskazał powód z treści operatu szacunkowego wynikało, że wartość wymienionych nieruchomości wynosi 40 400zł i jest niewystarczająca dla zaspokojenia wierzyciela. Postanowieniem z dnia 4 maja 2012 r. umorzono postępowanie w zakresie nadzoru nad egzekucją z nieruchomości prowadzoną z wniosku powoda.

Z wniosków innych wierzycieli złożonych w latach 2010 – 2011 r. prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie dla m.st. Warszawy w Warszawie D. D., to jest z wniosków: M. Ś., (...)(...) w W. oraz (...) sp. z o. o. w W.. Wnioskodawcy wnosili o przeprowadzenie egzekucji z określonych nieruchomości, w tym nieruchomości przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy M. prowadził księgę wieczystą o nr KW (...). Kwota uzyskana ze sprzedaży powyższej nieruchomości na licytacji w wysokości 404 500 zł została podzielona zgodnie z

postanowieniem Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy Wydział II Cywilny z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt II Co 1084/11. Sumę w wysokości 329 098,41 zł podzielono pomiędzy wskazanych powyżej wierzycieli.

Przeciwko spółce(...)sp. z o. o. w W. w latach 2011 – 2012 r. prowadzone były także inne postępowania egzekucyjne z wniosku innych wierzycieli tej spółki, m. in.: Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. W. prowadził postępowanie z wniosku Bank (...) SA z siedzibą w W. w oparciu o bankowy tytuł egzekucyjny opiewający na kwotę 802 341,58 zł oraz z wniosku spółki (...), (...) sp.j. na kwotę 13 730,15 zł, natomiast Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla (...) w W. M. R. z wniosku (...) Finanse sp. z o.o. we W., a Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla (...) S. G. z wniosku W. D. na kwotę 2 633,55 zł. Wszystkie te postępowania skończyły się umorzeniem wobec ich bezskuteczności.

Należność powoda nie została spłacona ani w trakcie prowadzenia przez dłużną spółkę działalności gospodarczej, ani później w trakcie prowadzonych egzekucji.

Dokumenty finansowe spółki nie były prowadzone rzetelnie. Za 2005r. spółka sporządziła i złożyła do KRS dwa różniące się od siebie bilanse. Jeden został zatwierdzony w dniu 30.06.2005r., a drugi 23.06.2008r. Podobnie za 2006r. zostały złożone do KRS dwa różniące się od siebie bilanse, jeden bez daty, a drugi z czerwca 2008r. Nierzetelnie były sporządzane również rachunki zysków i strat. Za 2006r zostały stworzone dwa takie dokumenty zatwierdzone odpowiednio w dniach 29 czerwca 2007 i 30 czerwca 2008r. Za lata 2009-2010 spółka nie złożyła sprawozdań finansowych. Sprawozdanie za rok obrotowy powinno być sporządzone w ciągu trzech miesięcy od zakończenia danego roku. Sąd Okręgowy stwierdził, że wskazane wyżej dokumenty są nierzetelne, zawierają różnice zarówno w aktywach, jak i pasywach oraz w wysokości osiągniętych zysków spółki. Sąd I instancji zauważył, że w rachunkowości obowiązuje zasada ciągłości bilansowej, a to oznacza, że bilans zamknięcia roku obrotowego jest również jednocześnie bilansem otwarcia następnego roku obrotowego i w sytuacji, kiedy nie można ustalić, który z bilansów jest rzetelny, bilanse za kolejne lata obrotowe będą również nierzetelne.

Spółka nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłanka ogłoszenia upadłości polegająca na niespłaceniu wymagalnych zobowiązań mogła powstać w spółce 28.06.2008r., kiedy spółka miała wymagalne zobowiązania wobec (...) spółka z o.o. Sąd okręgowy wskazał, że z uwagi na brak bilansów na dzień 31.12.2009r. i 31.12.2010r. nie można ustalić, w jakim stopniu wierzytelność powoda zostałaby zaspokojona w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie wyżej wymienionych dokumentów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, jak również wskazanych przez biegłego w opinii uzupełniającej dokumentów znajdujących się w dołączonych sprawach o sygn. akt: IX GC 436/10 i XVI GC 81/09. Pozostałe dokumenty zgromadzone w aktach sprawy nie miały zdaniem Sądu Okręgowego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Podstawą ustaleń faktycznych Sąd I instancji uczynił również zeznania świadków: M. D. (rozprawa z dnia 5 sierpnia 2014 r., k. 1482 – 1485), J. S. – (rozprawa z dnia 28 października 2014 r., 00: 14:55 – 00:48:42), zeznania powoda (rozprawa z dnia 24 lutego 2016 r., 00:25:58 – 00:33:35) oraz zeznania pozwanego T. Ł. (1) (rozprawa z dnia 15 czerwca 2009 r., 00:05:10 – 01:10:38), którym Sąd Okręgowy dał wiarę, gdyż są one w ocenie Sądu spójne, logiczne, konsekwentne i zgodne z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka G. D., wskazując na nieprzydatność tych zeznań w sprawie z uwagi na to, że okoliczności, na które miałby być przesłuchany ten świadek zostały już zdaniem Sądu ustalone na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji księgowej dłużnej spółki, jak również na podstawie zeznań innych wymienionych wyżej świadków zajmujących się finansami spółki. Ponadto, dokładne ustalanie spornych wierzytelności między dłużną spółką a jej kontrahentami, jak również przyczyny ich niespłacania nie miały w ocenie Sądu Okręgowego znaczenia dla oceny żądania dochodzonego w niniejszej sprawie. Stąd też uznać należało zdaniem Sądu I instancji, że dowód ten w istocie zmierzał do wydłużenia niniejszego postępowania, a zatem jako taki podlegał oddaleniu.

Podstawą ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy była także opinia podstawowa oraz opinia uzupełniająca biegłego rewidenta, biegłego sądowego. Opinię tę Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodną, jednoznaczną, konsekwentną, kompetentną, fachową, spójną, odpowiadającą na pytania Sądu w sposób jasny i logiczny i przeprowadzoną po analizie wszystkich zgromadzonych w sprawie dokumentów. To, że biegły nie potrafił dokładnie sprecyzować daty koniecznego złożenia przez dłużną spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości nie było w ocenie Sądu Okręgowego zaniechaniem biegłego, a jedynie wynikało z nierzetelnej i niepełnej dokumentacji, na podstawie której biegły miał te okoliczności ustalić i wyjaśnić. W ocenie Sądu I instancji biegły, na podstawie złożonych dokumentów dokonał szczegółowej i kompletnej analizy akt sprawy i przedstawił w sposób jasny swoje wywoły i wnioski jako specjalista powołany w danej dziedzinie, wyjaśnił, na podstawie zebranej dokumentacji, istotne zagadnienia, a tym samym opinia ta mogła być podstawą dokonania ustaleń faktycznych w sprawie. Z tego też względu Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie kolejnej opinii uzupełniającej z opinii biegłego na okoliczność, kiedy spółka zaprzestała trwale płacenia przeważającej części swoich zobowiązań. Zdaniem Sądu Okręgowego, wszystkie okoliczności, które winny być ustalone na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, zostały już przez Sąd ustalone na podstawie sporządzonych przez biegłego opinii głównej oraz uzupełniającej. Wniosek ten jako zmierzający do wydłużenia postępowania podlegał zatem oddaleniu.

Po dokonaniu powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Podstawą żądania powoda jest art. 299 k.s.h. Zgodnie z treścią tego przepisu jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Zgodnie natomiast z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody.

Powództwo w trybie powyższego przepisu zostało wytoczone przez powoda przeciwko pozwanym D. L. (1) oraz T. Ł. (1) jako członkom zarządu spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zasadności powództwa wytoczonego przeciwko pozwanemu D. L. (1), wobec faktu, iż pozwany ten nie stawiał się na wyznaczoną rozprawę, ani nie zajął stanowiska w sprawie, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 339 § 1 k.p.c., w takiej sytuacji sąd wyda wyrok zaoczny. Zgodnie natomiast z art. 339 § 2 k.p.c. w wypadku wydania wyroku zaocznego przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze i orzecznictwie (np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 1996 r., I CRN 26/96, Legalis nr 29846 i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1967 r., III CRN 175/67, Legalis nr 13205), przy wyrokowaniu zaocznym dopuszczalne jest jedynie przyjęcie za ustalone twierdzeń powoda o okolicznościach faktycznych, uzasadniających żądanie (domniemanie ich przyznania przez pozwanego i zgodności z prawdziwym stanem rzeczy), sąd nie jest natomiast zwolniony z obowiązku dokonania prawidłowej oceny materialnoprawnej zasadności żądania pozwu opartego na tych twierdzeniach. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany nie podjął obrony w niniejszym procesie, wykazując całkowity brak zainteresowania jego przebiegiem i wynikiem, a zarzuty podnoszone przez pozwanego Ł., jako współdłużnika solidarnego nie wywierały skutku wobec pozwanego L. w procesie opartym na treści art. 299 k.s.h., stąd należało przyjąć, że zostały spełnione przesłanki z art. 339 § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że niniejsze powództwo oparte na treści art. 299 k.s.h. zostało wytoczone przez powoda wobec posiadania przez niego wierzytelności wynikającej z prawomocnego wyroku z dnia 8 lutego 2010 r. Sądu Okręgowego w Warszawie Wydział XXIV Cywilny, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego, I Wydział Cywilny z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt I ACa 470/10, w którym zasądzono od spółki (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz powoda kwotę 191 846 zł tytułem należności głównej oraz kwotę 17 434 zł tytułem kosztów postępowania. Wyrok

ten został opatrzony klauzulą wykonalności w dniu 17.08.2010r. Sąd Okręgowy stwierdził, że warunkiem koniecznym do poniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez członków jej zarządu jest uzyskanie przez wierzyciela przeciwko tej spółce wyroku zasądzającego dochodzoną należność i ta przesłanka w niniejszej sprawie została przez powoda spełniona.

