

Sygn. akt I ACa 498/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Lidia Sularzycka (spr.)

Sędzia SA Maciej Dobrzyński

Sędzia SO (del.) Mariusz Łodko

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Z. B.

przeciwko P. S. i H. Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji P. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 września 2012 r.

sygn. akt XVI GC 500/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od P. S. na rzecz Z. B. kwotę 3.448 (trzy tysiące czterysta czterdzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

I ACa 498/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17.09.2012r Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa Z. B. przeciwko P. S. i H. Ł. o zapłatę: 1. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 114.025,72 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi: od kwoty 30.230,57 zł od dnia 26.11.2000 r. do dnia zapłaty, od kwoty 11.554,07 zł od dnia 3.12.2000 r. do dnia zapłaty, od kwoty 16.541,99 zł od dnia 04.02.2001 r. do dnia zapłaty, od kwoty 28.132,20 zł od dnia 19.04.2001 r. do dnia zapłaty, od kwoty 13.969,24 zł od dnia 13.05.2001 r. do dnia zapłaty, od kwoty 193,86 zł od dnia 03.06.2001 r. do dnia zapłaty, od kwoty 8.412,49 zł od dnia 17.06.2001 r. do dnia zapłaty; 2. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 9.319 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; 2. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 499,29 zł tytułem zwrotu nieuiszczonej części wynagrodzenia biegłego.

Postanowieniem z dnia 20.12.2012 r. Sąd Okręgowy na skutek zażalenia powoda na postanowienie zawarte w pkt 2 wyroku zmienił orzeczenie w ten sposób, że zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 12.528,47 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W dniu 12.02.2008 r. D. (...) jako cedent zawarł z powodem umowę przelewu wierzytelności wobec (...) sp. z o.o. na łączną sumę 109.034,24 zł. Wierzytelności składające się na tę sumę powstały w okresie od października 2000 r. do maja 2001 r.

W dniu 14.02.2008 r. powód wezwał (...) sp. z o.o. do zapłaty kwoty 224.817,39 zł, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania.

W związku z brakiem płatności powód wystąpił z powództwem przeciwko w/w spółce o zapłatę kwoty 109.034,42 zł wraz z wyszczególnionymi odsetkami. W dniu 06.03.2009 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim w sprawie o sygn. akt VII GNc 23/09 wydał nakaz zapłaty, którym zasądził od spółki na rzecz powoda kwotę 109.034,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od następujących kwot: 30.230,57 zł od dnia 26.11.2000 r. do dnia zapłaty, 11.554,07 zł od dnia 31.12.2000 r. do dnia zapłaty, 16.541,99 zł od dnia 04.02.2001 r. do dnia zapłaty, 28.132,20 zł od dnia 19.04.2001 r. do dnia zapłaty, 13.969,24 zł od dnia 13.05.2001 r. do dnia zapłaty, 193,86 zł od dnia 13.05.2001 r. do dnia zapłaty, 8.412,49 zł od dnia 17.06.2001 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.980 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W oparciu o w/w tytuł egzekucyjny powód wszczął postępowanie egzekucyjne przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotów A. G., w sprawie o sygn. akt KM 1031/09.

Postanowieniem z dnia 14.10.2009 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji, a kosztami postępowania egzekucyjnego w kwocie 11,30 zł obciążył powoda. Powód tę kwotę uiścił.

Wcześniej, w dniu 14.08.2009 r. komornik poinformował powoda, że postępowanie w sprawie zostanie umorzone, a także, że w latach 2002 – 2006 prowadził postępowanie egzekucyjne w dwudziestu trzech sprawach wobec spółki, które nie ujawniły żadnego mienia dłużnika.

Od momentu powstania (...) sp. z o.o., tj. 1994 r., członkiem jej zarządu był pozwany. W maju 2000 r. członkiem zarządu została także pozwana. Zrezygnowała z tej funkcji z dniem 08.06.2001 r., a P. S. został odwołany w dniu 11.08.2001 r.

