

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Kowacz-Braun
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska SSA Jerzy Bess (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. W. i M. C.

przeciwko P. L. i A. Ś.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego A. Ś. od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 marca 2014 r. sygn. akt IX GC 587/13

1. zmienia wyrok zaoczny częściowy Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2011r. sygn. akt IXGC 40/11 w ten sposób, że:

w punkcie I kwotę 378.946,62zł (trzysta siedemdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset czterdzieści sześć złotych i sześćdziesiąt dwa grosze) obniża do kwoty 264.571,28zł (dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt jeden złotych i dwadzieścia osiem groszy) a w pozostałej części powództwo oddala;

a punktowi II nadaje treść: „zasądza od pozwanego P. L. na rzecz powoda S. C. kwotę 8.345,33zł (osiem tysięcy trzysta czterdzieści pięć złotych i trzydzieści trzy grosze) tytułem kosztów procesu;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:

„1. zasądza od pozwanego A. Ś. na rzecz powodów M. W. i M. C. solidarnie kwotę 264.571,28zł (dwieście sześćdziesiąt cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt jeden złotych i dwadzieścia osiem groszy) z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 30 czerwca 2008r. do dnia zapłaty, przy czym odpowiedzialność pozwanego A. Ś. jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego P. L. w zakresie wynikającym z wyroku zaocznego częściowego Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2011r. sygn. akt IXGC 40/11 ;

2.oddala powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądza od pozwanego A. Ś. na rzecz powodów M. W. i M. C. kwotę 8.345,33zł (osiem tysięcy trzysta czterdzieści pięć złotych i trzydzieści trzy grosze) tytułem kosztów procesu, przy czym odpowiedzialność pozwanego A. Ś. jest solidarna z odpowiedzialnością pozwanego P. L. w zakresie wynikającym z wyroku zaocznego częściowego Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2011r. sygn. akt IXGC 40/11”;

3. oddala apelację w pozostałej części;

4. zasądza od powodów M. W. i M. C. na rzecz pozwanego A. Ś. kwotę 1.949,03zł (jeden tysiąc dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych i trzy grosze) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 883/14

UZASADNIENIE

Powód S. C. wniósł pozew przeciwko pozwanym A. Ś. oraz P. L. o zapłatę solidarnie kwoty 390.906,62 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od poszczególnych kwot. Wniósł też o przyznanie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jako uzasadnienie podniósł, że 19 grudnia 2008 r. przeciwko spółce Grupa Inwestycyjna (...) Sp. o.o. zapadł nakaz zapłaty, który został opatrzony klauzulą wykonalności. Komornik wyegzekwował i umorzył egzekucję ze względu na brak majątku dłużnika, w związku z czym pozwani jako członkowie zarządu w/w spółki odpowiadają za jej zobowiązania.

W odpowiedzi na pozew, pozwany ad. 1 A. Ś. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania.

Podniósł, że twierdzenia powoda o bezskuteczności egzekucji są nieprawdziwe, gdyż w dacie wszczęcia postępowania egzekucyjnego spółka była właścicielem nieruchomości lokalowej w K. przy I. 15. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł, że jego odpowiedzialność za zobowiązania spółki nie powstaje z uwagi na brak przesłanek do ogłoszenia upadłości w/w spółki jak również wszczęcia postępowania układowego w stosunku do niej. Pozwany zakwestionował wysokość roszczenia dochodzonego przez powoda w niniejszym postępowaniu, gdyż odpowiedzialność przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. nie odnosi się do zasądzonych w tytule wykonawczym kosztów procesu a ogranicza się do roszczenia materialnoprawnego zasądzonego orzeczeniem sądowym.

Jako że pozwany ad. 2 P. L. nie wniósł w terminie odpowiedzi na pozew, w stosunku do niego wydano wyrok zaoczny częściowy w dniu 7 marca 2011 r. W punkcie I wyroku zasądzono od pozwanego ad. 2 P. L. na rzecz powoda kwotę 378.946,62 zł wraz z odsetkami ustawowymi; w punkcie II wyroku zasądzono od pozwanego P. L. na rzecz powoda kwotę 12.104 zł tytułem kosztów procesu. Dodatkowo nadano wyrokowi w pkt I i II rygor natychmiastowej wykonalności oraz nakazano ściągnąć od pozwanego P. L. na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 14.061 zł tytułem brakującej części opłaty od pozwu.