Nie było zdaniem Sądu Okręgowego także żadnej wątpliwości co do tego, iż w chwili istnienia określonej wyżej wierzytelności, zasądzonej omawianym wyrokiem, pozwani pełnili funkcję członków zarządu dłużnej spółki. Sąd Okręgowy podkreślił, powołując się na wyrok SN z dnia 7.12.2006 r., III CSK 219/06, Lex nr 488992, że na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. mogą być dochodzone od członka zarządu tylko wierzytelności istniejące w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki, nie ma natomiast znaczenia czas powstania wymagalności tych wierzytelności oraz, że odpowiedzialności na podstawie tego przepisu członkowie zarządu spółki podlegają co do zasady od chwili ich powołania do zarządu, jeżeli wierzytelność stała się wymagalna wcześniej, to ponoszą odpowiedzialność wszyscy członkowie kolejnych zarządów w okresie istnienia niezaspokojonej wierzytelności.

Sąd Okręgowy wskazał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, a czemu nie zaprzeczał również w trakcie procesu pozwany T. Ł. (1), że pozwani pełnili funkcję członków zarządu w trakcie istnienia zobowiązania określonego wymienionym wyżej wyrokiem, czyli w dniu 29 marca 2009r. Zobowiązanie to podlegało egzekucji po zakończeniu pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu, bowiem nastąpiło to na skutek nadania powyższemu orzeczeniu klauzuli wykonalności w dniu 18 sierpnia 2010 r. Jednakże wierzytelność ta istniała w trakcie pełnienia przez pozwanych omawianych funkcji i nie ulega wątpliwości, że należność ta, jako nienależna, winna być zwrócona w dniu jej spełnienia, a co najmniej w dniu ustalonym przez Sąd Okręgowy jako dzień wymagalności roszczenia czyli 29.03.2009 r., w tym zaś okresie pozwani byli członkami zarządu dłużnej spółki, to z kolei statuuje ich legitymację bierną do występowania w tym procesie.

Dalej Sąd Okręgowy wyjaśnił, że kolejną przesłanką statuującą odpowiedzialność członków zarządu jest stwierdzenie bezskuteczności prowadzonej przeciwko spółce egzekucji. Sąd I instancji wskazał, że przesłankę bezskuteczności egzekucji, warunkującą odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h., należy rozumieć jako stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, niemożliwe do wyegzekwowania od samej spółki. W orzecznictwie przyjmuje się, że bezskuteczność egzekucji oznacza nieściągalną wierzytelność od samej spółki, tj. stan, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (tak: wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. akt IV CK 58/05, LEX nr 369409). Bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce może być wykazywana wszelkimi dowodami z których wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela. Sąd Okręgowy podkreślił jednocześnie, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688; wyrok SN z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, LEX nr 51055; wyrok SN z dnia 21 października 2003 r., I CK 160/02, niepubl.), że przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki w postaci bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce oznacza bezskuteczność egzekucji z całego majątku tej spółki. Odpowiedzialność członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny i może być brana pod uwagę tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy spółka samodzielnie nie może zaspokoić swojego wierzyciela. Sąd Okręgowy wskazał, powołując się ponownie na wyrok SN z dn. 10 października 2005 r., II CK 152/05, (OSNC 2006, nr 7-8, poz. 134), że oczywistym jest, iż jeżeli spółka posiada majątek, z którego może być zaspokojone roszczenie wierzyciela, to nie zachodzi potrzeba subsydiarnego zaspokajania się wierzyciela z majątku członka jej zarządu. Wobec czego, w pierwszej kolejności winny być wykorzystane wszelkie możliwe sposoby egzekucji bezpośrednio od samej spółki, a dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki, subsydiarną odpowiedzialność będą ponosili członkowie zarządu. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, że to na wierzycielu ciąży obowiązek wykazania, iż egzekucja z majątku spółki nie jest możliwa lub nie pozwoli na zaspokojenie należności.

Sąd I instancji podkreślił także to, że postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji, jeżeli nie wynika z niego nic innego, jest wystarczającym dowodem dla stwierdzenia, że

bezskuteczna okazała się egzekucja z całego majątku dłużnika (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Sąd Okręgowy podniósł, że w niniejszym postępowaniu powód przedstawił postanowienie Sądu o umorzeniu postępowania w zakresie nadzoru nad egzekucją z nieruchomości prowadzoną z wniosku powoda przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowy dla (...) w (...) M. G.. Jak wynika również z przedłożonych przez powoda dokumentów, to powód zrezygnował z prowadzenia postępowania egzekucyjnego z tych nieruchomości, to jest oznaczonych numerami ksiąg: KW (...) dz. nr ew. 59/12, (...) dz. nr ew.(...) oraz (...) dz. nr ew. (...) z uwagi na treść operatu szacunkowego, z którego wynikało, że kwota możliwa do uzyskania ze sprzedaży tych nieruchomości jest niewystarczająca dla zaspokojenia powoda. Sąd Okręgowy w tym miejscu podkreślił, że zadaniem wierzyciela jest wykorzystanie wszelkich możliwości zaspokojenia i nie powiększania zobowiązań członków zarządu dłużników.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dalszym toku niniejszego postępowania, wykazane również zostało, że powód dnia 31 sierpnia 2010 r. złożył wniosek egzekucyjny do Komornika przy Sądzie Rejonowym dla (...) w W.A. L. (1), a sprawa prowadzona na podstawie tego wniosku została przekazana, z uwagi na zbieg postępowań egzekucyjnych i administracyjnych, do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) S. D.. Nie ulegało zdaniem Sądu Okręgowego również żadnej wątpliwości na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego to, że przeciwko spółce począwszy od 2010 r. prowadzone były liczne postępowania egzekucyjne z wniosku różnych wierzycieli, a także to, że kilkanaście postępowań prowadzonych przez Komornika S. D. zakończyło się bezskutecznie z uwagi na dokonaną ocenę przez komornika co do braku majątku spółki.

Niemniej jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, powód nie wykazał, że próbował zaspokoić się z całego majątku spółki, a tylko wtedy możliwa jest subsydiarna odpowiedzialność członka zarządu, jakim jest pozwany. Zdaniem Sądu I instancji, domniemanie bezskuteczności egzekucji w niniejszej sprawie zostało obalone. W trakcie postępowania przedstawiono bowiem dowody świadczące o tym, że w istocie dłużna spółka w dacie wymagalności wierzytelności powoda oraz w dacie posiadania tytułu wykonawczego dysponowała majątkiem pozwalającym na przeprowadzenie egzekucji, co doprowadziłoby do, co najmniej częściowego, zaspokojenia powoda. Sąd Okręgowy podkreślił, że jak wynika z wniosku egzekucyjnego, powód skierował egzekucję jedynie do części majątku spółki i nie wykorzystał w całości możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności. W treści wniosku egzekucyjnego powód dość ogólnie wskazał, że wnosi o przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego z ruchomości i gotówki stanowiących własność dłużników ustalonych w toku postępowania, rachunków bankowych dłużnika ustalonych w toku postępowania oraz nieruchomości ustalonych w toku postępowania, nie wskazał jednak na konkretne składniki majątku spółki, ani nie interesował się majątkiem spółki, który spółka wtedy posiadała i z którego ewentualnie mógłby odzyskać swoje świadczenie. Sąd Okręgowy podkreślił, że w trakcie prowadzonego postępowania egzekucyjnego z wniosku powoda nie ujawniono całości majątku spółki, który był w jej posiadaniu. Sąd I instancji stwierdził, że zarówno na dzień nadania klauzuli wykonalności wyrokowi stwierdzającemu należność powoda, jak i na dzień złożenia wniosku egzekucyjnego, spółka była w posiadaniu dwóch nieruchomości, które następnie sprzedała za łączną kwotę 2 476 600 zł, a więc za kwotę znacznie przewyższającą wierzytelność dochodzoną niniejszym powództwem. Nieruchomości te oznaczone nr KW (...) oraz (...), (...) sprzedano odpowiednio w dniu 17 sierpnia 2010 r. oraz w dniu 19 października 2010 r. Co więcej, jak wynika z zdaniem Sądu Okręgowego z analizy akt niniejszej sprawy i przedkładanych kolejno pism komorników prowadzących postępowania egzekucyjne przeciwko (...) sp. z o. o. część wierzycieli na skutek przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego została zaspokojona z nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta o nr KW (...). Sąd Okręgowy zauważył, że Komornik Sądowy przy Sądzie dla (...) w (...) D. D. skutecznie przeprowadził egzekucję z powyżej wskazanej nieruchomości na skutek wniosków egzekucyjnych złożonych przez takich wierzycieli jak: M. Ś., (...) (...) w W. oraz (...) sp. z o.o. w W.. Wnioskodawcy już we wnioskach wskazali komornikowi na przeprowadzenie egzekucji właśnie z tej nieruchomości mieszczącej się przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...). Nieruchomość skutecznie została zlicytowana, a kwota uzyskana z tej licytacji w wysokości 329 098,41 zł została przeznaczona na spłatę wierzycieli w określonych proporcjach ustalonych przez Sąd postanowieniem. Uwadze Sądu Okręgowego nie uszedł również fakt, że powyższe wnioski egzekucyjne przez innych wierzycieli dłużnej spółki złożone były w latach 2010 – 2011 r., to jest później niż