Od 1999 r. spółka generowała stratę, która na koniec lipca 2001 r. wynosiła 2.039.367,77 zł. Nadto, w okresie od 01.01.2001 r. do 31.07.2001 r. spółka poniosła stratę w wysokości 1.361.099,74 zł (pisemna i ustna opinia biegłego rewidenta biegłego sądowego G. S., operat szacunkowy dotyczący nieruchomości zabudowanej położonej w S. przy ul (...)).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie w/w dowodów oraz dowodów z dokumentów dołączonych do pism procesowych, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron, oraz w oparciu o dowody osobowe - dowód z przesłuchania stron w trybie art. 299 i 304 kpc, tj. powoda, pozwanego i częściowo pozwanej.

W toku postępowania, na wniosek strony powodowej Sąd dołączył do akt sprawy akta spraw o sygn. I Cupr 166/07 oraz o sygn. VII GNc 23/09, a także akta postępowania egzekucyjnego sygn. KM 1031/09, potwierdzając w oparciu o dowody w nich zgromadzone przesłanki odpowiedzialności pozwanych.

Sąd uznał opinie biegłego rewidenta za spójne, rzetelne i znamionujące kompetencję biegłego w badanym obszarze. Sąd nie uwzględnił zarzutu strony pozwanej, że ustalenie sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. powinno nastąpić wraz z wyceną należącej do spółki nieruchomości położonej w S. przy ul (...). Biegły w przygotowanej przez siebie opinii zasadnie oparł się w tym zakresie na operacie szacunkowym przygotowanym w lipcu 2001 r. przez

rzeczoznawcę majątkowego J. K., a zatem osobę posiadającą uprawnienia do wyceny nieruchomości. Operat ten stanowił pełnoprawne źródło informacji o wartości badanego składnika majątkowego spółki w relewantnym dla niniejszego sporu okresie.

Sąd nie uznał za wiarygodne wyjaśnienie pozwanej na okoliczność dobrego stanu finansów (...) sp. z o.o. w okresie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu, bowiem wyjaśnienia te były ogólnikowe i nie znalazły żadnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Podstawą odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest art. 299 ksh. w myśl którego, jeśli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. W okresie pełnienia przez pozwanych obowiązków członków zarządu (...) sp. z o.o., zasady postępowania upadłościowego regulowało rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe. Zgodnie z art. 5 tego rozporządzenia, reprezentant przedsiębiorcy, jakim jest spółka z o.o., jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów.

Zobowiązanie członków zarządu jest subsydiarne w stosunku do zobowiązań spółki, co implikuje fakt, że w pierwszej kolejności winna być ustalona odpowiedzialność osoby prawnej. Odpowiedzialność członków zarządu jest bowiem związana z sytuacją niemożności zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki. Odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością deliktową za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzyciela, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

Szkoda łączy się z obniżeniem potencjału majątkowego spółki, związanego z nie zgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęciem postępowania układowego i tym samym niemożliwością zaspokojenia się wierzyciela. Zarówno powstanie szkody jak i inne przesłanki odpowiedzialności, to jest wina i związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą a zachowaniem członków zarządu spółki objęte są domniemaniem ustawowym, które w niniejszej sprawie nie zostało obalone.

W procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 ksh, przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, czy też oceniać poprawności procedowania w sprawie, w której został wydany obejmujący je tytuł egzekucyjny (por. wyrok SN z dnia 07.02.2007 r., sygn. akt III CSK 227/06, LEX nr 303325). Na powódzie ciąży obowiązek wykazania wyłącznie dwóch przesłanek: istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji wobec spółki, z którą to przesłanką łączy się domniemanie powstania szkody w tej wysokości. Obie te przesłanki zostały dowiedzione w niniejszym postępowaniu w stosunku do obu pozwanych.