W replice na odpowiedź na pozew, powód wskazał, że możliwości spłaty zobowiązań przez spółkę wyrażały się tytułami egzekucyjnymi wydanymi przeciwko niej, zobowiązania spółki zasądzone wyrokami nie były spłacane. Nieruchomość wskazana przez pozwanego, była przedmiotem egzekucji, jednakże wycena nieruchomości dokonana na zlecenie komornika jest niższa niż wycena wskazana przez pozwanego o około 455.000 zł, ponadto nie było chętnych do jej nabycia.

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2011 r. postępowanie w niniejszej sprawie zawieszono z uwagi na śmierć powoda. Postępowanie podjęto w dniu 26 czerwca 2013 r. z udziałem spadkobierców zmarłego powoda tj. córki M. W. oraz syna M. C..

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 29 sierpnia 2006 r. powód S. C. podpisał ze spółką (...) (...) sp. z o.o. w K. (która następnie zmieniła nazwę (...) Sp. z o.o. w K.) przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności oraz sprzedaży lokalu. Zgodnie ze wskazaną umową strony miały odpisać przyrzeczoną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży do dnia 31 sierpnia 2008 r. W dniu 1 października 2008 r. powód wezwał spółkę (...) (...) Sp. z o.o. do wykonania przedwstępnej umowy pod rygorem odstąpienia od niej. W dniu 23 października 2008 r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Dnia 19 grudnia 2008 r. przeciwko spółce (...) (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, który następnie został opatrzony klauzulą wykonalności.

W dacie powstania wymagalności dochodzonego roszczenia członkami zarządu (...) (...) Sp. z o.o. byli pozwani A. Ś. i P. L..

Bilans spółki za rok obrotowy 2008 rok wskazuje na nadwyżkę majątku obrotowego w postaci zapasów i materiałów nad zobowiązaniami. Takie sam wnioski płyną z prywatnej opinii sprawie sytuacji ekonomiczno – finansowej spółki. Na koniec grudnia 2008 roku (...) (...) Sp. z o. o. w K. nie zalegała z podatkami wobec Urzędu Skarbowego oraz nie zalegała z opłacaniem składek do ZUS. Roszczenie dochodzone przez powoda nie były jedynym roszczeniem względem w/ spółki.

Pozwany A. Ś. sprzedał udziały w w/w spółce po ich cenie nominalnej, tj. po 500 zł łącznie za cenę 49.500 zł.

Komornik z zasądzanego roszczenia wyegzekwował i przekazał powodowi kwotę 575,88 zł, w pozostałym natomiast zakresie egzekucja okazała się bezskuteczna. Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2010 r. komornik umorzył egzekucję ze względu na brak majątku dłużnika.

Wycena nieruchomości dokonana na zlecenie komornika jest niższa niż wycena wskazana przez pozwanego o około 455.000 zł. W trakcie postępowania egzekucyjnego biegły wskazał, iż nieruchomość warta jest 171.563 zł. Nie było chętnych na jej zakup w drodze licytacji.

Za niewiarygodne uznał Sąd twierdzenia A. Ś., iż spółka (...) Sp. z o.o. w K. ma wartość 1.100.000 zł. Okoliczność ta nie jest zgodna z ustalonym stanem faktycznym oraz faktem, że pozwany sprzedał udziały w w/w po ich cenie nominalnej tj. po 500 zł czyli łącznie za cenę 49.500 zł. Z tych względów ta część zeznań A. Ś. jest niewiarygodna.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo w całości zasługuje na uwzględnienie.

Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce jest warunkiem odpowiedzialności członków zarządu. Strona powodowa w postępowaniu sądowym wszczętym na podstawie art. 299 k.s.h. obowiązana jest wykazać ową okoliczność celem skutecznego dochodzenia żądania pozwu. Bezskuteczność egzekucji oznacza, że nie zaspokoiono roszczeń w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów o postępowaniu egzekucyjnym.