wniosek powoda, co z kolei świadczy o tym, że na chwilę prowadzenia postępowania egzekucyjnego z wniosku powoda, nieruchomości ta była w posiadaniu spółki i powód również mógł uzyskać zaspokojenie z tej nieruchomości, gdyby tylko o taką egzekucję wnosił. Tym bardziej, że kwota ta znacznie przewyższała należność dochodzoną przez powoda. Sąd Okręgowy wskazał, że nie można także nie zauważyć, iż niejako oczywistym majątkiem spółki, do której można było kierować egzekucją są udziały wspólników, a ten składnik majątku nie wymagał poszukiwania, a jedynie wskazania go we wniosku egzekucyjnym kierowanym do komornika.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego pozwany T. Ł. (1) skutecznie wykazał istnienie majątku spółki w okresie, w którym pełnił funkcję członka zarządu spółki, z którego możliwa była egzekucja wierzytelności powoda, natomiast powód zaniechał przeprowadzenia pełnej egzekucji z wszystkich składników majątku spółki. Tym samym, jeżeli spółka posiadała majątek, z którego mogło być zaspokojone roszczenie wierzyciela, na pozwanym jako członku zarządu spółki nie ciążył żaden obowiązek pokrycia zobowiązań spółki. Brak było zatem w ocenie Sądu Okręgowego przesłanki do zastosowania art. 299 k.s.h., wobec czego powództwo jako niezasadne w stosunku do T. Ł. (1) Sąd Okręgowy oddalił jako bezzasadne.

Odnosząc się do podnoszonej przez pozwanego T. Ł. (1) przesłanki eskulpacyjnej, polegającej na braku powodów do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie, w którym pełnił funkcję członka zarządu, Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki nie został złożony. Biorąc pod uwagę istnienie wymagalnych zobowiązań, niespłaconych przez spółkę Sąd Okręgowy przyjął, że wniosek taki powinien być złożony na początku 2009r., po sporządzeniu bilansu za rok 2008 ujawniającego istnienie zobowiązań, przy czym okoliczność, że wierzytelności te miały charakter sporny, nie miała zdaniem Sądu I instancji znaczenia dla oceny powstania i ich wymagalności. Sąd Okręgowy podkreślił, że prowadzenie dokumentów finansowych spółki nierzetelnie, w sposób uniemożliwiający ustalenie, kiedy majątek spółki przekraczał zobowiązania spółki obciąża spółkę i osobiście członków zarządu, pełniących swoje funkcje w okresie, gdy dokumentacja była nieprawidłowa. Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego pozwany Ł. nie wykazał, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości w okresie, gdy pełnił funkcję członka zarządu. Podobnie w ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie wykazał, że nie złożenie wniosku nastąpiło bez jego winy, w sytuacji, gdy pozwany zajmował się finansami, miał wgląd w dokumenty finansowe oraz upoważnienie do podpisywania poleceń przelewów, a wewnętrzna polityka spółki i podział kompetencji nie mają znaczenia dla oceny istnienia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki.

Zdaniem Sądu Okręgowego dokumenty finansowe spółki nie pozwalają również na ustalenie, czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie doprowadziłoby do pełnego zaspokojenia wierzyciela, również więc ta przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego nie została przez niego wykazana.

Odnosząc się do żądania powoda w zakresie odsetek Sąd Okręgowy podkreślił, powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, Legalis numer 491859, iż odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zobowiązania jest odpowiedzialnością deliktową, która ma charakter samoistny i autonomiczny. Oznacza to, że członek zarządu spółki w wypadku bezskuteczności egzekucji spółki nie ponosi takiej odpowiedzialności jak spółka, ale jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą, co z kolei przekłada się również na rozróżnienie dochodzonych odsetek od tych podmiotów. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozwanego jako członka zarządu tej spółki. Nie wstępuje on bowiem w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, ale odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Sąd Okręgowy wskazał, że takie stanowisko zgodnie przyjęto w orzecznictwie, które Sąd Okręgowy podzielił w pełni (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 kwietnia 2014 r., I ACa 852/13, Legalis numer 831308, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 stycznia 2015 r., I ACa 759/14, Lex numer 1740691, wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, Lex). Sąd Okręgowy stwierdził, że od pozwanego członka zarządu można zasądzić jedynie odsetki za jego własne opóźnienie. Członek zarządu nie jest bowiem związany żadną umową z wierzycielem, zatem zachowanie jego, to jest opóźnienie w spełnieniu świadczenia, należy oceniać na podstawie deliktu w relacji pomiędzy nim a powodem jako wierzycielem. Natomiast sformułowanie przez powoda odsetek w tożsamy sposób, jakby żądał ich od dłużnej spółki, należało postrzegać jako konstrukcję odpowiedzialności kontraktowej, która nie może się ostać w niniejszej sprawie z powyższych przyczyn. W konsekwencji powyższego, w

zakresie odsetek Sąd Okręgowy zasądził je w oparciu o przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. W ocenie Sądu Okręgowego przyjąć należało, że dłużnik, jakim jest pozwany D. L. (1) został wezwany do spełnienia świadczenia poprzez doręczenie mu odpisu pozwu, wobec czego zasadnym było zasądzenie odsetek od należności głównej zgodnie z art. 481 k.c. od dnia 06 sierpnia 2013 r. (dzień doręczenia pozwanemu odpisu pozwu) do dnia zapłaty i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie. Jednocześnie, z uwagi na zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1830) obowiązujące od 01 stycznia 2016 r. dokonane w art. 481 k.c., Sąd Okręgowy od 06 sierpnia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. zastosował dotychczas obowiązujące przepisy regulujące odsetki ustawowe. Natomiast w okresie od 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty Sąd ten zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, wprowadzonymi wyżej wymienioną ustawą zmieniającą.

Z uwagi na okoliczność, że wydany przez Sąd Okręgowy wyrok uwzględniający powództwo w stosunku do pozwanego D. L. (1) był zaoczny, na podstawie art. 333 § 1 pkt 3 k.p.c. w punkcie 3 sentencji wyroku Sąd Okręgowy nadał wyrokowi w stosunku do tego pozwanego rygor natychmiastowej wykonalności.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wskazując, że na kwotę zasądzonych kosztów na rzecz powoda od pozwanego D. L. (1) w wysokości 17 934 zł złożyły się kwoty: 10 564 zł tytułem opłaty od pozwu, 153 zł zgodnie z przedstawionym przez powoda spisem kosztów za opłaty poniesione w związku z uzyskaniem odpisu pełnego z KRS oraz udostępnieniem danych (60 zł + 31 zł + 31 zł + 31 zł) oraz kwota w wysokości 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 490), o czym Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt. 4 sentencji wyroku.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że na kwotę zasądzonych od powoda na rzecz pozwanego T. Ł. (1) kosztów złożyła się kwota w wysokości 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.), o czym orzekł w punkcie 5 sentencji wyroku.

W punkcie 6 sentencji wyroku Sąd Okręgowy na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych zwrócił pozwanemu T. Ł. (1) kwotę 6 000 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki uiszczonej na poczet biegłego, wyjaśniając, że wynagrodzenie biegłego z tytułu wydawanych opinii każdorazowo wypłacane było tymczasowo z sum Skarbu Państwa, nie zaś z zaliczki uiszczonej przez pozwanego, stąd też w punkcie 7 sentencji wyroku Sąd Okręgowy zasądził od powoda jako strony przegrywającej proces na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5 791,84 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych za wynagrodzenie biegłego skredytowane przez Skarb Państwa.