W sprawie bez wątplenia też zostało wykazane, że od momentu powstania (...) sp. z o.o., tj. 1994 r., członkiem jej zarządu był pozwany, a od maja 2000 r. – także pozwana. Pozwani nie zaprzeczyli także twierdzeniom powoda, że świadczenie zasądzone nakazem zapłaty z dnia 06.03.2009 r. wynikało ze zobowiązań spółki powstałych w okresie od października 2000 r. do maja 2001 r., kiedy oboje byli członkami zarządu spółki. Jednocześnie pozwani nie wskazali istnienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, przewidzianych przez art. 299 § 2 ksh, które zwalniałyby ich z odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez powoda w związku z bezskutecznością egzekucji. Pozwani wskazywali jedynie, że sytuacja finansowa w okresie pełnienia przez nich funkcji członków zarządów nie wymuszała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Materiał dowodowy nie potwierdził jednak tej okoliczności.

Sąd uznał także, że roszczenie powoda nie jest przedawnione wobec zachowania trzyletniego terminu na wniesienie przedmiotowego powództwa (art. 442¹ § 1 kc, uchwała SN z dnia 07.11.2008 r. III CZP 72/08, LEX nr

460259) Powód pierwszą informację o prawdopodobieństwie bezskuteczności w/w należności dostał bowiem od komornika w piśmie z dnia 14.08.2009 r., pozew zaś wniósł w dniu 18.02.2010 r. Pozwani nie wykazali, jakoby powód miał wcześniej informacje o niemożności wyegzekwowania spornego świadczenia.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany wniósł o jego uchylenie i oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokowi zarzucił naruszenie art. 196 kh, art. 202 § 1 i 2 oraz art. 299 ksh, art. 328 § 2 kpc, nadto zarzucił nierozpoznanie złożonego w sprawie wniosku dowodowego o dołączenie do akt sprawy akt rejestrowych (...) sp. z o.o. jako mającego istotny wpływ na wynik sprawy. W szczególności, zdaniem skarżącego, Sąd I instancji

-bezzasadnie pominął fakt, iż najpóźniej w dniu 30.09.2000 r. wygasł mandat pozwanego i tym samym nie może on ponosić odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe po wygaśnięciu mandatu, nie odnosząc się w jakimkolwiek zakresie do zgłoszonego zarzutu;

-bezzasadnie uznał jako wyłączną przesłankę odpowiedzialności z art. 299 ksh wykazanie bezskuteczności egzekucji poprzez negatywny rezultat zakończonego w roku 2009 postępowania egzekucyjnego z pominięciem oczywistego faktu, iż powód nie wykazał, że stan majątkowy spółki z o.o. na dzień powstania zobowiązania nie pozwalał na zaspokojenie jej wierzyciela.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

Nie sposób podzielić zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc. W przepisie tym wskazuje się, jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie wyroku, a więc że powinno się w nim znaleźć wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

O skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia art. 328 § 2 kpc - za czym przemawia ugruntowane stanowisko judykatury - można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Zarzut ten może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia. Subiektywne przekonanie strony, że zawarte w pisemnych motywach wyroku rozważania prawne nie są wyczerpujące, nie jest wystarczające dla uznania zarzutu naruszenia art. 328 § 2 kpc za słuszny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego konstrukcja uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie uniemożliwia przeprowadzenie jego instancyjnej kontroli. Uzasadnienie to zawiera zasadnicze elementy wymagane ustawą, w tym rozprawia się z zarzutami pozwanego dotyczącymi jego członkostwa w zarządzie (...) sp. z o.o. w okresie powstania przedmiotowych zobowiązań. Brak szczegółowego odniesienia się do danego zarzutu, a tylko jego omówienie w sposób zwięzły, nie pozbawia danego wywodu waloru przydatności, zwłaszcza gdy stawiany zarzut w istocie swej nie może być trafny.