Przesłanka bezskuteczności egzekucji jest spełniona nie tylko wtedy, gdy dochodzi do umorzenia postępowania egzekucyjnego skierowanego do całego majątku dłużnika, ale również wówczas, gdy zostanie w sprawie wykazane, że spółka nie dysponowała majątkiem pozwalającym za zaspokojenie wierzytelności, (por. wyr. sądu apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 marca 2006 r., I ACa 964/05, Lex nr 194550).

Odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. ma charakter ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej, zbliżonej do poręczenia. Jest to odpowiedzialność subsydiarna, gdyż uzupełnia ona odpowiedzialność spółki w ten sposób, że gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, dopiero wówczas można sięgnąć do majątku członków zarządu. Posiłkowy charakter odpowiedzialności oznacza też, że nie można zaspokoić się z majątku członków zarządu, jeżeli nie wykorzystano drogi sięgnięcia do majątku spółki i egzekucja w rzeczywistości nie była bezskuteczna. Co zaś dotyczy zakresu osób ponoszących odpowiedzialność na

podstawie art. 299 k.s.h., zaznaczyć należy, że członkowie zarządu spółki podlegają tej odpowiedzialności od chwili ich powołania do zarządu.

Obie ze wskazanych wyżej przesłanek zostały przez powoda udowodnione tytułem wykonawczym w postaci nakazu zapłaty wydanym Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział I Cywilny, wskazującym na treść, wysokość i termin płatności zobowiązania spółki (...) (...) Sp. o.o. w K., a dołączone postanowienie Komornika Sądowego wskazuje na bezskuteczność egzekucji wobec spółki.

Zatem, skoro pozwany A. Ś. był członkiem zarządu dłużnej spółki w okresie powstania jej zobowiązania, to w świetle powyższych rozważań nie ulega wątpliwości, iż ponosi on na zasadzie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność za dochodzone w pozwie zobowiązanie, które powstało w dniu 19 grudnia 2008 r. i nadal nie zostało przez wskazaną spółkę uregulowane.

Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach: 1) jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe, 2) jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to nie miało to miejsca z jego winy, 3) jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Niewątpliwie, we właściwym czasie członkowie zarządu spółki nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości. Odnośnie zaś drugiej z przesłanek tj. braku winy po stronie odpowiedzialnej wskazać należy, iż członka zarządu usprawiedliwia wykazanie, że nie można mu przypisać braku należytej staranności przy uwzględnieniu zawodowego miernika staranności (argument z art. 293 § 2 k.s.h.), pomimo że nie zgłosił wniosku w wymaganym terminie. Pozwany nie powołał się na żadną z tych okoliczności. Podkreślić należy, iż to zarząd jest powołany do prowadzenia spraw spółki. Uwzględniając zaś zawodowy miernik należytej staranności wskazać należy, że jego członkom powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokajania długów. Zaniedbania i zaniechania w tym zakresie, choćby w zapoznaniu się z dokumentami księgowymi odbiegają zaś niewątpliwie od przyjętych standardów profesjonalnego prowadzenia biznesu. Właściwym czasem na zgłoszenie wniosku o upadłość jest moment, kiedy członek zarządu wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokajać wierzycieli (por. wyrok SN z dnia 11 marca 2008 r. II CSK 545/07, LEX 385597). Należy nadmienić, że osoby obowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki winny to uczynić w terminie 14 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, czego jak wynika z ustalonego stanu faktycznego nie dokonano.