W punkcie 8 sentencji wyroku Sąd Okręgowy oddalił wnioski powoda oraz pozwanego T. Ł. (1) o zasądzenie kosztów postępowania w pozostałym zakresie, w tym w odniesieniu do powoda w zakresie kosztów żądanych w spisie kosztów ponad kwotę 153 zł jako kwotę nieudokumentowaną, jak również Sąd ten oddalił wnioski o zasądzenie podwyższonej stawki tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Mając na uwadze treść § 2 ust. 2 w zw. z § 6 pkt 6 cytowanego wyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości i biorąc pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocników, a także charakter sprawy i wkład pełnomocników w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy wyjaśnił, że nie znalazł podstaw, do zasądzenia zwiększonej stawki minimalnej tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w części, tj. w zakresie punktu pierwszego, drugiego, piątego, szóstego, siódmego i ósmego.

Przedmiotowemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie prawa materialnego, błędy w ustaleniu stanu faktycznego i błędy w logicznym rozumowaniu, uchybiające jednocześnie licznym przepisom prawa procesowego i prawa materialnego, wskazując, że uchybienia te doprowadziły, zdaniem powoda, do przyjęcia przez Sąd Okręgowy błędnego stanu faktycznego, a następnie do błędnego rozstrzygnięcia.

Wśród zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego powód zarzucił:

1. naruszenie art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód w trakcie procesu nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, co wykluczyło subsydiarną odpowiedzialność pozwanego T. Ł., skoro w dacie wniesienia pozwu [13.06.2013] i w dacie orzekania [30.11.2016] oczywiste było, że jakkolwiek egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna, bo istnieją niezaspokojone zobowiązania spółki niemożliwe do wyegzekwowania od samej spółki, [stwierdzone postanowieniami komorników] zarówno w wyniku egzekucji prowadzonych przez powoda, jak też przez wielu innych wierzycieli egzekwujących majątek spółki, zaś pozwany nie wykazał skutecznie żadnej z przesłanek, zwalniających go z odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h.;

2. naruszenie prawa materialnego, a to art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. i w zw. z art. 1025 § 1 pkt 5 i 9 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód zaniechał egzekucji z nieruchomości spółki w K. i nie egzekwował nieruchomości w W. przy ul. (...), czym wykluczył subsydiarną odpowiedzialność pozwanego T. Ł., bo nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce,

skoro w przypadkach egzekucji z obu nieruchomości, na zaspokojenie wierzytelności powoda względem spółki, zaspokajanej dopiero w IX kategorii roszczeń, przypadająca kwota 0 zł, gdyż kwoty uzyskane ze sprzedaży licytacyjnej nieruchomości w K. i w W., [obciążonych hipotekami na rzecz banków], w wyniku podziału sumy na wierzycieli egzekwujących, nawet nie wystarczyły na pełne zaspokojenie roszczeń z kategorii V, zabezpieczonych hipotekami;

3. naruszenie prawa materialnego, a to art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 i § 2 k.c. i art. 481 § 1 k.c., przez przyjęcie, że odsetki należą się powodowi jedynie od daty wezwania pozwanego członka zarządu do zapłaty, a nie od daty wymagalności kwoty należności głównie od spółki oraz w wysokości nieuwzględniającej roszczenia w wysokości kosztów podjętej bezskutecznej egzekucji w stosunku do spółki [odszkodowania],

skoro odpowiedzialność pozwanego ma charakter subsydiarny, co oznacza, że w przypadku bezskutecznej egzekucji z majątku spółki, w miejsce spółki wchodzi członkowie zarządu pozwani: D. L. i T. Ł., oraz ma charakter gwarancyjny, na zasadzie pełnego odszkodowania, obejmującego straty, które poszkodowany powód poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono, pozostające w bezpośrednim związku przyczynowym z bezskuteczną egzekucją wobec spółki.

Powód podniósł również zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 758 k.p.c. i art. 759 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, albo wręcz w oderwaniu od istniejącego materiału dowodowego i przyjęcie, że:

- powód nie interesował się majątkiem spółki i dość ogólnie wskazał majątek spółki we wniosku egzekucyjnym z 31 sierpnia 2010 r. i że skierował egzekucję jedynie do części majątku spółki i nie wykorzystał w całości możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności ze wszystkich składników majątku spółki oraz że w trakcie postępowania egzekucyjnego z wniosku powoda nie ujawniono całości majątku spółki [str. 16], że zaniechał dalszych czynności egzekucyjnych z nieruchomości w K. [str. 8-9], nie skierował egzekucji do nieruchomości w W. przy ul. (...), z której mógł uzyskać zaspokojenie [str. 16-17], ani do nieruchomości sprzedanych przez spółkę w miesiącach: IX 2010 r. i X 2010 r., że nie skierował egzekucji do udziałów spółki [str. 17],

skoro po zleceniu komornikowi A. L. (1) poszukiwania majątku [31.08.2010r], powód składał kilkakrotnie wnioski o rozszerzenie egzekucji na te składniki majątkowe, które zostały ustalone w trakcie egzekucji, zarówno przez komornika A. L. (1), a następnie przez komornika S. D.,

skoro wynik egzekucji z nieruchomości w K. nie mógł przynieść żadnego zmniejszenia długu spółki, z uwagi na niewielką realną wartość zajętej nieruchomości [30,3 tys. zł] i dużo większe obciążenie hipoteczne nieruchomości [80 tys. zł], co wykluczało możliwość uzyskania jakiegokolwiek kwoty na zaspokojenie roszczeń powoda wobec spółki,

skoro w wyniku podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości w W. [ul. (...)] powód otrzymałby o zł, a więc nie doszłoby do żadnego zmniejszenia długu spółki, z uwagi na to, że nawet nie zostały zaspokojone roszczenia w kategorii V zabezpieczone hipotekami,

skoro powód nie miał wiedzy o posiadaniu nieruchomości przez spółkę [sprzedanych przez spółkę w miesiącach: IX 2010 r. i X 2010 r.], gdyż nie został nigdy powiadomiony o prawie własności tych nieruchomości przysługujących spółce przez komornika, któremu zlecił poszukiwanie majątku spółki, a ponadto,

nawet gdyby skierował egzekucję do tych nieruchomości, to w wyniku sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości, nie doszłoby do zaspokojenia wierzytelności powoda według kategorii IX (art. 1025 k.p.c.),

skoro powód zajął prawa majątkowe spółki [wierzytelności, udziały i zyski spółek] w spółkach (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o., lecz te zajęcia były bezskuteczne dla zaspokojenia roszczeń powoda;

2. art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przez przyjęcie błędnego domniemania faktycznego [domniemanie odpowiedzialności powoda za nieskuteczną egzekucję] wyprowadzonego z nieprawdziwej przesłanki, jakoby pozwany skutecznie wykazał majątek spółki, z którego możliwa była egzekucja, a powód zaniechał egzekucji z całego majątku spółki, to na pozwanym członku zarządu nie ciąży obowiązek pokrycia zobowiązań spółki [str.17], gdyż z fałszywej przesłanki faktycznej [że istnieje majątek spółki, o którym powód wie i do którego powód nie kieruje egzekucji] Sąd I instancji wyprowadził fałszywe domniemanie, że powód zaniechał egzekucji z tego majątku (skoro się nie zaspokoił), prowadzące do dalszego, fałszywego wniosku o braku odpowiedzialności członka zarządu za to, że powód się nie zaspokoił [choć przecież mógł];

3. art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne ustalenie:

- że pozwany T. Ł. (1) „skutecznie wykazał istnienie majątku spółki w okresie, w którym pełnił funkcję członka zarządu, z którego możliwa była egzekucja” [str.17],

skoro funkcję w zarządzie pełnił do 30 kwietnia 2009 r., a powód mógł rozpocząć egzekucję względem spółki dopiero na podstawie tytułu wykonawczego uzyskanego 17 sierpnia 2010 r.,

- że do połowy września 2009 r. wierzytelności spółki, za wyjątkiem „wyżej wymienionych wierzytelności” i wierzytelności należącej do powoda, były spłacane [str. 5],

skoro Sąd Okręgowy w „wyżej wymienionych wierzytelnościach” nie uwzględnił istniejącej jeszcze innej wierzytelności względem ZUS [wymagalnej wierzytelności w dniu 30 kwietnia 2009 r. w kwocie ok. 14 tys. zł],

- że spółka począwszy od czerwca 2009 r. miała zobowiązania wobec organów publicznych, to jest wobec ZUS na kwotę łączną 107 tys. zł, a pierwszą datowaną na czerwiec 2009 r. [str. 6], a ostatnią na lipiec 2010 r.,

skoro pierwszą była wierzytelność względem ZUS datowana na kwiecień 2009 r. [wymagalna w dniu 30 kwietnia 2009 r.] w kwocie ok 14 tys. zł,

- istnienia płynności finansowej spółki do połowy 2009 r. [str.7], pomimo stwierdzenia istnienia wymagalnych, a nieuregulowanych zobowiązań dłużnej spółki w stosunku do: D. M. z 2008r, dwóch zobowiązań wobec (...) sp. z o.o.

z 2008 r., wierzytelności względem ZUS z 30 kwietnia 2009 r., a także oczywistej wierzytelności należącej do powoda, wymagalnej 29 marca 2009 r.,

