

Sygn. akt I ACa 850/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SO (del.) Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

Protokolant: sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą

w W.

przeciwko M. S. (1) i M. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt XXIV C 25/07

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 (pierwszym) oddala powództwo,

b) w punkcie 2 (drugim) zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. (1) i M. M. (1) kwoty po 3607,50 zł (trzy tysiące sześćset siedem złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

c) nakazuje pobrać od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 16600 zł (szesnaście tysięcy sześćset złotych) tytułem nieuiszczonego wpisu od pozwu;

II. zasądza od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz M. S. (1) i M. M. (1) kwoty po 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. nakazuje pobrać od (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 15000 zł (piętnaście tysięcy złotych) tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.

TEZA

1. Odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę wywołaną niekorzystnym dla wierzycieli, sposobem kierowania sprawami spółki, który

doprowadził do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. O powstaniu tej odpowiedzialność decyduje bezskuteczność egzekucji, a więc stan gdy wierzyciel nie może uzyskać w trybie przymusowym zaspokojenia. Bezskuteczności egzekucji jest tym zdarzeniem prawnym, które wywołuje skutek w postaci powstania odpowiedzialności. W sytuacji, gdy stwierdzenie bezskuteczności egzekucji nastąpiło (poprzez wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego) pod rządem k.s.h., podstawę prawną rozstrzygnięcia o odpowiedzialności członka zarządu stanowi przepis art. 299 k.s.h. w związku z art. 620 § 1 k.s.h.

2. Decydujące znaczenie dla oceny zasadności powództwa z art. 299 k.s.h. ma stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.). Dla przyjęcia na podstawie tego przepisu odpowiedzialności członków zarządu konieczne jest bowiem bezsporne stwierdzenie, że zaspokojenie z majątku spółki nie jest możliwe.

I ACa 850/11

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 2 marca 2011 r. wydanym w sprawie powództwa (...) Banku SA w W. przeciwko M. M. (2) — S. i M. M. (1) o zapłatę -Sąd Okręgowy w Warszawie :

1. zasądził na rzecz (...) Bank SA w W. solidarnie od M. S. (1) i M. M. (1) kwotę 300 000 zł z ustawowymi odsetkami od 31 grudnia 1991 r. do dnia zapłaty;
2. zasądził na rzecz (...) Banku SA w W. solidarnie od M. S. (1) i M. M. (1) kwotę 11 013 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
3. nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa (kasy Sądu Okręgowego w Warszawie) solidarnie od M. S. (1) i M. M. (1) kwotę 16 600 zł tytułem nieopłaconego wpisu od pozwu.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.

W dniu 1 marca 1991 r. zawarta została pomiędzy (...) sp. z o.o. w W. a Bankiem (...) SA w W. umowa o kredyt krótkoterminowy w kwocie 3 000 000 000 zł (przed denominacją) z przeznaczeniem na sfinansowanie środków obrotowych. (...) sp. z o.o. zobowiązana była dokonać spłaty kredytu do 30 grudnia 1991 r., przy czym odsetki umowne od kredytu, w wysokości oprocentowania kredytu refinansowego plus 48 % w skali roku, płatne były do 10 dnia każdego miesiąca. Wcześniej, w dniu 17 stycznia 1991 r. (...) sp. z o.o. zaciągnęła w Banku (...) SA kredyt na kwotę 10 000 000 000 zł (przed denominacją) także z przeznaczeniem na sfinansowanie środków obrotowych, z terminem spłaty do 30 stycznia 1992 r., przy czym odsetki od tego zobowiązania były płatne do 5 dnia każdego miesiąca. Przed złożeniem przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości, (...) sp. z o.o. dokonała spłat odsetek umownych z tytułu powyższych kredytów na kwoty (przed denominacją):

- 55 198 000 zł w dniu 12 lutego 1991 r.,
- 237 000 000 zł w dniu 28 marca 1991 r.,
- 96 947 502 zł w dniu 19 czerwca 1991 r.,
- 442 588 zł w dniu 12 sierpnia 1991 r.,
- 1 777 zł w dniu 10 września 1991 r.,
- 1 154 538 zł w dniu 14 listopada 1991 r.,

- 385 zł w dniu 6 grudnia 1991 r.,

- 100 zł w dniu 14 lutego 1992 r.