A tak należy ocenić zarzut (twierdzenie), iż pozwany nie był członkiem zarządu spółki w chwili powstania zobowiązania wobec wierzyciela pierwotnego, a jego mandat wygasł najpóźniej w dniu 30.09.2000 r. , podczas gdy objęte pozwem zobowiązania powstały w okresie od listopada 2000 r. do czerwca 2001 r.

Na wstępie wypada zaznaczyć, iż rozważania w kwestii kadencyjności czy mandatu pozwanego z uwagi na zgłaszany okres czasu powinny być przeprowadzane na gruncie obowiązującego do dnia 31.12.2000 r. kodeksu handlowego. Zagadnienie powyższych pojęć i ich znaczenia w niniejszej sprawie dostatecznie wyjaśnia uchwała SN z dnia 19.06.1997 r. III CZP 28/97 (OSNC 1997/10/141) - podjęta w stanie prawnym regulującym sporne zagadnienie, w której stwierdza się, iż „Uzasadniony jest (...) pogląd zakładający, że nie istnieje konieczne powiązanie między mandatem członka zarządu a kadencją zarządu jako organu osoby prawnej, w którego skład wchodzi dana osoba. W konsekwencji oznacza to, że takie zdarzenie, jak np. rezygnacja, odwołanie czy upływ kadencji organu (zarządu) spółki jest równoznaczne z pozbawieniem danej osoby funkcji członka zarządu jako piastuna organu osoby prawnej, okoliczności te zaś nie prowadzą do wygaśnięcia mandatu. Owo wygaśnięcie mandatu następuje zaś z chwilą, którą określa w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością art. 196 kh (...). Należy zatem odróżnić urzędowanie członka zarządu, czyli piastuna organu osoby prawnej, od mandatu członka zarządu. Urzędujący członek zarządu to osoba formalnie powołana w skład zarządu i spełniająca funkcję członka zarządu jako organu osoby prawnej. Te atrybuty traci w razie odwołania, rezygnacji lub upływu czasu, na jaki została powołana (kadencja). Mandat członka zarządu przysługuje zaś urzędującemu członkowi zarządu (to oczywiste), ale również członkowi zarządu, który już utracił atrybut członka urzędującego. Ten swoisty stan utrzymywania się mandatu członka zarządu bez atrybutu sprawowania funkcji członka zarządu (członek nie urzędujący) istnieje przejściowo. Kończy go odbycie zebrania wspólników (walnego zgromadzenia) zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek zysków i strat za ostatni rok urzędowania. Oczywiście, może być sporna ocena statusu osoby, która utraciła już atrybut urzędującego członka zarządu, nie nastąpiło zaś jeszcze wygaśnięcie jego mandatu jako członka zarządu. Uzasadnione jest stwierdzenie, że wygaśnięcie mandatu jest formalnym wyrazem rozliczenia się członka zarządu z obowiązków organizacyjnych związanych z przygotowaniem dokumentacji finansowej, która ma rzetelnie odzwierciedlać przebieg działalności gospodarczej spółki za ostatni rok urzędowania. Takie są skutki wygaśnięcia mandatu, które można i należy odnieść zarówno do członka urzędującego, jak i nie urzędującego (nie sprawującego funkcji członka zarządu). To rozróżnienie uzasadnia zatem pogląd, że wygaśnięcie mandatu nie jest równoznaczne z zakończeniem kadencji, jak i zakończenie kadencji nie jest równoznaczne z wygaśnięciem mandatu członków zarządu. Jeśli zatem - w konkretnej sprawie - powołano zarząd w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na czas nie oznaczony, to wygaśnięcie mandatu członków tego zarządu za ostatni rok ich urzędowania nie oznacza pozbawienia ich atrybutu sprawowania funkcji członków zarządu (członków urzędujących).”.