Ustosunkowując się do zarzutu pozwanego, że przesłanka bezskuteczności egzekucji postępowaniu egzekucyjnym nie został spełniona z uwagi na fakt, iż spółka była właścicielem nieruchomości lokalowej w K. przy I. 15 o znacznej wartości. Zarzut ten nie może się ostać. Faktycznie spółka (...) (...) Sp. o.o. w K. była właścicielem nieruchomości o jakiej mowa wyżej, jednakże nie była ona wysokiej wartości, co wynika z jej wyceny dokonanej w toku postępowania egzekucyjnego na zlecenie komornika. W. z niej, że wartość nieruchomości jest niższa niż wycena wskazana przez pozwanego o około 455.000 zł, albowiem biegły wskazał, iż nieruchomość warta jest 171.563 zł. Jednakże nawet pomimo takiej wartości, nie było żadnych chętnych do jej nabycia w drodze licytacji komorniczej. Ponadto pozwany mija się z prawdą twierdząc, iż wartość spółki to kwota 1.100.000 zł, albowiem jej realna wartość odzwierciedlona została w treści umowy sprzedaży udziałów spółki, zgodnie z którą pozwany sprzedał udziały po ich cenie nominalnej tj. po 500 zł a więc łącznie za cenę 49.500 zł. Wskazana cena sprzedaży udziałów tj. równa ich cenie nominalnej świadczy o zupełnie innej wartości spółki. Dodatkowo zobowiązania spółki wyrażały się ilością tytułów egzekucyjnych wydanych przeciwko spółce zarówno na rzecz powoda jak i na rzecz R. G., które także nie były spłacane. Te okoliczności wskazują na rozbieżność pomiędzy deklarowanymi przez pozwanego okolicznościami, a faktami. Cena sprzedaży udziałów była niższa niż wartość majątku spółki 20 razy, zaś wartość nieruchomości podawana przez pozwanego była prawie 4 razy wyższa niż wycena dokonana przez biegłego powołanego przez Komornika. Tym samym, brak możliwości spłaty dwóch wierzycieli, trudno zbywalny i przeliczony majątek w postaci nieruchomości a także sprzedaż udziałów w spółce po cenie równej cenie nominalnej udziałów świadczy, że spółka nie miała możliwości

splacić swoich zobowiązań, co znalazło wyraz w postanowieniu komornika o umorzeniu egzekucji. Tym samym, przesłanka bezskuteczności egzekucji została wykazana w niniejszym postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie w sposób niewątpliwy na podstawie zebranego materiału dowodowego zostało wykazane, iż w okresie istnienia roszczeń dochodzonych niniejszym pozwem, pozwany był członkiem zarządu dłużnej spółki.

Zgodnie z dominującym poglądem judykatury odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje oprócz należności głównej zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności i odsetki od należności głównej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2007 r. IIICSK 352/06, Lex nr 278665 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136, Biul. SN 2006/12/7). Tut. Sąd w pełni podziela wskazane wyżej stanowisko, co skutkowało uwzględnieniem powództwa.

Dlatego też, w punkcie I wyroku Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów (następców prawnych S. C.) solidnie kwotę 378 946,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Pozwany popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Dlatego uwzględniając roszczenie główne, Sąd przyjął również zasadność roszczenia o zasądzenie odsetek ustawowych, roszczenie to znajduje oparcie w art. 481 § 1 k.c.

W punkcie II wyroku orzeczono o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany A. Ś. apelacją zaskarżył niniejszy wyrok w całości zarzucając:

1. naruszenia prawa materialnego, a to: art. 18 § 2 i 3 k.s.h., art. 299 § 1 k.s.h., art. 299 § 2 k.s.h., art. 11 ust. 1 Prawo upadłościowe i naprawcze, art. 6 k.p.c.
2. naruszenia prawa procesowego, a to art. 233 k.p.c.
3. błędy w ustaleniach faktycznych.

Uzasadniają poszczególne zarzuty pozwany wskazał następujące okoliczności. Przede wszystkim pozwany, jako osoba skazana za przestępstwo przeciwko mieniu, nie mógł być członkiem zarządu. Ponadto egzekucja została umorzona ze względu na wniosek powoda, a spółka miała mienie, którego można było prowadzić egzekucję. Spółka miała majątek o wartości przekraczającej wartość zadłużenia. Jednym ze składników majątku była cenna nieruchomość. Ogólnie sytuacja finansowa spółki była dobra dlatego nie było podstaw do ogłoszenia upadłości. O dobrej sytuacji finansowej świadczy fakt, że spółka spłaciła inne zobowiązania w tym kredyt. Ponadto sąd I instancji nie rozważył znaczenia pisma powoda z dnia 14 grudnia 2010 r. o cofnięciu wniosku o wszczęcie egzekucji oraz wyceny nieruchomości dokonanej przez rzeczoznawcę majątkowego.