Splata kapitału nie nastąpiła. Na koniec 1990 r. majątek (...) sp. z o.o. pokryty był długami w 99,8 %, zaś na koniec 1991 r. - w 99,9 %. W 1992 r. wartość pasywów spółki przekroczyła wartość jej majątku i na dzień 16 września 1992 r. długi przekraczały wartość majątku spółki o 8,8 %. (...) sp. z o.o. dokonywała znaczących nakładów inwestycyjnych. Przyrost nakładów inwestycyjnych oraz spadek opłacalności sprzedaży towarów wpłynęły negatywnie na płynność finansową spółki. Po zaprzestaniu spłacania rat odsetkowych od kredytów (...) sp. z o.o. nie wystąpiła z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, natomiast pomiędzy nią a Bankiem (...) SA toczyły się negocjacje w sprawie ustalenia sposobu realizacji zobowiązań wynikających z umów kredytowych z 17 stycznia 1991 r. oraz 1 marca 1991 r., które nie przyniosły jednak zadowalających rezultatów, uzgodnienia dotyczące spłaty zadłużenia nie były bowiem przez dłużnika realizowane. Członkami zarządu (...) sp. z o.o. byli wówczas M. S. (1) oraz M. M. (1). Pismem z dnia 1 czerwca 1992 r. Bank (...) SA złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika (...) sp. z o.o. Uwzględniając wniosek, postanowieniem z 15 września 1992 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. Pismem z dnia 9 listopada 1992 r. Bank (...) SA dokonał zgłoszenia w postępowaniu upadłościowym wierzytelności z tytułu umów kredytowych z 17 stycznia 1991 r. oraz 1 marca 1991 r. Postanowieniem z 24 marca 1997 roku Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy umorzył postępowanie upadłościowe. W toku postępowania upadłościowego nie doszło do zaspokojenia wierzytelności Banku (...) SA z tytułu przedmiotowych umów kredytowych. W dniu 29 stycznia 1999 r. zawarta została pomiędzy Syndykiem masy upadłości Banku (...) SA w W. w upadłości a (...) Bank (...) SA (obecnie działający pod (...) Bank SA) w W. umowa sprzedaży przedsiębiorstwa bankowego, na mocy której (...) Bank (...) SA stał następcą prawnym Banku (...) SA pod tytułem ogólnym. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim prowadził pod sygn. akt I Km 412/05 egzekucję przeciwko (...) sp. z o.o. obejmującą również wierzytelność wynikającą z kredytu udzielonego spółce w dniu 1 marca 1991 r. Egzekucję prowadzono z nieruchomości dłużnika położonej w S.. W dniu 19 listopada 2010 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z powodu braku licytantów na drugiej licytacji i niedościa do sprzedaży nieruchomości gruntowej będącej własnością (...) sp. z o.o., przy jednoczesnym zaniechaniu przez wierzyciela złożenia wniosku o przejęcie na własność nieruchomości,

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń okoliczności faktycznych były dowody z dokumentów, których autentyczności oraz treści nie kwestionowała żadna ze stron. Za jedynie częściowo wiarygodną sąd uznał opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości M. S. (2). Biegły sporządził opinię w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, a wskazane w niej ustalenia co do istotnych w sprawie faktów (zaciągnięcia przez (...) sp. z o.o. dwóch kredytów w Banku (...) SA na kwoty 10 000 000 000 zł i 3 000 000 000 zł, braku spłaty kapitału zaciągniętych kredytów oraz spłaty określonych kwot tytułem odsetek umownych, a także stopnia pokrycia majątku spółki długami we wskazanych datach) nie budziły wątpliwości. Natomiast nie zostały podzielone wnioski opinii, dotycząca daty od kiedy (...) sp. z o.o. zaprzestała płacenia długów w rozumieniu art. 1 § 1 i art. 5 § 1 prawa upadłościowego. Na podstawie analizy dowodów z dokumentów Sąd Okręgowy samodzielnie ustalił, że skoro na koniec 1991 r. majątek spółki równał się praktycznie wysokości jej długów (pomijając 0,02 %), to bezpośrednio z początkiem 1992 r. doszło do przekroczenia przez wartość długów (w tym rosnące lawinowo odsetki od niespłaconych kredytów) wartości majątku spółki. Ponieważ od połowy 1991 r. (...) sp. z o.o. zaprzestała faktycznie spłacać należności kredytowe, a z końcem tego roku wysokość jej zobowiązań zrównała się z wartością majątku spółki, to niewątpliwie nastąpiło wówczas uszczuplenie jej majątku, co z kolei w sposób oczywisty wpłynęło niekorzystnie na możliwość realizacji roszczeń wierzycieli spółki, niezależnie od tego, że uszczuplenie majątku miało charakter niezawiniony. Biegły w żaden przekonujący sposób nie uzasadnił, dlaczego niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. we wcześniejszym niż 1 czerwca 1992 r. terminie nie miało jego zdaniem wpływu na zaspokojenie Banku (...) SA.

