

*Sygn. akt VII AGa 1004/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 4 października 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Jan Szachulowicz*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)*

*SA Dorota Wybraniec*

*Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 4 października 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w W.*

*przeciwko J. W. (1)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt XX GC 157/16*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od J. W. (2) na rzecz (...) w W. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*VII AGa 1004/18*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 grudnia 2015 r. (...) w W. (dalej: powód) wystąpił z pozwem przeciwko J. W. (1) (dalej: pozwany) o zapłatę kwoty 200.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 listopada 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. Wskazał, iż podstawę roszczenia stanowi art. 299 § 1 k.s.h. Pozwany reprezentując spółkę Biuro (...) sp. z o.o. (dalej: spółka), w akcie notarialnym z dnia 5 października 2004 r. zobowiązał się do zapłaty kwoty 200.000 zł na rzecz powoda. Następnie w akcie notarialnym z dnia 11 stycznia 2005 r. pozwany w imieniu tej spółki złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji na rzecz powoda do kwoty 200.000 zł, na podstawie art. 777 § 1 punkt 4 k.p.c. Egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Powód podniósł, iż pozwany był członkiem zarządu dłużniej spółki w chwili powstania zobowiązania. Pozwany zaniechał dokonania zapłaty oraz nie wypełnił obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie.

W dniu 29 stycznia 2016 r. wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający powództwo w całości.

Pozwany wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty. Domagał się oddalenia powództwa w całości. Wskazał, iż zgodnie z umową z dnia 8 września 2004 r. oraz z dnia 10 września 2007 r. zobowiązania spółki wobec powoda wygasły. Według pozwanego wobec tej spółki nie zachodziły przesłanki upadłości w związku z tym nie można przypisać mu winy. Pozwany wskazał, iż nawet gdyby roszczenie powoda istniało to i tak byłoby ono przedawnione. Powołując się na stanowisko judykatury podniósł, że termin trzy letni powinien być liczony od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Wyrokiem z dnia 27 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie :

I. zasądził od pozwanego J. W. (1) na rzecz powoda (...) w W. kwotę 200.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami (w wysokości obowiązującej przed wejściem w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks Cywilny, oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) za okres od dnia 27 listopada 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. zasądził od pozwanego J. W. (1) na rzecz powoda (...) w W. kwotę 13.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

***Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:***

Pozwany począwszy od dnia 5 marca 2004 r. jest jedynym członkiem zarządu spółki. W dniu 26 sierpnia 2004 r. (...) w W. zawarł ze spółką umowę najmu lokalu użytkowego położonego w (...) przy Placu (...).

Następnie, w dniu 8 września 2004 r. powód zawarł ze spółką umowę cesji wierzytelności wynikającej z zaległości czynszowych w kwocie 240.767,65 zł (...) sp. z o.o. W dniu 14 września 2004 r. (...) sp. z o.o. w W. wstąpiła w prawa i obowiązki spółki, wynikające z umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r. W akcie notarialnym z dnia 5 października 2004 r. (Rep. A 4667/2004) J. W. (1) działając w imieniu spółki złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji do kwoty 200.000 zł, z tytułu przejścia obowiązku zapłaty zobowiązań (...) sp. z o.o. W akcie notarialnym z dnia 11 stycznia 2005 r. (Rep. A 87/2005) J. W. (1) złożył ponownie oświadczenie w imieniu spółki o poddaniu się egzekucji. Pismem z dnia 20 maja 2005 r. spółka wniosła do (...) o kompensatę wzajemnych wierzytelności. Pismem z dnia 31 maja 2005 r. powód odmówił rozliczenia nakładów. Następnie, powód obciążył Biuro (...) sp. z o.o. w W. notą odsetkową z dnia 14 lipca 2006 r. Umową z dnia 1 października 2007 r. (...) sp. z o.o. przeniosła na M. D. prawo najmu lokalu oraz zobowiązań wynikających z umowy najmu na dzień 17 września 2007 r. tj. czynszu w kwocie 854.536,09 zł. Od roku 2007 spółka wygaszała swoją działalność, aż do jej zaprzestania. Spółka nie posiada żadnego majątku już od końca 2009 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia B. M. (1) postanowieniem z dnia 31 grudnia 2009 r. umorzył postępowanie egzekucyjne wszczęte przez powoda przeciwko spółce. Egzekucja okazała się bezskuteczna z powodu braku możliwości ustalenia siedziby i majątku dłużnika. Pismem z dnia 21 listopada 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 200.000 zł.