Mając na względzie powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa wobec A. Ś. w całości oraz zasądzenie od powodów solidarnie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pełnomocnik drugiego pozwanego P. L. pozostawił sprawę do uznania Sądu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego A. Ś. zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Najdalej idący jest zarzut, iż pozwany nie może ponosić odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., ponieważ nie mógł być członkiem zarządu, a to ze względu na ciężące na nim wyroki za przestępstwa przeciwko mieniu. Jednak jest to stanowisko błędne z następujących powodów.

Po pierwsze, jak wynika z karty karnej pozwany dwukrotnie został skazany za przestępstwa przeciwko mieniu. Pierwszy wyrok zapadł w 2002 r. uprawomocnił się 12 marca 2003 r. Zatem pięcioletni okres, kiedy pozwany nie mógł być członkiem zarządu upłynął 12 marca 2008 r. Oznacza to, że pozwany mógł pełnić obowiązki członka zarządu od 12 marca 2008 r. do uprawomocnienia się kolejnego wyroku skazującego za przestępstwo przeciwko mieniu. Przede wszystkim jednak, zgodnie z art. 14 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, podmiot obowiązany do złożenia wniosku o wpis do Rejestru nie może powoływać się wobec osób trzecich działających w dobrej wierze na dane, które nie zostały wpisane do Rejestru lub uległy wykreśleniu z Rejestru. Pozwany jako profesjonalny uczestnik obrotu gospodarczego, prezes kilku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością ((...) P. K. (...), (...) Inwestor (...), P.(...)KRS (...), P. K. (...)) musiał zdawać sobie sprawę z obowiązków wynikających z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i skutków niezachowania wskazanych obowiązków.

Zasadnym jest przywołanie poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyrok z dnia 12 marca 2012 r. sygn. akt I ACa 102/12 (LEX 1136087): Z brzmienia przepisu art. 14 ustawy z 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że dla podmiotu podlegającego obowiązkowi rejestracji, wiążący jest stan prawny wynikający z danych ujawnionych w KRS. Brak możliwości powołania się na dane nieujawnione w KRS oznacza, że w stosunkach między podmiotem, na którym ciążył obowiązek złożenia wniosku o wpis lub o wykreślenie wpisu, a osobami trzecimi, takie dane uważane są za nieistniejące. Ograniczenie wskazane w przepisie art. 14 ustawy, o której mowa, z założenia działa przy tym wyłącznie przeciwko podmiotowi podlegającemu obowiązkowi rejestracji. Wyrażona w cytowanym przepisie zasada jawności w aspekcie negatywnym ma bowiem na celu ochronę osób trzecich, które osłania ze względu na to, że mogły one działać w zaufaniu do stanu prawnego ujawnionego w KRS, a będącego sprzecznym z rzeczywistym stanem prawnym. Z przepisów art. 14-17 tej ustawy wynikają jedynie pewne rygory i domniemania prawne, służące zapewnieniu pewności i bezpieczeństwa obrotu, a składające się na domniemanie wiary publicznej rejestru. Oznacza to np. że czynność prawna dokonana z osobą wpisaną jako uprawniona do reprezentowania osoby prawnej w KRS wiąże co do zasady tę osobę, mimo, że w rzeczywistości osoba ta utraciła status piastuna. Jeżeli zatem podmiot podlegający wpisowi do KRS przy dokonywaniu czynności prawnej był reprezentowany przez osobę ujawnioną w KRS jako upoważnioną do jego reprezentacji, nie może się uchylać od swego związania taką czynnością z powołaniem się na uprzednie wygaśnięcie mandatu osoby go reprezentującej, jeśli zdarzenie to w dacie dokonania takiej czynności nie znalazło odzwierciedlenia w KRS. Przepis art. 14 tej ustawy chroni osoby trzecie, działające w dobrej wierze. W dobrej wierze jest ten, kto nie zna danych niewpisanych do rejestru lub z niego niewykreślonych. Zgodnie z art. 7 k.c. domniemywa się dobrą wiarę, a zatem w razie sporu co do braku dobrej wiary osoby trzeciej, ciężar dowodu spoczywa na podmiocie podlegającym wpisowi do rejestru. Wykazanie złej wiary polega na udowodnieniu, że osoba trzecia wiedziała o istnieniu danych niewpisanych lub też wykreślonych.