Sąd Okręgowy uznał powództwo w całości za uzasadnione, przyjmując, że jego podstawę prawną stanowi art. 298 k.h. w zw. z art. 622 k.s.h.

Zgodnie z dyspozycją art. 298 § 1 k.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają osobiście i solidarnie za jej zobowiązania. Nie budziło wątpliwości, że spółka (...) zawarła w dniu 1 marca 1991 r. umowę kredytu z Bankiem (...) SA, poprzednikiem prawnym powoda, na kwotę 3 000 000 000 zł (przed denominacją) i nie spłaciła dotąd żadnej kwoty kapitału przedmiotowego kredytu. Pozwani pełnili funkcje członków zarządu w okresie, w którym doszło do zaciągnięcia przedmiotowego zobowiązania kredytowego i w okresie późniejszym. W sprawie zostało także ustalone, że egzekucja prowadzona przeciwko (...) sp. z o.o. okazała się bezskuteczna, tak na etapie postępowania upadłościowego, jak i później na etapie egzekucji komorniczej, która zakończyła się wydaniem 19 listopada 2010 r. postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność. Pozwani nie wykazali istnienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych z art. 298 § 2 k.h.

Członkowie zarządu (...) sp. z o.o. w ogóle nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości, który to wniosek złożony został przez wierzyciela spółki, Bank (...) SA w dniu 1 czerwca 1992 r. Jednak także ten wniosek został złożony po terminie. Sytuacja gospodarcza dłużnika wskazuje, iż wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać zgłoszony w lipcu 1991 r. Pozwani nie wykazali żadnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać przyjęcie, że niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy, jak również, że nawet w przypadku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie, do zaspokojenia wierzyciela Banku (...) SA by nie doszło.

Powód domagał się ostatecznie zasądzenia kwoty 300 000 zł (po denominacji) stanowiącej należność poprzednika prawnego powoda od (...) sp. z o.o. z tytułu umowy kredytu (kwota kapitału) zawartej 1 marca 1991 r. i taką też kwotę Sąd Okręgowy zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda. Zobowiązanie do zapłaty 300 000 zł (przed denominacją 3 000 000 000 zł), stanowiącej kwotę kapitału przedmiotowego kredytu, miało zostać spełnione do 30 grudnia 1991 r., a więc było wymagalne od dnia następnego. Z tego względu powodowi należały się - stosownie do art. 481 k.c. - również odsetki ustawowe od 31 grudnia 1991 r. do dnia zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku złożyli pozwani, zaskarżając go w całości na podstawie następujących zarzutów:

1. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.;

a) art. 298 § 1 k. h. poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na mylnym rozumieniu przesłanki bezskuteczności egzekucji i bezpodstawnym przyjęciu, że umorzenie postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim o sygn. KM 412/05 z powodu braku licytantów na drugiej licytacji i niedojścia do sprzedaży nieruchomości gruntowej będącej własnością (...) sp. z o. o. przy jednoczesnym braku wniosku wierzyciela o przejęcie na własność ww. nieruchomości, spełnia przesłankę bezskuteczności egzekucji;

b) art. 2 w zw. art. 1 § 1 i art. 5 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. (tekst jednolity Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512), poprzez błędną wykładnię krótkotrwałości wstrzymania płacenia długów wskutek przejściowych trudności, a w konsekwencji przyjęcie, że trwałe zaprzestanie płacenia długów przez (...) sp. z o. o. nastąpiło w lipcu 1991 r., tj. w miesiącu, gdy spółka nie zapłaciła po raz pierwszy rat odsetkowych od zaciągniętych kredytów;

c) art. 298 § 2 k. h. poprzez jego niezastosowanie, polegające na:

- nieuwzględnieniu przesłanki wyłączającej odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w związku z brakiem winy członków zarządu w niezgłoszeniu upadłości oraz nieszczęściu postępowania zapobiegającego upadłości we właściwym terminie, pomimo zaistnienia obiektywnych przesłanek wykluczających winę członków zarządu;

- nieuwzględnieniu przesłanki wyłączającej odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki ze względu na brak szkody wierzyciela w związku z niezłożeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości albo wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości we właściwym terminie;

d) błędną wykładnię pojęcia szkody w rozumieniu art. 298 § 2 k. h.

2. naruszenia przepisów postępowania, w szczególności;

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 236 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny dowodów polegające na sprzecznym z opinią biegłego M. S. (2) stwierdzeniu, że :

- trwale zaprzestanie płacenia długów przez (...) sp. z o. o. nastąpiło w lipcu 1991 r.

- z początkiem 1992 r. wartość długów spółki przekroczyła wartość jej majątku ;

b) art. 286 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i nieusunięcie wątpliwości co do części uzasadnienia opinii biegłego sądowego M. S. (2), poprzez zażądanie ustnego wyjaśnienia albo dodatkowej opinii tego samego lub innego biegłego;

c) art. 231 § k.p.c. dokonanie przez sąd istotnych ustaleń będących w sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w związku z nieprawidłowymi wnioskami wyprowadzonymi z dokumentów będących w aktach spraw, w szczególności poprzez błędne ustalenie, że bezpośrednio z początkiem roku 1992 r. wartość długów (...) sp. z o. o. przekroczyła wartość jej majątku.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Skarżący wnieśli o przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny postępowania dowodowego w zakresie :

1)zażądania od biegłego sądowego M. S. (2) dodatkowych wyjaśnień dotyczących wydanej opinii lub dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii pisemnej , ewentualnie dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia , kiedy (...) sp. z o. o. zaprzestała płacenia długów w rozumieniu art. 5 §1 w zw. art. 2 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. , kiedy wartość długów przekroczyła wartość jej majątku oraz ustalenie, kiedy ten fakt się ujawnił oraz czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości miało wpływ na zaspokojenie wierzyciela ;

2)zobowiązania Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim do dostarczenia dokumentów postępowania egzekucyjnego o sygn. akt KM 412/05 i dołączenie ich do akt sprawy, na okoliczność wykazania przyczyn bezskuteczności egzekucji z nieruchomości stanowiącej własność (...) sp. z o. o. oraz dokonywanych czynności lub zaniechań powódki w toku przedmiotowego postępowania;

3)dopuszczenia dowodu z dokumentu w postaci ostatecznej decyzji z dnia 19 sierpnia 2011 r., nr (...). (...).19.2011 Burmistrza Miasta S. na okoliczność braku przesłanki bezskuteczności egzekucji majątku (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. ,

4)dopuszczenia dowodu z dokumentu w postaci zawiadomienia z dnia 5 czerwca 2012 r. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim , sygn. akt KM 2754 /11 o wszczęciu egzekucji z nieruchomości położonej w S., ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...) na okoliczność braku przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. .

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest w całości zasadna.

Postępowanie apelacyjne jest zawsze kontynuacją postępowania merytorycznego w sprawie. Oznacza to , że postępowanie apelacyjne powinno zmierzać do ponownego rozpoznania całokształtu sprawy, a nie tylko badać , czy zaskarżone orzeczenie jest trafne. Tak określona istota i funkcja postępowania apelacyjnego sprawia , że sąd

odwoławczy może prowadzić własne postępowanie dowodowe i dokonywać oceny dowodów przeprowadzonych zarówno przez siebie, jak i sąd pierwszej instancji. Realizując obowiązek ponownego rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonania jego własnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych przez sądy obu instancji dowodów, sąd ten powinien harmonizować ogólne (art.227 k.p.c. - 315 k.p.c.) i szczególne (art.381 k.p.c. - 382 k.p.c.) reguły postępowania dowodowego, co jest nieodzowne dla respektowania zasad bezpośredniości i instancyjności postępowania. Sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji nawet bez przeprowadzenia postępowania dowodowego , uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania.

