

*Sygn. akt VI ACa 1972/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 lutego 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Zalewska*

*Sędziowie: SA Jolanta Pyżlak (spr.)*

*SA Jacek Sadowski*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2017 roku w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.*

*przeciwko H. B.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 23 lipca 2015 r.*

*sygn. akt XX GC 702/13*

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w całości, w ten sposób, że zasądza od H. B. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 157 042,54 zł (sto pięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści dwa złote pięćdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 lutego 2013 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 11 470 zł (jedenaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;*
- 2. zasądza od H. B. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 10 553 zł (dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt trzy złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 1972/15*

## UZASADNIENIE

W dniu 19 lutego 2013 roku powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego H. B. kwoty 157.042,54 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podał, że nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydanym w sprawie o sygn. XX GNC 1170/04 w dniu 14 października 2004 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie XX Wydział Gospodarczy, nakazał pozwanym (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. oraz (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zapłacić solidarnie na rzecz powoda kwotę 79.777,39 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2004 roku do dnia zapłaty oraz kosztami

procesu w kwocie 4.961,66 złotych. W dniu 25 listopada 2004 roku powyższemu nakazowi została nadana klauzula wykonalności. Z uwagi na fakt, iż w wyniku prowadzonej egzekucji przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. nie udało się wyegzekwować powyższych należności, w dniu 29 czerwca 2012 roku zostało wydane postanowienie o umorzeniu prowadzonego postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji. Pismem z dnia 7 sierpnia 2012 roku pozwany H. B., który w chwili istnienia zobowiązania, jak i jego wymagalności, był członkiem zarządu spółki (...), został wezwany do dobrowolnego uiszczenia powyższych należności, które do dnia wniesienia pozwu nie zostały zapłacone. Jako podstawę dochodzonego roszczenia powód wskazał art. 299 k.s.h.

W dniu 28 marca 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy XX Wydział Gospodarczy, w sprawie o sygn. XX GNc 176/13, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciwem z dnia 19 sierpnia 2013 roku pozwany H. B. zaskarżył ww. nakaz w całości, wnosząc o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł, że na mocy uchwały nr (...)zgromadzenia wspólników z dnia 14 lipca 2004 roku przestał pełnić funkcję prezesa zarządu (...) i nie ma legitymacji biernej do występowania w niniejszej sprawie. Pozwany podniósł też, że roszczenie powoda jest przedawnione. Wniosek o wszczęcie egzekucji został złożony przez powoda w 2011 roku, tak więc przez 6 lat nie podjął on żadnych prób dochodzenia swoich roszczeń. Zdaniem pozwanego wierzyciel nie wykazał też, że podjął wszelkie możliwe działania w celu wyegzekwowania swej wierzytelności wprost z majątku spółki. Wreszcie odpowiedzialność pozwanego jest wyłączona, gdyż zobowiązanie nie mogłoby być zaspokojone z majątku spółki nawet w sytuacji, gdy zostałby złożony wniosek o upadłość lub otwarte byłoby postępowanie układowe.

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2015r. w sprawie o sygn. akt XX GC 702/13 Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt 1 powództwo oddalił oraz w pkt 2 zasądził od powoda (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz pozwanego H. B. kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej:

W dniu 12 sierpnia 2004 roku (...) wniósł pozew przeciwko (...) oraz (...)o zapłatę kwoty 79.777,39 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2004 roku do dnia zapłaty. Dochodzone roszczenie wynikało z zawartej z (...) umowy sprzedaży paliwa z dnia 14 maja 2004 roku, zabezpieczonej wekslem poręczonym przez (...). W dniu 14 października 2004 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Gospodarczy XX Wydział Gospodarczy w sprawie o sygnaturze XX GNc 1170/04 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, opatrzony następnie w dniu 25 listopada 2004 roku klauzulą wykonalności.

W dniu 03 października 2011 roku (...) Sp. z o.o. wniosła na podstawie powyższego tytułu wykonawczego do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w W. D. W. wniosek o wszczęcie egzekucji. Postępowanie egzekucyjne wywołane tym wnioskiem zostało umorzone w dniu 29 czerwca 2012 roku wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

H. B. był prezesem zarządu (...) w datach 06 listopada 2003 roku – 14 lipca 2004 roku.

Pismem z dnia 07 sierpnia 2012 roku (...) wezwał H. B. do zapłaty kwoty 157.042,54 złotych wraz z ustawowymi odsetkami w terminie 5 dni.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o twierdzenia stron wyraźnie przyznane bądź niezaprzeczone przez przeciwnika (art. 229 i 230 k.p.c.) oraz złożone w toku postępowania przez strony dowody z dokumentów. Wprawdzie dowody z dokumentów zostały złożone przez strony w części w kserokopiach, jednakże ich zgodność z oryginałami nie była kwestionowana, Sąd również nie znalazł argumentów pozwalających podważyć ich wiarygodność. Ponadto materiał dowodowy został uzupełniony o dokumenty przedłożone do załączonych do niniejszej sprawy akt o sygn. XX GNc 1170/04 oraz akt komorniczych o sygn. Km 3874/11.

Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo w niniejszej sprawie jest niezasadne i należało je oddalić w całości. Wskazał, iż podstawą prawną dochodzonego przez powoda roszczenia jest przepis art. 299 §1 k.s.h., zgodnie z którym, jeżeli egzekucja przeciwko spółce (z o.o.) okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Z przepisu tego wynika, że warunkiem koniecznym, a zarazem wystarczającym do uznania odpowiedzialności członków zarządu jest dysponowanie przez wierzyciela spółki tytułem egzekucyjnym, stwierdzającym istnienie wobec niego zobowiązania spółki oraz udowodnienie, że egzekucja tego zobowiązania przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

W zakresie wykazania w/w okoliczności obowiązują ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu. Stosownie do art. 6 k.c. ciężar ich udowodnienia spoczywać będzie na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Osobą tą zatem zawsze będzie powód.

Jeśli chodzi o bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, to oznacza ona, że nie zaspokojono roszczeń w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, zawartych w kodeksie postępowania cywilnego. Ustawa nie wprowadza wymogu, by bezskuteczność stwierdzona była w sposób formalny. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowało się zapatrywanie, że można jej dowodzić w sposób dowolny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. IV CKN 1779/00, opubl. w: OSNC 2004, nr 5, poz. 76). Dopuszczalne są wszelkie dowody wskazujące, że w danej sytuacji nie jest realne uzyskanie zaspokojenia przez wierzyciela z pozostałego jeszcze majątku spółki, w tym np. stwierdzenie, że wszczęta przeciwko spółce co do całego jej majątku na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu egzekucja na podstawie kodeksu postępowania cywilnego nie dała rezultatu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał, iż powód wykazał zarówno istnienie tytułu egzekucyjnego, stwierdzającego istnienie wobec niego zobowiązania spółki (...) – w postaci prawomocnego nakazu zapłaty i bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko tej spółce. Ta ostatnia okoliczność wynika ze złożonego przez powoda odpisu postanowienia komornika w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu przedłożony tytuł wykonawczy. Z akt komorniczych dołączonych zaś do akt niniejszego postępowania wynika, że w toku postępowania egzekucyjnego komornik podjął szereg niezbędnych czynności zmierzających do skutecznej egzekucji długów spółki.

W związku z powyższym w ocenie Sądu I instancji powód wykazał skutecznie wszystkie niezbędne przesłanki swego roszczenia. Powód wykazał też fakt pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu spółki (...) w okresie, w którym powstało i istniało zobowiązanie spółki. Zgodnie z jednolitym w tej mierze stanowiskiem doktryny i judykatury w razie bezskuteczności egzekucji zobowiązania spółki odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, nie jest natomiast konieczne, aby zobowiązanie w tym czasie było wymagalne.

