

Sygn. akt I ACa 1449/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Zbigniew Ducki SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	sekretarz sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2014 r. w Krakowie na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.  
przeciwko M. M. i E. M.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 6 września 2013 r. sygn. akt IX GC 85/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony powodowej na rzecz każdej z pozwanych kwoty po 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

I ACa 1449/13

## UZASADNIENIE

Wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 18 lutego 2014 roku

Strona powodowa – spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych P. S., M. M. i E. M. kwoty 107 588,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie kwot oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, który uprawomocnił się co do pozwanego P. S., natomiast pozwane M. M. i E. M. wniosły sprzeciwy.

Wyrokiem z dnia 6 września 2013 roku Sąd Okręgowy w Krakowie, sygn. akt IX GC 85/12, w pkt I oddalił powództwo, w pkt II tytułem zwrotu kosztów procesu zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej E. M. kwotę 3 617 zł, a na rzecz pozwanej M. M. kwotę 6 017 zł, w pkt III nakazał ściągnąć od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 790,32 zł.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił co następuje.

(...) S.A. w K. sprzedała (...) Apteka sp. z o.o. w K. towar, za który nie otrzymała zapłaty. W rezultacie Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo wierzyciela wydając nakaz zapłaty kwoty 102 294,66 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu w łącznej kwocie 5 293,70 zł. Dłużnik nie zapłacił jakiegokolwiek części zasądzzonego roszczenia. Strona powodowa nabyła od (...) S.A. w K. powyższą wierzytelność, a Sąd nadał klauzulę wykonalności na jej rzecz. Strona powodowa wszczęła postępowanie egzekucyjne wobec dłużnika, które zostało umorzone w dniu 24 listopada 2010 roku na skutek bezskuteczności egzekucji. Pozwana M. M. była członkiem zarządu dłużnika w okresie od 31 października 2001 roku do 17 października 2002 roku, a pozwana E. M. w okresie od 1 grudnia 2001 roku do 17 października 2002 roku. Sytuacja finansowa dłużnika na koniec 2001 roku uzasadniała złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd I Instancji powołując treść art. 299§1 ksh, wskazał, że obie przesłanki odpowiedzialności z przedmiotowego przepisu zostały spełnione i wykazane przez stronę powodową. Zobowiązanie spółki wobec strony powodowej potwierdza treść prawomocnego orzeczenia sądowego, natomiast bezskuteczność egzekucji potwierdza zawiadomienie i postanowienie komornika. Sąd wskazał jednak, iż art. 299§2 ksh przewiduje przesłanki egzoneracyjne, które pozwalają członkom zarządu uchylić się od odpowiedzialności. Sąd wskazał, że spółka (...) sp. z o.o. w K. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, który został oddalony ze względu na brak środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego, przy czym wniosek został już złożony po rezygnacji pozwanych ze stanowisk członków zarządu. Bez znaczenia wobec tego pozostaje czy wniosek ten został złożony w terminie. Jeżeli bowiem na dzień zaprzestania pełnienia funkcji członków zarządu były podstawy do ogłoszenia upadłości to późniejsze złożenie wniosku nie prowadzi do uchylenia się pozwanych od odpowiedzialności. Sąd I instancji uznał, iż kwestią podstawową dla odpowiedzialności pozwanych było ustalenie, czy na dzień rezygnacji z funkcji członków zarządu występowały przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednakże niemożliwe było ustalenie, czy na ten konkretnie dzień wystąpiły te przesłanki. Jediną pewną datą, co do której wykazano istnienie przesłanek ogłoszenia upadłości jest koniec 2001 roku. Pozwane nie wykazały, że na dzień ustąpienia przez nie z zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W efekcie Sąd ocenił, że strona powodowa wykazała fakt wystąpienia szkody i bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, a pozwane nie wykazały wystąpienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych.