4. art. 328 § 2 k.p.c., przez całkowity brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla oddalonego roszczenia w części, w kwocie 1.988,60 zł, którego dochodził powód od pozwanych tytułem poniesionych kosztów bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu pierwszego i uwzględnienie powództwa w pozostałym zakresie, przez zasądzenie roszczenia od D. L. (1) w oddalonej części; zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu drugiego i uwzględnienie powództwa w całości, przez zasądzenie roszczenia od T. Ł. (1); zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego T. Ł. (1) solidarnie z D. L. (1) kosztów procesu za pierwszą instancję w wysokości 17.934 zł, zgodnie ze spisem kosztów złożonym do akt przed wydaniem wyroku w pierwszej instancji; zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktów piątego, szóstego, siódmego i ósmego przez ich uchylenie. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanych zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Dodatkowo powód wniósł o dopuszczenie nowych dowodów z dokumentów, wyszczególnionych w apelacji, na okoliczność rzetelnego prowadzenia przez powoda postępowania egzekucyjnego, którego celem i zamiarem było zaspokojenie się powoda w całości ze wszystkich składników majątkowych spółki, ustalonych przez komornika w toku egzekucji – wskazując, że powołanie ich przed Sądem pierwszej instancji nie było potrzebne, bowiem pozwany T. Ł. nigdy nie składał żadnego zarzutu ani żadnego wniosku dowodowego na okoliczność braku przesłanki bezskuteczności egzekucji względem spółki, lecz skoro taką okoliczność samodzielnie ustalił w wyroku Sąd Okręgowy [choć takie ustalenie jest błędne, nawet w oparciu o zebrany materiał dowodowy], to obecnie zaistniała potrzeba powołania tych dowodów przez powoda.

Pozwany T. Ł. (1) w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 5 października 2018 r. (k.2388) zezwolił stronie powodowej na złożenie pisma procesowego z dnia 8 maja 2017 r. (k. 2328) oraz dopuścił dowody z dokumentów załączonych do apelacji oraz pisma procesowego powoda z dnia 8 maja 2017 r. na okoliczność bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki i sposobu prowadzenia egzekucji przez powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja podlegała uwzględnieniu w przeważającym zakresie.

Na wstępie Sąd II instancji wskazuje, że sąd apelacyjny w obowiązującym aktualnie systemie środków odwoławczych jest sądem merytorycznym, rozpoznającym nie tylko środek odwoławczy, ale także sprawę. Apelacja pełna polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie. Innymi słowy, przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz wtóry, a prowadzona przez sąd rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów popełnionych zarówno przez sąd, jak i przez strony, przy czym chodzi zarówno o błędy natury prawnej, jak i faktycznej. Wyjątki przewidziane w art. 381 k.p.c. zostały ustanowione nie po to, aby ograniczyć apelację i zwęzić ramy odwoławcze, lecz głównie w celu dyscyplinowania stron przez skłanianie ich do przedstawiania całego znanego im materiału faktycznego i dowodowego już w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji; tym sposobem ustawodawca zapobiega także przewlekłości postępowania. Obostrzenia zawarte w art. 381 k.p.c. nie mogą być, zatem postrzegane, jako demontaż konstrukcji apelacji pełnej, lecz wyłącznie, jako wyraz dążenia do koncentracji materiału procesowego. Użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza, iż sąd ten rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, także na rzecz współuczestników w warunkach opisanych w art. 378 § 2 k.p.c., dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w pierwszej instancji (art. 381 i 382 k.p.c.), ustala

podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną lub uchwałą Sądu Najwyższego (art. 386 § 6, art. 398^o i art. 390 § 2 k.p.c.), stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 367 i nast. oraz art. 391 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c.), kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne (np. art. 162 k.p.c.), ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 in fine k.p.c.), orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania, nie wykraczając poza wniosek zawarty w apelacji i nie naruszając zakazu reformationis in peius (art. 378 § 1, art. 384 i 386 k.p.c.), i w końcu rozstrzyga o kosztach postępowania (art. 108 § 2 k.p.c.). konsekwencji takiego modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (uchwała (7) SN z 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

W tym miejscu należy także wyjaśnić, że możliwym było w przedmiotowej sprawie dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym nowych dowodów, bowiem trafnie podnosi skarżący, że nie miał potrzeby przedkładania tych dowodów na wcześniejszym etapie postępowania, ponieważ przed Sądem Okręgowym pozwany T. Ł. (1) nie składał zarzutu braku zaistnienia przesłanki w postaci bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki, dlatego przedkładanie przez powoda dodatkowych dowodów na tę okoliczność było bezcelowe wobec niekwestionowanego przez pozwanego faktu istnienia postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji. Pozwany nie zgłaszał żadnych wniosków dowodowych na okoliczność obalenia domniemania bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki, a zarzut stwierdzenia braku przesłanki bezskuteczności egzekucji z całego majątku spółki i niestaranego prowadzenia egzekucji przez powódkę pojawił się dopiero w autonomicznych ustaleniach Sądu Okręgowego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W tych okolicznościach istniała podstawa do dopuszczenia nowych dowodów w rozumieniu art. 381 k.p.c. powołanych w apelacji oraz w piśmie z dnia 8 maja 2017 r.

Odnosząc się zaś do poszczególnych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że większość z nich była zasadna.

Trafny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 758 k.p.c. i art. 759 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, albo wręcz w oderwaniu od istniejącego materiału dowodowego i przyjęcie, że powód nie interesował się majątkiem spółki i dość ogólnie wskazał majątek spółki we wniosku egzekucyjnym z 31 sierpnia 2010 r. i że skierował egzekucję jedynie do części majątku spółki i nie wykorzystał w całości możliwości zaspokojenia swojej wierzytelności ze wszystkich składników majątku spółki oraz że w trakcie postępowania egzekucyjnego z wniosku powoda nie ujawniono całości majątku spółki, że zaniechał dalszych czynności egzekucyjnych z nieruchomości w K., nie skierował egzekucji do nieruchomości w W. przy ul. (...), z której mógł uzyskać zaspokojenie, ani do nieruchomości sprzedanych przez spółkę w miesiącach wrześniu i październiku 2010 r., że nie skierował egzekucji do udziałów spółki.

Przeczy bowiem temu treść wniosku egzekucyjnego z dnia 31 sierpnia (k.2279), fakt składania przez powoda kilkakrotnie wniosków o rozszerzenie egzekucji na te składniki majątkowe, które zostały ustalone w trakcie egzekucji, zarówno przez komornika A. L. (1), a następnie przez komornika S. D.,

Ponadto wynik egzekucji z nieruchomości w K. nie mógł przynieść żadnego zmniejszenia długu spółki, z uwagi na niewielką realną wartość zajętej nieruchomości (30,3 tys. zł) i dużo większe obciążenie hipoteczne nieruchomości (80 tys. zł), co wykluczało możliwość uzyskania jakiegokolwiek kwoty na zaspokojenie roszczeń powoda wobec spółki oraz wobec faktu, że w wyniku podziału sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości w W., przy ul. (...) powód otrzymałby 0 zł, a więc nie doszłoby do żadnego zmniejszenia długu spółki, z uwagi na to, że nawet nie zostały zaspokojone roszczenia w kategorii V zabezpieczone hipotekami. Rację ma skarżący, że trudno mu zarzucać, że nie prowadził egzekucji z ww. majątku spółki skoro sam tytuł wykonawczy otrzymał dopiero po 17 sierpnia 2010 r. i nie miał wtedy wiedzy o posiadaniu nieruchomości przez spółkę (sprzedanych przez spółkę jako to ustalił Sąd Okręgowy niedługo potem tj. w dniu 7 września 2010 r. i 19 października 2010 r., gdy wniosek egzekucyjny powoda wpłynął do Komornika w dniu 3 września 2010 r. i powód nie został nigdy powiadomiony o prawie własności tych

nieruchomości przysługujących spółce przez komornika, któremu zlecił poszukiwanie majątku spółki, a ponadto, nawet gdyby skierował egzekucję do tych nieruchomości, to w wyniku sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości, nie doszłoby do zaspokojenia wierzytelności powoda według kategorii IX (art. 1025 k.p.c.). Wbrew wywiodom Sądu Okręgowego powód skierował wnioski egzekucyjne także wobec udziałów w innych spółkach i zajął prawa majątkowe spółki [wierzytelności, udziały i zyski spółek] w spółkach (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o., co wynika z treści wniosku o rozszerzenie egzekucji z dnia 12 listopada 2010r. (k. 2285) oraz zajęcia udziałów i zysków w spółkach z dnia 25 listopada 2010 r. (k. 2287, 2289), lecz te zajęcia były bezskuteczne dla zaspokojenia roszczeń powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafny był także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne ustalenie że pozwany T. Ł. (1) skutecznie wykazał istnienie majątku spółki w okresie, w którym pełnił funkcję członka zarządu, z którego możliwa była egzekucja, skoro funkcję w zarządzie pełnił do 30 kwietnia 2009 r., a powód mógł rozpocząć egzekucję względem spółki dopiero na podstawie tytułu wykonawczego z dnia 17 sierpnia 2010 r. (vide kopia tytułu wykonawczego k. 10 verte), a tym samym dopiero po tej dacie, po doręczeniu mu przez sąd tytułu z dnia 17 sierpnia 2010 r., mógł sporządzić wniosek o wszczęcie egzekucji. Taki wniosek został sporządzony w dniu 31 sierpnia 2010 r. (k. 1818) i wpłynął on do Komornika Sądowego w dniu 3 września 2010 r. (data prezentaty kancelarii komorniczej). Trzeba tu zauważyć, że co do zasady stwierdzenie istnienia przesłanki „bezskuteczności egzekucji” może nastąpić dopiero po wszczęciu postępowania egzekucyjnego, obejmującego zaległości dłużnej spółki. Przy czym nie musi dojść do formalnego zakończenia postępowania egzekucyjnego, wystarczy, że na podstawie zebranych dowodów – wierzyciel wykaże, że kontynuowanie egzekucji nie może przynieść żadnych pozytywnych rezultatów. Zatem bezskuteczność ta nie musi zostać stwierdzona poprzez wydanie odrębnego postanowienia o bezskuteczności egzekucji lub o umorzeniu postępowania egzekucyjnego (por. wyrok NSA z dnia 5 października 2017 r., I GSK 1398/15).

Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że do połowy września 2009 r. wierzytelności spółki, za wyjątkiem „wyżej wymienionych wierzytelności” i wierzytelności należącej do powoda, były spłacane [str. 5], skoro Sąd Okręgowy w „wyżej wymienionych wierzytelnościach” nie uwzględnił istniejącej jeszcze innej wierzytelności względem ZUS (wymagalnej wierzytelności w dniu 30 kwietnia 2009 r. w kwocie ok. 14 tys. zł), że spółka począwszy od czerwca 2009 r. miała zobowiązania wobec organów publicznych, to jest wobec ZUS na kwotę łączną 107 tys. zł, a pierwszą datowaną na czerwiec 2009 r., a ostatnią na lipiec 2010 r., istnienia płynności finansowej spółki do połowy 2009 r., pomimo stwierdzenia istnienia wymagalnych, a nieregulowanych zobowiązań dłużnej spółki w stosunku do: D. M. z 2008 r., dwóch zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. z 2008 r., wierzytelności względem ZUS z 30 kwietnia 2009 r., a także oczywistej wierzytelności należącej do powoda, wymagalnej 29 marca 2009 r. zgodnie z treścią wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8 lutego 2010 r. (k. 11).

W konsekwencji zasadnie skarżący wskazał, że Sąd Okręgowy naruszył art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i w zw. z art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przez przyjęcie błędnego domniemania faktycznego tj. domniemania odpowiedzialności powoda za nieskuteczną egzekucję wyprowadzonego z nieprawdziwej przesłanki, jakoby pozwany skutecznie wykazał majątek spółki, z którego możliwa była egzekucja, a powód zaniechał egzekucji z całego majątku spółki. Sąd Okręgowy oparł się na fałszywej przesłance faktycznej tj. na ustaleniu, że w momencie, gdy powód mógł prowadzić egzekucję wobec spółki istniał majątek spółki, o którym powód wiedział i do którego powód nie skierował egzekucji. Sąd I instancji wyprowadził z powyższego fałszywe domniemanie, że powód zaniechał egzekucji z tego majątku, skoro się nie zaspokoił, prowadzące do dalszego, fałszywego wniosku o braku odpowiedzialności członka zarządu za to, że powód się nie zaspokoił, choć przecież mógł.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny podziela większość ustaleń Sądu Okręgowego i uznaje je za własne poza tymi, o których była mowa wyżej, a które doprowadziły Sąd Okręgowy do uznania, że powód nie wykazał, że próbował zaspokoić się z całego majątku spółki oraz że pozwany T. Ł. (1) obalił domniemanie bezskuteczności egzekucji.

W związku z powyższym trafny był zarzut apelacji naruszenia art. 299 § 1 i 2 k.s.h. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód w trakcie procesu nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, co wykluczyło subsydiarną odpowiedzialność pozwanego T. Ł., skoro w dacie wniesienia pozwu (13.06.2013r.) i w dacie orzekania (30.11.2016) oczywiste było, że jakakolwiek egzekucja z majątku spółki była

bezskuteczna, gdyż istnieją niezaspokojone zobowiązania spółki niemożliwe do wyegzekwowania od samej spółki, stwierdzone postanowieniami komorników, zarówno w wyniku egzekucji prowadzonych przez powoda, jak też przez wielu innych wierzycieli egzekwujących majątek spółki, zaś pozwany nie wykazał skutecznie żadnej z przesłanek, zwalniających go z odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. Trzeba zauważyć, że wprawdzie do pozwu powód załączył postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 4 maja 2012 r. o umorzeniu postępowania w zakresie nadzoru nad egzekucją z nieruchomości prowadzoną z wniosku powoda przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o. o. w W., a nie postanowienie o umorzeniu egzekucji wobec spółki z uwagi na jej bezskuteczność, jednakże z treści uzasadnienia ww. postanowienia Sądu Rejonowego jednoznacznie wynika, że prawomocnym postanowieniem z dnia 6 marca 2012 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie M. G. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z wniosku wierzyciela (...) z siedzibą w W. na podstawie art. 825 pkt 1 k.p.c. tj. na wniosek wierzyciela (odpis postanowienia k. 21) z uwagi na bezskuteczność tej egzekucji, co wynika z treści pisma wierzyciela z dnia 15 lutego 2010r. (k. 20). Do apelacji powód dołączył kopie postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) z dnia 13 lipca 2013 r. (k. 2292) o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pozwany T. Ł. (1) nie wykazał, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości w okresie, gdy pełnił funkcję członka zarządu oraz nie wykazał, że nie złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy oraz zasadnie przyjął, że dokumenty finansowe spółki nie pozwalają również na ustalenie, czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie doprowadziłoby do pełnego zaspokojenia wierzyciela, zatem trafnie ustalił, że również więc ta przesłanka wyłączająca odpowiedzialność pozwanego T. Ł. nie została przez niego wykazana. Jednakże powództwo oparte na treści art. 299 k.s.h. Sąd Okręgowy oddalił w stosunku do tego pozwanego, przyjmując, że pozwany T. Ł. skutecznie wykazał istnienie majątku spółki w okresie, w którym pełnił on funkcję członka zarządu spółki, z którego była możliwa egzekucja wierzytelności powoda, a powód zaniechał przeprowadzenia tej egzekucji z wszystkich składników majątku spółki. .

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rację ma skarżący, że ocena ta była nieprawidłowa. Z materiału dowodowego sprawy uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym wynika, że strona powodowa wykazała, że w czasie, w którym powód mógł podjąć czynności egzekucyjne, egzekucja okazała się bezskuteczna z całego majątku spółki.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że błędne było stanowisko pozwanego, że zaprzeczeniem takiej bezskuteczności egzekucji mogło być samo stwierdzenie istnienia przez pewien czas, w trakcie trwania postępowania egzekucyjnego, majątku dłużnej spółki, który już jednak przestał być majątkiem tej spółki w dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego. Wbrew twierdzeniom pozwanego wniosek egzekucyjny powódki z dnia 31 sierpnia 2010 r. (k. 2279) przeciwko spółce nie był w żaden sposób ograniczony do niektórych składników majątkowych. Powódka jako wierzyciel wniosowała w nim o skierowanie egzekucji do ruchomości i gotówki stanowiących własność dłużnika, jego rachunków bankowych i nieruchomości ustalonych w toku postępowania, a gdy komornik ustalał poszczególne składniki majątkowe, powódka niezwłocznie obejmowała je swoimi wnioskami egzekucyjnymi. Pismem z dnia 12 listopada 2010 r. (k. 2285) wniosowała np. o zajęcie i przeprowadzenie egzekucji z udziałów dłużnika w wymienionych w tym piśmie spółkach z o. o. (...) egzekucyjne trwało i nie zostało przerwane (ukończono) wcześniej niż postanowieniami komorników z dnia 20 maja 2013 r. i z dnia 13 lipca 2013 r. (k.2292) zostały zakończone wtedy, gdy dłużnej spółce nie przysługiwały żadne prawa majątkowe pozwalające na zaspokojenie powódki. Z uzasadnienia postanowienia komornika z dnia 13 lipca 2017 r. jednoznacznie wynika, że egzekucja okazała się bezskuteczna (liczne zbiegi, dłużnik najprawdopodobniej nie prowadzi już działalności). Pozwany nie wykazał by po dacie wytoczenia powództwa, co miało miejsce w dniu 13 czerwca 2013 r., zaistniała sytuacja, z której wynikałoby, że istnieje majątek spółki, z którego możliwe było zaspokojenie powódki.