Powód w sprawie o sygn. akt VI Co 2493/12 wnioskiem z dnia 21 grudnia 2012 r. wystąpił o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. Do zawarcia ugody nie doszło. Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił opierając się na dowodach z dokumentów zaoferowanych przez strony w toku postępowania, z zachowaniem obowiązujących reguł prekluzji dowodowej jak również na nie kwestionowanych wzajemnie twierdzeniach stron. Sąd uznał za wiarygodne dowody z dokumentów, z uwagi na to, iż żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności i w ocenie Sądu ich prawdziwość nie budziła także wątpliwości. Zdaniem Sądu Okręgowego wiarygodny dowód stanowią zeznania świadka J. B. (pracownika powoda), który podał, że zobowiązanie spółki istnieje i nie zostało w żaden sposób skompensowane. Potwierdził jednocześnie sporządzenie pisma z dnia 31 maja 2005 r. wskazującego na istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. W ocenie Sądu pierwszej instancji, zeznania świadka i pozwanego są spójne, wiarygodne w zakresie

braku zgody powoda na skompensowanie wierzytelności, co dodatkowo potwierdza dowód z dokumentu tj. pisma z dnia 31 maja 2005 r.

Sąd Okręgowy dopuścił również dowód z przesłuchania pozwanego, który zeznał, iż od powstania spółki jest członkiem jej zarządu. Potwierdził przejęcie długu od poprzedniego najemcy lokalu aktem notarialnym. Nadto wskazał, iż przejął lokal wraz z nakładami jak klimatyzacja i kuchnia oraz inne o wartości ok. 220.000,00 zł. Zeznał, iż (...) sp. z o.o., w której był doradcą, powstała w celu przejęcia lokalu wraz ze zobowiązaniami. Lokal został przejęty przez (...) sp. z o.o. wraz ze zobowiązaniami, a następnie przez kolejnego najemcę M. D.. Zeznał, iż powód był przeciwny skompensowaniu wierzytelności z nakładami na lokal. Podał, że był pewien, iż doszło do rozliczenia wierzytelności wobec powoda. Od 2007 r. spółka wygaszała swoją działalność. Pozwany nie widział potrzeby ogłaszania upadłości spółki albowiem nie było zaległości wobec urzędów oraz trwałej, złej sytuacji spółki. Spółka nikogo nie zatrudniała. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania pozwanego nie są wiarygodne w zakresie w jakim pozwany starał się wykazać, iż doszło do wygaśnięcia zobowiązania spółki wobec powoda. Jego zeznania w zakresie przejęcia przez (...) sp. z o.o. zobowiązań wynikających z aktu notarialnego z dnia 11 stycznia 2005 r. oraz dalsze ich przeniesienie na M. D. są odosobnione i nie korelują z pozostałym materiałem dowodowym. W szczególności nie wynika to z umowy z dnia 2 października 2007 r., która przenosi jedynie zobowiązania czynszowe spółki (...) sp. z o.o., co wynika wprost z treści tej umowy. Pozwany nie wykazał, iż doszło do przeniesienia zobowiązania spółki na (...) sp. z o.o., ani zgody powoda na to i dalsze przeniesienie wierzytelności.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka M. M., uznając, iż wniosek ten, złożony po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania pozwanego, jest spóźniony i prowadzi do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Pozwany taki wniosek mógł bez przeszkód złożyć już w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Z tych samych przyczyn jako spóźnione Sąd meriti ocenił także twierdzenia pozwanego odnośnie do prawdopodobnej kompensaty dokonanej przez (...) sp. z o.o. Pozwany pierwotnie twierdził, iż dłużna spółka dokonała kompensaty ze stroną powodową, jednakże twierdzenia w zakresie wskazanej kompensaty nie były stanowcze.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. są: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania wobec spółki, niezależnie od tego, czy ta osoba jest nadal członkiem zarządu. Ciężar wykazania przesłanek pozytywnych w postaci pełnienia przez daną osobę obowiązków członka zarządu w czasie powstania zobowiązania oraz bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce ciąży na powodzie, natomiast ciężar dowodu w zakresie istnienia przesłanek uwalniających od tej odpowiedzialności spoczywa na stronie pozwanej. Podstawę powództwa stanowiła bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez komornika sądowego na podstawie tytułu wykonawczego. Ustalenie przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.06.2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7-8, poz. 129). Takim dowodem jest niewątpliwie postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce. Postępowanie egzekucyjne nie doprowadziło do ujawnienia składników majątkowych spółki, z których powód mógłby dokonać zaspokojenia. Brak majątku spółki od 2009 r. potwierdził także pozwany.

Zdaniem Sądu Okręgowego, niewątpliwie pozwany był członkiem zarządu Biura (...) sp. z o. o., co wprost przyznał. Fakt ten wynika także z odpisu KRS-u. Wiarygodności i mocy dowodowej tego dokumentu pozwany nie kwestionował, a Sąd nie mając podstaw do jego kwestionowania uznał, iż stanowi postawę ustalenia stanu faktycznego w sprawie.

