

Sygn. akt V AGa 17/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSA Barbara Rączka-Sekścińska

Sędziowie: SA Mariusz Wicki

SA Wiesław Łukaszewski (spr.)

Protokolant st. sek. sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2020 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w W.

przeciwko B. D. (1) i A. N.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 31 lipca 2019 r., sygn. akt IX GC 60/19

oddala obie apelacje.

SSA Wiesław Łukaszewski SSA Barbara Rączka-Sekścińska SSA Mariusz Wicki

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V AGa 17/20

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o zasądzenie od pozwanych B. D. (1) i A. N. solidarnie kwoty 438.163 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie oraz kosztami postępowania. W uzasadnieniu podał, że roszczenie dochodzone niniejszym pozwem opiera na odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przewidzianą w art. 299 kodeksu spółek handlowych. Powód wyjaśnił, iż Sąd Okręgowy w Gdańsku wydał wyrok z dnia 29 listopada 2017 r. sygn. akt IX GC (...), na podstawie którego Sąd nakazał zapłacić spółce (...) Sp. z o.o. w G. na rzecz powoda kwotę 400.000 zł, a Sąd Apelacyjny w Gdańsku postanowieniem z dnia 4 lipca 2018 r. sygn. akt I AGz (...), nakazał dodatkowo zapłacić spółce (...) Sp. z o.o. w G. na rzecz powoda kwotę 34.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz kwotę 3.746 zł tytułem kosztów postępowania zażaleniowego. Dalej podniósł, iż w okresie od wymagalności zobowiązania wynikającego z powołanego tytułu wykonawczego członkami

zarządu pozwanego była najpierw pozwana B. D. (1), a następnie pozwany A. N., który nadal pełni tę funkcję. Według wyjaśnień powoda dotychczasowe postępowania egzekucyjne przeciwko Spółce okazały się bezskuteczne.

W odpowiedzi na pozew pozwany A. N. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut przedawnienia wskazując, iż zastosowanie w niniejszej sprawie ma uregulowany w art. 442<sup>1</sup> k.c. trzyletni termin przedawnienia roszczeń.

Ponadto pozwany podniósł, iż objął stanowisko członka zarządu Spółki (...) sp. z o.o. w dacie, kiedy spółka nie posiadała żadnego majątku, nie prowadziła żadnych działań związanych z obrotem gospodarczym, była jedynie dłużnikiem m.in. powoda. Pozwany wskazał, że stał się członkiem zarządu w dniu 13 stycznia 2015r. W dniu 31 grudnia 2014r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym (...) - S. G. w sprawie Km (...) wydał postanowienie o umorzeniu prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Od tego czasu, zdaniem pozwanego, powód miał świadomość o niewypłacalności Spółki, mógł więc podejmować działania zmierzające do egzekucji roszczenia od członka zarządu ustanowionego ledwie 2 tygodnie później. Opieszałość powoda doprowadziła zaś do przedawnienia się roszczenia względem pozwanych A. N. i B. D. (1). Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego pozwany podniósł, iż termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością rozpoczyna swój bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe tj. od dnia wydania postanowienia o umorzeniu egzekucji. Odnośnie Spółki (...) Sp. z o.o. Komornik Sądowy powyższe postanowienie wydał już w dniu 31 grudnia 2014r., zatem od tego czasu biegnie czas na poszukiwanie ochrony roszczeń wierzyciela w majątku osobistym członków zarządu spółki odpowiedzialnej za jej długi. Wierzyciel już w dacie wytaczania niniejszego powództwa (styczeń 2019r) miał świadomość, że od stycznia 2015r Spółka jest niewypłacalna, zatem termin do zgłoszenia roszczenia przeciwko pozwanyminął.

Dodatkowo pozwany wskazał, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody, gdyż już w dacie obejmowania spółki przez pozwanego nie była ona w stanie spełnić swoich zobowiązań i działania pozwanego nie wpłynęły na zmniejszenie możliwości płatniczych Spółki.