Sąd I instancji uznał, że roszczenie przeciwko pozwanym jest przedawnione i na podstawie art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. w związku z art. 120§1 k.c. oddalił powództwo. Modelowo bieg terminu przedawnienia roszczenia wywodzonego z art. 299 ksh jest liczony od momentu wydania postanowienia komornika o bezskuteczności egzekucji. Niewątpliwie odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma charakter deliktowy, co oznacza, że termin przedawnienia roszczenia wynosi 3 lata od daty kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a w każdym terminie 10 lat od dnia, w którym zdarzenie wywołujące szkodę wystąpiło. Zdaniem jednak Sądu I instancji nie można akceptować zupełnej bierności wierzyciela, który przez lata nie podejmuje żadnych działań zmierzających do ustalenia czy w ogóle poniósł szkodę, a zatem zastosowanie winien znaleźć art. 120§1 kc. zdanie drugie. Sąd wskazał, iż tylko stosując powołany przepis zostanie zachowana i spełniona dyscyplinująca rola przepisów o przedawnieniu, dzięki którym eliminuje się niepewność w obrocie prawnym. Sąd wskazał, iż do roszczenia z art. 299 ksh znajdzie zastosowanie art. 120§1 kc w taki sposób, iż sąd orzekający ocenia kiedy wierzyciel mógł w sposób dla siebie dogodny dowiedzieć się o szkodzie, czyli wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania

egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi. Nakaz zapłaty przeciwko dłużnikowi uprawomocnił się w lutym 2003 roku, a wniosek o nadanie klauzuli wykonalności został zgłoszony dopiero w styczniu 2010 roku, czyli po siedmiu latach. W ocenie Sądu I instancji nie można uznać, że taka siedmioletnia bezczynność pozostaje bez wpływu na rozpoczęcie biegu przedawnienia.

Sąd wskazał, że zwlekanie w dochodzeniu roszczeń przenosi się również na możliwości dowodowe stron, a w szczególności podnoszenia przesłanek egzoneracyjnych. Co prawda rzeczą wierzyciela nie jest wykazywanie sytuacji majątkowej dłużnika, bo może prowadzić do oddalenia powództwa, jednakże rzeczą Sądu jest wydanie sprawiedliwego orzeczenia. Zupełna bierność w niedochodzeniu roszczeń stanowi naruszenie zasad współzycia społecznego.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona powodowa wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania. Zaskarżonemu wyrokowi strona powodowa zarzuciła:

1) naruszenie prawa materialnego:

- art. 120§1 kc poprzez jego zastosowanie dla ustalenia początku biegu przedawnienia roszczenia powoda pomimo tego, że w przypadku roszczeń odszkodowawczych wyłączne zastosowanie mają w tym zakresie reguły przewidziane w art. 442<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c.;
- art. 442<sup>1</sup>§1 kc. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przepis ten dopuszcza do ustalenia początku biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wynikającego z art. 299 ksh możliwość pomocniczego stosowania reguł przewidzianych w art. 120§1 kc.;
- art. 5 kc poprzez jego niewłaściwą wykładnię, która dopuszcza podważenie na podstawie tego przepisu mocy prawnej przepisów regulujących początek biegu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych zawartych w art. 442<sup>1</sup>§1 i 2 k.c.;
- art. 5 kc. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, w której działaniu powoda nie można zarzucić naruszenia zasad współzycia społecznego, a braki w materiale dowodowym, które zdaniem Sadu I instancji nie pozwalają wydać sprawiedliwego orzeczenia są wynikiem braku należytej aktywności pozwanych w procesie;

2) naruszenie przepisów postępowania w szczególności poprzez:

- dowolne przyjęcie, że powód zwlekał z wytoczeniem powództwa przeciwko pozwanym i nadanie działaniu powoda w tym zakresie cech nagannych pomimo nieprzeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, które prowadziłyby do wyjaśnienia przyczyn dla których powód wytoczył powództwo przeciwko pozwanym w takim momencie, w którym to uczynił, co stanowi naruszenie art. 233§1 kpc i miało wpływ na wynik sprawy ponieważ negatywna ocena działania powoda w tym zakresie została uznana za fakt nie do przyjęcia w świetle zasad współzycia społecznego i legła u podstaw przyjęcia, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 5 k.c.;
- dowolne przyjęcie, że w przypadku wszczęcia powództwa przeciwko pozwanym wcześniej możliwe byłoby uzyskanie „o wiele pełniejszej wiedzy o stanie spółki” co stanowi naruszenie art. 233§1 kpc i miało wpływ na wynik sprawy ponieważ domniemana przez Sąd możliwość uzyskania o wiele „pełniejszej wiedzy o stanie spółki” w przypadku wcześniejszego wytoczenia powództwa legła u podstaw przyjęcia, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 5 kc.
- dowolne przyjęcie, że na podstawie sporządzonej opinii biegłej nie można ustalić rzeczywistej sytuacji spółki, w okresie w którym funkcję członków zarządu pełniły pozwane.

Uzasadniając powyższe zarzuty strona powodowa podkreśliła, iż przy wykładni art. 442<sup>1</sup>§1 kc nie można odwoływać się nawet pomocniczo, do dnia wymagalności roszczenia, rozumianej jako stan, w którym wierzyciel

ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Taka wykładania prowadziłaby do zakwestionowania wyjątkowego charakteru art. 442<sup>1</sup>§1 kc w stosunku do art. 120 k.c.

Pozwana E. M. wniosła o oddalenie apelacji w stosunku do swojej osoby oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**Ustalenia faktyczne** Sądu I instancji są prawidłowe, obejmują one w istocie okoliczności nieobjęte sporem, potwierdzone dokumentami urzędowymi. Ustalenia te Sąd Apelacyjny **uzupełnił** w następujący sposób.

W sprawie z powództwa (...) Spółce Akcyjnej w K. przeciwko (...) Apteka spółce z o.o. w K. (sygn. akt IX GNc 3153/02) doszło do wydanie nakazu zapłaty, opisanego przez Sąd Okręgowy – w dniu 7 lutego 2003 r. Po wydaniu nakazu toczyło się postępowanie związane ze złożeniem przez pozwaną sprzeciwu, który to środek został odrzucony postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 21 maja 2003 r. W dniu 4 lipca 2003 roku wierzyciel – spółka (...) – złożył wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nakazowi zapłaty. Postanowieniem z dnia 4 lipca 2003 r, Sąd Okręgowy nadał klauzulę zgodnie z wnioskiem. Tytuł wykonawczy wydano pełnomocnikowi powoda w dniu 14 lipca 2003 r.

(okoliczności bezsporne wynikające z dokumentów znajdujących się w aktach IX GNc 3153/02).

W tym samym okresie, w dniu 18 marca 2003 r do Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z o.o. w K.. Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2003 r, Sygn. akt U-70/03/S, Sąd Rejonowy oddalił przedmiotowy wniosek, na zasadzie art. 13 § 1 ówczesnie obowiązującego Prawa upadłościowego (rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r, tj. Dz.U. z 1991 r, nr 118, poz. 512) ustalając, że majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

(okoliczności bezsporne wynikające z dokumentów znajdujących się w aktach U-70/03/S).

W tym okresie spółka (...) nie prowadziła już żadnej działalności, tj. nie nabywała i nie sprzedawała produktów farmaceutycznych. Spółka nigdy później nie podjęła działalności, nie uzyskała żadnych dochodów. W przedmiocie zaprzestania działalności spółki, dniu 13 stycznia 2004 r została wydana decyzja (...) Inspektora Farmaceutycznego (najpewniej stwierdzająca wygaśnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności).

(dowód: zeznania świadka P. S. – e-protokół z dnia 3 października 2012 r, min: 38:58 i nast., Pismo Komornika Sądowego – zawiadomienie o bezskuteczności egzekucji k. 198, pismo NFZ (...) Oddziału Wojewódzkiego w K. k. 197).

W roku 2009 wierzyciel, Spółka (...), sprzedała wierzytelność objętą nakazem zapłaty z dnia 7 lutego 2003 roku powodowi, za cenę stanowiącą około 1/5 jej wartości.

(dowód – wyjaśnienia przedstawiciela powoda – J. E. , e-protokół z dnia 4 stycznia 2013 r, min:00:12:35).

Z tak uzupełnionych okoliczności faktycznych wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że wierzyciel, (...) Spółka Akcyjna w K., zamierzał doprowadzić do przymusowego ściągnięcia wierzytelności od dłużnika (...) Apteka Spółka z o.o. w K., bezpośrednio po wydaniu nakazu zapłaty. Jedyną przyczyną dla której tego nie uczynił było to, że wiedział o niewypłacalności dłużnika i oceniając sprawę rozsądnie, wiedział, że egzekucja przeciwko spółce nie może być skuteczna.

Powyższe domniemanie jest domniemaniem faktycznym. Znajduje usprawiedliwienie w treści 231 k.p.c., zgodnie z którym sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 roku (Lex, II CKN 410/00, Lex nr 1168695) „domniemanie z art. 231 k.p.c. jest w istocie wnioskowaniem (rozumowaniem sądu orzekającego), u podstaw którego leży ustawowe domniemanie pozwalające na oparcie ustaleń faktycznych na

uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy pod warunkiem, że wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.”

W ocenie Sądu Apelacyjnego z faktu, że przedsiębiorca ubiega się o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności, wynika w sposób jednoznaczny, że zamierza prowadzić egzekucję objętej tym tytułem należności. W innym wypadku składanie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, miałyby się z celem. Zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, które nakazuje przyjąć racjonalne i zgodne z interesem ekonomicznym zachowanie przedsiębiorcy, prowadzi do wniosku, iż jedyną przyczyną dla której (...) nie złożył wniosku do Komornika była wiedza o sytuacji finansowej (...) spółka z o./o. w K.. Sam fakt nieujawnienia postanowienia oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika w Krajowym Rejestrze Sądowym nie ma w sprawie znaczenia zasadniczego. Wierzyciel musiał inną drogą (choćby od samego dłużnika) poznać wiadomość o tym, że ewentualna próba wyegzekwowania należności będzie bezskuteczna. Przy założeniu, że takiej wiedzy nie posiadał, jego zachowanie, polegające na zaniechaniu jakichkolwiek kroków zmierzających do wyegzekwowania długu, nie znajduje logicznego uzasadnienia. Żaden, nawet dobrze prosperujący przedsiębiorca, nie zaprzestanie dochodzenia należności o ile nie istnieje po temu racjonalna przyczyna. Wysokość przedmiotowej należności nie była tak niska, by jej egzekucję można było postrzegać jako bezcelową z punktu widzenia ogólnego wyniku finansowego wierzyciela, nie istniały też żadne inne okoliczności (ugoda z dłużnikiem, zwolnienie z długu i.t.p.) które mogłyby stanowić uzasadnienie zaniechania egzekucji. Tylko wiedza o bezskuteczności takiego kroku, z uwagi na to, że dłużnik nie posiada majątku, tłumaczy zaniechanie wierzyciela. Taki stan istniał niewątpliwie już w drugiej połowie 2003 roku. Już wtedy wierzyciel wiedział, że egzekucja przeciwko spółce będzie bezskuteczna, bowiem spółka po zakończeniu postępowania upadłościowego nie podjęła działalności handlowej.

Tak uzupełnione przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne prowadzą do wniosku o bezzasadności apelacji.

Przyczyną oddalenia powództwa przez Sąd I instancji było wyłącznie uznanie za uzasadniony zarzutu przedawnienia. Tym samym nie są uzasadnione te zarzuty strony powodowej, które dotyczą naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów tj. art. 233§1 kpc jak też naruszenia art. 5 k.c. Sąd I instancji wskazał co prawda, iż zachowanie strony powodowej, która zwlekała z zainicjowaniem postępowania egzekucyjnego należy ocenić negatywnie, jednakże art. 5 k.c. nie był podstawą rozstrzygnięcia. Prawdą jest natomiast, iż długi okres pomiędzy uprawomocnieniem się nakazu zapłaty w postępowaniu egzekucyjnym, a wszczęciem postępowania egzekucyjnego i jego umorzeniem, nie sprzyjał możliwości poszukiwania dowodów, na co Sąd I instancji zwrócił uwagę.

Przyjęcie przez Sąd I instancji zasadności zarzutu przedawnienia zostało poprzedzone merytorycznym zbadaniem sprawy, to jest oceną czy strona powodowa wykazała przesłanki z art. 299§1 ksh oraz czy pozwane zdołały wykazać okoliczności, które pozwoliłyby się im uwolnić od odpowiedzialności, zgodnie z art. 299§2 ksh. Sąd I instancji uznał, iż roszczenie strony powodowej jest zasadne, jednakże przedawnione. Oznacza to również, iż Sąd I Instancji wyciągnął prawidłowe wnioski z opinii biegłej sądowej E. S. odnośnie wystąpienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.. Prawidłowo przyjęto bowiem, iż okoliczności uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wystąpiły już na koniec 2001 roku, natomiast przesłanki te trwały również w 2002 roku, bowiem spółka ponosiła stratę. Tym samym nieuzasadniony jest zarzut strony powodowej, iż podstawie wskazanej wyżej opinii biegłej, Sąd I Instancji nie ustalił sytuacji finansowej spółki (...) na rok 2002. Sąd I instancji z opinii biegłej wyciągnął wnioski prawidłowe i zgodne z interesem procesowym apelującego.

Podstawą przyjęcia przedawnienia roszczenia było przyjęcie, termin przedawnienia liczyć należy nie od daty umorzenia egzekucji przez Komornika w roku 2012 lecz od daty, kiedy wierzyciel mógł podjąć egzekucję i dowiedzieć się o jej bezskuteczności – w najwcześniejszym możliwym terminie. Z tym rozumowaniem Sądu I instancji związane są zarzuty naruszenia art. 442<sup>1</sup>§1 kc w zw. z art. 120§1 kc, które w istocie należy rozpatrywać łącznie i które uznać należy za bezzasadne. Obecnie nie budzi wątpliwości, iż z art. 299 ksh wynika odszkodowawczy charakter odpowiedzialności. Oznacza to, że członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność ex delicto. (por. uchwała sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38 oraz w uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r. III CZP 72/2008, OSNC z 2009 r., nr 2 poz. 20). Odpowiedzialność członków

zarządu spółki z o.o. wynikająca z art. 299 ksh ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, przejawiające się przede wszystkim niezłożeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości. Powyższe okoliczności pozwalają wierzycielowi, który nie wyegzekwował swojej należności od spółki na przedłożenie jedynie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązanie spółki, bez dowodzenia szkody na zasadach ogólnych. Wierzyciel nie musi również dowodzić związku przyczynowego pomiędzy jego szkodą, a niezłożeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Konsekwencją przyjęcia deliktowego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej jest uznanie, że roszczenie z art. 299 k.s.h. przedawnia się w terminie określonym w art. 442<sup>1</sup>§1 kc. (por. uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r. III CZP 72/2008, OSNC z 2009 r., nr 2 poz. 20). W/w – jak również mający zastosowanie w niniejszej sprawie, a obowiązujący do dnia 9 sierpnia 2007 r art. 442 k.c. – rozpoczęcie biegu przedawnienia wiąże z kumulatywnym spełnieniem dwóch przesłanek, tj. powzięciem przez poszkodowanego wiadomości o szkodzie i o osobie obowiązanej do naprawienia szkody, przy czym termin przedawnienia wynosi trzy lata. Tym samym 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. Najłatwiejszym dla wierzyciela sposobem wykazania tej okoliczności jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Wymaga jednak podkreślenia, iż nie można zawęzić chwili dowiedzenia się wierzyciela o podmiotach zobowiązanych do zaspokojenia jego wierzytelności tylko do sytuacji uzyskania tej wiedzy z postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Istotne jest bowiem wykazanie w jakikolwiek sposób, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela (por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 17 czerwca 2011 r. II CSK 571/2010, LexPolonica nr 3025461).

Określając jednak początek biegu przedawnienia roszczenia przeciwko członkowi zarządu nie można oderwać się od charakteru tej odpowiedzialności, czyli jej subsydiarności w stosunku do odpowiedzialności spółki. Nie ulega wątpliwości, że termin przedawnienia roszczeń stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądowym wynosi, zgodnie z art. 125§1 k.c. dziesięć lat. Jednakże właśnie pomocniczy charakter odpowiedzialności członków zarządu przesądza o tym, że roszczenie strony powodowej należało uznać za przedawnione. Z ustaleń faktycznych, których dokonał Sąd Okręgowy wynikało, że w niniejszej sprawie wierzyciel, aż do 2010 roku, nie podjął żadnych działań, które zmierzałyby do wyegzekwowania roszczenia, objętego nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 7 lutego 2003 roku, od bezpośrednio odpowiedzialnego dłużnika – spółki (...). Wierzyciel pozostawał więc przez siedem lat bezczynny. Zgodzić należy się poglądem reprezentowanym w doktrynie, iż za początkowy termin przedawnienia roszczeń wynikających z art. 299 ksh, kierowanych przeciwko subsydiarnie odpowiedzialnym członkom zarządu, jest dzień, kiedy przesłanka bezskuteczności egzekucji mogła być spełniona, gdyby wierzyciel podjął czynności zmierzające do jej spełnienia w najwcześniejszym możliwym terminie (por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Oficyna Wolters Kluwer, Warszawa 2009, k. 263-265). Odmienne rozumienie doprowadziłoby do sytuacji kiedy wierzyciel specjalnie zwleka z podjęciem czynności egzekucyjnych, a tym samym opóźnia ziszczenie się przesłanki bezskuteczności egzekucji, opóźniając także wymagalność i początek biegu przedawnienia. W tym samym kierunku zmierza również orzecznictwo, wskazujące, iż członek zarządu spółki nie może odpowiadać za jej zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h. w sytuacji, w której wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia ze względu na zaniechanie podjęcia egzekucji przeciwko spółce w stosownym czasie (por. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2007 roku, I ACa 608/06, Lex 271383, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 sierpnia 2013 r. I ACa 303/2013, LexPolonica nr 7441889). Doprowadzając sytuację do absurdu, można sobie wyobrazić kiedy wierzyciel wszczyna po raz pierwszy postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce w przeddzień dziesięcioletniego terminu przedawnienia, które to postępowanie kończy się umorzeniem i dopiero od tego terminu biegnie trzyletni termin przedawnienia względem członków zarządu. Taki stan rzeczy utrzymywałby dłużnika w przedłużającym się bez końca stanie niepewności. Tym samym na wierzyciela żądającym zaspokojenia od członka zarządu spółki z o.o. ciąży obowiązek wykazania starannego działania i zapobiegliwości w dbałości o swoje interesy. Takiego zachowania nie wykazała strona powodowa, która dopiero po siedmiu latach wszczęła postępowanie egzekucyjne.

Należy bronić poglądu Sądu I instancji, że nie ma przeszkód w pomocniczym zastosowaniu art. 120§1 k.c. dla określenia początku terminu przedawnienia dla roszczenia deliktowego, który wynika z art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. Na mocy art. 120§1 k.c., bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, ale 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. Prawdą jest, że art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. uniezależnia początek przedawnienia od wymagalności roszczenia. Nie ma powodów dla których należałoby przeciwstawić te dwa przepisy mając na uwadze specyfikę odpowiedzialności z art. 299 ksh. Rozpoczęcie biegu przedawnienia zależy wyłącznie od podjęcia odpowiednich czynności przez wierzyciela. Problem ten nie będzie występował, gdy wierzyciel niezwłocznie po uzyskaniu tytułu wykonawczego wszczął postępowanie egzekucyjne lub dowiedział się o ogłoszeniu upadłości czy też oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku wystarczających środków na prowadzenie tego postępowania. W niniejszej sprawie jednak jaskrawo unaocznia się fakt, iż rozpoczęcie tego terminu zależy wyłącznie od woli wierzyciela. Tym samym dla zachowania równowagi i zdyscyplinowania stron, należy pomocniczo zastosować art. 120§1 zd. 2 k.c., który nakłada na wierzyciela obowiązek aktywności w sferze dochodzenia swoich roszczeń. Skoro nakaz zapłaty przeciwko spółce został wydany dnia 7 lutego 2003 roku i nie został zaskarżony, to wszczęcie postępowania egzekucyjnego byłoby możliwe już w marcu 2003 roku. W tym czasie spółka (...) sp. z o.o. nie miała już wystarczających środków na prowadzenie postępowania upadłościowego, a więc ewentualne postępowanie egzekucyjne zostałoby umorzone wobec jego bezskuteczności. Tym samym strona powodowa w sposób zawiniony przez siebie nie zadbała w sposób wystarczająco staranny o swoje interesy, co nie może przekładać się na subsydiarną odpowiedzialność członów zarządu dłużnika.

Rozważania powyższe tracą jednak na doniosłości, w świetle ustaleń faktycznych uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny. Jak wynika z tych ustaleń, przedawnienie roszczenia powoda wywieść należy, bez posilkowego zastosowania unormowania zawartego w art. 120 k.c. Już bowiem w drugiej połowie 2003 r, wierzyciel (...) S.A. wiedział o tym, że egzekucja przeciwko dłużnikowi jest bezskuteczna. Co prawda wierzyciel nie podejmował działań egzekucyjnych ale tylko dlatego, że wiedział o faktycznej sytuacji majątkowej dłużnika i w pełni zdawał sobie sprawę, że postępowanie egzekucyjne będzie bezskuteczne. Tym samym już w drugiej połowie roku 2003, tj. po uzyskaniu klauzuli wykonalności, wierzyciel wiedział o szkodzie i o osobach, które były zobowiązane do jej naprawienia. W tym czasie rozpoczął swój bieg trzyletni termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. (...) w K.. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym art. 442 k.c. roszczenie wierzyciela uległo przedawnieniu już później z końcem roku 2006 roku (por. art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r o zmianie ustawy – Kodeks cywilny – Dz.U. nr nr 80, poz. 538). W chwili powzięcia wiadomości o dokonanej przez (...) przelewie dłużniczkom przysługiwał względem tegoż wierzyciela zarzut przedawnienia roszczenia. Z mocy art. 513 § 1 k.c. dłużniczki mogły ten zarzut skutecznie podnieść przeciwko nabywcy przedawnionej wierzytelności.

Ponieważ zarzuty skarżącego okazały się bezskuteczne Sąd Apelacyjny oddalił apelację, jako bezskuteczną w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z 108 § 1 kpc.