Powódce jako wierzycielowi można by stawiać zarzuty, gdyby np. dysponowała tytułem wykonawczym i bez uzasadnionej przyczyny przez długi czas nie prowadziła postępowania egzekucyjnego lub gdyby postępowanie egzekucyjne nie było kierowane do wszystkich składników majątku spółki znanych powódce jako wierzycielowi. Jednakże z materiału dowodowego nie wynika by powódce można było taki zarzut postawić. Trzeba także zgodzić się z powódką, że wymóg bezskuteczności egzekucji na gruncie art. 299 k.s.h. nie może być rozumiany schematycznie.

Nie można np. wymagać, aby wierzyciel kierował egzekucję do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia byłoby w danych okolicznościach oczywiście nierealne, tak jak w przedmiotowej sprawie np. wobec istnienia wierzycieli hipotecznych prowadzących egzekucje. Rację ma także skarżąca, że nie sposób uznać, że skuteczne byłoby zaspokojenie się przez nią z obligacji wystawionych przez niewypłacalną spółkę (...) sp. z o. o. tytułem ceny zakupu nieruchomości sprzedanej w dniu 7 września 2010 r., która począwszy od 2010 r. do chwili obecnej nie składa żadnych sprawozdań finansowych, posiada długi publicznoprawne, egzekucje komornicze wobec niej umarzone były w latach 2012 i 2012 z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych oraz ma ustanowionego przez sąd kuratora w celu przeprowadzenia czynności zmierzających do wyboru władz w celu jej likwidacji, co wynika z treści wpisów widniejących w odpisie z KRS tej spółki (wydruk z KRS (...) k. 2334 i nast.)

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zostało w sprawie wykazane, że powódka doprowadziła bezpodstawnie do zaniechania postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, w szczególności egzekucji z nieruchomości spółki w K. i w W. przy ul. (...), czym miała wykluczyć zdaniem pozwanego T. Ł. (1) jego subsydiarną odpowiedzialność, gdyż nie wykazała bezskuteczności przeciwko spółce. Powyższy pogląd wynika z tego, że w przypadkach egzekucji z obu nieruchomości, na zaspokojenie wierzytelności powoda względem spółki, zaspokajanej dopiero w IX kategorii roszczeń, przypadła kwota 0 zł, gdyż kwoty uzyskane ze sprzedaży licytacyjnej nieruchomości w K. i w W., (obciążonych hipotekami na rzecz banków), w wyniku podziału sumy na wierzycieli egzekwujących, nawet nie wystarczyły na pełne zaspokojenie roszczeń z kategorii V, zabezpieczonych hipotekami (vide spis kilkunastu prowadzonych egzekucji przeciwko dłużnej spółce zawarty w opinii uzupełniającej bieglego k. 2138).

Nie był natomiast trafny zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 i § 2 k.c. i art. 481 § 1 k.c., przez przyjęcie, że odsetki należą się powodowi jedynie od daty wezwania pozwanego członka zarządu do zapłaty, a nie od daty wymagalności kwoty należności głównie od spółki.

Rację miał Sąd Okręgowy, odnosząc się do żądania powoda w zakresie odsetek podkreślając, z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, Legalis numer 491859, iż odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zobowiązania jest odpowiedzialnością, która ma charakter samoistny i autonomiczny. Oznacza to, że członek zarządu spółki w wypadku bezskuteczności egzekucji spółki nie ponosi takiej odpowiedzialności jak spółka, ale jedynie odpowiedzialność odszkodowawczą, co z kolei przekłada się również na rozróżnienie dochodzonych odsetek od tych podmiotów. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozwanego jako członka zarządu tej spółki. Nie wstępuje on bowiem w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, ale odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Sąd Okręgowy wskazał, że takie stanowisko zgodnie przyjęto w orzecznictwie, które Sąd Okręgowy podzielił w pełni (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 kwietnia 2014 r., I ACa 852/13, Legalis numer 831308, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 stycznia 2015 r., I ACa 759/14, Lex numer 1740691, wyrok Sądu Najwyższego z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, Lex). Sąd Okręgowy stwierdził, że od pozwanego członka zarządu można zasądzić jedynie odsetki za jego własne opóźnienie. Członek zarządu nie jest bowiem związany żadną umową z wierzycielem, zatem zachowanie jego, to jest opóźnienie w spełnieniu świadczenia, należy oceniać na podstawie deliktu w relacji pomiędzy nim a powodem jako wierzycielem. Natomiast sformułowanie przez powoda odsetek w tożsamy sposób, jakby żądał ich od dłużnej spółki, należało postrzegać jako konstrukcję odpowiedzialności kontraktowej, która nie może się ostać w niniejszej sprawie z powyższych przyczyn. W konsekwencji powyższego, w zakresie odsetek Sąd Okręgowy zasądził je w oparciu o przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. W ocenie Sądu Okręgowego przyjmując należało, że dłużnik, jakim jest pozwany D. L. (1) został wezwany do spełnienia świadczenia poprzez doręczenie mu odpisu pozwu, wobec czego zasadnym było zasądzenie odsetek od należności głównej zgodnie z art. 481 k.c. od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu do dnia zapłaty i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie. Jednocześnie, z uwagi na zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 9 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1830) obowiązujące od 01 stycznia 2016 r. dokonane w art. 481 k.c., Sąd Okręgowy od 06 sierpnia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. zastosował dotychczas obowiązujące

przepisy regulujące odsetki ustawowe. Natomiast w okresie od 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty Sąd ten zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie, zgodnie z obowiązującymi przepisami, wprowadzonymi wyżej wymienioną ustawą zmieniającą.

Sąd Apelacyjny powyższe rozważania w całości podziela i uznaje za własne. Uzupełniająco zaś wyjaśnia, że zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., członkowie zarządu odpowiadają więc solidarnie za wszystkie zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, lege non distinguente także za odsetki ustawowe od należności głównej. Jednakże należy wyjaśnić, iż roszczenie powoda w zakresie zasądzonych w wyroku odsetek dochodzone w niniejszej sprawie, wbrew zarzutom apelacji słusznie nie zostało uwzględnione w całości tj. w zakresie odsetek od kwoty 191.846 zł od dnia 23 marca 2009 r. i od kwoty 17.434 zł od dnia 22 lipca 2010 r. jak wskazano w żądaniu pozwu. Wynika to z tego, że niezaspokojonemu w postępowaniu egzekucyjnym wierzycielowi spółki z o. o. przysługują także od członków zarządu odpowiadających na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. odsetki na podstawie art. 481 k.c. za opóźnienie w spełnieniu świadczenia odszkodowawczego przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. Przy czym odsetki należne od tej spółki, naliczone zgodnie z treścią wyroku, mogły zostać uwzględnione tylko w ramach odszkodowania przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. po ich kapitalizacji i doliczeniu do sumy należności głównej wynikającej z wyroku (por. wyrok SN z dnia 25 maja 2016 r., V CSK 579/15). Wynika to z tego, że wprawdzie art. 299 § 1 k.s.h. mówi o odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ale nie oznacza to, że jest to odpowiedzialność za cudzy dług. Członek zarządu odpowiada za swoje własne zobowiązanie. Jest to odpowiedzialność odszkodowawcza związana – ogólnie rzecz ujmując – z wadliwym prowadzeniem spraw spółki, nielojalnym wobec wierzycieli. Górną granicę tej odpowiedzialności wyznacza suma zobowiązań spółki, w skład której wchodzić mogą także należności uboczne, w szczególności odsetki. By ich dochodzić trzeba je jednak skapitalizować. Stanowią one wszakże element szkody, którą wyraża określona kwota pieniężna. Odsetek przysługujących na podstawie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za zwłokę lub opóźnienie w nieterminowym uiszczeniu długu przez samą spółkę. Przysługujące na podstawie art. 481 k.c. odsetki mogą być dochodzone przez wierzyciela spółki od członków jej zarządu za opóźnienie, tj. od dnia wymagalności tego odszkodowania (por. uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, wyrok SN z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03). Ustalenie daty, od której należą się wierzycielowi spółki od członków zarządu odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego na podstawie art. 481 k.c. od kwoty odszkodowania z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 k.s.h., powinno nastąpić z uwzględnieniem unormowania art. 455 k.c. Ponieważ termin wykonania tego zobowiązania nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, to powinno ono zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do jego wykonania. Zatem, przewidziane w art. 481 k.c. odsetki za opóźnienie spełnienia świadczenia pieniężnego przez członków zarządu należą się od chwili wymagalności roszczenia odszkodowawczego ustalonej stosownie do art. 455 k.c. (por. wyroki SN z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04, wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2017 r., I ACa 97/16). Inna jest podstawa prawna obciążania członka zarządu odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez spółkę, a inna w nałożeniu na niego obowiązku zapłaty odsetek za jego własne opóźnienie w oparciu o art. 481 k.c.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, że strona powodowa nie wykazała by przed wniesieniem pozwu wzywała pozwanych do zapłaty odszkodowania w kwocie równej kwotom zasądzonych wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 8 lutego 2010 r. zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia z dnia 22 lipca 2010 r. wraz z odsetkami liczonymi od daty wskazanej w tym wyroku. Strona powoda wnosząc pozew nie sprecyzowała swego roszczenia odszkodowawczego kwotowo jeśli chodzi o odsetki zasądzone w ww. wyroku. Nie skapitalizowała tych odsetek, które wtedy powinny były zostać doliczone do wartości przedmiotu sporu i dodatkowo opłacone. W związku z tym odsetki od kwot wynikających z wyroku Sądu Okręgowego mogły być zasądzone tylko od dnia doręczenia pozwanym wezwania do zapłaty roszczenia odszkodowawczego określonego kwotowo w pozwie tj. od kwoty 211.269 zł od dnia doręczenia odpisu pozwu, który był pierwszym wezwaniem do zapłaty odszkodowania.