Sąd Apelacyjny opowiadając się za tym stanowiskiem wskazuje zatem, iż wywody apelacji dotyczące wygaśnięcia mandatu pozwanego z dniem 30.09.2000 r. pozostają bez znaczenia w tej sprawie. Istotnym jest fakt urzędowania przez pozwanego jako członka zarządu, a co do tego, iż to urzędowanie zakończyło się przed dniem 30.09.2000 r. – nie ma ze strony pozwanego żadnego dowodu. Tu zaznaczyć należy, iż dowód faktu ukończenia kadencji przed tą datą obciążał pozwanego, zwłaszcza że możliwe było pod rządami kodeksu handlowego, w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powołanie zarządu na czas nieoznaczony, a szereg okoliczności tej sprawy na to właśnie wskazuje - tj. że pozwany powołany został na członka zarządu na czas nieoznaczony, pełnił on bowiem tę funkcję nie tylko w 1994 r. i 1995 r., ale dalej, aż do odwołania w dniu 11.08.2001 r. (v. odpis RHB k. 27, dokumenty z walnego zgromadzenia wspólników z dnia 30.09.2000 r. k. 153 k., 217-220, sprawozdanie z działalności spółki za okres 01.01.2000 r. - 31.12.2000 r. k.228, przesłuchanie pozwanego w dniu 14.08.2011 r. kiedy to zeznał, iż „byłem członkiem zarządu /.../ do 2001 r.” k. 358, protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 11.08.2001 r. k. 47). W postępowaniu przed Sądem Okręgowym pozwana przedstawiła protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników z dnia 18.04.2000 r., z którego wynika zmiana umowy spółki, ale nie co do kadencyjności; pozwany nie przedstawił umowy spółki z okresu do zmian wprowadzonych z dniem 05.06.2001 r. (k. 37) czy 26.07.2001 r. (k. 43) na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników, z której by wynikało ustanowienie jakiegokolwiek kadencji (zarządu członka zarządu). Szerszy wywód apelacji z odwołaniem się do orzeczeń Sądu Najwyższego nie wspiera argumentacji skarżącego, gdyż przytaczane tezy nie dotyczą sytuacji w jakiej znalazł się pozwany. Jeszcze raz należy zaznaczyć, iż

to jego obciążał dowód wykazania, iż zaprzestał być członkiem zarządu przed dniem 30.09.2000 r., zwłaszcza że - jak dotychczas - utrzymywał, iż tym członkiem był do 2001 r. i tak też się zachowywał. Pozwany nie podolał wynikającemu z art. 6 kc obowiązki wykazania, iż jego kadencja i mandat łącznie wygasły przed dniem 30.09.2000 r.

Wniosek o dołączenie do akt niniejszej sprawy akt sądu rejestrowego słusznie nie został uwzględniony, bowiem pozwany nie wskazał z których dokumentów odpowiedni dowód należałoby przeprowadzić, nadto - co istotniejsze - akta takie nie mogą być przesyłane poza siedzibę właściwego sądu (v. § 95 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.02.2007r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych – Dz.U. z 2007 r. Nr 38, poz. 49 ze zm.). Pozwany nie został pozbawiony obrony swego stanowiska, zwłaszcza gdyby miałyby się ono opierać o konkretne dokumenty sądu rejestrowego, bowiem każdy ma prawo wglądu do akt rejestrowych i uzyskiwania na ich podstawie odpisów (art. 10 ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym – Dz.U. z 2007 r. nr 168, poz. 1186 ze zm.), a zatem mógł on z powyższych uprawnień skorzystać, aby zadysponować dowodem, na jakim mu zależało.

Zarzut naruszenia art. 196 kh nie jest więc trafny. Również chybiony pozostaje zarzut naruszenia art. 202 ksh przez jego niezastosowanie – przepis ten obowiązuje od dnia 01.01.2001 r., nie może zatem regulować statusu pozwanego jako członka zarządu w okresie do dnia 30.09.2000 r.

Krytycznie także należy odnieść się do zarzutu naruszenia art. 299 ksh przez przyjęcie jako wystarczającego negatywnego rezultatu postępowania egzekucyjnego z 2009 r.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem z art. 299 ksh wynika, że w sprawie opartej na tym przepisie, wierzyciel powinien tylko wykazać bezskuteczność egzekucji przeciwko zadłużonej spółce i wskazać członka (członków) 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 ksh i art. 6 kc udowodnić jedną ze wskazanych okoliczności egzoneracyjnych (wyrok SN z dnia 08.04.2011 r. II CSK 451/10 LEX nr 1027170). Roszczenie oparte o art. 299 ksh ma charakter odszkodowawczy. Zawiadomienie komornika o bezskuteczności egzekucji skierowane do wierzyciela przed jego wysłuchaniem może stanowić dostateczne źródło wiedzy wierzyciela o bezskuteczności egzekucji (wyrok SN z dnia 23.10.2008 r. V CSK LEX nr 479334). Bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce jest, obok istnienia zobowiązania tej spółki, podstawową przesłanką odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z art. 299 ksh. Do jej spełnienia wystarczy, że bezskuteczność egzekucji "okaże się" w jakikolwiek sposób (wyrok SN z dnia 10.04.2008 r. IV CSK 15/08 LEX nr 584770). Wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania (art. 824 § 1 pkt 3 kpc). Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych (wyrok SA w Warszawie z dnia 20.06.2012 r. I ACa 1332/11 LEX nr 1220668).

Już tylko przez odwołanie się do w/w tez można stwierdzić, iż zarzut pozwanego co do bezzasadnego uznania, jako wyłącznej przesłanki odpowiedzialności z art. 299 ksh, wykazania bezskuteczności egzekucji poprzez negatywny rezultat zakończony w roku 2009 postępowania egzekucyjnego z pominięciem faktu, iż powód nie wykazał, że stan majątkowy spółki z o.o. na dzień powstania zobowiązania nie pozwalał na zaspokojenie jej wierzyciela – jest chybiony.

Bezskuteczność egzekucji nie jest wyłączną przesłanką odpowiedzialności członków zarządu, a przesłanką występującą obok bycia danej osoby członkiem zarządu w czasie powstania konkretnego zobowiązania.

Co do spełnienia tego rodzaju przesłanek w niniejszej sprawie, i ich wykazania przez powoda, nie ma wątpliwości.

Powód nie miał obowiązku wykazywania, że stan majątkowy spółki z o.o. na dzień powstania zobowiązania nie pozwalał na zaspokojenie jej wierzyciela.

Pozostaje faktem, iż zobowiązania pierwotnego wierzyciela, od chwili postawienia ich w stan wymagalności, nie zostały zaspokojone. To pozwany ma wykazać, iż stan majątkowy spółki pozwalał zaspokoić pierwotnego wierzyciela

w stosownym czasie (tu w 2001 r.), a więc że nie zachodziła konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość bądź wszczęcie postępowania układowego czy że wierzyciel nie poniósł szkody.

W świetle opinii biegłego sądowego, złożonej do akt niniejszej sprawy, jak też opinii biegłego sądowego złożonych do akt sprawy: I C upr. 166/07 (prawomocnie zakończonej, uwzględniającej powództwo Z. B. przeciwko P. S. i H. Ł. o zapłatę kwoty 35.280,48 zł z ustawowymi odsetkami od 2001 r. i 2002 r. na podstawie art. 299 ksh) i XVI GC 68/09 - I ACa 209/10 (prawomocnie zakończonej, uwzględniającej powództwo Z. B. przeciwko P. S. i H. Ł. o zapłatę kwoty 152.028,13 zł z ustawowymi odsetkami od 2001 r. na analogicznej podstawie prawnej; tu odmówiono przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania postanowieniem SN z dnia 10.01.2012 r. I CSK 348/11) stan majątkowy spółki był zły i nie pozwalał zaspokoić wierzyciela (opinie k. 61-74, k. 205-216, k. 290 -303 i k. 348-351).

W postępowaniu przed Sądem Okręgowym stan majątkowy spółki - dłużnika nie był lepszy, skoro egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, a to wynika z faktu umorzenia postępowania egzekucyjnego przez komornika na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 kpc (k. 26). Poza podważaniem sposobu ustalania majątku spółki przez komornika pozwany niczego konstruktywnego do sprawy nie wniósł, nawet nie uprawdopodobnił iż postępowanie egzekucyjne było prowadzone tendencyjnie czy z zamiarem nieujawnienia majątku spółki. Twierdzenia pozwanego o posiadaniu przez spółkę np. wartościowej nieruchomości w 2001 r. czy 2009 r. zostały obalone przez opinie biegłych sądowych badających stan majątkowy spółki. Nadto powoływany przez pozwanego operat szacunkowy dotyczący wyceny nieruchomości w S. przy ul. (...) nie mógł wprost dowodzić możliwości zaspokojenia pierwotnego wierzyciela 2001 r. czy w 2009 r., gdyż dowodził on tylko szacunkowej wartości nieruchomości 2001 r. na potrzeby zabezpieczenia kredytu bankowego (k. 159), co oznacza chociażby już tylko to (poza w/w danymi), że skoro spółka o taki kredyt się starała, to jej płynność w zaspakajaniu długów była co najmniej wątpliwa.

Już tylko ubocznie dodać można, w związku z zarzutem pozwanego, iż egzekucja przeciwko spółce była bezskuteczna, bowiem komornik umorzył postępowanie egzekucyjne zbyt pochopnie, opierając się jedynie na swej historycznej wiedzy z innych wcześniejszych postępowań egzekucyjnych, skierowanych przeciwko spółce (...) Sp. z o.o., które okazały się bezskuteczne – że w sprawie, powoływanej już w tym postępowaniu, tj. XVI GC 68/09 - I ACa 209/10, mającej charakter jednorodny Sąd Apelacyjny wskazał, iż oczywiście pozwany może kwestionować bezskuteczność egzekucji, ale ciężar dowodu, iż egzekucja była faktycznie możliwa, ciążył właśnie na nim. Pozwany w celu obalenia domniemania o bezskuteczności egzekucji, jakie z mocy art. 244 § 1 kpc wynika z treści postanowienia o umorzeniu egzekucji, powinien przedstawić dowody świadczące o tym, że w istocie spółka w dacie umorzenia egzekucji dysponowała majątkiem pozwalającym na przeprowadzenie egzekucji wierzytelności, a tego nie uczyniła. W sprawie istniały podstawy do przyjęcia w oparciu o art. 231 kpc domniemania faktycznego, iż skoro wcześniejsze egzekucje komornicze okazały się bezskuteczne, to również w 2009 r. brak było majątku spółki pozwalającego na wyegzekwowanie wierzytelności stwierdzonych wyrokiem przeciwko (...) sp. z o.o.

Orzecznictwo sądowe i doktryna stoi na stanowisku, iż wystarczające dla wierzyciela i Sądu jest umorzenie postępowania egzekucyjnego w wyniku braku majątku dłużnika, zatem nie ma podstaw do wymagania od powoda innego dowodu bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Jak słusznie zaznaczył Sąd I instancji uwzględniając cel i charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 ksh, a uprzednio w art. 298 kh, przyjmuje się, że w razie bezskuteczności egzekucji, omawianą odpowiedzialność ponoszą osoby będące członkami zarządu lub likwidatorami w czasie istnienia zobowiązania spółki, a ściślej - jego podstawy. Objęcie odpowiedzialnością danego członka zarządu lub likwidatora wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istniała w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członek zarządu lub likwidator powinien wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań niemających dotychczas takiej cechy (wyrok SN z dnia 25.02.2010 r. V CSK 248/09 OSNC Nr 10, poz. 141, str. 57).

O kosztach postępowania postanowiono w oparciu o treści art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490).