Tak ukształtowanej odpowiedzialności członek zarządu może jednak w pewnych, ściśle oznaczonych sytuacjach uniknąć. Stosownie do treści art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w §1, jeżeli wykaże, że :

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

Omawiany przepis wprowadza trzy przesłanki egzoneracyjne, a zaistnienie którejkolwiek z nich wyłącza odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki. W przepisie tym w sposób wyraźny i nienasuujący wątpliwości wskazano, że ciężar wykazania tych okoliczności spoczywa na członku zarządu, czyli na pozwanym. Zasada, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na powodzie, zostaje bowiem niekiedy wyłączona. Dzieje się tak m.in.

wtedy, gdy z normy szczególnej wynika swoiste uregulowanie ciężaru dowodu. Taką normą jest właśnie art. 299 § 2 k.s.h. Należy mieć na względzie, że ciężar dowodu nie jest w zasadzie zależny od pozycji, jaką strona zajmuje w procesie cywilnym, jest więc niezależny od tego, czy jest się powodem czy też pozwanym (por. orz. SN z dnia 3 października 1969 r., II PR 313/69, OSN 1970, poz. 147). Stosownie do zasady excipiendo reus fit actor (pозwany, który podnosi zarzuty, staje się powodem) w odniesieniu do zarzutów podnoszonych przez pozwanego zajmuje on rolę powoda i na nim spoczywa ciężar dowodu.

Pozwany podjął próbę wykazania przesłanki egzoneracyjnej, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. W tym celu wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność sytuacji finansowej spółki (...) w czasie, gdy pełnił on funkcję prezesa zarządu. W ten sposób chciał wykazać, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Zgodnie bowiem z art. 299 §2 k.s.h. członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności jeżeli wierzyciel i tak nie uzyskałby w żadnym stopniu zaspokojenia, nawet wtedy, gdyby członek zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Pozwanemu nie udało się jednak wykazać powyższej okoliczności. Na skutek niemożności ustalenia miejsca przechowywania dokumentacji finansowo - księgowej (...)pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Oznacza to brak wyłączenia odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki.

Sąd Okręgowy uznał jednak, iż roszczenie powoda nie mogło być uwzględnione, z uwagi na skutecznie podniesiony przez pozwanego zarzut jego przedawnienia. Wskazał, iż zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 07 listopada 2008 r. (III CZP 72/08 LEX nr 460259) do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Zgodnie zaś z art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. (zdanie pierwsze) roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. 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. W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę terminu tego nie można jednak liczyć, jak chce powód, od daty umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika, co miało miejsce 29 czerwca 2012 roku, lecz od daty, kiedy wierzyciel mógł podjąć egzekucję i dowiedzieć się o jej bezskuteczności - w najwcześniejszym możliwym terminie. Nie w każdym przypadku można bowiem utożsamiać chwilę dowiedzenia się wierzyciela o podmiotach zobowiązanych do zaspokojenia jego wierzytelności z sytuacją uzyskania tej wiedzy z postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji (por. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2011 r. II CSK 571/2010).

Powołując się na pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 lutego 2014 roku (I ACa 1449/13, Legalis nr 1163616), Sąd Okręgowy uznał, iż określając początek biegu przedawnienia roszczenia przeciwko członkowi zarządu nie można oderwać się od charakteru tej odpowiedzialności, czyli jej subsydiarności w stosunku do odpowiedzialności spółki. Za początkowy termin przedawnienia roszczeń wynikających z art. 299 k.s.h. kierowanych przeciwko subsydiarnie odpowiedzialnym członkom zarządu należy uznać więc dzień, kiedy przesłanka bezskuteczności egzekucji mogła być spełniona, gdyby wierzyciel podjął czynności zmierzające do jej spełnienia w najwcześniejszym możliwym terminie. Odmienne rozumienie, jak argumentuje SA w Krakowie, mogłoby doprowadzić 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. Sąd I instancji wskazał, iż można sobie wyobrazić sytuację, w której 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 wierzycielu 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 w

sprawie rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny w Krakowie, która dopiero po siedmiu latach wszczęła postępowanie egzekucyjne.

W okolicznościach niniejszej sprawy wierzyciel, który uzyskał tytuł wykonawczy w dniu 25 listopada 2004 roku zwlekał ze skierowaniem go do egzekucji aż do dnia 03 października 2011 roku. Tak więc, podobnie jak w analizowanym przez Sąd Apelacyjny w Krakowie przypadku, przez niemal 7 lat nie podjął żadnych działań, które zmierzałyby do wyegzekwowania roszczenia, objętego nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 14 października 2004 roku, od bezpośrednio odpowiedzialnych dłużników solidarnych – (...) i (...). Zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w cyt. wyżej uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie dla określenia początku terminu przedawnienia dla roszczenia deliktowego, który wynika z art. 442<sup>(1)</sup>§1 k.c. należy stosować art. 120 §1 k.c. Zgodnie zaś z treścią 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. Rozpoczęcie biegu przedawnienia zależy więc wyłącznie od podjęcia odpowiednich czynności przez wierzyciela, który by zapobiec przedawnieniu roszczenia winien niezwłocznie po uzyskaniu tytułu wykonawczego złożyć wniosek o wszczęcie egzekucji. Skoro powód uzyskał tytuł wykonawczy 25 listopada 2004 roku to jeszcze w tym samym roku mógł go skierować do egzekucji. Powody zaś zwlekania z tą czynnością przez 7 lat, które podał na rozprawie w dniu 09 lipca 2015 roku prezes zarządu (...) tj. ogólnikowo problemy rodzinne i finansowe, nie znajdują logicznego uzasadnienia. Żaden, nawet dobrze prosperujący przedsiębiorca, nie powinien zaprzestać dochodzenia swoich należności o ile nie istnieje po temu racjonalna przyczyna. Dochodzona należność nie była bowiem tak niska, by jej egzekucję można było postrzegać jako bezcelową z obiektywnego punktu widzenia. 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 pozwanego, jako członka zarządu dłużnej spółki. Stanowisko judykatury, które tutaj Sąd popiera w całej rozciągłości, jednogłośnie wskazuje, 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 SA w Łodzi z dnia 8 sierpnia 2013 r. I ACa 303/2013, LexPolonica nr 7441889).

W konsekwencji - podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia Sąd Okręgowy uznał za zasadny. Licząc początek biegu terminu przedawnienia od grudnia 2004 roku, Sąd ten stwierdził, że termin przedawnienia roszczenia powoda upłynął w grudniu 2007 roku. Tym samym powód wniósł przedmiotowy pozew już po upływie terminu przedawnienia dochodzonych pozewem roszczeń i z tego powodu powództwo zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 k.p.c. w zw. z §6 pkt 6 w zw. z §2 ust. 1 i §4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając wyrok w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. w zw. z art. 120§1 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż do określenia początku biegu przedawnienia roszczenia deliktowego znajduje zastosowanie art. 120§1 k.c., w sytuacji gdy przepis art. 442<sup>1</sup> k.c. dotyczący początku biegu przedawnienia roszczenia jest przepisem szczególnym w stosunku do unormowań tego zagadnienia zawartych w art. 120 k.c.;

2. naruszenie art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż za początkowy termin przedawnienia roszczeń wynikających z art. 299§1 k.s.h. należy uznać dzień, kiedy przesłanka bezskuteczności egzekucji mogła być spełniona, gdyby wierzyciel podjął czynności zmierzające do jej spełnienia w najwcześniejszym możliwym terminie, w sytuacji, gdy żaden przepis nie obligował powoda do niezwłocznego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, tym bardziej, że

spółka ciągle widniała w rejestrze przedsiębiorców KRS, nie było też żadnych wzmianek o procedurze jej upadłości czy likwidacji, stąd brak było jakichkolwiek obiektywnych przesłanek co do złego stanu majątkowego dłużnej spółki;

3. naruszenie art. 299§1 k.s.h. w zw. z art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż trzyletni termin przedawnienia roszczenia powoda rozpoczął swój bieg już w 2004r. w sytuacji, gdy rozpoczyna on swój bieg od dnia dowiedzenia się przez wierzyciela spółki o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, nie wcześniej jednak niż od dnia bezskuteczności egzekucji objętej prawomocnym tytułem wykonawczym wystawionym przeciwko spółce, bowiem dopiero wówczas powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu, a zatem roszczenie powoda przeciwko pozwanemu powstało dopiero po 29 czerwca 2012r., kiedy to postępowanie egzekucyjne zostało umorzone;

4. naruszenie art. 125 k.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż za początkowy termin przedawnienia roszczeń wynikających z art. 299§1 k.s.h. należy uznać dzień, kiedy przesłanka bezskuteczności egzekucji mogła być spełniona, gdyby wierzyciel podjął czynności zmierzające do jej spełnienia w najwcześniejszym możliwym terminie w sytuacji, gdy żaden z przepisów powszechnie obowiązującego prawa nie nakazuje wierzycielowi niezwłocznego wszczęcia postępowania egzekucyjnego, gdyż jest to uprawnienie, nie zaś obowiązek, zaś prawomocne orzeczenie sądu uprawnia wierzyciela do egzekwowania należności w nim stwierdzonej przez 10 lat od jego wydania – co z kolei podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia czyni bezprzedmiotowym.

W konsekwencji powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu od pozwanego na rzecz powoda, jak również kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja strony powodowej jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, a także częściowo ocenę prawną, jednakże nie podziela poglądu, iż w niniejszej sprawie doszło do przedawnienia roszczenia przeciwko pozwanemu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 7 listopada 2008r. III CZP 72/2008 (OSNC 2009 Nr 7 poz. 20) do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Pogląd ten Sąd Apelacyjny podziela. Opowiedzenie się za deliktowym charakterem odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. przesądza też określone rozstrzygnięcie kwestii dotyczących przedawnienia w stosunkach między członkami zarządu a wierzycielem spółki.

Kwestię przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym reguluje obecnie j art. 442<sup>1</sup> § 1 i 2 k.c., który 10 sierpnia 2007r. zastąpił art. 442 k.c. Według art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., odpowiadającego art. 442 § 1 k.c., mogąemu mieć zastosowanie na podstawie normy intertemporalnej wynikającej z art. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. 2007 Nr 80 poz. 538), roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Jak słusznie podnosi powód w apelacji - unormowanie zawarte w art. 442<sup>1</sup> k.c. jest unormowaniem szczególnym w stosunku do ogólnych reguł wyrażonych w art. 120 k.c. Do przedawnienia roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych stosuje się ogólne zasady księgi pierwszej Kodeksu, z uwzględnieniem modyfikacji wynikających z tytułu III księgi trzeciej. Modyfikacje te dotyczą ustalenia początku biegu terminów przedawnienia (tak Gerard Bieniek, komentarz do art. 442<sup>1</sup> k.c. w Kodeks Cywilny. Komentarz. Księga Trzecia. Zobowiązania pod red. J. Gudowskiego(...) 2013).

W piśmiennictwie i orzecznictwie podkreśla się, że - zgodnie z regułą ogólną, wyrażoną w art. 120 k.c. - biegu terminu przedawnienia rozpoczyna się niezależnie od świadomości uprawnionego, co do istnienia przysługującego mu roszczenia. W art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie pierwsze k.c. ustawodawca uregulował jednak początek biegu terminu przedawnienia w sposób szczególny, wiążąc go z powzięciem przez poszkodowanego wiadomości o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Z unormowania tego wynika, że świadomością poszkodowanego muszą być objęte wszystkie przesłanki warunkujące powstanie roszczenia. 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 (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07, z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 46/11, z 18 lutego 2015r. I CSK 9/14).

