

Sygn. akt I ACa 940/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 września 2017 r.**

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

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Marzena Miąskiewicz

SO (del.) Agnieszka Wachowicz – Mazur

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. K.

przeciwko D. J. (1), K. L. i M. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 sierpnia 2015 r., sygn. akt XVI GC 328/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza solidarnie od D. J. (1), K. L. i M. P. na rzecz A. K. kwotę 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Agnieszka Wachowicz - Mazur Maciej Dobrzyński Marzena Miąskiewicz

I ACa 940/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 lutego 2013 r. A. K. wniósł o zasądzenie od D. J. (2), K. L. i M. P. solidarnie kwoty 337.717,79 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 158.533,53 zł od dnia 26 października 2012 r. do dnia zapłaty i od kwoty 179.184,26 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jak również o zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 1 lipca 2013 r. pozwani D. J. (2), K. L. i M. P. wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od D. J. (1), K. L. i M. P. solidarnie na rzecz A. K. kwotę 337.717,79 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt II), zasądził od D. J. (1), K. L. i M. P. solidarnie na rzecz A. K. kwotę 11.439 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego (pkt III) oraz nakazał pobrać

od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Kasy Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 13.661,40 zł tytułem brakującej opłaty od pozwu i wydatków (pkt IV).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

(...) sp. j. z siedzibą w W. była wierzycielem (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...) lub spółka) na kwotę 158.533,53 zł. Wierzytelności te powstały w listopadzie, grudniu 2002 r. Na podstawie umowy przelewu wierzytelności w dniu 6 czerwca 2003 r. wierzytelności te nabył A. K.. Powód wniósł w lipcu 2003 r. do Sądu Okręgowego w Białymstoku pozew o zapłatę kwoty 158.533,53 zł i odsetek skapitalizowanych w kwocie 9.972,22 zł. Wydany w dniu 18 sierpnia 2003 r. nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym został uchylony postanowieniem z dnia 19 grudnia 2006 r. i postępowanie zostało umorzone w związku z uznaniem wierzytelności A. K. na liście wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. W dniu 23 czerwca 2003 r. został złożony przez (...) wniosek o ogłoszenie upadłości. Członkowie zarządu nie składali wcześniej wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż liczyli na odzyskanie wierzytelności spółki od kontrahentów i że z uzyskanych środków uda się pokryć zobowiązania spółki. Wcześniej w dniu 30 kwietnia 2003 r. spółka (...) złożyła wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego. Złożenie go doradziła firma doradcza. Do czasu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wniosek o otwarcie postępowania układowego nie został rozpoznany. Upadłość ogłoszono w dniu 30 września 2003 r. Postanowieniem z dnia 4 sierpnia 2005 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie ustalił listę wierzytelności i uznał wierzytelności A. K. w kwotach 185.821,37 zł w kategorii VI i 1.670,10 zł w kategorii VII. W dniu 3 stycznia 2011 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie zatwierdził ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości. A. K. otrzymał kwotę 11.781,74 zł. Koszty postępowania klauzulowego wyniosły 24 zł. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone w dniu 18 sierpnia 2011 r., a spółka wykreślona z rejestru.

Członkami zarządu spółki (...) byli D. J. (1), K. L. i M. P.. Byli oni członkami zarządu przynajmniej od czerwca 2002 r., a nawet wcześniej np. M. P. od 1995 r. D. J. (3) pełniła funkcję do 27 marca 2003 r., M. P. do 17 października 2003 r. a K. L. do czasu wykreślenia spółki z rejestru. D. J. (1) skierowała do spółki w dniu 28 lutego 2003 r. rezygnację z funkcji członka zarządu.

Przesłanka do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości polegająca na tym, że spółka trwale zaprzestała płacenia długów spełniła się z dniem 31 grudnia 2002 r. Gdyby wówczas złożono wniosek o ogłoszenie upadłości to (...) posiadała majątek na pokrycie wszystkich zobowiązań. Niniejszy pozew został złożony w dniu 6 lutego 2013 r.

Sąd I instancji wyjaśnił, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie wskazanych w uzasadnieniu oryginałów, odpisów i kopii dokumentów urzędowych i prywatnych złożonych do akt sprawy i dokumentów znajdujących się w aktach postępowania upadłościowego sygn. akt X U 71/06, zeznań świadka R. K. oraz pozwanych: D. J. (1), K. L. i M. P., a także opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. S. - pisemnej oraz ustnej uzupełniającej. Autentyczność dokumentów nie była przez strony kwestionowana, nie było zatem przeszkód aby stanowiły one dowody w sprawie. Sąd dał też wiarę zeznaniom świadka R. K. w całości, gdyż były spójne, logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Sąd nie dał natomiast wiary zeznaniom pozwanej D. J. (1) co do tego, że na rozprawie złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, gdyż z akt sprawy X U 71/06 wynikało, że wniosek złożono w piśmie procesowym. W pozostałej części Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanej, bowiem nie były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd przy tym dał wiarę jedynie tej części zeznań pozwanej, które dotyczyły faktów a nie tej, w której przedstawiała ona swoje oceny. Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanego K. L. w całości jako spójnym i logicznym. Sąd dał także wiarę zeznaniom pozwanego M. P., gdyż były one zgodne z pozostałym materiałem dowodowym, z wyjątkiem tego, że wszyscy w branży budowlanej mieli problem z płatnościami i odzyskiwaniem należności. Zeznający nie mógł mieć wiedzy co do stanu finansowego wszystkich podmiotów będących na rynku, natomiast nie było podstaw, aby odmówić wiarygodności zeznaniom co do tego, że istniał wówczas kryzys i sytuacja spółki (...) nie była jednostkowa. Sąd uznał opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. S. - pisemną oraz ustną uzupełniającą za fachowo sporządzoną. Opinia była logiczna, wnioski zostały należycie uzasadnione, w szczególności wniosek o wystąpieniu przesłanki zaprzestania płacenia długów wynikał z przedstawionych przez biegłego danych dotyczących

ilości i wartości długów oraz daty wymagalności. Biegły swoje wyliczenia oparł na dokumentach księgowych. W ustnej opinii uzupełniającej wyjaśnił wszelkie wątpliwości. Zarzuty pozwanych wychodziły poza ramy opinii biegłego, tj. domagano się, aby biegły uwzględniał w swojej opinii ogóle warunki panujące wówczas na rynku czyli nie odwoływał się ściśle do przepisów. Przepisy prawa bowiem określają przesłanki do ogłoszenia upadłości i biegły w swojej opinii je zbadał. Natomiast pozwani domagali się analizy ogólnej sytuacji na rynku budownictwa przez biegłego. Tymczasem biegły ocenia czy spełnione są przesłanki wskazane w przepisach, tzn. czy zaprzestano płacenia długów i czy zobowiązania przewyższają majątek, natomiast ocena pozostałych okoliczności należy do sądu, a nie do biegłego. Sąd nie podzielił zarzutu, że opinia biegłego jest była kompletna. Z ustnej opinii wynikało, że biegły był w stanie wydać opinię. Wskazano, że to na pozwanych spoczywa ciężar udowodnienia przesłanek egzoneracyjnych, jeżeli zatem brak jest jakiś dokumentów to nie biegły jest zobowiązany do ich poszukiwania. To pozwani powinni zgromadzić wszystkie potrzebne dokumenty. Zarzuty pozwanych dotyczyły także sfery wiadomości specjalnych, a sąd może oceniać opinię pod względem logiczności, kompletności, rzetelności, doświadczenia życiowego, nie może natomiast polemizować w zakresie wiadomości specjalnych. Sąd nie stwierdził także, aby wnioski biegłego były sprzeczne. Wbrew twierdzeniu pozwanych biegły w swojej opinii odniósł się do przesłanek upadłości wskazanych we właściwym akcie prawnym. W obu bowiem aktach prawnych, zarówno w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (t. jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512; dalej jako Prawo upadłościowe albo Pr. upadł.), jak i później obowiązującej ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233; dalej jako p.u.n.) występuje druga z przesłanek - niewystarczający majątek na pokrycie długów. Akty te różnią się w przypadku pierwszej przesłanki, w rozporządzeniu - przesłanka ta jest określona jako zaprzestanie płacenia długów (nie krótkotrwale) a w ustawie wystarcza niewykonywanie wymagalnych zobowiązań. Biegły w swojej opinii, zarówno pisemnej jak i ustnej, wyraźnie analizował czy wystąpiło trwale zaprzestanie płacenia długów, nawet jeżeli pozostawił sądowi ocenę tej trwałości, to podał fakty, które mogą o tym świadczyć. Gdyby badał przesłanki z ustawy wystarczyłoby ustalenie, że nie zapłacono za wymagalne zobowiązania dwóch wierzycieli. Zatem zarzut, że biegły opierał się na nieobowiązujących jeszcze przepisach nie był słuszny. Sąd wziął także pod uwagę, że ziszczenie się przesłanek do ogłoszenia upadłości potwierdzili pozwani w swoich zeznaniach, wskazując iż przez cały czas występowała sytuacja, kiedy zobowiązania nie były płacone. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał, że nie było podstaw do pominięcia opinii biegłego. Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z protokołu zeznań świadka T. P. złożonych w toku postępowania karnego. Nawet jeżeli osoba ta zmarła i nie było możliwe przeprowadzenie dowodu z jej zeznań w tym postępowaniu, to i tak byłby to jedynie dowód z dokumentu jakie oświadczenie złożyła w toku postępowania karnego, a to nie miało znaczenia dla niniejszej sprawy. Sąd nie uznał przy tym, że firmy doradcze nie zgłaszały członkom zarządu żadnych propozycji, uznał, iż mimo tego nie było podstaw, aby uznać iż zaniechania pozwanych nie były zawinione.

Sąd I instancji wskazał, że powództwo oparte było na art. 299 § 1 i 2 k.s.h, zgodnie z którym członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Powód wykazał fakt istnienia wierzytelności spółki złożonym odpisem postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 4 sierpnia 2005 r. o ustaleniu listy wierzytelności przypadających od masy upadłości spółki (...) i uznaniu wierzytelności A. K. w kwotach 185.821,37 zł w kategorii VI i 1.670,10 zł w kategorii VII, a także postanowieniem z dnia 18 listopada 2011 r. o nadaniu klauzuli wykonalności wyciągowi z ustalonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności w zakresie wierzytelności A. K.. Wykazał też bezskuteczność egzekucji, a także fakt, że pozwani pełnili w dacie powstania wierzytelności funkcje członków zarządu.

Pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia. Pozew został wniesiony w dniu 6 lutego 2013 r. Odpowiedzialność członków zarządu przedawnia się w terminie określonym w art. 442 § 1 k.c. (obecnie - od 10 sierpnia 2007 r. art. 442<sup>1</sup> k.c.), a zatem z upływem trzech lat od dnia w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, nie dłużej niż dziesięć lat od dnia w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Powszechnie przyjmuje się, że moment dowiedzenia się o szkodzie to chwila uzyskania wiedzy o bezskuteczności egzekucji. Jako dzień, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, należało w niniejszej sprawie uznać dzień, w którym powód dowiedział się o zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszu masy upadłości. Brak było dowodu kiedy powód otrzymał postanowienie z 3 stycznia 2011 r., ale nawet jeżeli jako datę dowiedzenia się o treści postanowienia przyjąć datę postanowienia, to i tak roszczenie

nie uległo przedawnieniu. Przed upływem trzech lat wniesiono bowiem pozew. Istotą postępowania upadłościowego jest bowiem zgromadzenie majątku i spłacenie możliwie jak największej liczby roszczeń wierzycieli. Oznacza to zatem, że po pierwsze w postępowaniu upadłościowym gromadzi się majątek wchodzący w skład masy upadłości, po drugie w sytuacji kiedy ten majątek zostanie przeznaczony na spłatę długów, to wierzyciel musi mieć świadomość, że nie uzyska już większej zapłaty. Dlatego, skoro powód dowiedział się o ostatecznym planie podziału funduszy, to wówczas powziął wiedzę o szkodzie. Natomiast nie było podstaw, aby uznać iż tę wiedzę uzyskał wcześniej, w szczególności nie można było podzielić stanowiska pozwanych, że w trakcie postępowania upadłościowego powód mógł sam przeglądając akta oszacować czy, a jeśli tak to w jakiej części, zostanie zaspokojona jego wierzytelność. W ocenie Sądu Okręgowego samo złożenie spisu inwentarza przez syndyka do akt sprawy nie pozwalało wierzycielowi na uzyskanie wiedzy o tym czy jego wierzytelność zostanie spłacona. Nie pozwalało na to ani ukazanie się ogłoszenia o sprzedaży przedsiębiorstwa ani złożenie i zatwierdzenie częściowego planu podziału funduszy ani złożenie do akt ostatecznego planu podziału zanim jeszcze został zatwierdzony (gdyby nawet przyjąć, że miarodajna jest data złożenia ostatecznego planu podziału - 15 października 2010 r., to i tak termin przedawnienia by nie upłynął). Dopiero bowiem zatwierdzenie planu pozwalało zorientować się wierzycielowi jaką konkretną kwotę uzyska. Trudno także było uznać, iż przed tym zatwierdzeniem powód powinien zwracać się do syndyka o udzielenie informacji na temat w jakiej części jego wierzytelność zostanie zaspokojona, gdyż takiej wiążącej informacji przed zatwierdzeniem planu przez sąd syndyk nie może udzielić. Z tych przyczyn nie doszło do upływu trzyletniego terminu przedawnienia. Podobnie nie doszło do upływu dziesięcioletniego terminu, o którym także jest mowa w art. 442 k.c. Termin ten nie może rozpocząć się przed datą nabycia wierzytelności przez powoda, dopiero bowiem z tym wydarzeniem należało łączyć powstanie szkody. Zdarzenie wywołujące szkodę to niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, jednakże dopóki powód nie nabył wierzytelności szkoda w jego majątku nie mogła powstać. Powód nabył wierzytelność w dniu 6 czerwca 2003 r., a zatem przed upływem dziesięcioletniego terminu wniesiono pozew. Zarzut przedawnienia uznany został zatem za niezasadny.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał także zarzut niewykazania bezskuteczności egzekucji. Ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu dłużnika. W niniejszej sprawie przedstawiono dowody na przeprowadzenie i ukończenie postępowania upadłościowego, przedstawiono także ostateczny plan podziału funduszy, z którego wynikało w jakiej części zaspokojono wierzytelności powoda wpisane do jednej kategorii. W pozostałej części wierzytelność powoda nie została zaspokojona, nie została także zaspokojona w ogóle wierzytelność z kolejnej kategorii. Oznaczało to, że nie było już majątku, który można byłoby przeznaczyć na zaspokojenie wierzycieli, w tym powoda. Nie sposób było oczekiwać, że w tej sytuacji po zakończeniu postępowania upadłościowego powód powinien jeszcze wszczynać egzekucję, tym bardziej, że nie mógł tego skutecznie uczynić dopóki toczyło się postępowanie upadłościowe, a po jego zakończeniu wykreślono upadłego z rejestru (data wydania postanowienia to 16 grudnia 2011 r., a uprawomocnienia się - 4 stycznia 2012 r.). Według pozwanych o bezskuteczności egzekucji świadczy tylko taka sytuacja, kiedy nie udaje się wyegzekwować wierzytelności w ogóle. Poglądu tego nie można było podzielić, nie ma on bowiem oparcia w art. 299 k.s.h. Trudno jest uznać, że odpowiedzialność członków zarządu powstaje tylko wówczas, kiedy nie uda się uzyskać od spółki spłaty żadnej części wierzytelności, natomiast skuteczne wyegzekwowanie części świadczenia (choćby nieznaczej) zwalnia członków zarządu od odpowiedzialności za zaniechania skutkujące brakiem zaspokojenia w pozostałej części.

Sąd I instancji nie podzielił także zarzutu, że powód nie wykazał aktywności w dochodzeniu należności, bowiem niezwłocznie po nabyciu wierzytelności w czerwcu 2003 r. złożył pozew przeciwko spółce, a w uzyskaniu tytułu wykonawczego przeszkodziło mu ogłoszenie upadłości. Następnie zgłosił swoją wierzytelność na listę wierzytelności. Po zakończeniu postępowania upadłościowego i wykreśleniu spółki z rejestru nie mógł już nic więcej uczynić. Zdaniem Sądu Okręgowego po stronie powoda nie doszło do żadnego zaniedbania i w żaden sposób nie można było uznać, iż poprzez swoje zaniechanie przyczynił się do tego, że nie uzyskał w całości zaspokojenia od spółki.

Za bezzasadny Sąd I instancji uznał zarzut pozwanej D. J. (1), że nie ponosiła ona odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną powodowi, gdyż przestała być członkiem zarządu zanim powód stał się wierzycielem spółki. Jak wynikało

z odpisu z KRS D. J. (1) przestała być członkiem zarządu z dniem 27 marca 2003 r. Należało przyjąć datę wykreślenia z rejestru, bowiem przedstawiona przez nią rezygnacja z 28 lutego 2003 r nie była skierowana do właściwego podmiotu zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h. Istota sporu nie dotyczy jednak okresu pomiędzy tymi datami. Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania powstałe w czasie kiedy pełnili funkcje członków zarządu, co jest niesporne. Sąd Okręgowy nie podzielił natomiast stanowiska pozwanych, że zobowiązanie powstaje z momentem nabycia wierzytelności przez cesjonariusza. Gdyby przyjąć takie stanowisko to istotnie pozwana D. J. (1) mogłaby uwolnić się od odpowiedzialności. Nabycie wierzytelności nie prowadzi jednak do powstania zobowiązania, a jedynie do zmiany wierzyciela zobowiązania już istniejącego. O ile dopiero wraz z momentem nabycia wierzytelności spełnione zostały przesłanki do powstania szkody, o tyle odpowiedzialność członków zarządu wiąże się z momentem powstania zobowiązania, a nie szkody. Jak wynikało z pozwu, co też było niesporne, wierzytelności powstały w listopadzie i grudniu 2002 r (liczy się moment powstania, a nie wymagalności), a wówczas D. J. (1) była jeszcze członkiem zarządu. Trudno zaaprobować taką interpretację przepisu, że przelew wierzytelności odnosi taki skutek, że zwalnia od odpowiedzialności za tę wierzytelność członków zarządu, jeżeli przestali być członkami zarządu przed datą przelewu. Zmiana wierzyciela nie wpływa na obowiązki dłużnika, ani nie powoduje wygaśnięcia dotychczasowego zobowiązania i powstania nowego.

Kolejno Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu, że wniosek o ogłoszenie upadłości zgłoszony został we właściwym czasie. W okresie kiedy powstały zobowiązania i ogłoszono upadłość obowiązywały przepisy Prawa upadłościowego. Zgodnie z art. 1 § 1 Pr. upadł. przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów będzie uznany za upadłego a zgodnie z § 2 upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów. Natomiast krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości (art. 2 Pr. upadł.). Pozwani, jak wynikało z przebiegu postępowania upadłościowego, zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości, jednakże aby uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. należy ten wniosek zgłosić we właściwym czasie. Zgodnie z art. 5 Pr. upadł. ten właściwy czas to dwa tygodnie od momentu kiedy przedsiębiorca zaprzestał płacenia długów, lub kiedy jego majątek przestał wystarczać na pokrycie długów. W tym terminie można też złożyć wniosek o otwarcie postępowania układowego. Ocena, czy wniosek złożono we właściwym czasie wymagała wiadomości specjalnych. Z opinii biegłego wynikało, że wniosek powinien być zgłoszony wcześniej niż został. Zgodnie z ustaleniami biegłego przesłanka do ogłoszenia upadłości wystąpiła 31 grudnia 2002 r. Jak wynikało z przedstawionego przez biegłego zestawienia na koniec 2002 r. spółka (...) miała zobowiązania w wysokości 2.589.585,74 zł, w tym 74.995,66 zł była to kwota wymagalna już w 2000 r., a kwota 138.910,02 zł w 2001 r. Należało zatem podzielić stanowisko biegłego, że na koniec 2002 r spółka trwale zaprzestała już płacenia długów. W ustnej opinii biegły stwierdził nawet, że przesłanka ta wystąpiła już w 2000 r. i 2001 r., z czym Sąd I instancji zgodził się, bowiem z tych lat pochodziły niezapłacone wierzytelności. Przesłanka zaprzestania płacenia długów jest samodzielną przesłanką, której spełnienie prowadzi do obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest konieczne spełnienie jednocześnie przesłanki braku wystarczającego majątku na pokrycie zobowiązań. W pisemnej opinii biegłego nie wskazano kiedy dokładnie wystąpiła przesłanka braku majątku na pokrycie wszystkich zobowiązań. W dniu 29 września 2003 r. procent pokrycia zobowiązań wynosił 57,86% i chociaż na dzień 30 września 2003 r. ten procent pokrycia wynosił 76,46% (jak wynikało z opinii syndyk stwierdził istnienie majątku w wysokości wyższej niż wykazywana), to należało wziąć pod uwagę to co wskazywał biegły, że może się okazać, że nominalna wartość majątku będzie różniła się od rynkowej. Jak wynikało z ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłościowej ostatecznie każdy z tych wierzycieli, którego wierzytelności były spłacane (z wyjątkiem dwóch pierwszych z kategorii III) uzyskał zaspokojenie w 6,34%. Potwierdzało to wniosek biegłego, że nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Sąd I instancji przyznał rację powodowi, który podnosił, że pozwani nie zgłosili wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Nie oznaczało to, że taki wniosek zostałby uwzględniony. Jednak to pozwani muszą wykazać, że zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, nawet gdyby pominąć opinię biegłego, to należałoby uznać, że pozwani także nie wykazali, że zgłosili wniosek we właściwym czasie, gdyż zazwyczaj, a tak jest też w niniejszej sprawie, wykazanie tej okoliczności wymaga wiadomości specjalnych. Skoro zatem biegły wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony w dniu 31 grudnia 2002 r., a wniosek o otwarcie postępowania

układowego zgłoszono 30 kwietnia 2004 r., a wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 23 czerwca 2003 r., to oznaczało to, że nie został on zgłoszony we właściwym czasie.

Pozwani twierdzili też, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wcześniej nie nastąpiło z ich winy. Zdaniem pozwanych biegły rewident, który badał sprawozdanie finansowe, nie wskazał im na potrzebę zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Słuchany w charakterze świadka rewident R. K. potwierdził, iż w swoim sprawozdaniu finansowym za 2002 r. nie zawarł takiego wniosku, zeznał także, że nie pytano go czy występują takie przesłanki. Potwierdził także, że istniały zobowiązania, których spółka nie regulowała. Z zeznań świadka wynikało także, że w każdej chwili można było zarządzić sporządzenie bilansu, z tym że wówczas nie obejmowałby on zdarzeń za ostatnie 2-3 tygodnie. Także z zeznań pozwanej D. J. (1) wynikało, że system księgowy stosowany w spółce był taki sam jak w innych spółkach, że można było ustalić kto jest wierzycielem spółki, chociaż trzeba było przejrzeć więcej dokumentów, aby ustalić termin wymagalności. W ocenie Sądu I instancji wyniki sprawozdania finansowego sprawdzonego przez R. K. nie miały wielkiego wpływu na działania pozwanych, gdyż z ich zeznań wynikało, że jeszcze przed zakończeniem przez niego pracy korzystali oni z usług innej firmy doradczej, która zarekomendowała im złożenie wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego. Sąd Okręgowy wskazał, że przesłanką do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest nie tylko sytuacja kiedy majątek nie wystarcza już na pokrycie zobowiązań, ale także sytuacja kiedy nie płaci się w sposób długotrwały zobowiązań. To, że zobowiązania nie są płacone, może być sprawdzone w każdej chwili. Skoro wszyscy przedsiębiorcy mieli podobne systemy księgowy, to znaczyło, że sytuacja pozwanych nie była wyjątkowa, trudno natomiast było założyć, że w 2003 r żaden z przedsiębiorców nie był w stanie ocenić czy spełnione są przesłanki do ogłoszenia upadłości. Czuwanie nad kondycją finansową spółki należy do członków zarządu, nie mogą oni przerzucić swojej odpowiedzialności na inny podmiot. Mogą niewątpliwie korzystać z pomocy osób o specjalistycznej wiedzy, ale to nie inne podmioty podejmują decyzję o zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Świadek w swoim sprawozdaniu nie zawarł wniosku o złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale jak wynikało z treści przedłożonego sprawozdania, znalazły się w nim takie sformułowania jak „w 2002 wystąpiło istotne obniżenie efektywności gospodarczej spółki”, „podstawowym źródłem finansowania zobowiązań są należności krótkoterminowe, które stanowią aktywa o długim okresie realizacji, co może wskazywać na występowanie zatorów płatniczych”. Sąd I instancji stanął na stanowisku, że członkowie zarządu nie mogą zwolnić się od odpowiedzialności dlatego, że w sprawozdaniu finansowym sporządzonym przez biegłego rewidenta nie zawarto wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie nie można było uznać, że bez swojej winy nie zgłosili wniosku wcześniej, bo spodziewali się otrzymać w dłuższej perspektywie należności. Przepisy Prawa upadłościowego nie pozwalają uznać, że nie występuje przesłanka do ogłoszenia upadłości, jeżeli przedsiębiorca spodziewa się nadejścia przychodów. Jest jedynie podział na krótkotrwałe i trwałe zaprzestanie płacenia długów, a niepłacenie zobowiązań przez rok, przez pół roku należało ocenić jako trwałe. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko orzecznictwa, że brak winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość nie może polegać na nadziei na wpływy i zyski. Subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki nie świadczy o braku winy zaś brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. Pozwani w swoich zeznaniach podkreślali, że nie tylko oni ale także inne podmioty zalegały z zapłatą należności, był wówczas kryzys w branży budowlanej. Jednakże to nie mogło usprawiedliwiać pozwanych. Nie można bowiem uznać, że skoro inni nie płacą, nie zgłaszają wniosku o ogłoszenie upadłości, to i pozwani jako członkowie zarządu mogli tego nie robić. Patrząc na sprawę z punktu widzenia wierzycieli Sąd I instancji wskazał, że w postępowaniu upadłościowym 202 wierzycieli otrzymało jedynie niecałe 7% swoich należności, a byli także tacy, którzy nie otrzymali zapłaty w ogóle. Ponieśli oni konkretną szkodę. Trudno było zatem zaaprobować stanowisko pozwanych, że starali się jak najdłużej utrzymać działanie spółki i dopiero kiedy stwierdzili, że nie uda im się odzyskać pewnych należności to zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości. Nadto, skoro z zeznań pozwanego M. P. wynikało, że trudności finansowe trwały cały czas także w 2001 r., to pozwani mogli wcześniej postarać się o analizę finansową zobowiązań.

Sąd Okręgowy wyjaśnił że nie był związany ustaleniami z postępowania karnego, bowiem zapadł wyrok uniewinniający. Przepięstwo określone w art. 586 k.s.h. może być popełnione tylko z winy umyślnej, tymczasem

odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. dotyczy także sytuacji które na gruncie prawa karnego odpowiadałyby pojęciu winy nieumyślnej.

W konkluzji Sąd I instancji uznał, że nie było podstaw do stwierdzenia, że pozwani bez swojej winy nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 31 grudnia 2002 r.

Pozwani powoływali się również na okoliczność, że mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody. Istotnie, jeżeli zostanie wykazane, a wymaga to wiadomości specjalnych, że nawet gdyby zgłoszono wniosek w odpowiednim czasie to wierzyciel i tak zostałby zaspokojony w takim samym stopniu, to wówczas można mówić o braku szkody. Z opinii biegłego wynikało jednak, że gdyby zgłoszono wniosek w dniu 31 grudnia 2012 r., to wówczas wszystkie zobowiązania byłyby zaspokojone w 100%. Wówczas powód nie nabyłby wierzytelności lub jeżeli nawet upadłości by jeszcze nie ogłoszono i zdążyłby ją nabyć, to zostałaby spłacona w całości. Nie było możliwości zbadania stanu finansowego na 6 czerwca 2003 r., ale zbadano go na 31 maja 2003 r, co jest terminem bardzo zbliżonym i gdyby wówczas ogłoszono już upadłość, to wówczas też zobowiązania spłacono by w 100%.

Sąd I instancji podniósł, że nie można było uznać, że skoro powód nabył wierzytelność w dniu 6 czerwca 2003 r., a złożono wniosek o otwarcie postępowania układowego 30 kwietnia 2003 r., to tym samym powód nie poniósł szkody. Nie było też podstaw do uznania, że pozwani odpowiadają tylko za pogorszenie się stanu majątkowego spółki od 6 czerwca 2013 r. do 23 czerwca 2013 r. Nabywca wierzytelności nie może być w sytuacji gorszej niż cedent. Z momentem nabycia wierzytelności powstała szkoda polegająca na tym, że nabywca poniósł stratę w swoim majątku. Gdyby zgłoszono wniosek w terminie wskazanym przez biegłego, to wówczas powód nie nabyłby wierzytelności, czyli nie rozporządził swoim majątkiem, lub gdyby nabył, to uzyskałby zapłatę całej wierzytelności. Nie było zatem podstaw do uznania, że mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie powód nie poniósł szkody.

W konkluzji Sąd I instancji wskazał, że pozwani nie wykazali żadnej z przesłanek egzoneracyjnych i w związku z tym na podstawie art. 299 k.s.h. należało zasądzić od nich solidarnie na rzecz powoda kwotę 337.717,79 zł. Składała się na nią kwota zobowiązania głównego (158.533,53 zł) i kwota skapitalizowanych odsetek ustawowych (179.184,26 zł). Na szkodę ponoszoną przez wierzyciela składają się bowiem również nieuzyskane odsetki ustawowe i jeżeli wierzyciel je kapitalizuje, to może dochodzić ich zapłaty od członków zarządu. Sąd Okręgowy wskazał, że wyliczenie odsetek na kwotę 179.184,26 było prawidłowe: 1) od kwoty 7.193,11 zł od dnia 26 grudnia 2002 r. do dnia 25 października 2012 r. - 8.833,48 zł, 2) od kwoty 31.969,24 zł od dnia 5 stycznia 2003 r. do dnia 25 października 2012 r. - 39.147,66 zł, 3) od kwoty 31.156,03 zł od dnia 9 stycznia 2003 r. do dnia 25 października 2012 r. - 38.097,20 zł, 4) od kwoty 33.538,29 zł od dnia 9 stycznia 2003 r. do dnia 25 października 2012 r. - 41.010,21 zł, 5) od kwoty 16.694,72 zł od dnia 13 stycznia 2003 r. do dnia 25 października 2012 r. - 20.377,51 zł, 6) od kwoty 35.668,80 zł od dnia 13 stycznia 2003 r. do dnia 25 października 2012 r. - 43.537,18 zł. Dawało to nawet kwotę 191.003,24 zł (a nie jak twierdził powód 190.966 zł). Zaliczając na poczet odsetek uzyskaną w postępowaniu upadłościowym kwotę 11.781,74 zł uzyskiwano kwotę 179.221,50 zł (a doliczyć należałoby jeszcze kwotę 2.313,34 zł z noty odsetkowej). Tymczasem powód dochodzi kwoty 179.184,26 zł. Nie było zatem przeszkód, aby ją zasądzić. Sąd I instancji zauważył także, że mimo iż powód żądał zasądzenia odsetek od kwoty 24 zł jako poniesionych kosztów postępowania klauzulowego, to z dodania poszczególnych sum wskazanych w pozwie wynikało, że nie żądał tej kwoty, bowiem na kwotę 337.717,79 zł składały się jedynie kwoty 158.533,53 zł i 179.184,26 zł.

Sąd Okręgowy podniósł, że nie było natomiast podstaw do zasądzenia od pozwanych dalszych odsetek od tej kwoty od dat, które wskazał powód. Roszczenie przysługujące od członków zarządu staje się wymagalne dopiero po upływie terminu płatności wskazanego w wezwaniu do zapłaty skierowanego do tych członków. Oznacza to, że o ile można dochodzić odsetek w formie skapitalizowanej jako części szkody, o tyle odsetki w formie nie skapitalizowanej mogą być zasądzone w związku z opóźnieniem w zapłacie. Oznacza to, że najpierw należy wezwać członków zarządu do zapłat, a odsetki można zasądzić dopiero po upływie terminu płatności wskazanego w tym wezwaniu. W sprawie nie zostały przedstawione dowody doręczenia takich wezwań, nie było zatem podstaw, aby ustalić kiedy roszczenie stało się wymagalne. Ze wskazanych przyczyn Sąd I instancji uznał, że dopiero wraz z otrzymaniem odpisu pozwu pozwani zostali skutecznie wezwani do zapłaty. Odsetki zasądzone zostały od 1 lipca 2013 r. przy przyjęciu dla ułatwienia

jednego terminu dla wszystkich pozwanych, gdyż w tym dniu wniesiono odpowiedź na pozew. Sąd Okręgowy wskazał także, że w sprawie nie miał zastosowania art. 482 k.c., gdyż dochodzone skapitalizowane odsetki to nie były odsetki za opóźnienie w płatności w rozumieniu art. 481 k.c., a element poniesionej szkody. Dlatego też, aby skutecznie dochodzić od nich odsetek należało najpierw wezwać pozwanych do zapłaty. Za wcześniejszy okres roszczenie o odsetki zostało oddalone na podstawie art. 481 i art. 455 k.c.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c., zasądzając je w całości na rzecz powoda, który uległ pozwany jedynie w niewielkiej części dotyczącej odsetek. Sąd orzekł także o obowiązku uiszczenia wydatków wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia w tym zakresie art. 130<sup>3</sup> § 2 k.p.c. i art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz.U z 2014 r., poz. 1025) i art. 105 § 2 k.p.c.

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli pozwani, zaskarżając go w części, tj. co do punktów I, III oraz IV. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili:***

1/ obrazę art. 299 § 1 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w każdym przypadku niepełnego zaspokojenia wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w drodze postępowania upadłościowego zachodzi bezskuteczność egzekucji,

2/ obrazę art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że stopień zaspokojenia wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rezultacie przeprowadzenia postępowania upadłościowego świadczy o tym, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym, oraz błędną odmowę jego zastosowania przez przyjęcie, że pozwani nie zgłosili wniosku w czasie właściwym,

3/ obrazę art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. przez jego błędne zastosowanie polegające na uwzględnieniu powództwa pomimo, że powód nie przeprowadził dowodu wysokości poniesionej szkody, choć z uwagi na fakt, że powód był nabywcą wierzytelności wobec spółki (...) nie zachodziło domniemanie, że wysokość szkody, którą poniósł, wyraża się wysokością niezaspokojonej wierzytelności,

4/ obrazę art. 33 § 1 Pr. upadł. w zw. z art. 540 p.u.n. w zw. z art. 299 § 1 k.s.h. poprzez błędne jego pominięcie i uwzględnienie roszczenia odpowiadającego skapitalizowanym odsetkom za opóźnienie w zapłacie przez spółkę za okres od 30 września 2003 r. do 25 października 2012 r., tj. za okres od daty ogłoszenia upadłości spółki (...) do dnia kapitalizacji (oraz roszczenia ubocznego dotyczącego dalszych odsetek od tych odsetek za okres od 1 lipca 2013 r. do dnia zapłaty), pomimo że zgodnie z art. 33 § 1 Pr. upadł. odsetki te przestały być naliczane i nie stanowią zobowiązania spółki, za które członek jej zarządu może odpowiadać,

5/ obrazę art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie pomimo, że nie zachodzi związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zaniechaniem przez pozwanych złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, tj. na dzień 31 grudnia 2002 r., skoro opinia biegłego wskazała, że w dacie bliskiej dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), tj. na dzień 31 maja 2003 r. (omyłkowo wskazano na 2013 r.) (data złożenia tego wniosku to 23 czerwca 2003 r. – tu również omyłkowo wskazano na 2013 r.) majątek spółki wystarczał na pokrycie 100,22% wartości zobowiązań, a na dzień 31 grudnia 2002 r. jako czas powstania przesłanek do zgłoszenia upadłości majątek spółki wystarczał na pokrycie 107,04% wartości zobowiązań, a dalej bezpodstawne przyjęcie, że na skutek zgłoszenia wniosku 23 czerwca 2003 r. powód uzyskał zapłatę niecałych 7% należności, a gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie wskazanym przez biegłego, to powód uzyskałby zapłatę całej wierzytelności,

6/ obrazę art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c. w zw. z art. 299 § 1 k.s.h. poprzez niezasadną odmowę uwzględnienia zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez pozwanych na skutek błędnego przyjęcia, że wskazany w tym przepisie dziesięcioletni termin przedawnienia roszczenia powoda biegnie od chwili nabycia przezeń wierzytelności spółki (...), której członkami zarządu byli pozwani, tj. od dnia 6 czerwca 2003 r., podczas gdy chwilą wyrządzenia szkody był zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego dzień 31 grudnia 2002 r.,



7/ obrazę art. 299 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może odpowiadać osoba, której funkcja w zarządzie ustała, zanim powód stał się wierzycielem spółki.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 337.717,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 1 lipca 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania za obie instancje według norm obowiązujących.

W odpowiedzi na apelację z dnia 25 maja 2016 r. powód wniósł o oddalenie apelacji jako bezzasadnej oraz zasądzenie od pozwanych na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje za własne, czyniąc je podstawą faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Opierały się one na prawidłowo zgromadzonym i właściwie ocenionym materiale dowodowym. Zauważyć należało, że pozwani nie przedstawili w apelacji żadnych zarzutów procesowych odnoszących się do prowadzonego przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego, oceny dowodów i ustaleń faktycznych, ograniczając się do postawienia zarzutów odnoszących się do przepisów prawa materialnego. W tej sytuacji za wystarczające uznać należało wskazanie, że Sąd odwoławczy podzielił ustalenia faktyczne Sądu I instancji.

Przechodząc do oceny zarzutów materialnoprawnych na wstępie poczynić należało ogólną uwagę, że jakkolwiek Sąd odwoławczy uznał rozstrzygnięcie Sądu I instancji za trafne, to jednak uzupełnienia i w pewnym zakresie skorygowania wymagały rozważania tego Sądu dotyczące zastosowania przepisów prawa materialnego.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że nieuzasadniony był zarzut apelacji dotyczący obrazu art. 299 § 1 k.s.h. poprzez takie jego zinterpretowanie, że w każdym przypadku niepełnego zaspokojenia wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w drodze postępowania upadłościowego zachodzi przesłanka bezskuteczności egzekucji.

Przede wszystkim wskazać należało, że w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy nie wyraził takiego poglądu. Sąd I instancji stwierdził natomiast - odnosząc się do stanowiska pozwanych wyrażonego w odpowiedzi na pozew (vide k. 49-49v) - że nie można podzielić takiej wykładni art. 299 k.s.h., iż wyegzekwowanie od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jakiegokolwiek, chociażby nieznacznego, jak w niniejszym przypadku, części wierzytelności, prowadzi do uwolnienia członków zarządu od odpowiedzialności odszkodowawczej wynikającej z ww. przepisu w związku ze stwierdzeniem braku przesłanki bezskuteczności egzekucji. Stanowisko Sądu Okręgowego było trafne, oparte na właściwej interpretacji przesłanki bezskuteczności egzekucji, o czym będzie jeszcze dokładniej mowa w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu należało natomiast podkreślić, że z punktu widzenia uwolnienia się przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h. istotny jest czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a nie stopień zaspokojenia wierzyciela w tym postępowaniu, chociaż oczywiście ta ostatnia okoliczność jest istotna m.in. z punktu widzenia ustalenia wysokości szkody wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Analogiczne jak powyżej zastrzeżenia należało zgłosić do drugiego zarzutu apelacji, w ramach którego strona pozwana zarzuciła Sądowi I instancji obrazę art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że stopień zaspokojenia wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w rezultacie przeprowadzenia postępowania upadłościowego świadczy o tym, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w czasie właściwym. Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku takiego zapatrywania nie wyraził, nie mógł zatem dopuścić się naruszenia zarzucanego przez apelujących. Natomiast kwestia tego, czy Sąd I instancji właściwie uznał, że pozwani nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, zostanie rozpoznana w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Zgodnie z treścią art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Przesłanki odpowiedzialności określonej w ww. przepisie, która ma charakter odszkodowawczy, są dwie, tj. istnienie niezaspokojonego zobowiązania spółki oraz bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce. Istnienie pierwszej przesłanki nie budziło w niniejszej sprawie wątpliwości, natomiast co do drugiej przesłanki, to jak zdaje się wynikać ze stanowiska pozwanych, jej zaistnienie zostało zakwestionowane. Stanowisko to nie zostało przedstawione i umotywowane w klarowny sposób, ale wydaje się, że zdaniem strony pozwanej w przypadku, gdy dochodzi do ogłoszenia upadłości będącej dłużnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to w sytuacji gdy wierzyciele w toku postępowania upadłościowego uzyskali częściowe zaspokojenie, a tym samym cel tego postępowania został zrealizowany, to nie można przyjąć, aby egzekucja zakończyła się bezskutecznością (vide k. 49v - odpowiedź na pozew). Z kolei w apelacji pozwani podnieśli, że: „Konieczne jest postawienie racjonalnej granicy pomiędzy niemożnością wyegzekwowania jakiegokolwiek zapłaty, a sytuacją gdy egzekucja, zwłaszcza o charakterze uniwersalnym, przynosi efekty.” (vide k. 446). Apelujący nie wskazali jednak w jaki sposób owa „racjonalna granica” ma zostać wytyczona.

Powyższe stanowisko pozwanych było z założenia błędne i opierało się na wadliwym rozumieniu przesłanki bezskuteczności egzekucji. Najogólniej rzecz ujmując bezskuteczność egzekucji należy rozumieć jako brak zaspokojenia wierzytelności należnej od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mimo prowadzonego z należytą starannością postępowania egzekucyjnego, ewentualnie jako sytuację, gdy takie postępowanie nie było co prawda prowadzone, jednak z innych okoliczności wynika, że gdyby zostało ono wszczęte, to nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela. Jak wskazuje się w judykaturze i piśmiennictwie, ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie jakiegokolwiek dowodu, z którego wynika że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie przysługujących od niej wierzytelności. Taka sytuacja w sprawie niniejszej niewątpliwie została wykazana przez powoda i to w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

Postępowanie upadłościowe ma charakter egzekucji uniwersalnej. Po ogłoszeniu upadłości syndyk obejmuje w zasadzie cały majątek upadłego dłużnika, aby doprowadzić do równomiernego zaspokojenia jego wierzycieli. Postępowanie upadłościowe ze swojej istoty dotyczy zatem całego majątku dłużnika, którym może zostać przeznaczony na zaspokojenie jego wierzycieli. W rozważanym przypadku doszło do spieniężenia przez syndyka posiadanego przez spółkę (...) majątku, a następnie częściowego zaspokojenia wierzycieli w ramach ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości. Po zakończeniu postępowania upadłościowego spółka została wykreślona z rejestru. Czynności egzekucji uniwersalnej skutkowały jedynie częściowym zaspokojeniem powoda, który uzyskał w ramach planu podziału jedynie niecałe 7% wierzytelności zgłoszonej i zaliczonej do kategorii VI, natomiast wierzytelność zaliczona do kategorii VII w żadnej części nie została zaspokojona. W zakresie, w jakim strona powodowa nie uzyskała zaspokojenia zaistniał stan bezskuteczności egzekucji (pierwsza z sytuacji wskazanych w przytoczonej powyżej definicji bezskuteczności egzekucji). Zauważyć przy tym należało, że w sytuacji, gdy wobec spółki (...) toczyła się egzekucja uniwersalna, która objęła cały majątek dłużnika, nie powstawały żadne wątpliwości co do tego, że wierzytelność powoda nie może już zostać zaspokojona z jakiegokolwiek części majątku spółki. Stan ten był też trwały, a to wobec utraty bytu prawnego przez spółkę wobec jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców KRS. Zauważyć należy, że analogiczna sytuacja może zachodzić w sytuacji, gdy toczyła się egzekucja singularna i komornik umorzył postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia jego bezskuteczności. Wówczas, w sytuacji, gdy komornikowi udało się w jakiejś części wyegzekwować dług, to nie ulega wątpliwości, że co do pozostałej części egzekucja okazuje się jednak bezskuteczna. Na marginesie należało zauważyć, że w przypadku przeprowadzenia egzekucji uniwersalnej nie powstają w ogóle wątpliwości, które ujawniane są niekiedy w orzecznictwie i piśmiennictwie, czy z punktu widzenia wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h., konieczne jest przedstawienie dowodu skierowania egzekucji co do całego majątku spółki, czy też możliwe jest uznanie ww. przesłanki za spełnioną w sytuacji, gdy egzekucja toczyła się tylko do części majątku spółki - co wymaga jednak przedstawienia dodatkowych dowodów, że także pozostały majątek spółki nie daje realnych podstaw do przyjęcia, że pozwoli on na uzyskanie zaspokojenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004/7-8/129).

Okoliczność, że wobec dłużnej spółki zostało wszczęte i przeprowadzone postępowanie upadłościowe, mogła natomiast mieć znaczenie z punktu widzenia możliwości uwolnienia się przez członków zarządu spółki od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. Wymagało to jednak udowodnienia, że wniosek o ogłoszenie upadłości, ewentualnie wszczęcie postępowania układowego, został złożony we właściwym czasie (vide art. 299 § 2 k.s.h.).

Sąd Okręgowy ustalił, że czasem właściwym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) był dzień 31 grudnia 2002 r. Ustalenie to nie zostało zakwestionowane w apelacji przez stronę pozwaną, a ponieważ znajdowało oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, przede wszystkim opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. S., zostało też przyjęte przez Sąd Apelacyjny. Pozwani nie kwestionowali także w apelacji, że nie wystąpili ze stosownym wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, broniąc się zarzutami przedawnienia, niewykazania przez powoda wysokości poniesionej szkody, braku związku przyczynowego, wadliwego naliczenia w dochodzonym odszkodowaniu odsetek, a pozwana D. J. (1) także tym, że nie była już członkiem zarządu spółki (...) w dacie nabycia przez powoda wierzytelności wobec tej spółki. Wszystkie te zarzuty ocenić należało jako nieuzasadnione.

Pozwani zarzucili Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. poprzez nieuwzględnienie przy ustalaniu wysokości szkody poniesionej przez powoda faktu, że był on nabywcą wierzytelności. W tej sytuacji, zdaniem apelujących, nie było podstaw do zastosowania domniemania, że wysokość szkody powoda odpowiada wartości wierzytelności pieniężnej względem spółki (...). Szkodę powoda należało utożsamić z wartością rozporządzenia majątkowego dokonanego w zamian za nabytą wierzytelność. Strona powodowa tymczasem nie udowodniła wartości tego rozporządzenia, a nawet tego, że go dokonała. W tej sytuacji uznać należało, że powód nie udowodnił ani poniesienia szkody, ani jej wysokości.

Argumentacja powyższa nie zasługiwała na podzielenie. Za podmiot, który poniósł szkodę uznać należy wierzyciela, który mimo tego, że dysponował tytułem wykonawczym wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie mógł uzyskać zaspokojenia z jej majątku. Sytuacja taka aktywuje odpowiedzialność członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h., która ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej i zarazem deliktowej, bowiem wierzyciela i członków zarządu nie łączy wcześniej żaden stosunek cywilnoprawny. Odpowiedzialność powyższa ponoszona jest wobec aktualnych wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością niezależnie od tego czy ich wierzytelności powstały bezpośrednio ze stosunku prawnego z udziałem spółki, czy też nabyli oni istniejące już wierzytelności od pierwotnych wierzycieli spółki (art. 299 k.s.h. nie czyni w tym zakresie żadnych rozróżnień). Wierzyciel dochodzący roszczenia odszkodowawczego od członków zarządu musi natomiast dysponować tytułem egzekucyjnym wobec spółki i tak też było w sprawie niniejszej. A. K. przedstawił wyciąg z listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki (...) oraz postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 18 listopada 2011 r., sygn. akt X GUo 51/11, o nadaniu temu wyciągowi klauzuli wykonalności do kwoty 175.709,73 zł (vide k. 11-12).

Zgodnie z treścią art. 509 k.c. w wyniku przelewu wierzytelności przechodzi na nabywcę (cesjonariusza) ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi (cedentowi), który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki wiązał go z dłużnikiem. Oznacza to, że wraz z przelaną wierzytelnością przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nowego wierzyciela także roszczenia odszkodowawcze przeciwko członkom zarządu spółki, jako związane z tą wierzytelnością ostateczne zabezpieczenie roszczeń wierzycieli przeciwko spółce (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143).

Nie było w sprawie jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że wierzytelność nabyta przez A. K. względem spółki (...) była zbywalna. Do nabycia doszło na podstawie umowy z 6 czerwca 2003 r. Jak będzie jeszcze o tym bardziej szczegółowo mowa w dalszej części uzasadnienia, po nabyciu wierzytelności przez powoda okazało się, że nie jest możliwe uzyskanie przez wierzyciela jej zaspokojenia z majątku spółki (...), co skutkowało powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych względem powoda na podstawie art. 299 k.s.h. Odpowiedzialność odszkodowawcza powstała względem cesjonariusza i on stał się podmiotem uprawnionym do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. Granice odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu wyznacza zakres zobowiązania spółki. Nie ma zatem żadnego znaczenia cena za jaką aktualny wierzyciel nabył wierzytelność przeciwko spółce

(por. ww. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11). Nie można było zatem zgodzić się z pozwanymi, że fakt niewykazania przez powoda w niniejszym postępowaniu okoliczności za jaką cenę nabył wierzytelność względem spółki (...), miała świadczyć o nieudowodnieniu poniesienia szkody oraz jej wysokości.

Apelujący zarzucili również Sądowi Okręgowemu obrazę art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez nieuwzględnienie tego, że nie zachodził związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy zaniechaniem przez pozwanych złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, tj. na dzień 31 grudnia 2002 r., a szkodą powoda. Strona pozwana podniosła, że skoro opinia biegłego wskazywała, że w dacie bliskiej dacie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), tj. na dzień 31 maja 2003 r. majątek spółki wystarczał na pokrycie 100,22% wartości zobowiązań, a na dzień 31 grudnia 2002 r., jako czas powstania przesłanek do zgłoszenia upadłości, majątek spółki wystarczał na pokrycie 107,04% wartości zobowiązań, to bezpodstawnie zostało przyjęte przez Sąd I instancji, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie wskazanym przez biegłego, to powód uzyskałby zapłatę całej wierzytelności, skoro na skutek zgłoszenia wniosku 23 czerwca 2003 r. uzyskał zapłatę niecałych 7%.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, w pierwszym rzędzie wskazać należało, że szkoda, jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej, na gruncie art. 299 k.s.h. jest ujmowana inaczej niż w art. 361 k.c., który w § 2 wprost dopuszcza odmienną regulację ustawową. Najogólniej rzecz ujmując szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej by nie doszło, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na pozwanym członku zarządu, zatem to on musi udowodnić, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie potencjał majątkowy spółki nie zmniejszył się lub też zmniejszył się tylko w określonym zakresie. Dowód taki w niniejszym postępowaniu nie został przez pozwanych zaoferowany. Nie można było w sprawie przywiązywać decydującego znaczenia do wskazanego przez biegłego sądowego wskaźnika pokrycia zobowiązań majątkiem spółki. Wskaźnik ten, jak wynika z opinii, miał charakter hipotetyczny i mierzony był stosunkiem wartości księgowej majątku do wartości zobowiązań (vide k. 322 - opinia biegłego sądowego K. S.). Wartość księgowa (bilansowa) majątku nie musi pokrywać się - a w zasadzie nie pokrywa się - z wartością rynkową, a okoliczności niniejszej sprawy dowodziły, że rozbieżności pomiędzy tymi wartościami mogą być bardzo duże. Powód uzyskał przecież w postępowaniu upadłościowym zaspokojenie jedynie na poziomie niecałych 7% i to tylko wobec wierzytelności zaliczonych do kategorii VI. To był rzeczywisty poziom zaspokojenia wierzytelności powoda we wszczętym na podstawie wniosku z 23 czerwca 2003 r. postępowaniu upadłościowym i za niezrozumiałe wręcz uznać należało kwestionowanie tego ustalenia w apelacji, skoro opiera się ono na niespornych dowodach obrazujących wyniki postępowania upadłościowego spółki (...). Zauważyć też należało, że biegły w swojej opinii wskazał, że spółka (...) przed dniem ogłoszenia upadłości sprzedawała składniki swojego majątku, m.in. środki transportu, a w dniu 10 kwietnia 2003 r. udziały w spółce (...) o wartości bilansowej 1.707.045,50 zł (vide k. 322). Nadto, biegły wskazał, że spółka (...) w okresie pierwszych pięciu miesięcy 2003 r. poniosła stratę netto w wysokości 3.449.091,23 zł, czyli starta za ten okres była niewiele niższa niż za cały 2002 r. Strata ta spowodowała, że w spółce wystąpiły ujemne kapitały, a to oznaczało, że zobowiązania i rezerwy na zobowiązania były wyższe niż majątek spółki. Nadto w okresie tym nastąpił istotny spadek przychodów, które wyniosły 6.930.727,28 zł, podczas gdy w 2002 r. wynosiły one 37.596.149,14 zł (vide k. 281). Powyższe dowodziło, że w okresie, kiedy pozwani pozostawali już w opóźnieniu ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (tj. od 31 grudnia 2002 r. do przynajmniej 30 kwietnia 2003 r., kiedy złożyli podanie o otwarcie postępowania układowego, a właściwie winni już złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, co nastąpiło 23 czerwca 2003 r.) po pierwsze doszło do wyzbycia się przez dłużnika składników majątkowych, a po drugie zachodziły bardzo negatywne tendencje co do wyników prowadzonej działalności gospodarczej - spadek przychodów, bardzo duża strata, co niewątpliwie musiało mieć przełożenie na potencjał majątkowy spółki i tym samym jej możliwości regulowania ciążących na niej zobowiązań. W tych okolicznościach opieranie przez stronę pozwaną stanowiska co do braku obniżenia możliwości uzyskania zaspokojenia przez wierzycieli, w tym powoda, pomiędzy datą kiedy należało zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości a 31 maja 2003 r. na hipotetycznym wskaźniku nie oddającym rzeczywistej wartości majątku spółki uznać należało za błędne, nie mogące dowodzić okoliczności nieobniżenia się potencjału

majątkowego spółki i tym samym nieponiesienia przez wierzyciela szkody pomimo niezgłoszenia przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym.

Niezależnie od powyżej przedstawionych uwag przypomnieć należało, że to pozwanych obciążał obowiązek dowodzenia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. Chcąc zatem uwolnić się od odpowiedzialności członkowie zarządu winni wykazać, że gdyby nawet złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości albo podanie o wszczęcie postępowania układowego we właściwym czasie (tj. 31 grudnia 2002 r.), to i wówczas wierzyciele nie uzyskaliby zaspokojenia swoich roszczeń w większym rozmiarze niż to, które miało miejsce w wyniku ogłoszenia upadłości spółki (...) na skutek zgłoszenia 23 czerwca 2003 r. wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Z opinii biegłego sądowego K. S. nie można wyprowadzić wniosków, które powinni udowodnić w niniejszej sprawie pozwani. Nie wnosili oni natomiast ani o uzupełnienie opinii przez ww. biegłego, ani o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. W tej sytuacji uznać należało, że pozwani nie wykazali przesłanki egzoneracyjnej, na którą powoływali się w niniejszym postępowaniu.

Negatywne uwagi do opinii biegłego sądowego K. S. przedstawione w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej z dnia 19 września 2017 r. przede wszystkim uznać należało za spóźnione, bowiem powinny zostać przedstawione albo na etapie postępowania przed Sądem I instancji albo - najpóźniej - w apelacji. Nadto, stały one częściowo w sprzeczności ze stanowiskiem prezentowanym przez pozwanych w apelacji, np. co do daty, w której wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości spółki (...), jak również nie uwzględniały rozkładu ciężaru dowodu w sprawie niniejszej, tj. obowiązku wykazania przez pozwanych przesłanek egzoneracyjnych. Apelujący nie mogli zatem ograniczać się do krytyki ww. dowodu, ale winni przedstawić dowody w celu wykazania okoliczności prowadzących do uwolnienia ich od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h.

Nietrafny był zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 33 § 1 Pr. upadł. poprzez zasądzenie także odsetek za okres od daty upadłości (od 30 września 2003 r.) do dnia kapitalizacji (do 25 października 2012 r.) pomimo że stosownie do ww. przepisu odsetki te przestały być naliczane i nie stanowiły zobowiązania spółki, za które członek jej zarządu może odpowiadać.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że zgodnie z art. 33 § 1 Pr. upadł. odsetki od wierzytelności, przypadających od upadłego, nie biegną w stosunku do masy upadłości od daty ogłoszenia upadłości (z wyjątkami określonymi w § 2 nie znajdującymi zastosowania w omawianym przypadku). Wbrew zatem stanowisku apelujących z chwilą ogłoszenia upadłości spółki (...) nie ustało zobowiązanie tej spółki do zapłaty odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczeń pieniężnych. Wierzycielowi odsetki od daty ogłoszenia upadłości nie należą się tylko wówczas, gdy żąda zaspokojenia z funduszków masy upadłości w ramach postępowania upadłościowego, odsetki te biegną natomiast wobec samego upadłego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1992 r., III CZP 23/92, OSNCP 1992/9/164).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji, znajdujące oparcie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynikająca z art. 299 k.s.h. nie ogranicza się tylko do niewyegzekwowanej z majątku spółki wierzytelności w jej nominalnej wysokości, ale obejmuje również odsetki za opóźnienie spółki w zapłacie należności głównej będącej przedmiotem bezskutecznej egzekucji, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji. Składają się one na szkodę poniesioną przez wierzyciela spółki w związku z bezskutecznością egzekucji (por. przede wszystkim uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 219/06, LEX nr 488992). Jak już na to zwracano uwagę powyżej, odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania wynikająca z art. 299 k.s.h. ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej. Członek zarządu nie wstępuje zatem w sytuację prawną spółki, nie odpowiada względem wierzyciela tak jak ta spółka, ale ponosi własną odpowiedzialność o odszkodowawczym charakterze. Jeżeli zatem powód chce, aby roszczenie odszkodowawcze objęło również niewyegzekwowane od spółki odsetki za opóźnienie od należności głównej objętej tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce, to zobowiązany jest zsumować te odsetki i wyrazić kwotowo (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003/2/22 oraz z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04, LEX nr 177213, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 stycznia 2015 r., I ACa 759/14, LEX nr 1740691). Taka też sytuacja miała miejsce

w sprawie niniejszej, bowiem powód zsumował odsetki za czas opóźnienia w zapłacie należności głównej, ustalając ich wartość na kwotę 179.184,26 zł, a następnie dodał do kwoty głównej, określając w ten sposób swoją szkodę. Odsetki za opóźnienie własne pozwanych członków zarządu Sąd Okręgowy zasądził od dnia 1 lipca 2013 r., co w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy uznać należało za zgodne z treścią art. 481 § 1 i 2 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wyrokowania przez Sąd I instancji) w zw. z art. 455 k.c.

Bezzasadny był także zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 299 k.s.h. poprzez nieuwzględnienie braku legitymacji pozwanej D. J. (1). Zarzut ten oparty był na twierdzeniu, iż ww. pozwana nie była już członkiem zarządu spółki (...) w dacie, kiedy to powód stał się wierzycielem spółki (6 czerwca 2003 r.). Twierdzenie to uznać należało za błędne, bowiem data nabycia wierzytelności względem spółki w drodze przelewu jest obojętna z punktu widzenia określenia, którzy członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. Istotne jest natomiast pełnienie funkcji w zarządzie spółki w czasie, kiedy zaistniały podstawy zobowiązania względem spółki, tj. istnienie zobowiązania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004/6/7, z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06, OSNC - ZD 2008/A/18, z dnia 25 lutego 2010 r., V CSK 248/09, OSNC 2010/10/141 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38). Tak było w sprawie niniejszej, bowiem niesporne było, że wszystkie wierzytelności, które następnie stały się przedmiotem cesji, powstały przed 31 grudnia 2002 r., co wprost przyznali pozwani w apelacji (vide k. 447v). W tym czasie D. J. (1) była członkiem zarządu spółki (...), bowiem rezygnację złożyła dopiero 28 lutego 2003 r. Z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej ww. pozwanej istotne było także wskazanie na okoliczność, że w czasie, gdy była członkiem zarządu spółki (...) zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości - zgodnie z opinią biegłego sądowego podstawy te zaistniały na 31 grudnia 2002 r. Zatem i D. J. (1) można było przypisać zachowanie polegające na niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, co jak powyżej zostało wyjaśnione skutkowało szkodą powoda. Pozwana nie zaoferowała żadnych dowodów, z których wynikałoby, że z uwagi na to, iż złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu spółki (...) z dniem 28 lutego 2003 r. szkoda doznana przez stronę powodową winna zostać ustalona na niższym poziomie niż wartość niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania.

Ostatnim, wymagającym rozważenia zarzutem strony pozwanej, był zarzut przedawnienia. Sąd I instancji uznał, że nie upłynął ani trzyletni, ani dziesięcioletni termin przedawnienia wskazany w art. 442 § 1 k.c. Po pierwsze, Sąd Okręgowy uznał, że za dzień, w którym powód dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia uznać należy datę, w jakiej powód powiedział się o zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości. Nawet jeżeli przyjąć datę postanowienia, tj. 3 stycznia 2011 r., to do dnia wniesienia powództwa nie upłynęły trzy lata. Z kolei termin dziesięcioletni nie mógł rozpocząć biegu przed datą nabycia wierzytelności przez powoda, a licząc od tego dnia, tj. 6 czerwca 2003 r., pozew został wniesiony przed upływem dziesięciu lat.

Pozwani zarzucili w apelacji naruszenie przez Sąd I instancji art. 442<sup>1</sup> § 1 zdanie 2 k.c. w zw. z art. 299 k.s.h. poprzez uznanie, że początek biegu dziesięcioletniego terminu przedawnienia należało liczyć od 6 czerwca 2003 r., a nie od dnia 31 grudnia 2002 r., kiedy to wystąpiło zdarzenie wyrządzające stronie powodowej szkodę.

Z częścią zarzutów strony pozwanej należało się zgodzić, jakkolwiek nie zmieniało to ostatecznej konkluzji, że poniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia nie był zasadny.

Początek biegu terminu przedawnienia wyznacza moment stanu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Jest to konsekwencja subsydiarnego charakteru odpowiedzialności członków zarządu względem odpowiedzialności ponoszonej przez samą spółkę za swoje zobowiązania. Jak wskazuje się w orzecznictwie przed dniem bezskuteczności egzekucji wierzytelności przysługującej wobec spółki bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h. (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20). W niniejszym przypadku egzekucja przeciwko spółce (...) miała charakter uniwersalny i prowadzona była w ramach postępowania upadłościowego. Ogłoszenie upadłości

zainicjowało właściwe czynności egzekucyjne w stosunku do dłużnika, których celem było równomierne zaspokojenie wierzycieli z majątku upadłego.

Jak już była o tym mowa powyżej, przez bezskuteczność egzekucji należy rozumieć brak zaspokojenia wierzytelności przypadającej do spółki mimo prowadzonego w należyłą starannością postępowania egzekucyjnego. Z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynikało, że dopiero z chwilą zatwierdzenia ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości przez sędziego komisarza, tj. 3 stycznia 2011 r., okazało się, że powód w zasadzie - poza niewielką częścią - nie uzyska zaspokojenia swojej wierzytelności w ramach toczącego się postępowania upadłościowego. To był tym samym moment, w którym powód dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Powództwo zostało wytoczone przed upływem trzech lat od tej daty, zatem nie upłynął trzyletni termin określony w art. 442<sup>1</sup> § 1 zadanie 1 k.c., który obowiązuje od dnia 10 sierpnia 2007 r. w związku ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538; por. art. 2 ww. ustawy nowelizującej). Z kolei dziesięcioletni termin przedawnienia biegnie od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Zdarzeniem tym jest zaniechanie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, ale tylko takie, które doprowadziło do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Podkreślenia wymaga, że to stan bezskuteczności egzekucji jest tym zdarzeniem, które dopełnia czyn wyrządzający szkodę wierzycielowi i wyznacza moment powstania deliktowego roszczenia odszkodowawczego przeciwko członkom zarządu. Nie można było zatem liczyć dziesięcioletniego terminu od 31 grudnia 2002 r., bowiem wówczas nie doszło jeszcze do powstania roszczenia z art. 299 k.s.h. wobec członków zarządu, a tym samym nie mógł też rozpocząć się bieg terminu jego przedawnienia.

W świetle okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie przyjąć należało, że zarówno dla sytuacji opisanej w zdaniu pierwszym, jak i w zdaniu drugim art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. bieg terminu przedawnienia nie mógł rozpocząć się wcześniej niż 3 stycznia 2011 r. Błędne natomiast było stanowisko Sądu Okręgowego uzależniające bieg terminu przedawnienia z art. 442<sup>1</sup> § 1 zadanie 2 k.c. od nabycia przez powoda wierzytelności. To nie nabycie wierzytelności wobec spółki decyduje o określeniu początku biegu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego z art. 299 k.s.h., ale bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Podsumowując, podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia uznać należało za nieuzasadniony.

Mając powyższe na względzie, uznając zarzuty pozwanych podniesione w apelacji za bezzasadne, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania odwoławczego, mając na względzie wynik sprawy, Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 105 § 2 zdanie 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 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 (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.)

Agnieszka Wachowicz - Mazur Maciej Dobrzyński Marzena Miąskiewicz