Za oczywiście trafny należało uznać zarzut apelacji naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., przez całkowity brak jakiegokolwiek uzasadnienia dla oddalonego roszczenia w kwocie 1.988,60 zł, którego dochodził powód od pozwanych tytułem poniesionych kosztów bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce.

Sąd Okręgowy, mimo że wskazał na wstępie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że żądanie pozwu obejmuje m. in. ww. roszczenie o zapłatę kwoty 1.988,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, nie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dlaczego powództwo w tym zakresie oddalił. Powyższe nie nakładało jednak po stronie Sądu II instancji obowiązku uchylecia zaskarżonego wyroku powyższym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Po pierwsze z tego powodu, że art. 386 par 4 k.p.c. daje sądowi odwoławczemu jedynie taką możliwość, a nie nakłada na ten sąd takiego obowiązku. Po drugie dlatego, że jak wyżej wskazano, sąd odwoławczy jest sądem merytorycznym i może dokonać własnych ustaleń oraz rozważań w powyższym zakresie.

W przedmiotowej sprawie kwota 1.988,60 zł dochodzona pozwem stanowiła kwotę kosztów egzekucji przyznanych stronie powodowej w postępowaniu egzekucyjnym przez Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...) M. G. w sprawie o sygn. akt XII KM 2596/11 w dniu 06.03.2012r., co wynika z załączonej do pozwu niekwestionowanej co do prawdziwości kopii tytułu wykonawczego nr 2 – wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 lutego 2010 r., zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lipca 2010 r., sygn. akt I ACa 5470/10, wydanego z powództwa (...) w W. przeciwko (...) Sp. Z o. o. z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 204.000 zł, w którym zasądzona została prawomocnie od ww. spółki na rzecz powodowej parafii kwota 191.846 zł wraz z odsetkami ustawowymi do dnia 23 marca 2009 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w łącznej kwocie 17.434 zł (kopia tytułu k. 11).

W ocenie Sądu Apelacyjnego istniały w sprawie podstawy faktyczne i prawne do uwzględnienia także roszczenia o zapłatę kwoty 1.988,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie w stosunku do obu pozwanych. Utrwalony jest bowiem w judykaturze pogląd, że przewidziana w art. 299 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. obejmuje także zasądzone w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce z o.o. koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonych z powodu bezskuteczności egzekucji, oraz odsetki ustawowe od należności głównej, a nie ogranicza się tylko do roszczenia materialnoprawnego zasądzonych od spółki w tytule wykonawczym, którego egzekucja okazała się bezskuteczna (por. uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, wyrok SA w Szczecinie z dnia 10 sierpnia 2017 r., I ACa 350/17). Zdaniem Sądu Apelacyjnego pominięcie tej kwoty w zaskarżonym wyroku mogło zaś nastąpić omyłkowo z uwagi na sposób sformułowania żądań pozwu, w którym kwota 1.988,60 zł znalazła się na drugiej stronie pozwu. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił odnośnie tej kwoty apelacji jedynie częściowo w zakresie odsetek od tej kwoty. Strona powodowa w pozwie wносиła o ich zasądzenie od dnia wniesienia pozwu czyli od dnia 13 marca 2013 r. Jednak zdaniem Sądu II instancji, co już wcześniej było podniesione, skoro powszechnie w orzecznictwie przyjmuje się, że odpowiedzialność członków zarządu, o której mowa w przedmiotowej sprawie ma charakter odszkodowawczy, zatem taki też charakter ma mieć roszczenie dochodzone na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2007 r., III CZP 118/06, OSNC 2007 r. Nr 9, poz. 136), to wymagalność tego roszczenia należy oceniać stosownie do treści art. 455 k.c., stanowiącego, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powyższe zaś determinuje ustalenie daty początkowej odsetek za opóźnienie w spełnieniu zobowiązania (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 kwietnia 2014 r., I ACa 852/13). Biorąc powyższe pod uwagę oraz to, że strona powodowa nie wykazała by wzywała pozwanych do zapłaty dochodzonych pozwem kwot, w tym kwoty 1.988,60 zł przed wniesieniem pozwu, to odsetki mogły być zasądzone od tej kwoty na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. dopiero od dnia następującego po upływie 14 dni od dnia doręczenia odpisu pozwu, co w przypadku pozwanego D. A. L. (2) miało miejsce w dniu 6 sierpnia 2013 r. (zwrotne potwierdzenie odbioru k. 34), a w przypadku pozwanego T. Ł. (1) w dniu 5 sierpnia 2013 r. (zwrotne potwierdzenie odbioru k. 33). Dlatego też odsetki od kwoty 1.988,60 zł zostały zasądzone w punkcie II ppkt 1 od pozwanego D. A. L. (2) o dnia 20 sierpnia 2013 r.

Skoro zatem w sprawie opartej na treści art. 299 k.s.h. wystarczy, że wierzyciel wykaże istnienie wierzytelności i bezskuteczności jej egzekucji z majątku spółki, co strona powodowa wykazała, to członek zarządu, który chce uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę, jaką poniósł wierzyciel spółki, winien jest przeprowadzić dowód w kierunku obalenia domniemań, poprzez wykazanie, że zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie właściwym lub też, że nie ponosi winy za niezgłoszenie takiego wniosku lub też, że mimo niezgłoszenia przez niego wniosku wierzyciel nie

poniósł szkody. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwani w przedmiotowej sprawie nie zdołali tych domniemań obalić, tym samym nie podolali obowiązkowi wynikającemu z § 2 art. 299 k.s.h. i nie wykazali przesłanek egzoneracyjnych, mogących prowadzić do wyłączenia bądź ograniczenia ich odpowiedzialności odszkodowawczej. Pozwany T. Ł. (1) nie wykazał, aby nie istniała postawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie gdy pełnił funkcję członka zarządu sp. z o.o. (...) to w istocie równoznaczne z brakiem obalenia domniemania istnienia związku przyczynowo skutkowego pomiędzy jego zaniechaniem, a szkodą poniesioną przez powoda. Wobec tego należy uznać, że powództwo w tej sprawie winno być uwzględnione, przez co apelacja jako zasadna podlegała uwzględnieniu (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 września 2017 r., I ACa 237/17).

W związku z powyższym zaszła podstawa do zmiany zaskarżonego wyroku w jego punkcie pierwszym poprzez dodatkowe zasądzenie na podstawie art. 299 k.s.h. od D. Ł. (1) na rzecz strony powodowej kwoty 1.988,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty za okres od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku w jego punkcie drugim w ten sposób, że zasądzono na podstawie art. 299 k.s.h. od T. Ł. (1) na rzecz strony powodowej kwotę 211.268,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., zaznaczając, że jego odpowiedzialność z tego tytułu jest solidarna z D. Ł. (1).

Konsekwencją powyższych zmian w zaskarżonym wyroku w zakresie dochodzonych należności głównych była także konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w jego punktach piątym, szóstym, siódmym i ósmym zawierających rozstrzygnięcia o kosztach procesu za pierwszą instancję, w ten sposób, że: w punkcie piątym zasądzono od pozwanego T. Ł. (1) na rzecz strony powodowej zamiast kwoty 7.217 zł kwotę 17.934 zł na podstawie art. 98 par 1 i 3 k.p.c., w punkcie szóstym kwotę, jaka miała zostać zwrócona T. Ł. (1) od Skarbu Państwa obniżono z kwoty 6.000 zł do kwoty 208,16 zł, a punkt siódmy i ósmy zaskarżonego wyroku zmieniono poprzez ich uchylenie jako zbędnych.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie drugim (II) sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz w punkcie trzecim (III) sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O sprostowaniu oczywistej niedokładności w zaskarżonym wyroku w zakresie oznaczenia strony powodowej Sąd II instancji orzekł w oparciu o treść art. 350 § 1 i 3 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) w wersji po zmianie, która weszła w życie po dniu 27.10.2016 r. z uwagi na wniesienie apelacji w lutym 2017 r. Na kwotę 18.664 zł zasądzoną z tego tytułu od pozwanego T. Ł. (1) na rzecz strony powodowej składa się kwota 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym oraz kwota 10.564 zł tytułem zwrotu opłaty od apelacji, przy czym pozwany został obciążony całością tych kosztów z uwagi na to, że strona powodowa uległa tylko co do nieznaczej części swego żądania w zakresie odsetek.

Maciej Dobrzyński Ewa Zalewska Anna Rachocka