Pozwany zarzucił, że nie jest zobowiązany do zapłaty, bo doszło do kompensaty wierzytelności, co nie zostało wykazane w sprawie. W myśl art. 6 k.c., to do pozwanego należało wykazanie przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności. Pozwany pomimo obowiązku z art. 6 nie wykazał przesłanek ekskulpujących go od odpowiedzialności za zobowiązania

spółki, a taki obowiązek spoczywa na członkach zarządu. Pozwany wskazał, iż spółka nie miała majątku ani zobowiązań wobec ZUS – u, czy Urzędu Skarbowego. Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można było zapomnieć, że istniała wymagalna wierzytelność strony powodowej, co uzasadniało przyjęcie, że zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki, a więc zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczenia powoda, Sąd pierwszej instancji uznał, że powód dowiedział się o szkodzie w dniu doręczenia postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 31 grudnia 2009 r. Uwzględniając, iż w dniu 27 grudnia 2012 r. doszło do przerwania biegu przedawnienia, poprzez złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, pozew wniesiony w dniu 18 grudnia 2015 r. złożony został przed upływem trzy letniego terminu przedawnienia (art. 118 w zw. z art. 121 k.c.). Z powyższych względów, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nie zostały wykazane przesłanki zwalniające pozwanego od odpowiedzialności z art. 299 § 2 k.s.h. Mając na uwadze, iż pozwany był wzywany przez powoda do zaspokojenia roszczenia przed wniesieniem pozwu pismem z dnia 27 listopada 2012 r., czego pozwany nie kwestionował, na podstawie art. 481 k.c. Sąd Okręgowy orzekł o odsetkach, zgodnie z żądaniem pozwu.

O obowiązku poniesienia kosztów postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty złożyły się koszty pełnomocnika, opłata od pełnomocnictwa oraz koszty odpłaty od pozwu. O wysokości kosztów zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie § 6 pkt 6, rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.). Apelację od powołanego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany zaskarżając je w całości. Pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

1) art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie oraz w rezultacie nieprawidłowe i dowolne uznanie, że została spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji prowadzonej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia B. M. (2), która to nie doprowadziła do ujawnienia składników majątkowych spółki Biuro (...) Sp. z o.o. (dalej: spółka), z których wierzyciel mógł dokonać zaspokojenia, podczas gdy postępowanie egzekucyjne nie zostało w istocie przeprowadzone, a jedynym powodem umorzenia postępowania egzekucyjnego było błędne wskazanie przez powoda we wniosku egzekucyjnym adresu siedziby spółki, co z kolei skutkowało bezpodstawnym umorzeniem postępowania egzekucyjnego;

2) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie oraz w rezultacie nieprawidłowe i dowolne uznanie, że pozwany nie wykazał przesłanek eskulpujących od odpowiedzialności za zobowiązania spółki Biuro (...) Sp. z o.o., tj. nie uwolnił się od odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., podczas gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez Prezesa Spółki J. W. (1) nie nastąpiło z jego winy;

3) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie oraz w rezultacie nieprawidłowe i dowolne uznanie, że Pozwany nie wykazał przesłanek eskulpujących od odpowiedzialności za zobowiązania spółki Biuro (...) Sp. z o.o., tj. nie uwolnił się od odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., podczas gdy pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z uwagi na fakt, że pomiędzy powodem, (...) Sp. z o.o. oraz M. D. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) zostało zawarte trójstronne porozumienie w formie aktu notarialnego, zgodnie z którym M. D. przejął wszelkie zobowiązania (...) Sp. z o.o., w tym na podstawie ustnych ustaleń zobowiązania Biuro (...) Sp. z o.o. względem powoda i pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel (powód) i tak nie poniósł szkody;

4) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. 248 § 1 pkt k.p.c. poprzez: nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego powoda wskazanego w pkt. 3. pozwu oraz analogicznego wniosku dowodowego pozwanego złożonego na rozprawie w dniu 13 września 2016 r. o dołączenie do akt niniejszej sprawy akt komorniczych z postępowania egzekucyjnego KM 856/07 prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia B. M. (2) i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w tych aktach, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy;

5) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. art. 227 k.p.c., poprzez wadliwe przeprowadzenie postępowania dowodowego, w którego toku oddalono wniosek dowodowy pozwanego w postaci dowodu z przesłuchania świadka M. M. i uznanie go za spóźniony, a który to zmierzał do udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla sprawy, czym uniemożliwiono pozwanemu wykazanie zasadności dokonanych kompensat dochodzonej wiarytelności, a jednocześnie zarzucano mu ich nieudowodnienie, które to uchybienie miało istotny wpływ na treść wyroku albowiem w jego wyniku wydano rozstrzygnięcie pozwanego w oparciu o niepełny i niekompletny materiał dowodowy;

6) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na tym, iż w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki, poddając wybiórczej i niepełnej ocenie, przyjął, iż zeznania pozwanego J. W. (1) zostały uznane za wiarygodne jedynie w części, podczas gdy były one w pełni wiarygodne, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy;

7) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na tym, iż w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki, poddając wybiórczej i niepełnej ocenie, przyjął, iż zeznania świadka J. B., Zastępcy Dyrektora Naczelnego (...) w W. są w pełni wiarygodne, podczas gdy nie były one w żadnym stopniu wiarygodne ponieważ w związku z pełnioną przez świadka funkcją w Teatrze broniły jedynie interesów powoda w przedmiotowym postępowaniu, co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy.

W związku z powyższymi zarzutami, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości oraz o oddalenie powództwa w całości, a ponadto o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu przed Sądem I i II instancji. Pozwany złożył również wniosek ewentualny obejmujący żądanie uchylenia zaskarżanego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. Ponadto na podstawie art. 380 k.p.c. pozwany wniósł o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I Instancji o oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego w postaci dowodu z przesłuchania świadka M. M. na okoliczność przejęcia przez M. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) wszelkich zobowiązań (...) Sp. z o.o. oraz Biura (...) Sp. z o.o. względem powoda oraz o zwrócenie się do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia B. M. (2) o nadesłanie akt postępowania egzekucyjnego o sygn. KM 856/07 prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy Śródmieścia B. M. (2), a po ich dołączeniu o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I Instancji o oddaleniu dowodu z tych dokumentów na okoliczność bezpodstawnego umorzenia postępowania egzekucyjnego (dokładne numery kart zostaną wskazane przez pełnomocnika Spółki po dołączeniu akt). Odpowiedź na apelację wniósł powód wnosząc o oddalenie apelacji w całości jako całkowicie bezzasadnej oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentu „Wysłuchanie wierzyciela przed zawieszeniem lub umorzeniem postępowania w trybie art 827 k.p.c.”, z dnia 25 lutego 2009 r., załączonego do odpowiedzi na apelację, na okoliczność aktywnego uczestniczenia pozwanego, jako prezesa spółki Biuro (...) Sp. z o.o. w postępowaniu egzekucyjnym o sygn. KM 856/07, prowadzonym przez Komornika Sądowego B. M. (2) oraz składania przez pozwanego w postępowaniu egzekucyjnym oświadczeń w trybie art. 801 k.p.c. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obu instancjach według norm przepisanych.

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

***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówno ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy, jak i poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne w przeważającym zakresie okazały się prawidłowe, wobec czego Sąd drugiej instancji przyjął je jako własne, z uzupełnieniem zawartym w dalszej części uzasadnienia. Zasadniczo na aprobatę zasługiwały również rozważania prawne zawarte w zaskarżonym rozstrzygnięciu. Z tych przyczyn nie było podstaw, aby w rozpoznawanej sprawie doszło do wydania orzeczenia kasatoryjnego bądź reformatoryjnego.***

Zważywszy na fakt, że rozpoznanie zarzutów naruszenia prawa materialnego może zostać dokonane po uprzednim ustaleniu prawidłowości oceny dowodów oraz poczynionych ustaleń faktycznych, w pierwszej kolejności należało

dokonać oceny zasadności zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego. Pierwszy z podniesionych przez pozwanego zarzutów obejmował swoim zakresem naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku dowodowego o dołączenie do akt sprawy akt komorniczych z postępowania egzekucyjnego i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w tych aktach, co miało skutkować błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, za prawidłowe należy uznać oddalenie przez Sąd pierwszej instancji powyższego dowodu z uwagi na fakt, że teza dowodowa, na którą dowód miał zostać przeprowadzony została dostatecznie wyjaśniona, co w konsekwencji oznacza, że przeprowadzenie tego dowodu doprowadziłoby jedynie do przedłużenia postępowania. Przedłożony przez powoda odpis postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jej bezskuteczności z dnia 31 grudnia 2012 r. był dowodem, który w sposób dostateczny dowodził, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Bezcelowe było zatem kontynuowanie postępowania dowodowego w tym zakresie. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu pozwanego, jakoby nie doszło do ustalenia, że egzekucja z majątku spółki nie okazała się bezskuteczna. W tym kontekście zaznaczyć trzeba, że jeśli pozwany kwestionował wykazanie przez powoda faktu bezskuteczności egzekucji, wówczas to na nim spoczywał obowiązek wykazania, że spółka dysponowała majątkiem wystarczającym na zadośćuczynienie zobowiązaniu powoda. Z całą pewnością dowodu takiego nie stanowiły akta komornicze, wobec czego dowód ten, jako niemający istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podlegał oddaleniu. Pozwany mógłby wykazać fakt nieprawidłowości w ustaleniu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki poprzez przedłożenie dowodów, z których wynikałoby, że spółka posiadała określony majątek, co jednak nie zostało uczynione. Wymaga również zauważenia, że sam pozwany zarówno w postępowaniu egzekucyjnym, jak i postępowaniu sądowym przyznał, że pod koniec roku 2009 spółka nie posiadała żadnego majątku oraz, że wygaszała swoją działalność, co potwierdza ustalenie, że egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna. Nie można również pominąć faktu, że Sąd Okręgowy podejmował próby przeprowadzenia dowodu z akt komorniczych, jednakże po nieudanej próbie doręczenia wezwania organowi egzekucyjnemu, dalsze dążenie do przeprowadzenia tego dowodu prowadziłoby do bliżej nieokreślonego wydłużenia postępowania. Z powyższych względów, na uwzględnienie nie zasługiwał również złożony przez pozwanego wniosek w trybie art. 380 k.p.c.

Odnosząc się do kolejnego z podniesionych przez pozwanego zarzutów naruszenia prawa procesowego poprzez oddalenie wniosku dowodowego w postaci dowodu z zeznań świadka M. M. i uznanie go za spóźniony, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zarzut ten nie okazał się zasadny. Zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c., sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że sąd zasadniczo nie jest zobowiązany do uwzględnienia spóźnionych dowodów, chyba że ich uwzględnienie nie będzie miało wpływu na opóźnienie sprawy. Przesłanka ta jest niezależna od tego, czy strona nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przesłanki braku winy, jak i braku zwłoki w rozpoznaniu sprawy mają charakter niezależny, co oznacza, że uwzględnienie dowodów, które nie prowadzą do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, nie jest uzależnione od tego czy strona zgłosiła je z opóźnieniem bez swojej winy. Użycie przez ustawodawcę alternatywy oznacza, że przesłanki te nie muszą zostać wypełnione łącznie. Kontynuując ocenę zasadności tego zarzutu, dodatkowo należy podkreślić, że unormowanie zawarte w art. 217 § 2 k.p.c. jest kierowane do sądu, zatem to od dyskrecjonalnej woli sądu zależy, czy dany dowód zostanie uznany za spóźniony. Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy, wskazać należy, że Sąd Okręgowy był uprawniony do uznania, że zgłoszony wniosek dowodowy spowoduje zwłokę w rozpoznaniu sprawy, gdyż konieczne byłoby kontynuowanie postępowania dowodowego, a co za tym idzie odroczenie rozprawy oraz wezwanie świadka. Jednocześnie pozwany nie wykazał, że spóźnione zgłoszenie wniosku dowodowego nastąpiło bez jego winy. Nie można bowiem uznać, jak twierdzi pozwany, że przesłanką uzasadniającą późniejsze zgłoszenie dowodu jest zmiana sytuacji procesowej w postępowaniu. Podkreślić należy, że obowiązkiem stron postępowania jest przedłożenie wszelkich dowodów na początku postępowania dowodowego. Strona nie powinna ukrywać dowodów w celu ich przedłożenia tuż przed zakończeniem postępowania. Takie działanie skutkuje przedłużeniem postępowania, gdyż konieczne staje się przeprowadzenie tego dowodu oraz ustosunkowanie się do niego przez drugą stronę postępowania. Stąd też postuluje się zgłaszanie dowodów w pozwie oraz w odpowiedzi na pozew bądź w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Na gruncie niniejszej sprawy, argumentacja pozwanego nie zasługuje

na uwzględnienie, gdyż dowód z zeznań świadka mógł zostać zgłoszony już w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Ponadto zważyć również należy, że teza dowodowa, na którą dowód miał zostać przeprowadzony została dostatecznie wyjaśniona. Dowody z dokumentów jednoznacznie potwierdzały bowiem, że podmiot trzeci nie przejął zobowiązań spółki z tytułu czynszu najmu należnego powodowi z związku z wynajęciem lokalu (...) sp. z o.o. oraz że system klimatyzacji, który miał być przedmiotem kompensaty nie należał do spółki, której członkiem zarządu jest pozwany.

Sąd Apelacyjny wskazuje, iż umową cesji wierzytelności z dnia 8 września 2004 r., zawartej pomiędzy powodem, a spółką (k. 96-96 odw.), powód przeniósł na Biuro Imprez Specjalnych (zwane w tej umowie B.) swoje wymagalne i niesporne wierzytelności w wysokości 240.767,65 zł wynikające z tytułu braku zapłaty czynszu najmu lokalu użytkowego służącego za pomieszczenie restauracji, znajdujące się w budynku (...) (dawna restauracja (...), Pl. (...)), jak też innych świadczonych przez (...) usług, a przysługujących (...) względem firmy (...) – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., natomiast cesjonariusz (B.) zobowiązał się do zapłaty w terminach określonych w § 6 pkt 3 umowy najmu lokalu użytkowego (...) (...) zawartej pomiędzy stronami w dniu 26 sierpnia 2004 r. (k. 92- 94 odw.), kwoty 200.000 zł. Aneks nr (...) r. do cyt. umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r., obowiązującym od 14 września 2004 r. (k. 95), zawartym pomiędzy powodem, Biurem Imprez Specjalnych i spółką (...), wprowadzono następujące zmiany: 1) nazwę Firmy Biuro (...) Spółka z o.o. – **z zastrzeżeniem § 6, które dotyczą Biuro (...) Spółka z o.o.** – zastąpiono nazwą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)-(...) W. Pl. (...) wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, stan na dzień 10.09.2004 Nr KRS (...). (...), reprezentowaną przez Pana M. M. (wskazano jego dane osobowe); 2) REGON (...), NIP (...) zastąpiono numerami REGON (...). W § 2 tego aneksu postanowiono, iż w pozostałym zakresie umowa nie zmienia się. Z powyższych dokumentów wynika zatem, iż spółka (...), wstępując w prawa najemcy do umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r., nie przejęła zobowiązań wynikających z § 6 tej umowy, które to zobowiązania (w tym wynikający z pkt 3 obowiązek zapłaty na rzecz wynajmującego kwoty 200.000 zł z tytułu przejęcia wierzytelności (...) w stosunku do poprzedniego najemcy, tj. firmy (...) spółki z o.o.) nadal obciążały spółkę Biuro (...). O słuszności takiego wniosku świadczy zawarcie w akcie notarialnym z dnia 5 października 2004 r. (a zatem już po zawarciu aneksu nr (...) do umowy najmu) oświadczenia J. W. (1), działającego w imieniu i na rzecz spółki Biuro (...), o poddaniu się przez tę spółkę dobrowolnej egzekucji co do należności wynikającej z § 6 pkt 3 umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r. (k. 12-13), zawarcie Aneksu nr (...) do umowy cesji wierzytelności z dnia 8 września 2004 r. zmieniającego harmonogram spłat kwoty 200.000 zł (k. 97) oraz sporządzenie kolejnego aktu notarialnego w dniu 11 stycznia 2005 r. (k. 16-17) zawierającego oświadczenie J. W. (1), działającego w imieniu i na rzecz spółki Biuro (...), o poddaniu się przez tę spółkę dobrowolnej egzekucji co do należności wynikającej z § 6 pkt 3 umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r. zgodnie z harmonogramem ustalonym w aneksie nr (...) do umowy cesji wierzytelności. Gdyby – jak twierdzi pozwany – spółka (...) przejęła zobowiązanie Biura Imprez Specjalnych co do zapłaty na rzecz powoda kwoty 200.000 zł, wynikającej z § 6 umowy najmu oraz z umowy cesji wierzytelności z dnia 8 września 2004 r., dokonywanie przez pozwanego powyższych czynności z Teatrem po dniu 14 września 2004 r. (wstąpienie PAPROTKI w prawa najemcy) byłoby pozbawione jakiegokolwiek sensu.

Następnie, na mocy umowy z dnia 2 października 2007 r. doszło do zawarcia pomiędzy (...) sp. z o.o., M. D. oraz powodem porozumienia w przedmiocie przejęcia długu (...) sp. z o.o., na mocy której M. D. przejął zobowiązania (...) sp. z o.o. (następcą prawny spółki) wobec powoda z tytułu czynszu najmu. Przejęcie przez M. D. długu spółki (...) nie obejmowało jednak zobowiązań z tytułu nieuiszczonego czynszu najmu przez (...) sp. z o.o., bowiem - jak wykazano wyżej – spółka (...) nie przejęła tego zobowiązania Biura Imprez Specjalnych na mocy Aneksu nr (...) z dnia 14 września 2004 r. do umowy najmu z dnia 26 sierpnia 2004 r. W konsekwencji, nie sposób uznać, aby poprzez zawarcie trójstronnego porozumienia z dnia 2 października 2007 r. doszło do wygaśnięcia długu spółki (...). Z żadnego z zawartych porozumień nie wynika również, aby powód bądź pozwany nabył system klimatyzacji. Zatem wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań M. M. był nie tylko dowodem spóźnionym, ale również niemającym istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego został słusznie oddalony. Zważyć należy również, że przed zgłoszeniem tego wniosku dowodowego, doszło już do uprzedniego przesłuchania pozwanego w charakterze strony, który stanowił dowód kończący postępowanie dowodowe. Z powyższych względów, na uwzględnienie nie zasługiwał również złożony przez pozwanego wniosek w trybie art. 380 k.p.c.

Niezasadne okazały się również zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie oceny dowodów z zeznań świadka J. B. oraz pozwanego, gdyż ocena dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy była prawidłowa. Dokonując oceny zasadności tego zarzutu, sąd władny jest do dokonania swobodnej oceny dowodów, niedopuszczalne jest natomiast dokonanie oceny dowolnej, w oderwaniu od zebranego w sprawie materiału dowodowego, bez zachowania zasad logiki i doświadczenia życiowego. Aby zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mógł być uznany za skutecznie podniesiony, należy wykazać, iż Sąd uchybił tym zasadom. Tylko to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że zgłoszenie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może jedynie wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurystycznymi, iż sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że to naruszenie miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 1169/99, i z 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 17/2000). W szczególności, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a swoje stanowisko, tak jak w niniejszej sprawie, jasno i przekonująco uzasadnił, to taka ocena dowodów nie narusza zasady przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., choćby zostało dowiedzione, że z tego samego materiału dałoby się wywieść równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego odmienne wnioski. Nie jest przy tym wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00). Strona powodowa negując dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, nie wykazała jakichkolwiek błędów w logice rozumowania i wnioskowania Sądu Okręgowego, poprzestając na własnej ocenie tych dowodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego słusznie Sąd pierwszej instancji uznał dowód z zeznań świadka J. B. za wiarygodny, gdyż korespondował on z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Nie był on natomiast środkiem przesądzającym, gdyż fakty z niego wynikające zostały już ustalone na podstawie dowodów z dokumentów przedłożonych w toku postępowania. Z kolei zeznania pozwanego pozostawały w sprzeczności z pozostałym zebrany materiałem dowodowym, a ponadto walor dowodu z zeznań strony postępowania jest z reguły niższy niż pozostałe dowody, gdyż nie jest to dowód w pełni obiektywny, który mógłby stanowić jedyną podstawę do wydania rozstrzygnięcia. Konstatując rozważania w tym zakresie, należy podkreślić, że niezależnie od oceny powyższych dowodów, nie miały one decydującego wpływu na wynik rozstrzygnięcia. Przechodząc do oceny zasadności zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, wskazać należy na kwestię rozkładu ciężaru dowodu w sprawie, w której podstawę prawną stanowi art. 299 k.s.h. Zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie, specyfika odpowiedzialności członka zarządu, opartej na przepisie art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 marca 2018 r., I AGa 7/18, Legalis). Oznacza to, że obowiązkiem procesowym powoda było wykazanie jedynie istnienia wierzytelności powoda, co wynikało z zaopatrzonego w klauzulę wykonalności oświadczenia o poddaniu się egzekucji, na mocy którego spółka reprezentowana przez pozwanego poddała się egzekucji oraz postanowienia komornika sądowego z dnia 31 grudnia 2009 r. w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu jego bezskuteczności. Dokonując oceny zasadności podniesionych przez pozwanego zarzutów, w pierwszej kolejności wymaga podkreślenia, że wbrew twierdzeniom pozwanego, powód wykazał, że egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Z postanowienia komornika sądowego jednoznacznie wynika bowiem, że organ egzekucyjny nie odnalazł środków majątkowych spółki, które mogłyby stanowić podstawę do zadośćuczynienia zobowiązaniu powoda. Natomiast nawet jeśli komornik sądowy nie poczynił starań w celu odnalezienia całego majątku spółki np. rzeczy ruchomych, to jak wynika z zapatrywania przyjętego w orzecznictwie, wymóg wykazania bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. jest spełniony również wtedy, gdy wprowadzie egzekucja nie obejmowała całego majątku dłużnej spółki, jednak w realiach sprawy oczywistym jest,



że te składniki majątku, do których egzekucji nie skierowano, z uwagi na swoje właściwości nie mogą stanowić źródła zaspokojenia wierzyciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 lipca 2018 r., V AGA 383/18, Legalis). Zważywszy na fakt, że sam pozwany oświadczył, że od roku 2009 spółka nie posiada żadnego majątku, skonstatować trzeba, że argumentacja pozwanego pozostaje w sprzeczności ze złożonymi przez niego oświadczeniami, przez co nie zasługuje na uwzględnienie. Stąd – w ocenie Sądu Apelacyjnego – złożone przez powoda postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu jego bezskuteczności wystarczająco dowodzi, że egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna. Pozwany natomiast mógł kwestionować fakt bezskuteczności egzekucji, jednak to wówczas na nim spoczywał ciężar dowodu wykazania, a nie jedynie poddania w wątpliwość, że egzekucja z majątku spółki nie była bezskuteczna. Oznacza to, że pozwany w toku postępowania dowodowego powinien przedłożyć dowody świadczące o tym, że spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na zaspokojenie wierzytelności powoda, czego pozwany nie uczynił. Zamierzonego skutku nie odniósł również zarzut naruszenia art. 299 k.s.h., w którym pozwany kwestionował fakt, aby nie wykazał przesłanek ekskulpujących go od odpowiedzialności za długi spółki. Brak zawinięcia w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, pozwany upatrywał w przekonaniu, że wszelkie zobowiązania spółki zostały wykonane. Argumentacja ta nie jednak wystarczająca, bowiem nawet wewnątrzorganizacyjny podział obowiązków nie może uchylać bezwzględnej zasady odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. W sprawie zaś nie zostało wykazane, by członek zarządu nie miał obiektywnej możliwości zapoznania się ze sprawami finansowymi spółki i podjęcia w tym zakresie stosownych czynności, w szczególności złożenia wniosku o upadłość spółki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 marca 2018 r., I AGA 12/18, Legalis). Po drugie - pozwany braku odpowiedzialności błędnie upatrywał w przekonaniu, że zobowiązania spółki przejął M. D., jako że przejął dług (...) sp. z o.o. Twierdzenie to jest nieprawidłowe albowiem z treści porozumienia z dnia 2 października 2007 r. jednoznacznie wynika, że M. D. przejmuje jedynie zobowiązania (...) sp. z o.o. w zakresie dotyczącym umowy najmu łączącej powoda ze spółką, a następnie z (...) sp. z o.o., natomiast w żadnym razie nie dotyczyło to zobowiązań spółki, które zostały przejęte od (...) sp. z o.o., a zostały sprecyzowane w § 6 umowy najmu, a których to zobowiązań nie przejęła spółka (...) wstępując do umowy najmu po stronie najemcy. Oznacza to, że pozwany – świadomie powołując się na taką interpretację zawartego trójstronnego porozumienia, pomimo wiedzy iż przejęcie długu nie obejmowało spornej wierzytelności powoda – nie wykazał, aby fakt niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości był usprawiedliwiony.

Pozwany podjął również próbę wykazania, że za zwolnieniem go z odpowiedzialności za długi spółki przemawia fakt, że nawet jeśli wniosek o ogłoszenie upadłości zostałby zgłoszony i nastąpiłoby to we właściwym czasie, to powód i tak nie poniósłby szkody, gdyż spółka nie dysponowała żadnym majątkiem. W tym aspekcie wymaga zauważenia, że zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym przez Sąd Najwyższy, stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskalby 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 zaspokojenia z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swego zadłużenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2018 r., III CSK 53/18, Legalis). Jak wynika z powyższego judykatu, członek zarządu może podjąć próbę wykazania braku szkody po stronie wierzyciela, nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości zostałby złożony, natomiast ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa jedynie na członku zarządu. Zważywszy na fakt, że pozwany wskazywał jedynie na potencjalną możliwość braku poniesienia szkody przez powoda, nie wskazując przy tym żadnych dowodów wskazujących na to, aby faktycznie szkoda ta i tak by nie powstała, zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż twierdzenie to nie zostało przez pozwanego wykazane.

Kończąc rozważania w tym zakresie, dodać należy, że pełnienie funkcji członka zarządu w spółce kapitałowej wiąże się z ryzykiem, że w razie niewypłacalności spółki, to członek zarządu będzie ponosił odpowiedzialność za jej zobowiązania. Obejmując tę funkcję, pozwany powinien zdawać sobie sprawę, jaki rodzaj odpowiedzialności na nim spoczywa oraz że to na nim ciąży ewentualny obowiązek wykazania wystąpienia przesłanek ekskulpujących go od odpowiedzialności za długi spółki. Z uwagi na fakt, że w ramach dokonywanej kontroli instancyjnej, sąd

rozpoznający sprawę uwzględnia z urzędu zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, należy odnieść się do kwestii najdalej idącej, która co prawda nie była objęta zarzutami sformułowanymi w apelacji, ale została podniesiona przez pozwanego w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powoda nie uległo przedawnieniu. Błędna natomiast okazała się podstawa prawna wskazana przez Sąd pierwszej instancji. W świetle utrwalonego już orzecznictwa Sądu Najwyższego, do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu, mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08). Oznacza to, że do przedawnienia roszczeń powoda znajduje zastosowanie art. 442(1) § 1 k.c., który statuuje zasadę, zgodnie z którą, 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. W tym kontekście wymaga podkreślenia, że zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w orzecznictwie, 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 biegu przedawnienia roszczenia przeciwko pozwanemu jako członkowi zarządu biegnie w tym konkretnym przypadku od daty umorzenia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, bowiem dopiero w tym momencie wierzycielowi można przypisać świadomość, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 marca 2018 r., I AGa 68/18, Legalis). Tak więc, skoro postanowienie komornika sądowego o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności zostało wydane w dniu 31 grudnia 2009 r. (nie jest znana data doręczenia odpisu postanowienia powodowi), to od tej daty należy liczyć bieg przedawnienia, który został przerwany przez zgłoszenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 21 grudnia 2012 r., w następnie przez wniesienie pozwu w dniu 18 grudnia 2015 r. Z tych względów roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu. ***Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, jako bezzasadną.*** O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. przyjmując, że pozwany w całości przegrał postępowanie apelacyjne, co skutkowało zasądzeniem na rzecz powoda, na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu na dzień wniesienia apelacji, kwoty 4 050 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, na które składały się koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 4 050 zł.