Skarżący zgłosili w postępowaniu apelacyjnym nowe dowody. Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Rozpoznając apelację sąd jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok. i Pr. 2000, nr 10, poz. 42). Wykazanie przez stronę samego „waloru nowości” nie jest wystarczające do przeprowadzenia wnioskowanych dowodów przez sąd. Ocena, czy określone fakty mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.) zależy nie tylko od tego, jakie są to fakty, lecz także, a nawet w pierwszej kolejności, od tego, jak sformułowana i rozumiana jest norma prawna, która w rozpatrywanej sprawie została zastosowana. Dokonane ustalenia faktyczne oceniane są w aspekcie określonego przepisu prawa materialnego, który wyznacza zakres koniecznych ustaleń faktycznych i ma rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty, jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 357/11, Lex nr 11338804).

W systemie apelacji pełnej sąd drugiej instancji jako instancja nie tylko kontrolna, lecz także merytoryczna, jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany, niezależnie od zarzutów apelacji, do rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonania jego własnej oceny prawnej. W razie dostrzeżenia błędów powinien naprawić wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji, bez względu na to, czy zostały wytknięte w apelacji (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., II PK 346/09, Lex nr 603423).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy błędnie zastosował art. 298 k.h. w zw. z art. 622 k.s.h. , zamiast art. 299 k.s.h. w zw. z art. 620 k.s.h. Art. 620§ 1 k.s.h. stanowi, iż do oceny skutków zdarzeń prawnych stosuje się przepisy obowiązujące w dniu, w którym zdarzenia te nastąpiły. Odpowiedzialność członka zarządu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę wywołaną niekorzystnym dla wierzycieli, sposobem kierowania sprawami spółki, który doprowadził do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. O powstaniu tej odpowiedzialności decyduje bezskuteczność egzekucji , a więc stan gdy wierzyciel nie może uzyskać w trybie przymusowym zaspokojenia. Bezskuteczności egzekucji jest tym zdarzeniem prawnym, które wywołuje skutek w postaci powstania odpowiedzialności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, Lex nr 970080, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r. III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2007 r. IV CSK 370/06, OSNC-ZD 2008/1/8). W okolicznościach rozpoznawanej sprawy powód , jako dowód bezskuteczności egzekucji wskazał postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim z dnia 19 listopada 2010 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego . Biorąc pod uwagę, że stwierdzenie w tej formie bezskuteczności egzekucji nastąpiło pod rządem k.s.h., podstawę prawną rozstrzygnięcia o odpowiedzialności pozwanych stanowi przepis art. 299 k.s.h. w związku z art. 620 § 1 k.s.h.

Z art. 299 k.s.h. wynika, że w sprawie opartej na tym przepisie, wierzyciel powinien tylko wykazać, iż spółka posiada wobec niego ważne zobowiązanie wyrażone w tytule egzekucyjnym , bezskuteczność egzekucji przeciwko zadłużonej spółce i wskazać członka zarządu tej spółki, który na podstawie tego przepisu powinien ponieść odpowiedzialność osobistą i solidarną z innym członkiem zarządu. Jeżeli pozwany członek zarządu chce uwolnić się

od odpowiedzialności, to powinien na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. i art. 6 k.c. udowodnić jedną ze wskazanych w tym przepisie okoliczności egzoneracyjnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2011 r., II CSK 451/10, Lex nr 1027170 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., V CK 129/05, Lex nr 387732). Decydujące znaczenie dla oceny zasadności powództwa z art. 299 k.s.h. ma stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.). Dla przyjęcia odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. konieczne jest bowiem bezsporne stwierdzenie, że zaspokojenie z majątku spółki nie jest możliwe (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 12/08, Lex nr 447785).