W przypadku roszczeń wynikających z art. 299 k.s.h. bieg terminu przedawnienia co do zasady rozpoczyna się od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Świadomość tego stanu rzeczy nie musi łączyć się wyłącznie z doręczeniem postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jej bezskuteczności; może ona wynikać z każdego dowodu wskazującego na to, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie zobowiązania dochodzonego w drodze powództwa z art. 299 k.s.h. W orzecznictwie przyjmuje się, że bieg terminu przedawnienia roszczenia przewidzianego w tym przepisie może być liczony od dnia dowiedzenia się przez powoda o wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, o ile z tego postanowienia wynika oczywisty brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07 oraz z dnia 14 lipca 2010 r., V CSK 30/10 - nie publ.). Decydujące znaczenie dla rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia ma wiedza wierzyciela o zdarzeniu wywołującym ten skutek, a nie potencjalna możliwość powzięcia o nim wiadomości. W uzasadnieniu uchwały 7 s. SN z 7 listopada 2008r. III CZP 72/08 wskazano, iż przed dniem bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela pogląd, iż bieg przedawnienia roszczenia opartego na treści art. 299 k.s.h. rozpoczyna bieg z chwilą uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe. Jednakże ciężar wykazania, że wierzyciel posiadał wiedzę taką wiedzę przed datą umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji spoczywa na dłużniku, skoro podnosi on zarzut przedawnienia (tak też SN w uzasadnieniu wyroku z 31 stycznia 2007r. II CSK 417/06 Legalis nr 80552).

W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, aby przed datą umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, w której pozwany był członkiem zarządu, powód posiadał wiedzę o braku możliwości wyegzekwowania należności od spółki. Wprawdzie w 2007r. umorzono jako bezskuteczne postępowanie egzekucyjne z wniosku innego wierzyciela, ale nie wykazano, aby powód miał o tym wiedzę. O wiedzy powoda na temat stanu finansowego spółki (...) nie świadczy też, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, fakt, iż ostatnie roczne sprawozdanie finansowe spółki (...) zostało złożone do KRS za 2001r., nie przesądzało to bowiem o niewypłacalności spółki w 2004r., nadto zapis w KRS nie oznacza, iż była to okoliczność znana powodowi. Sama hipotetyczna możliwość zapoznania się z wpisem do KRS, nie jest wystarczająca dla przypisania powodowi wiedzy o niewypłacalności spółki. Gdyby tak było, to powód nie zgodziłby się na zaciągnięcie przez tę spółkę zobowiązania.

Słusznie powód podnosi w apelacji, iż prowadzenie egzekucji jest uprawnieniem wierzyciela. Może on wszcząć postępowanie egzekucyjne wtedy, gdy jego świadczenie nadal nadaje się do egzekucji (tak SN w wyroku z 8 kwietnia 2009r. V CSK 385/08), a zatem zgodnie z art. 125 k.c. przez 10 lat od wydania tytułu wykonawczego. Brak jest podstaw do przyjęcia, że musi wszcząć niezwłocznie po wydaniu tytułu postępowanie egzekucyjne, bo upływa mu termin przedawnienia ewentualnego roszczenia przeciwko członkowi zarządu. Bieg przedawnienia roszczenia przeciwko członkowi zarządu nie może rozpocząć biegu zanim nie spełnią się wszystkie przesłanki wskazane w art. 442<sup>1</sup>§1 k.c. Termin ten jest też ograniczony terminem końcowym wskazanym w tym przepisie – tj. 10 lat od zdarzenia

wyrządzającego szkodę, a zatem wbrew argumentom Sądu Okręgowego, odpowiedzialność członka zarządu jest ograniczona czasowo.

W orzecznictwie wprawdzie wskazuje się, iż członek zarządu spółki z o.o. nie odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, jednakże chodzi tu o wykazanie jednej z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299§2 k.s.h. To nie na wierzycielu spoczywa obowiązek wykazania, że gdyby wcześniej wszczął egzekucję, uzyskałby zaspokojenie od spółki, lecz to strona pozwana winna udowodnić, iż taka możliwość wcześniej istniała (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 lutego 2015r. I ACa 1213/14, oraz SN w wyroku z 30 stycznia 2014r. III CSK 70/13 Lex nr 1463873). Ciężar dowodu, iż taka egzekucja byłaby efektywna spoczywa na dłużniku, gdyż odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody i winy tego członka za jej powstanie. W niniejszej sprawie taka przesłanka egzoneracyjna nie została wykazana.

Pozew został wniesiony w lutym 2013r., a zatem przed upływem biegu przedawnienia zarówno od wydarzenia wyrządzającego szkodę, jak i uzyskania przez wierzyciela wiedzy o bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. W tej sytuacji zarzuty apelacji powoda należy uznać za zasadne, bowiem nie doszło do przedawnienia roszczenia przeciwko pozwanemu. Mając na uwadze fakt, iż Sąd Okręgowy wypowiedział się również co do pozostałych przesłanek odpowiedzialności pozwanego, które to ustalenia, jak i ocenę prawną Sąd Apelacyjny podziela, możliwa była zmiana rozstrzygnięcia przez uwzględnienie żądania pozwu.

Wierzyciel, który nie uzyskał zaspokojenia swojej należności od spółki, nie musi dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody, wystarczy, że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu i wykaże, że egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna. Odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania wobec spółki ponoszą przy tym osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, a ściślej - jego podstawy, bez względu na to czy zostali wpisani do rejestru. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela byłaby niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, poniesie odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania, z art. 299 § 1 k.s.h. wynika bowiem na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości zobowiązania niewyegzekwowanego od spółki. Domniemany jest też związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem przez członka zarządu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz jego zawinienie w tym względzie. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wzruszy to domniemanie przez wykazanie jednej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., co oznacza, że ciąży na nim w tym zakresie ciężar dowodu. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 4 marca 2016r. I CSK 68/15 LEX Nr 2043734).

W niniejszej sprawie powód wykazał niezaspokojoną wierzytelność spółki (...), wykazał, że egzekucja przeciwko spółce była bezskuteczna, zaś pozwany nie wykazał skutecznie żadnej z przesłanek egzoneracyjnych wskazanych w art. 299§2 k.s.h. Pozwany w sprzeciwie twierdził, iż od początku 2004r. miał problemy zdrowotne i nie mógł zajmować się sprawami spółki, a tymczasem przedmiotowe zobowiązanie zostało zaciągnięte w maju 2004r. właśnie przez działającego w imieniu spółki (...) H. B. (k. 24 akt XX GNC 1170/04). Skoro spółka miała już wówczas problemy ze spłatą długów, to pozwany winien był zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, a nie zaciągać w imieniu spółki kolejne zobowiązanie ze świadomością braku możliwości jego wykonania, co może być również zakwalifikowane jako czyn niedozwolony. Pozwany podnosi wzajemnie sprzeczne twierdzenia: raz, że spółka była już wcześniej niewypłacalna, a z drugiej strony, że wierzyciel sam się przyczynił do szkody, bo gdyby wszczął od razu egzekucję, to uzyskałby zaspokojenie. Żadne z tych twierdzeń, niezależnie od ich wzajemnej sprzeczności, nie zostało udowodnione i nie obala



domniemania jego winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie, kiedy był członkiem zarządu, a skoro spółka miała już wówczas problemy ze spłatą długów, to był to czas właściwy do złożenia takiego wniosku.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 386§1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108§1 k.p.c. i §6 pkt 6 w zw. z §13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 461).