W tym kontekście należy podkreślić, że zarzutu takiego nawet pozwany nie podnosi. Tak więc, w realiach niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 18 § 2 i 3 k.s.h., art. 299 § 1 k.s.h., art. 299 § 2 k.s.h.

Natomiast nie można odmówić słuszności zarzutów apelacji co do naruszenia prawa procesowego. Z dopuszczonych dowodów w toku postępowania apelacyjnego z dokumentów znajdujących się w aktach Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Krakowa Krowodrzy w Krakowie sygn. IX KM 560/09 na okoliczność przebiegu egzekucji oraz podstaw umorzenia postępowania egzekucyjnego wynika, że:

- druga licytacji nieruchomości dłużnika położonej w K. przy ul. (...) miała odbyć się w dniu 19 listopada 2010 r. (obwieszczenie o drugiej licytacji nieruchomości karta 171 przedmiotowych akt);

- w dniu 28 października 2010 r. K. K. zawiadomiła Sąd, że złożyła ona rezygnację z funkcji prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. wraz z informacją, że wg jej wiedzy Zgromadzenie Wspólników spółki nie wyłoniło nowego Zarządu (k. 190);

- w dniu 2 grudnia 2010 r. Komornik zwrócił się do pełnomocnika wierzyciela z wezwaniem do wystąpienia z wnioskiem do Sądu Rejestrowego o ustanowienie kuratora dla (...) sp. z o.o. w związku z rezygnacją z funkcji prezesa Zarządu spółki K. K. oraz nieustanowieniem nowego Zarządu przez Zgromadzenie Wspólników spółki (k. 192);
- w dniu 8 grudnia 2010 r. wierzyciel złożył wniosek o umorzenie egzekucji na podstawie art. 824 § 1 pkt 1 k.p.c. (k. 194);
- w dniu 17 grudnia 2010 r. Komornik umorzył przedmiotową egzekucję (postanowienie o umorzeniu k. 195).

Trafnie zatem wskazuje skarżący, że nie jest prawdą, że nieruchomości dłużnika nie znalazła nabywcy podczas drugiej licytacji, gdyż do takiej nie doszło w związku z brakiem należytej reprezentacji dłużnika. Następnie Komornik wezwał wierzyciela do podjęcia stosownych działań (wniosek o ustanowienie kuratora) by braki te usunąć co umożliwiłoby dalsze prowadzenie egzekucji. Wierzyciel nie podjął jednak żadnej inicjatywy w kierunku wskazanym przez komornika, lecz wniósł o umorzenie egzekucji, na co Komornik zareagował pozytywnie wydając stosowne postanowienie. Wskazać jednak należy, że w sprawie nie zaistniały przesłanki do umorzenia egzekucji podawane kolejno przez wierzyciela w jego wniosku i przez komornika w postanowieniu, (art. 824 § 1 pkt 1; art. 824 § 1 pkt k.p.c.). Umorzenie egzekucji nastąpiło więc nie z powodów wskazanych w postanowieniu o umorzeniu a na wniosek wierzyciela.

Reasumując, nie można czynić zarzutu wierzycielowi, że nie odbyła się druga licytacja wyznaczona na dzień 19 listopada 2010 r. Natomiast ma rację skarżący, że wierzyciel zaniechał prowadzenia w dalszym ciągu egzekucji pomimo zajęcia w jej toku składnika majątku rokującego na odzyskanie przynajmniej części egzekwowanej należności.

Należy jednak zauważyć, że w sytuacji wystąpienia przez wierzyciela o ustanowienie kuratora na zasadzie art. 42 k.c. i uwzględnienia tego wniosku, konsekwencją tego byłoby ponowne wyznaczenie drugiego terminu licytacji przedmiotowej nieruchomości za cenę wywoławczą w kwocie 114.375,34 zł, z uwagi na brak chętnych do zakupu podczas pierwszej licytacji.