W toku procesu sporna była pomiędzy stronami okoliczność, czy możliwe jest zaspokojenie roszczeń powoda dochodzonych pozwem z majątku (...) sp. z o. o. z siedzibą w W.. Fakt posiadania przez dłużnika majątku w postaci nieruchomości położonej w S., przy ulicy ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...) nie jest zarówno przez powoda, jak apelujących kwestionowany. Okoliczność ewentualnej możliwości zaspokojenia się z niego przez wierzyciela jest więc istotna dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny dopuścił dowody z dokumentów w postaci : 1) informacji nadesłanej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim w piśmie z dnia 4 czerwca 2012 r. na okoliczność prowadzonych z wniosku powoda wobec (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. postępowań egzekucyjnych, wartości dochodzonych wierzytelności z odsetkami i kosztami egzekucji, ceny wywoławczej nieruchomości oraz warunków jej przejęcia, 2) ostatecznej decyzji z dnia 19 sierpnia 2011 r., nr (...). (...).19.2011 Burmistrza Miasta S. na okoliczność podziału nieruchomości położonej w S., ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...)) zawiadomienia z dnia 5 czerwca 2012 r. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim, sygn. akt KM 2754 /11 na okoliczność prowadzenia przez powoda egzekucji z majątku (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. . W pozostałym zakresie wnoski dowodowe oddalił, uznając, iż przeprowadzenie dowodów jest zbędne . Zostały one bowiem zgłoszone, w celu wykazania istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299§ 2 k.s.h., których badanie przez sąd następuje dopiero w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 299§ 1 k.s.h. Brak tylko jednej z koniecznych przesłanek odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, np.bezskuteczności egzekucji - jest wystarczający do oddalenia powództwa.

Na podstawie przeprowadzonych dowodów z dokumentów Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, iż przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim z wniosku (...) Bank S.A. z siedzibą w W. przeciwko (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. prowadzonych było pięć postępowań egzekucyjnych w sprawach sygn. akt KM 412/05, KM 1003/06, KM 1273/06, KM 467/07 i KM 815/08. Łącznie wierzytelność wraz z odsetkami i kosztami egzekucyjnymi według stanu na dzień 14 kwietnia 2010 r. wynosiła 5 690 726, 69 zł. Cena wywołania nieruchomości na drugiej licytacji stanowiła kwotę 8 006 200 zł. Komornik był zobowiązany naliczyć i pobrać podatek VAT 22 % w wysokości 1 761 364 zł. Wierzyciel decydując się na przejęcie nieruchomości po drugiej licytacji (czego nie uczynił) i dokonując potrącenia wierzytelności mieszczącej się w cenie nabycia musiałby uiścić 4 076 838, 31 zł, w tym kwotę podatku VAT (dowód – informacja k- 689). Stanowiąca własność (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. nieruchomość położona w S. o łącznej powierzchni 6,40 ha, której nie udało się sprzedać w postępowaniu egzekucyjnym, została podzielona, mocą ostatecznej decyzji z dnia 19 sierpnia 2011 r., nr (...). (...).19.2011 Burmistrza Miasta S. na kilkadziesiąt działek budowlanych (dowód – decyzja k- 673-675). Aktualnie z wniosku (...) Bank SA z siedzibą w W. wobec (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. została wszczęta przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mińsku Mazowieckim w sprawie KM 2754/11 egzekucja z nieruchomości, obejmująca działki nr (...), o czym dłużnik został powiadomiony pismem z dnia 5 czerwca 2012 r. (dowód – zawiadomienie k- 692).

W ocenie Sądu Apelacyjnego stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.) (rodzaj posiadanego mienia oraz jego wartość), a także fakt prowadzenia postępowania egzekucyjnego wskazują, iż egzekucja nie jest bezskuteczna w rozumieniu art. 299§ 1 k.s.h. Brak przesłanki bezskuteczności egzekucji skutkować musi oddaleniem powództwa w całości. W tej sytuacji bezprzedmiotowe jest ustosunkowywanie się do pozostałych zarzutów apelacyjnych.

Uznając apelację za uzasadnioną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. zamienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo w całości, zasądając (zgodnie z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.) od powoda na rzecz pozwanych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwoty po 3 607, 50 zł oraz nakazując pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 16 600 zł (wpis sądowy od pozwu od uiszczenia którego był zwolniony poprzednik prawny powoda - na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 149 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

O kosztach procesu za II instancję rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 98§ 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. i art. 391§ 1 k.p.c. oraz § 13 ust. 1 pkt 2 i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, zasądając od powoda na rzecz pozwanych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwoty po 2 700 zł., a nieuiszczoną przez pozwanych opłatą od apelacji w wysokości 15 000 zł obciążono w oparciu o art. 113 ust. 1 u.k.s.c. powoda, nakazując jej uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie.