

Sygn. akt I ACa 1098/11

Sygn. akt I ACa 1098/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Beata Kozłowska (spr.)

SA Dorota Markiewicz

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Rudnik

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. L.

przeciwko W. C. A. F.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 czerwca 2011 r.

sygn. akt I C 719/07

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt: I ACa 1098/11

Uzasadnienie:

Powód A. L. pozwem wniesionym do Sądu w dniu 5 marca 2007 r. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zasądającego od pozwanego W. C. A. F. kwotę 188 235,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 33.003,35 zł od dnia 3 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że wyrokiem Sądu Okręgowego wW. z dnia 1 grudnia 2003 r., sygn. akt XII Pa 135/03, zasądono na jego rzecz od (...) / (...) Sp. z o.o. kwotę 140 832,60 zł tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. Prawomocnym wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieścia Sądu Pracy VIII Wydział Pracy z dnia 21 listopada 2005 r, zasądono na jego rzecz od pozwanej spółki kwotę 33 003,35 zł tytułem wynagrodzenia za okres wypowiedzenia oraz odszkodowania w związku z wypowiedzeniem przez pracownika umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków przez pracodawcę. Po zaopatrzeniu powołanych wyżej wyroków w klauzule wykonalności powód wszczął postępowanie

egzekucyjne wobec spółki, które okazało się bezskuteczne. W związku z bezskutecznością egzekucji wobec spółki oraz mając na uwadze okoliczność, iż pozwany pełnił funkcję członka zarządu spółki, powód dochodzi od niego zapłaty wymienionych wyżej kwot.

Pozwany W. C. A. F. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa, wskazując, że w chwili, gdy został członkiem zarządu wobec spółki toczyło się już postępowanie układowe. Następnie jako Prezes zarządu pozwany w dniu 11 stycznia 2002 r. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W jego ocenie w sprawie zostało wykazane, iż we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, a co za tym idzie, wykazał istnienie przesłanki z art. 299 § 2 k.s.h., zwalniającej go od odpowiedzialności wobec powoda. Pozwany wskazał ponadto, że w okresie, w którym powstała wierzytelność powoda, tj. w dniu 8 grudnia 2003 r., spółka nie posiadała już żadnych aktywów, z których powód mógłby się zaspokoić. Powód nie poniósł zatem szkody na skutek niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Pozwany podniósł również zarzut przedawnienia w odniesieniu do części roszczeń powoda wynikających z wyroku z dnia 1 grudnia 2003 r.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Pozwany został powołany w skład zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...)/ (...), dalej określanej jako „spółka”(…) Zgromadzenia Wspólników z dnia 3 września 2001 r. Zmiana ta została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 grudnia 2001 r.

W dniu powołania pozwanego na prezesa zarządu, z wniosku spółki toczyło się postępowanie układowe, wszczęte wnioskiem z dnia 1 lipca 2001r., który ostatecznie został oddalony z uwagi na nieuiszczenie przez spółkę zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego, który miał określić kondycję ekonomiczną spółki. W dniu 10 stycznia 2002 r., pozwany jako Prezes zarządu spółki, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, który postanowieniem z dnia 27.11.2002 r. został oddalony.

W dacie obejmowania przez pozwanego funkcji prezesa, spółka znajdowała się w fazie bankructwa z niedoborem majątkowym oraz ze stratą w wysokości 640 844,41 zł (stan na 31.05.2001r.), co oznacza, że uwzględniając czas potrzebny na zapoznanie się z sytuacją spółki i opóźnienie związane z księgowaniem dokumentów i rozliczeniem, nowy zarząd mógł powziąć informację o stanie spółki według stanu na koniec miesiąca września, do dnia 31 października 2001r. Nowy zarząd powinien więc zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości do końca listopada 2001r.

Powód A. L. był zatrudniony w (...)/ (...) Sp. z o.o. na stanowisku doradcy prawnego, a jednocześnie pełnił funkcję radnego Rady Gminy W.(...) Spółka rozwiązała z nim umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. bez wypowiedzenia, zaś powód złożył pozew do sądu o przywrócenie do pracy i zasądzenie wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy po 2 710 zł brutto miesięcznie.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy - Pragi z dnia 21 października 2002r. oddalone zostało powództwo powoda o przywrócenie do pracy oraz zasądzona została na jego rzecz od spółki kwota 2 710 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżony przez powoda wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi z dnia 21 października 2002r. w ten sposób, że przywrócił powoda do pracy w spółce i zasądził na rzecz powoda od (...)/ (...) Sp. z o.o., 140 832,60 zł tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy pod warunkiem, że powód zgłosi w terminie 7 dni gotowość przystąpienia do pracy. Wierzytelność ta stała się więc wymagalna dopiero z upływem 7 dnia od daty wyroku, tj. w dniu 8 grudnia 2003r. W związku z tym, że spółka nie prowadziła faktycznie żadnej działalności i nie mogła zrealizować orzeczenia Sądu przywracającego powoda do pracy, powód wypowiedział umowę o pracę ze skutkiem natychmiastowym i skierował do Sądu żądanie zapłaty

odszkodowania i wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. W oparciu o żądanie powoda w dniu 21 listopada 2005r. wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Pragi zasądzono na rzecz powoda od spółki kwotę 33 003,35 zł tytułem wynagrodzenia za okres wypowiedzenia oraz odszkodowania w związku z wypowiedzeniem przez pracownika umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków przez pracodawcę.

Powód wszczął w oparciu o tytuły wykonawcze egzekucję przeciwko spółce, lecz postanowieniem z dnia 9 lutego 2004 r. komornik umorzył postępowanie z powodu bezskuteczności egzekucji w odniesieniu do tytułu wykonawczego z dnia 1.12.2003r., zaś postanowieniem z dnia 7 listopada 2006 r. umorzył postępowanie wszczęte w oparciu o wyroki z dnia 21 listopada 2005r. i 1 grudnia 2003r. Odpis pierwszego z postanowień o umorzeniu powód odebrał w dniu 9 lutego 2004r.

Na skutek prowadzonej egzekucji w oparciu o powyższe dwa tytuły egzekucyjne wierzyciel A. L. uzyskał zaspokojenie swoich roszczeń do kwoty 20 083 zł, w tym odsetki stanowiły kwotę 5 683 zł.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie powołanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Odnośnie kondycji finansowej spółki, to Sąd Okręgowy dokonał ustaleń w oparciu o opinię biegłego G. Ł.. Zdaniem Sądu przedstawiona przez biegłego opinia jest rzetelna i sporządzona w oparciu o dużą wiedzę i doświadczenie zawodowe biegłego.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest bezzasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Podstawą prawną powództwa był art. 299 § 1 k.s.h. Odpowiedzialność członków zarządu sp. z o. o., o której mowa w tym przepisie ma charakter odpowiedzialności deliktowej, której celem jest zagwarantowanie wierzycielom spółki dodatkowej ochrony w wypadku, gdy egzekucja wszczęta przeciwko spółce nie doprowadziła do zaspokojenia ich wierzytelności z powodów zawinionych przez członków zarządu spółki.

Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 k.s.h. musi wykazać jedynie dwie okoliczności:

- 1) istnienie zobowiązania spółki,
- 2) bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą osoby, które były członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Jednocześnie odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. rozciąga się na wszystkich członków zarządu pełniących tę funkcję w okresie, gdy wierzytelność już istniała. Odpowiedzialność ta pomyślana jest bowiem, jako sankcja za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań, a oddziaływać na spółkę w sposób przeciwdziałający bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań mogą jedynie te osoby, które w czasie istnienia tych zobowiązań wchodziły w skład zarządu.

W sprawie niniejszej niewątpliwie było, że powód posiadał tytuły egzekucyjne przeciwko spółce oraz że egzekucja tych tytułów okazała się bezskuteczna, co do znacznej części wierzytelności.

Należało więc zbadać, wszelkie zarzuty, którymi bronił się pozwany, powołując się na brak swojej odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności, zdaniem Sądu Okręgowego, należało odnieść się do najdalej idącego zarzutu przedawnienia części roszczenia powoda.

Podniesiony zarzut dotyczył tej części roszczeń powoda, która wynikała z wyroku sądu pracy z dnia 1 grudnia 2003 r.

Odpowiedzialność oparta na przepisie art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością deliktową, znajduje więc do niej zastosowanie przepis art. 442 k.c., który obowiązywał w dacie powstania szkody, a który określa zarówno początek, jak i długość terminu przedawnienia roszczenia opartego na przepisie art. 299 § 1 k.s.h. Zgodnie z treścią art. 442 k.c. roszczenie przewidziane w tym przepisie ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym

wierzyciel dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przy czym jak przyjmuje się w orzecznictwie, bieg terminu przedawnienia roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h. należy liczyć od dnia dowiedzenia się przez wierzyciela o niewypłacalności spółki, przy czym najczęściej tym dniem będzie np. wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego, postępowania egzekucyjnego, nawet jeśli jest ono nieprawomocne, o ile z ich treści wynika oczywisty brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

W niniejszej sprawie powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce najpóźniej w dniu, w którym komornik umorzył postępowanie egzekucyjne i doręczył je powodowi, co miało miejsce w dniu 9 lutego 2004 r. Oznacza to, że w chwili wniesienia pozwu, tj. w dniu 28 lutego 2008 r. roszczenie powoda, w zakresie szkody, wynikającej z bezskuteczności wierzytelności zasądzonych wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. było już przedawnione.

Sąd Okręgowy uznał, że podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego.

Kolejnym zarzutem pozwanego, który był przedmiotem analizy Sądu Okręgowego, było twierdzenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, a także twierdzenie, że pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, wierzyciel nie poniósł szkody.

Aby uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. członek zarządu wykazać musi, że:

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

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek Sąd Okręgowy wskazał, że, jak wynika z opinii sporządzonej przez biegłego z zakresu finansów i rachunkowości, wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, z uwagi na sytuację finansową spółki w momencie obejmowania funkcji prezesa przez pozwanego, powinien zostać złożony przez spółkę najpóźniej do końca listopada 2001 r. Tymczasem z materiału dowodowego bezspornie wynika, iż pozwany wniosek o ogłoszenie upadłości złożył w dniu 10 stycznia 2002 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości nie został więc złożony we właściwym czasie.

Przechodząc do oceny czy pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie powód, jako wierzyciel, nie poniósł szkody, Sąd Okręgowy wskazał, że pojęcie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza sytuację, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż nastąpiło to na skutek zaniechania członka zarządu.

Wierzyciel nie ponosi szkody, gdy zostanie wykazane, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie otrzymałby zaspokojenia swej wierzytelności lub też nie otrzymałby jej w większym zakresie.

Zdaniem Sądu Okręgowego dla ustalenia faktycznej możliwości zaspokojenia powoda w sytuacji zgłoszenia upadłości we właściwym czasie, tj. najpóźniej w dniu 30 listopada 2001r., teoretycznie należało zastosować przepisy obowiązujące w dacie, w której istniał ustawowy obowiązek ciążyący na członku zarządu zgłoszenia upadłości, tj. 30 listopada 2001 r., a więc przepisy rozporządzenia Prezydenta RP z 1934r. Problematyczne jest jednak to, że w owym czasie nie istniała jeszcze wierzytelność powoda, która powstała w dniu 1 grudnia 2003 r., a gdyby ogłoszono upadłość w 2001r., to wierzytelność ta nie powstałaby w takiej wysokości, jak wynika to z tytułu egzekucyjnego. Jak wynika bowiem z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z dnia 1 grudnia 2003 r. przywrócenie powoda do pracy byłoby niemożliwe, gdyby w stosunku do spółki została ogłoszona upadłość, gdyż art. 45 § 3 k.p. przewiduje, że w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie, w sytuacji ogłoszenia upadłości pracodawcy, nie jest możliwe przywrócenie do pracy, a Sąd orzeka w takim przypadku o odszkodowaniu. Ogłoszenie upadłości miałoby z kolei

także wpływ na wysokość zasądzonego odszkodowania, gdyż w sytuacji, gdy nie jest możliwe przywrócenie do pracy z uwagi na ogłoszoną upadłość pracodawcy, to także szkoda polegająca na niezyskaniu określonego wynagrodzenia w związku z niewłaściwym rozwiązaniem stosunku pracy, nie może powstać za okres po dacie ogłoszenia upadłości.

Zatem wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. nie mogłoby zostać zasądzone odszkodowanie za okres od daty wypowiedzenia umowy do daty wyroku, a jedynie za okres od daty wypowiedzenia do daty ogłoszenia upadłości, co mogłoby hipotetycznie nastąpić na koniec roku 2001, zakładając, że pozwany zgłosiłby wniosek o upadłość przed końcem listopada 2001r. Z tych samych przyczyn nie powstałaby po stronie powoda wierzytelność objęta kolejnym tytułem egzekucyjnym - wyrokiem zaocznym z dnia 21 listopada 2005r., bo skutkiem braku roszczenia o przywrócenie do pracy, nie istniałaby możliwość wypowiedzenia umowy o pracę przez powoda z winy pracodawcy.

Gdyby więc wniosek o upadłość został zgłoszony we właściwym czasie, to nie byłoby prawnej możliwości przywrócenia powoda do pracy w spółce. Tym samym nie mógłby powód wypowiedzieć stosunku pracy ze skutkiem natychmiastowym z winy pracodawcy z powodu niedopuszczenia go do pracy i brak byłoby po jego stronie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za okres wypowiedzenia i odszkodowania z tego tytułu, a zatem nie powstałby tytuł egzekucyjny w postaci wyroku zaocznego z dnia 21 listopada 2005 r.

Jak z powyższego wynika, niezgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie nie spowodowało powstania szkody po stronie powoda, a gdyby zgłoszono wniosek o upadłość, to roszczenie powoda nie tylko że nie uległoby zaspokojeniu w większym zakresie, ale wręcz w ogóle by nie powstało.

Te okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego, przemawiają za przyjęciem, że pozwany zwolnił się od odpowiedzialności, gdyż zostało wykazane przez niego, że choć nie złożył wniosku o upadłość we właściwym czasie, to nie było to przyczyną szkody powoda, gdyż powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia swej wierzytelności, gdyż ta w sytuacji ogłoszenia upadłości w ogóle nie powstałaby. Z regulacji art. 299 k.s.h. wynika na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. Domniemany w świetle tej regulacji jest także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wniosku o wszczęcie postępowania układowego oraz zawinienie przez niego niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nieszczęścia postępowania układowego. Musi zatem istnieć związek przyczynowy pomiędzy niezgłoszeniem upadłości, a szkodą wierzyciela, który jak wynika z ustaleń faktycznych w sprawie niniejszej, nie istnieje.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, iż nie zachodzi przesłanka odpowiedzialności pozwanego z art. 299 § 1 k.s.h. i dlatego oddalił powództwo.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł powód.

Zaskarżając wyrok w całości, powód podniósł następujące zarzuty:

I. naruszenie art. 442 k.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie na skutek sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego, zebranego w sprawie i błędnej oceny tego materiału, prowadzących do przyjęcia, że roszczenie powoda, co do żądania zapłaty 140 832,60 złotych uległo przedawnieniu;

II. naruszenie art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędne zastosowanie na skutek przyjęcia nieprawidłowo, że powód jako wierzyciel, pomimo niezgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości i nieszczęścia postępowania układowego w ustawowym terminie, nie poniósł szkody, oraz ponieważ w ogóle nie powstałaby dochodzona wierzytelność;

III. naruszenie art. 120 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie, polegające na błędnym przyjęciu, iż termin przedawnienia roszczenia powoda biegnie od dnia powstania roszczenia, a nie od dnia jego wymagalności, oraz na zaniechaniu prawidłowego przyjęcia terminu wymagalności roszczenia powoda.

Podnosząc te zarzuty powód wniósł o uchylenie na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. zaskarżonego wyroku w całości, jako wydanego bez rozpoznania istoty sprawy i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenie kosztów postępowania sądowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie, pomimo tego, że części z zarzutów apelacji nie sposób odmówić racji.

Przed wszystkim zgodzić się należy z tymi zarzutami apelacji, które kwestionują dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia.

Słusznie wywodzi skarżący, że nie można w każdym wypadku utożsamiać uzyskania przez wierzyciela wiedzy o niemożności uzyskania zaspokojenia wierzytelności od spółki, która to okoliczność, obok powzięcia wiadomości o podmiotach obowiązanych do naprawienia szkody, przesądza o rozpoczęciu biegu terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, o którym mowa w art. 299 k.s.h., z powzięciem wiadomości o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że istota przesłanki „bezskuteczności egzekucji” w rozumieniu art. 299 k.s.h. nie ogranicza się wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 2003 r. IV CK 144/02). W związku z powyższym, zwykle postanowienie o umorzeniu egzekucji jest uznawane za wystarczający środek dowodowy, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, dokument ten potwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska on sumy wyższej od kosztów egzekucji. Tym niemniej, fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego daje jedynie podstawy do przyjęcia domniemania, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela. Domniemanie to jest domniemaniem wzruszalnym, zatem możliwe jest wykazanie, że pomimo umorzenia postępowania egzekucyjnego, spółka posiadała majątek pozwalający chociażby na częściowe zaspokojenie wierzyciela.

Zatem dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, które utożsamia moment umorzenia postępowania egzekucyjnego z powzięciem wiadomości o niemożności wyegzekwowania wierzytelności od spółki, nie może prowadzić do nadmiernych uogólnień i zwalniać z oceny okoliczności danej sprawy.

W niniejszej sprawie zachodzi o tyle specyficzna sytuacja, różniąca się od spraw, na gruncie których zapadły cytowane przez Sąd Okręgowy orzeczenia Sądu Najwyższego, że co prawda powód dnia 9 lutego 2004 r. powziął wiadomość o postanowieniu z dnia 9 lutego 2004 r. sygn. KM 3/04 w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec spółki (...)/ (...) Sp. z o.o. z powodu bezskuteczności tej egzekucji, to jednak w świetle całokształtu okoliczności faktycznych niniejszej sprawy istnieją podstawy do przyjęcia, iż w dalszym ciągu egzekucja wobec spółki była możliwa. Przedmiotem tej egzekucji były wierzytelności objęte wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. sygn. XII P 135/03, tym niemniej, na wniosek powoda wszczęte zostało inne postępowanie egzekucyjne (KM 90/02), które obejmowało również wierzytelności zasądzone wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. i w toku tego drugiego postępowania egzekucyjnego były dokonane zajęcia majątku spółki. Powód, jak ustalił Sąd Okręgowy, w ramach tego właśnie postępowania egzekucyjnego, uzyskał zaspokojenie do kwoty 20.083 zł. Co istotne, egzekucja ta była kontynuowana również po dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego KM 3/04 i powód uzyskał częściowe zaspokojenie swych wierzytelności po dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego KM 3/04. Oznacza to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że umorzenie postępowania egzekucyjnego KM 3/04 było przedwczesne, bowiem spółka nadal posiadała majątek pozwalający na chociażby częściowe wyegzekwowanie wierzytelności wobec spółki. Dopiero postanowieniem z dnia 7 listopada 2006 r. wydane zostało postanowienie o umorzeniu również postępowania egzekucyjnego KM 90/02 z powodu braku środków. Słusznie zatem wskazuje powód w swej apelacji, iż termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powoda winien być liczony od daty powzięcia przez powoda wiadomości

o postanowieniu z dnia 7 listopada 2006 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego KM 90/02. Skoro w dniu 9 lutego 2004 r., tj. w dniu powzięcia przez powoda wiadomości o umorzeniu postępowaniu egzekucyjnego KM3/04, egzekucja z majątku spółki (...)/ (...) Sp. z o.o. była jeszcze możliwa, to nie została jeszcze spełniona jedna z przesłanek roszczenia odszkodowawczego powoda, o której mowa w art. 299 k.s.h., tj. bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. W tym stanie rzeczy przedwczesnym byłoby mówienie, że powód powziął wiadomość o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Skoro dopiero od dnia 7 listopada 2006 r. można mówić o ostatecznej bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, to termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powoda winien być liczony od dnia powzięcia przez niego wiadomości o tym fakcie. Skoro pozew w niniejszej sprawie został wniesiony 28 lutego 2007 r., to w żadnej mierze nie można uznać, by nastąpiło to po upływie trzyletniego terminu przedawnienia liczonego nawet od dnia 7 listopada 2006 r.

W tym stanie rzeczy podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 442 k.c. uznać należy za zasadny. Tym niemniej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt błędnej oceny podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia w zakresie roszczenia odszkodowawczego wywodzonego z faktu niemożności wyegzekwowania wierzytelności zasądzonej na rzecz powoda wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r., nie oznacza konieczności zmiany, czy też uchylecia zaskarżonego wyroku w tym zakresie, albowiem wyrok ten w swej istocie odpowiada prawu.

Trzeba bowiem zauważyć, że pozwany podniósł nie tylko zarzut przedawnienia roszczenia, ale i powołał się na przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h. i w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest trafne.

Co prawda rozważania Sądu Okręgowego co do istnienia w niniejszej sprawie przesłanek egzoneracyjnych koncentrują się głównie na roszczeniu odszkodowawczym wywodzonym z faktu niemożności wyegzekwowania wierzytelności zasądzonej na rzecz powoda wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 21 listopada 2005 r., tym niemniej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, mają one również w pełni zastosowanie do roszczenia odszkodowawczego powoda w takim zakresie, w jakim szkoda jest wywodzona z faktu niemożności wyegzekwowania wierzytelności zasądzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r.

Powód w swej apelacji podniósł zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.s.h., i wskazał, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, iż w niniejszej sprawie pozwany wykazał, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego w ustawowym terminie, powód, jako wierzyciel, nie poniósł szkody, ponieważ w ogóle nie powstałyby wierzytelności, zasądzone wyrokiem z dnia 21 listopada 2005 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ten zarzut apelacji jest niezasadny, a argumentacja Sądu Okręgowego jest prawidłowa.

Przede wszystkim zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że pojęcie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza sytuację, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż nastąpiło to na skutek zaniechania członka zarządu. Zachodzi zatem konieczność porównania, czy wierzyciel spółki, gdyby doszło do złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a co za tym idzie doszłoby do ogłoszenia upadłości spółki, zostałby zaspokojony w większym zakresie, niż miało to faktycznie miejsce w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony.

Otóż, z opinii biegłego G. Ł., ustnych wyjaśnień biegłego do tej opinii oraz uzupełniającej opinii biegłego wynika, że wniosek o ogłoszenie upadłości (...)/ (...) Sp. z o.o. winien był być złożony przez pozwanego, jako członka zarządu tej spółki powołanego z dniem 3 września 2001 r., do końca listopada 2001 r. Co więcej, biegły stwierdził, że nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony z końcem września 2001 r., to i tak nie byłoby możliwości zaspokojenia wierzytelności powoda z majątku spółki. Oceniając sytuację majątkową spółki biegły jednoznacznie stwierdził w swej opinii, że przyjęcie, że pozwany zgłosił w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości do 30 listopada 2001 r. lub też w późniejszym okresie, nie zmieniłoby sytuacji spółki w zakresie możliwości wyegzekwowania z jej majątku wierzytelności powoda z powodu braku majątku spółki. Biegły oszacował, że ze sprzedaży majątku spółki można byłoby uzyskać kwotę 319 000 zł, a same koszty postępowania upadłościowego i zobowiązania wobec ZUS

wynosiły 367 175,61 zł. Nie było zatem realnej możliwości zaspokojenia roszczeń powoda w kwocie 188 235,95 zł, która to kwota, jak już wyżej wskazano, została zasądzona na rzecz powoda wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r.

Trzeba przy tym zauważyć, że wierzytelność powoda wobec spółki, obejmująca wynagrodzenie za okres pozostawania powoda bez pracy, powstała z dniem wydania wyroku z dnia 1 grudnia 2003 r., którym to wyrokiem powód został przywrócony do pracy. W świetle art. 57 § 1 k.p. wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy przysługuje wyłącznie pracownikowi, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy. Treść przepisu art. 57 § 1 k.p. nie wyłącza jednoczesnego dochodzenia roszczeń o przywrócenie do pracy i wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, ale zasądzone wynagrodzenie nie może być egzekwowane przed podjęciem pracy przez pracownika, bowiem realizacja wynagrodzenia zasądzonego w orzeczeniu przywracającym do pracy uzależniona jest od podjęcia pracy przez pracownika.

Tym bardziej nie byłoby możliwości wyegzekwowania dalszych wierzytelności, zasądzonych wyrokiem z dnia 21 listopada 2005 r., które to wierzytelności powstały w okresie jeszcze późniejszym, bowiem były konsekwencją przywrócenia powoda do pracy wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 1 grudnia 2003 r. i dokonanego następnie przez powoda rozwiązania stosunku pracy.

W niniejszej sprawie zachodzi o tyle specyficzna sytuacja, iż wierzytelności, w związku z niezaspokojeniem których powód kieruje wobec pozwanego swe roszczenia odszkodowawcze, są roszczeniami pracowniczymi dochodzonymi przez powoda w związku z rozwiązaniem przez spółkę (...)/ (...) Sp. z o.o. stosunku pracy łączącego ją z powodem. Okoliczność ta, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy, nie pozostaje bez wpływu na ocenę podniesionego przez pozwanego zarzutu, iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz nieszczęścia postępowania układowego w ustawowym terminie, powód, jako wierzytel, nie poniósł szkody, ponieważ w ogóle nie powstałaby wierzytelność, zasądzona wyrokiem z dnia 21 listopada 2005 r. Ten wywód trzeba uzupełnić stwierdzeniem, że również przywrócenie powoda do pracy nie byłoby możliwe, zatem nie doszłoby również do zasądzenia na rzecz powoda wynagrodzenia, które jest immanentnie powiązane z przywróceniem do pracy. Trafnie bowiem wskazał Sąd Okręgowy, że w sytuacji, gdyby w stosunku do spółki została ogłoszona upadłość, przywrócenie powoda do pracy byłoby w ogóle niemożliwe, gdyż art. 45 § 3 k.p. w związku z art. 41¹ k.p. przewiduje, że również w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie, w sytuacji ogłoszenia upadłości pracodawcy, nie jest możliwe przywrócenie do pracy, a sąd orzeka w takim przypadku o odszkodowaniu. Wynagrodzenie zasądzone wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. jest wynagrodzeniem związanym z przywróceniem powoda do pracy. Gdyby na skutek złożonego we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości doszło do ogłoszenia upadłości (...)/ (...) Sp. z o.o., to nie tylko przywrócenie powoda do pracy, ale również zasądzenie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy, nie miałyby miejsca. Powód miałby jedynie roszczenie odszkodowawcze, które w świetle art. 204 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, podlegałoby zaspokojeniu jako wierzytelność VI kategorii. Konsekwentnie, skoro nie miałyby miejsca przywrócenie powoda do pracy, to nie powstałyby również wierzytelności zasądzone na rzecz powoda wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 21 listopada 2005 r., które to wierzytelności były konsekwencją przywrócenia powoda do pracy wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. i dokonanego następnie przez powoda rozwiązania stosunku pracy.