Pozwana B. D. (1) wniosła odpowiedź na pozew analogiczną do odpowiedzi pozwanego A. N., przy czym odnośnie zarzutu przedawnienia podniosła, iż już od dnia 30 stycznia 2013r. powód wiedział, że egzekucja przeciwko Spółce jest bezskuteczna i od tego dnia rozpoczął swój bieg okres przedawnienia roszczeń przysługujących powodowi względem pozwanej B. D. (1) jako prezesowi zarządu Spółki. Zdaniem pozwanej najwcześniej od dnia 7 lutego 2013r. powód miał świadomość o niewypłacalności Spółki, mógł więc podejmować działania zmierzające do egzekucji całości roszczenia.

Pozwani zarzucali także powodowi, iż powództwo w tej sprawie było kolejnym wynikającym z tego samego stosunku prawnego wytoczonym już w okresie, gdy egzekucja istniejących już tytułów egzekucyjnych odnoszących się do pozostałej części roszczenia była już bezskuteczna.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 31 lipca 2019r. sygn. akt IX GC 60/19 orzekł że: w punkcie I. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 438.163 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 10 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty; w punkcie II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 21.909,00 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych. Orzeczenie to oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 29 listopada 2017r. sygn. akt IX GC (...) zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 400.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 29 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty. W wyniku postępowania zażaleniowego Sąd Apelacyjny w Gdańsku w treści postanowienia z 4 lipca 2018 r. sygn. akt I AGz (...) postanowił zasądzić od (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 34.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz kwotę 3.746 zł tytułem kosztów postępowania

zażaleniowego. Podstawą faktyczną powództwa w tej sprawie był kontrakt zawarty pomiędzy (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. w dniu 15 maja 2009r dotyczący sprzedaży akcji imiennych serii (...) spółki (...) SA z siedzibą w M. o łącznej wartości 2.350.000 zł. Spółka (...) sp. z o.o. nie dokonała zapłaty za powyższe akcje we wskazanych w umowie i późniejszym porozumieniu terminach.

Na podstawie tytułu wykonawczego opartego na wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku, w sprawie o sygnaturze IX GC (...) na wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym (...) (...) (...) prowadziła przeciwko (...) Sp. z o.o. postępowanie egzekucyjne pod sygnaturą Km (...). Postępowanie okazało się być bezskuteczne i dlatego zostało umorzone postanowieniem komornika z dnia 6 grudnia 2018 r.

W (...) Sp. z o.o. według wpisów w KRS funkcję członków zarządu pełnili:

- B. D. (2) od dnia 12 stycznia 2011 r. do dnia 26 sierpnia 2015 r.,
- A. N. od 24 września 2007 r. do 24 kwietnia 2008 r. oraz od dnia 6 lutego 2017 r. do chwili obecnej,

Pozwany A. N. faktycznie został powołany do zarządu (...) Sp. z o.o już 13 stycznia 2015 r.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o załączone do pozwu dokumenty, których prawdziwości oraz autentyczności nie kwestionowała żadna ze stron.

Przy ustalaniu stanu faktycznego Sąd I instancji oddalił wnioski pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego stosując przepis art. 130<sup>4</sup> § 4 k.p.c. Pozwani zostali bowiem wezwani do uiszczenia zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłego, czego w wyznaczonym terminie nie uczynili. Pozwani nie zgłosili też zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. co do oddalenia ich wniosków.

Bezsporne w sprawie są okoliczności wydania na rzecz powoda przedmiotowych wyroku oraz postanowienia zasądzających od spółki (...) Sp. z o.o. kwoty w nich wymienione oraz bezskuteczność egzekucji przeprowadzonej przeciwko spółce. Z przedstawionych przez powoda dokumentów wynika też, iż dochodzone na rzecz powoda roszczenia stały się wymagalne wobec spółki w okresie, gdy w zarządzie figurowała pozwana B. D. (1), natomiast A. N. został powołany do zarządu już w okresie wymagalności tych roszczeń. Bezsporne jest też, iż nie zostały one na rzecz powoda spłacone.

Podstawą prawną powództwa jest art. 299 § 1 k.s.h., zgodnie z którym członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Paragraf 2 cytowanego artykułu przewiduje przesłanki, na podstawie których członek zarządu może uwolnić się od wyżej wskazanej odpowiedzialności. Sytuacja taka będzie miała miejsce gdy członek zarządu wykaże:

- że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe,
- że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to miało to miejsce nie z jego winy, lub
- że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Roszczenie oparte na przepisie art. 299 k.s.h. jest roszczeniem o charakterze odszkodowawczym, wynikającym z dopuszczenia z własnej winy przez osoby kierujące spółką do obniżenia jej potencjału majątkowego, powodującego niemożność wyegzekwowania od spółki jej zobowiązań. Ratio legis tego przepisu polega zatem na możliwości wyrównania uszczerbku poniesionego przez wierzyciela spółki wskutek zawinionego działania jej organu.

Specyfiką postępowania opartego na przepisie art. 299 k.s.h. jest przerzucenie ciężaru dowodu ze strony powodowej na stronę pozwaną. Jednakże, mimo to proces ten pozostaje w dalszym ciągu procesem kontradiktoryjnym, w którym to na stronach ciąży obowiązek wykazania faktów z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Odwrócenie ciężaru dowodu ma natomiast tylko to znaczenie, że to nie na powodzie, a wyjątkowo na pozwanym spoczywa obowiązek wykazania usankcjonowanych przepisami prawa przesłanek.

Zasadniczą przesłanką odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest bezskuteczność egzekucji wobec majątku spółki, co oznacza, że wierzyciel nie może zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli nie wykorzystał drogi sięgnięcia do majątku spółki i egzekucja w rzeczywistości była bezskuteczna. Utrwalone jest już w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, iż egzekucję uważa się za bezskuteczną, gdy odnosi się ona do jakiegokolwiek elementu majątku spółki, a nie całej jego masy. Nie ma więc potrzeby wykazywać, że wierzyciel wykorzystał wszystkie sposoby egzekucji, bo wystarczy tylko jeden.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie powód, działając na podstawie tytułu wykonawczego w postaci wyroku z dnia 29 listopada 2017 r. wydanego w sprawie IX GC (...) złożył skuteczny wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, obejmującego egzekucję z majątku dłużnika. Czynności podjęte przez komornika sądowego skutkowały stwierdzeniem, iż egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna. Przedstawiając zatem postanowienie komornika w sprawie o sygn. akt Km (...) o umorzeniu postępowania wobec bezskuteczności egzekucji powód udowodnił istnienie przesłanki aktualizującej odpowiedzialność członka zarządu.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie pozwani nie wykazali żadnej z przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o.

Pozwani, którzy nie składali wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, chcąc skutecznie uchylić się od odpowiedzialności winni przedstawić stosowne dowody na potwierdzenie tego, że spółka realizowała swoje wymagalne wierzytelności, tymczasem pozwani nie sformułowali nawet twierdzeń związanych z powyższą okolicznością, a wręcz przyznali, że spółka jest niewypłacalna.

W kontekście powyższego nie bez znaczenia też jest, iż pozwani byli członkami zarządu a zatem działali jako podmiot profesjonalny i wymagana jest od nich należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej. Bezspornym jest, iż takie uregulowanie uzasadnia zwiększone oczekiwania co do ich umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie należyta staranność obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Pozwani winni mieć zatem świadomość skutków niewykonywania bieżących wymagalnych wierzytelności oraz swojej odpowiedzialności za takie działania spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, że zwolnienie od odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. ma miejsce tylko wtedy, gdy w okresie powstania zobowiązań spółki, istniały przesłanki do ogłoszenia jej upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, a pozwany członek zarządu w stosownym czasie złożył wniosek w tym przedmiocie lub nie złożył go bez swojej winy, albo pomimo niezgłoszenia wniosku wierzyciel nie poniósł szkody. Ostatnia z tych przesłanek ma miejsce wtedy, gdy dłużnik wykaże, iż wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia z majątku spółki nawet, gdyby we właściwym czasie został złożony wniosek o jej upadłość. Ta przesłanka również powinna być wykazana stosownymi dowodami, takimi jak dokumentacja finansowa spółki i jej ocena w postaci opinii biegłego, tymczasem pozwani wnieśli wprawdzie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność jednakże nie uiszcili w stosownym czasie zaliczek na poczet wynagrodzenia biegłego, co skutkowało pominięciem tego dowodu na podstawie art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. W kontekście powołanego już charakteru kontradiktoryjnego tego procesu sytuację ta należało ocenić jako nieudowodnienie twierdzeń, z których pozwani wywodzili korzystne dla siebie skutki prawne.

Sąd I instancji nie uwzględnił jednocześnie podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia. Rozważając tę kwestię Sąd Okręgowy miał na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2013 r. w sprawie I CSK (...). I tak w pierwszej kolejności podkreślił, iż wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce i kierujący swoje roszczenia przeciwko członkom jej zarządu - na podstawie art. 299 k.s.h. - powinien w każdym wypadku legitymować się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 października 2003 r., I CK (...); z dnia 26 stycznia 2012 r., I PK 78/11, OSNP 2013, nr 1-2, poz. 4; z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK (...), oraz uchwałę z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203). Jedynie w razie utraty przez spółkę bytu prawnego w związku z wykreśleniem jej z rejestru można uznać, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, usprawiedliwiający odstępstwo od wskazanej zasady i pozwalający - w drodze wyjątku - na wykazanie istnienia wierzytelności wobec spółki w procesie przeciwko członkom jej zarządu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK (...)). W sprawie niniejszej roszczenia, na których bezskuteczną egzekucję powołał się powód, zostały stwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 29 listopada 2017 r. i postanowieniem Sadu Apelacyjnego z dnia 4 lipca 2018 r. Nie jest zatem możliwe aby termin przedawnienia roszczeń zgłoszonych przeciwko pozwanym zarządom spółki (...) Sp. z o.o. rozpoczął swój bieg przed dniem wydania tytułu egzekucyjnego przeciwko tej spółce. Bez istnienia takiego tytułu nie mógłby powstać stan bezskuteczności egzekucji, warunkujący odpowiedzialność członków zarządu spółki na podstawie art. 299 k.s.h. Innymi słowy, przed dniem bezskuteczności egzekucji wierzytelności stwierdzonej tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczenia wobec członków jej zarządu, przewidzianego w art. 442<sup>(1)</sup> k.c. (będącego odpowiednikiem art. 442 § 1 k.c.), nie może się rozpocząć (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20).

Reasumując, skoro pozwani nie wykazali żadnej z przesłanek zwalniających ich z odpowiedzialności za zobowiązania spółki istniejących w czasie, gdy byli członkami jej zarządu, w świetle bezskuteczności egzekucji wobec tej spółki, a zarzut przedawnienia okazał się nieuzasadniony, Sąd Okręgowy na mocy art. 299 k.s.h. uznał roszczenie powoda w stosunku do nich za uzasadnione i rzekł jak w punkcie I wyroku.

Oceniając wysokość roszczenia powoda Sąd I instancji miał na uwadze, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 7 grudnia 2006r. (OSNC 2007/9/136) odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej. Wszystkie te elementy składają się na kwotę odszkodowania przysługującego wierzycielowi spółki od członka jej zarządu. W zakresie żądania odsetek za opóźnienie Sąd I instancji uznał za uzasadnione i na mocy art. 481 § 1 i 2 k.c. uwzględnił żądanie powoda.

W punkcie II sentencji wyroku, stosując zasadę odpowiedzialności stron za wynik procesu i bacząc na to, iż powód wygrał proces w całości, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów procesu, w tym kwotę 21.909 zł kosztów sądowych na które składała się opłata od pozwu.

Apelacje od opisanego wyżej wyroku o tożsamej treści wnieśli pozwani zaskarżając go w całości, zarzucili:

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 299 ksh w zw. z art. 117 kc oraz art. 120 kc przez przyjęcie, że w przypadku roszczeń z art. 299 ksh i określenia początku biegu terminu przedawniania „nie jest (...) możliwe aby termin przedawniania roszczeń zgłoszonych przeciwko zarządom spółki (...) rozpoczął swój bieg przed dniem wydania tytułu egzekucyjnego przeciwko tej spółce”.

Takie stanowisko jest w sposób bezsporny błędne, gdyż istnienie takiego tytułu jest oczywiście co do zasady konieczną przesłanką zasadności powództwa z art. 299 ksh lecz tytuł egzekucyjny - w postępowaniach z art. 299 ksh - służy w zasadzie jedynie wykazaniu istnienia i wysokości szkody w rozumieniu art. 299 ksh, gdyż szkoda na gruncie wskazanej normy prawej odpowiada wysokości nic spleaconej należności.

Przepis art. 299 ksh nie zmienia jednak zasad określenia początku biegu terminu przedawnienia i nie wskazuje, że nie może on się rozpocząć wcześniej niż wydanie przeciwko spółce tytułu egzekucyjnego.

Na gruncie art. 299 ksh istniejący tytuł egzekucyjny jest przesłanką ustalenia szkody poniesionej przez wierzyciela (istnienie i wysokość wierzytelności), nie jest natomiast - wbrew interpretacji Sądu Okręgowego - przesłanką określającą początek biegu terminu przedawnienia, gdyż żaden przepis nie modyfikuje w tym zakresie zasad ustalania początku biegu terminu przedawnienia, który na gruncie art. 299 ksh powiązany jest z wiedzą o bezskuteczności egzekucji wobec spółki, zaś bezskuteczność egzekucji może wynikać zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem nie tylko z postanowienia o umorzeniu egzekucji lecz również z innych okoliczności.

Na gruncie niniejszej sprawy bezskuteczność egzekucji wynikała jednak faktycznie z postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez powoda wobec spółki (...) Sp. z o.o. i jedynie ze względu na „dzielenie” przez powoda wierzytelności wobec spółki w postępowaniach sądowych, co do „części wierzytelności” objętej niniejszym sporem powód uzyskał tytuł egzekucyjny w sytuacji, gdy wcześniejszy tytuł egzekucyjny dotyczący „części tej samej wierzytelności” nie mógł już kilka lat wcześniej być wykonany wobec bezskuteczności egzekucji.

Wskazując na powyższe wnieśli o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa;
1. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przypisanych za I i II instancję.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o:

- I. oddalenie w całości apelacji pozwanego A. N.,
- II. oddalenie w całości apelacji pozwanej B. D. (1),
- III. zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, według norm prawem przepisanych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi za czas po upływie tygodnia od dnia jego ogłoszenia do dnia zapłaty.

Sąd Apelacyjny zważył, że:

Apelacje pozwanych okazały się bezzasadne.

Przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń, wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006 r. II CSK 126/05, Lex 179973 i wyrok SN z 16.02.2005 r. IV CK 526/04 Lex 177281). Taka sytuacja zachodzi w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy Sąd odwoławczy w całości podziela przyjmując za własne.

Odnosząc się do zarzutów apelacji pozwanych wskazać należy, iż:

Odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. ma nie tylko odszkodowawczy, ale zarazem deliktowy charakter. Odpowiedzialność za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności jest konsekwencją bezprawnego, zawinionego niezgłoszenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości. To bezprawne zachowanie może też stanowić występki, o którym mowa w art. 586 k.s.h. Bezprawne zachowanie oceniane jest w relacjach pomiędzy członkami zarządu a wierzycielami, którzy nie są związani wcześniej żadnym stosunkiem cywilnoprawnym.

Wierzyciel dochodzący roszczeń przeciwko członkom zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. musi legitymować się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, inaczej mówiąc - konieczną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest posiadanie przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i wykazanie, że egzekucja prowadzona na podstawie tego tytułu przeciwko spółce okazała się nieskuteczna (zobacz m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r. I PK (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. IV CSK (...); uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., III CZP (...)). Słusznie zakłada się, że zobowiązanie spółki wobec wierzyciela zostało uprzednio pomiędzy tymi stronami osądzone i tylko taka sytuacja umożliwia późniejsze "okazanie się", że egzekucja przeciwko spółce jest bezskuteczna. Dlatego wierzyciel pozywający członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powinien legitymować się co najmniej tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce, który musi przybrać postać prawomocnego orzeczenia zasądzającego świadczenie w sprawie wszczętej przeciwko spółce. Z prawomocności materialnej wyroku przeciwko spółce (art. 365 § 1 k.p.c.) wynika związanie ustalonym w nim stanem prawnym. Związanie to dotyczy nie tylko stron, ale i sądu, który go wydał oraz innych organów państwowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, OSNC-ZD 2008 nr 1, poz. 20). Wierzyciel nie może więc zrezygnować z dochodzenia swojej należności od spółki nawet nie mając widoków na skuteczne przeprowadzenie egzekucji w stosunku do spółki (uchwała SN z 15 czerwca 1999 r., III CZP (...)).

Bezskuteczność egzekucji wobec spółki - jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania - może być wykazana za pomocą różnych środków dowodowych i nie jest konieczne jej formalne stwierdzenie w postępowaniu egzekucyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010 nr 2, poz. 57; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. I CK (...)). Wskazuje się przy tym, że stwierdzenie wystąpienia przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129; z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK (...), nie publ.). Dowodem takim może być postanowienie komornika sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, jeżeli jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.).

"Bezskuteczność egzekucji" utożsamia się z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. To wówczas powstaje roszczenie odszkodowawcze wobec członków zarządu na podstawie art. 299 ksh.

Pamiętać należy, że z omawianej regulacji wynika na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. I CK (...)). Jest ono oczywiście wzruszalne, dlatego także powód może powoływać się na okoliczności, z których wynika, że pomimo umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika istniała nadal możliwość skutecznego przeprowadzenia takiej egzekucji.

Istota przesłanki "bezskuteczności egzekucji" w rozumieniu art. 299 k.s.h. nie ogranicza się zatem wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela. Zwykle postanowienie o umorzeniu egzekucji jest uznawane za wystarczający środek dowodowy, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, dokument ten potwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska on sumy wyższej od kosztów egzekucji. Tym niemniej, fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego daje jedynie podstawy do przyjęcia domniemanie, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela. Domniemanie to jest domniemaniem wzruszalnym, zatem możliwe jest wykazanie, że pomimo umorzenia postępowania egzekucyjnego, spółka posiadała majątek pozwalający chociażby na częściowe zaspokojenie wierzyciela.

W orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje zapatrywanie akcentujące potrzebę szerokiej wykładni pojęcia "bezskuteczność egzekucji", dlatego też utożsamia się je z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności

od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129; z dnia 17 czerwca 2011 r., II CSK (...), nie publ.).

Pozwani w przedmiotowej sprawie podnieśli zarzut przedawnienia wskazując, że już postanowieniem komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym (...)w sprawie Km (...) z dnia 31 grudnia 2014 r. powód dowiedział się o bezskuteczności części swojej wierzytelności z tego samego tytułu prawnego w kwocie 100.000 zł. Zdaniem pozwanej wiedzę taką powód posiadał już wcześniej od dnia 30 stycznia 2013 r. z zawiadomienia komornika o czynnościach egzekucyjnych w powołanej sprawie zawartego w aktach sprawy IX GC (...) na k. 12.

Nie można zgodzić z pozwaną, że pismo komornika z dnia 30 stycznia 2013 r. potwierdzało bezskuteczność egzekucji wobec (...) sp. z o.o., bowiem z jego treści wynika, iż dokonano zajęcia udziałów w spółce (...) sp. z o.o. i w trybie art. 185 ksh wystąpiono do Sądu o wydanie zarządzenia o sprzedaży udziałów. Komornik kontynuował zetem swoje czynności egzekucyjne.

Powód nie kwestionował faktu wydania przez komornika wskazanego wyżej postanowienia z 31 grudnia 2014 r. Natomiast już w toku postępowania przez Sądem I instancji powołał się na postępowania toczące się przez Sądem Okręgowym w Warszawie, w których wnosił o uznanie za bezskuteczne czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem go jako wierzyciela w postaci umów sprzedaży akcji (...) SA w M. z dnia 14 marca 2012 r. wobec (...) sp. z o.o. (400.000 akcji) i (...) w M. (3.400.000 akcji) i przedłożył odpisy wyroków zaocznych wydanych w tych sprawach odpowiednio z dnia 3 listopada 2014 r. sygn. akt XXX GC (...) (k. 73) i z dnia 6 czerwca 2018 r. sygn. akt XX GC (...) (k. 74). Pozwany nie kwestionował tych dokumentów. Obecnie w odpowiedzi na apelację powód wskazał, że pierwszy z powołanych wyroków uprawomocnił się w dniu 7 stycznia 2015 r., czyli po wydaniu postanowienia komornika z dnia 31 grudnia 2014 r., a drugi w dniu 24 sierpnia 2018r.

Słusznie również powód wskazał w odpowiedzi na apelację, że zawarte w dniu 14 marca 2012 r. umowy sprzedaży akcji (...) SA w M. należących do (...) sp. z o.o. można oceniać jako celowe działanie zarządu dłużnej tej spółki do uszczuplenia jej majątku. Zatem to bezprawne zachowanie może też stanowić występku, o którym mowa w art. 586 k.s.h. W takiej sytuacji do roszczenia wierzyciela dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. ma zastosowanie art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c., przewidujący dwudziestoletni termin przedawnienia - tak SN w wyroku z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 582/13, LEX nr 1504753).

W przedmiotowej sprawie powodowie nie kwestionują, że będąc członkiem zarządu (...) sp. z o.o. nie zgłosili wniosku o upadłość tej spółki pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki, co wyczerpuje znamiona wskazanego występkę. Nie wskazali jednocześnie w przedmiotowym procesie na okoliczności wyłączającą ich winę w rozumieniu prawa karnego. Już to uzasadnia to przyjęcie bezzasadności zarzutu przedawnienia podnoszonego przez pozwanych.

Niezależnie od powyższego w ocenie Sądu odwoławczego zgodzić się należy z powodem, że toczące się postępowania w sprawie uznania za bezskuteczne umów sprzedaży akcji z dnia 14 marca 2012 r. należących do (...) sp. z o.o. mogły doprowadzić do skutecznej egzekucji jego roszczeń wobec tej spółki bez potrzeby dochodzenia ich od pozwanych. W tej sytuacji wbrew pozwanym nie było oczywiste, że już po wydaniu pierwszego postanowienia komornika z 31.12.2014 r. o umorzeniu egzekucji wobec tej spółki nie będzie możliwości późniejszego wszczęcia takiej skutecznej egzekucji po zakończeniu postępowań ze skarg pauliańskich.

Termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna swój bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Termin przedawnienia roszczenia deliktowego może rozpocząć swój bieg dopiero wtedy, gdy poszkodowanemu znany jest zarówno sam fakt powstania szkody, jak i osoba obowiązana do jej naprawienia; nie chodzi przy tym o chwilę, w której poszkodowany powziął jakąkolwiek wiadomość na temat tych okoliczności, ale o moment otrzymania takich informacji, które - ocenione według kryteriów obiektywnych - w pełni je uprawdopodobniają (wyrok Sądu



Najwyższego z dnia 2. października 2007 r., II CSK (...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r., IV CSK (...)).

Zgodzić się należy z poglądem jaki wyraził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 października 2017 r. I ACa (...), że: Artykuł 442<sup>(1)</sup> § 1 k.c. nakazuje początek biegu przedawnienia roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h. wiązać z rzeczywistym powzięciem przez poszkodowanego wiedzy o szkodzie, a nie z momentem, gdy jej poniesienie mógł przypuszczać. Ponadto na aprobatę zasługuje stanowisko w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2017 r. I ACa (...), iż: Termin przedawnienia ulega przerwaniu poprzez złożenie przez powoda kolejnego wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, w toku którego doszło do częściowego wyegzekwowania należności. W takiej sytuacji bieg terminu przedawnienia ponownie rozpoczyna się z dniem doręczenia powodowi kolejnego postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego.

Pamiętać przy tym należy, że - ze względu na to, że przedmiotowe roszczenie jest roszczeniem pieniężnym nieterminowym - zastosowanie w sprawie znajduje art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W okolicznościach przedmiotowych sprawy powód podejmował czynności w celu uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko (...) sp. z o.o. co do reszty swoich należności w najwcześniejszym terminie kiedy było realne wszczęcie o nie procesu po ujawnieniu w KRS nowego zarządu tej spółki.

We wskazanych wyżej okolicznościach faktycznych nie można zasadnie twierdzić, że już w dniu 31 grudnia 2014 r. powód w sposób niebudzący wątpliwości wiedział o braku możliwości skutecznego zaspokojenia swoich należności od (...) sp. z o.o.

Rację ma powód, wskazując w odpowiedzi na apelację, że wcześniejsze dochodzenie przez niego reszty należności wobec (...) sp. z o.o. było utrudnione, ponieważ od 2013 r. do 2016 r. był to podmiot pozbawiony reprezentacji. Z odpisu KRS tej spółki z dnia 28 czerwca 2016 r. w aktach IX GC (...) na k. 41-42 brak jest zarządu oraz wpisany jest kurator. Dalej na k. 88 tych akt zamieszczono protokół zgromadzenia wspólników tej spółki z 13 stycznia 2015 r., w którym wskazano, że dotychczasowa prezes B. D. (1) (pозwana) w dniu 16 września 2013 r. złożyła rezygnację z funkcji w zarządzie spółki. Powołano wówczas pozwanego na członka zarządu tej spółki. Okoliczności te nie były kwestionowane przez pozwanych. Powód w odpowiedzi na apelację wskazał, że to on podejmował działania w celu powołania zarządu dłużnej spółki i dlatego nie miał w tym czasie skutecznej możliwości dochodzenia wobec spółki swoich roszczeń. Dlatego pozew w sprawie IX GC (...) złożył dopiero 26 kwietnia 2016 r.

W ocenie Sądu opisane wyżej okoliczności utrudniające powodowi dochodzenie roszczeń i prowadzenie skutecznej egzekucji, nie mogą, tak jak chcą pozwani w swoich apelacjach, obciążać powoda. Uzasadnia to również nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia pozwanych na podstawie art. 5 kc. Konstrukcja nadużycia prawa jest instytucją prawa materialnego, Sąd orzekający jest zatem uprawniony do zastosowania przepisu art. 5 k.c. z urzędu, jeżeli uzna, że w okolicznościach danej sprawy zachodzą szczególne okoliczności dostatecznie uzasadniające jego zastosowanie. Stosowanie tego przepisu jest dopuszczalne również w sprawach dotyczących roszczeń określonych w art. 299 k.s.h. Przeszkodą do zastosowania tego przepisu nie jest też status przedsiębiorcy przysługujący wierzycielowi.

W państwie prawnym nie może być aprobowana taka sytuacja, gdy wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia słusznego roszczenia wpadając w "pułapkę" przedawnienia, przy czym nie jest to spowodowane zwykłą bezczynnością wierzyciela, lecz wiąże się z jego działaniami podejmowanymi zgodnie z obowiązującymi procedurami regulującymi zasady dochodzenia określonych roszczeń. W takiej szczególnej sytuacji, która wystąpiła w okolicznościach niniejszej sprawy, zastosowanie powinien znaleźć przepis art. 5 k.c., przy czym jego zastosowanie nie musi być uzasadnione jakimkolwiek zawinionym zachowaniem się osób zobowiązanych do zaspokojenia roszczenia.

Przypomnieć należy, iż w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r. IV CSK (...) wyjaśniono, że: Postulat, aby sąd, rozstrzygając sprawę na podstawie art. 5 k.c., sformułował konkretną zasadę współzycia, na którą się powołuje,

rzeczywiście był formułowany w czasach PRL-u (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1964 r., I PR 159/64, OSN 1965, Nr 1, poz. 19) i sporadycznie również w okresie III Rzeczypospolitej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia z 22 listopada 1994 r., II CRN (...), niepubl. i z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, Nr 4, poz. 75). Odmienne jednak i w pełni trafne stanowisko zajął później Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 6 stycznia 2009 r., I PK 18/08 (OSN 2010, nr 13-14, poz. 156) i z dnia 16 czerwca 2009 r., I CSK (...) (niepubl.). W wyroku z dnia 4 października 2001 r., I CKN (...) (niepubl.) Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że w art. 5 następuje w istocie odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym czy też zasad uczciwości obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych. W wyroku z dnia 28 listopada 2001 r., IV CKN (...) (niepubl.) podkreślił zaś, że treść zasad współżycia społecznego nie jest zdefiniowana. Z uwzględnieniem, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), należy przyjąć, że odwołanie się do zasad współżycia społecznego oznacza odwołanie się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa. Ujmując rzecz ogólnie, można przyjąć, że przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania.

Reasumując z powyższych względów nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty pozwanych co do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 299 ksh i art. 117 i 120 kc. Apelacje pozwanych okazały się zatem bezzasadne i dlatego podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.