Powód w swej apelacji podniósł, że ten tok rozumowania oznacza w istocie podważenie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r. i polemikę z treścią tytułu wykonawczego. Ta krytyka stanowiska Sądu Okręgowego jest niezasadna. Sąd Okręgowy nie zakwestionował bowiem ani faktu uzyskania przez powoda tytułu egzekucyjnego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2003 r., ani jego treści. To samo odnieść należy do wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 21 listopada 2005 r. Wierzytelności zasądzone tymi wyrokami bezsprzecznie przysługują powodowi wobec (...)/ (...) Sp. z o.o.

Tym niemniej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności, które pozwalały na uwzględnienie roszczeń pracowniczych powoda, w tym wypadku do tych okoliczności zaliczyć należy również fakt, że nie doszło do ogłoszenia upadłości w/w spółki, winny być brane pod uwagę przy ustalaniu, czy powód poniósł szkodę, która upoważniałaby go do wysuwania roszczenia odszkodowanego wobec pozwanego, jako członka zarządu spółki, od której powód

nie zdołał wyegzekwować swych wierzytelności. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że wynikająca z art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest odpowiedzialnością deliktową, za zawinione przez członka zarządu niezgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego i doprowadzenie do takiej sytuacji, w której egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, co w konsekwencji prowadzi do powstania szkody wierzyciela wynikającej z niemożności zaspokojenia swojej wierzytelności wobec spółki (por. np. uchwała składu siedmiu Sędziów z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 72/08, publ.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 r., sygn. akt IV CK 148/04, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 661/08, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005, sygn. akt IV CK 58/05, niepubl.). Przepisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania stanowi zatem negatywną konsekwencję nieterminowego złożenia przez członków zarządu spółki wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, którego następstwem jest obniżenie potencjału majątkowego spółki w zakresie uniemożliwiającym zaspokojenie przysługującej powodowi wobec spółki wierzytelności. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 299 k.s.h. nie ponosi więc odpowiedzialności gwarancyjnej za cudzy dług, tj. każdy niespłacony dług spółki. Członek zarządu ponosi odpowiedzialność za własne działanie, tj. za bezprawne, zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Tylko w takim zakresie można mówić o szkodzie wierzyciela na gruncie art. 299 k.s.h., gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę, gdyż nie uzyskuje on w ogóle zaspokojenia, lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałyby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W ramach badania zarzutu braku szkody po stronie wierzyciela, koniecznym jest ustalenie w jakim stopniu wierzytelność uzyskałaby zaspokojenie w toku wszczętego we właściwym czasie postępowania upadłościowego. Skoro samo powstanie wierzytelności powoda, zasądzonych wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r., w świetle Kodeksu pracy uzależnione jest od tego, czy nie doszło do ogłoszenia upadłości spółki, będącej pracodawcą, a dokładnie rzecz ujmując, uwzględnienie roszczeń powoda było możliwe właściwe dzięki temu, że nie doszło do ogłoszenia upadłości spółki, to okoliczności tej nie można zignorować przy badaniu czy powód w ogóle poniósł szkodę na skutek niezłożenia przez pozwanego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Te same uwagi odnieść należy do wierzytelności zasądzonych wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 21 listopada 2005 r., których powstanie było w istocie konsekwencją wcześniejszego orzeczenia przywracającego powoda do pracy.

Uznając zatem, iż pomimo zasadności części zarzutów apelacji powoda, zaskarżony wyrok odpowiada prawu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację powoda oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. i § 2 w związku z § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).