W tym kontekście należy odnieść się do drugiego zarzutu podnoszonego przez pozwanego. Zdaniem skarżącego nie można w takiej sytuacji mówić o wystąpieniu bezskuteczności egzekucji jako przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., ponieważ egzekucja została umorzona na wniosek powoda, a spółka posiadała znaczny majątek.

Wskazany zarzut jest sprzeczny ze zgromadzony w sprawie materiałem dowodowym. Oceniając wartość nieruchomości nie można pominąć faktu, iż jest to podziemny garaż do którego nie wykonano wjazdu i nie ma żadnego zewnętrznego dostępu (wejście jest z klatki schodowej bloku). Poza przedmiotową nieruchomością pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, iż jakkolwiek majątek istniał, ale odwołuje się do bilansu z roku 2008. Nieruchomość, która według pozwanego była warta 627.474,00 zł nie tylko została wyceniona w postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 171.563,00 zł ale nawet nie znalazła nabywców w pierwszej licytacji za tą cenę i w konsekwencji została wyznaczony termin drugiej licytacji za cenę wywoławczą w kwocie 114.375,34 zł. Natomiast żadnych ruchomości, ani innego majątku nie stwierdzono. Potwierdzeniem realnej wartości spółki była transakcja sprzedaży udziałów, które zostały zbyte według wartości nominalnej co oznaczałoby, iż wartość spółki dla zbywcy nie przekraczała 50.000 zł.

Powyższe argumenty odnoszą się również do zarzutu, że spółka, której prezesem był pozwany nie znajdowała się w sytuacji wymagającej ogłoszenia upadłości. Przebieg egzekucji zaprzecza tej tezie. Natomiast spłata innych wierzycieli z pominięciem powoda dobitnie świadczy, że konieczne było ogłoszenie upadłości. To w postępowaniu upadłościowym następuje wspólne dochodzenie roszczeń od dłużnika. W przeciwnym przypadku możemy mówić o pokrzywdzeniu jednego wierzyciela kosztem innych. Na zaistnienie takiej sytuacji zdaje się wskazywać pozwany.

Zarzut dotyczący swobodnej oceny dowodów poprzez jednostronną ocenę operatu szacunkowego oraz pisma powoda o cofnięciu egzekucji jest niezrozumiały. Przedstawienie prywatnej opinii, iż wartość nieruchomości wynosiła 627.474 zł nie stanowi „udowodnienia” faktu, iż tyle była warta. Po pierwsze powód wskazał, iż w postępowaniu egzekucyjnym

ta sama nieruchomość została wyceniona na kwotę 171.563 zł i nie znalazła nabywców i konsekwencji ustalono cenę wywoławczą do drugiej licytacji na kwotę 114.375,34 zł Dysponując takim materiałem trudno zarzucić, iż sąd I instancji dokonał dowolnej oceny dowodów. Tym bardziej, iż wycena wartości nieruchomości wymaga wiadomości specjalnych zatem zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. wymaga powołania biegłych, a pozwany nawet nie złożył takiego wniosku. Tak więc w realiach niniejszej sprawy, w sytuacji kontynuowania tej egzekucji przez wierzyciela, wartość tej nieruchomości należy ustalić na poziomie ceny wywoławczej z drugiej licytacji, to jest kwoty 114.375,34 zł.

Przechodząc do oceny przesłanki bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. należy odwołać się do poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13, LEX 1463873: „W wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. III CSK 46/10, wydanym w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy przesądził dwie zasadnicze kwestie dotyczące odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., jako członka zarządu spółki z o.o. K.: istnienie stanu bezskuteczności egzekucji wierzytelności powoda oraz to, że pozwany w czas nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki. Jednocześnie Sąd ten uznał za konieczne dokonanie oceny prawidłowości działania powoda w postępowaniu egzekucyjnym, w którym egzekucja okazała się bezskuteczna” i dalej: „W orzecnictwie trafnie zwraca się uwagę, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.), gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, ale tylko wówczas, gdy ta egzekucja była możliwa w tym sensie, że mogła przynieść realny skutek (por. przykładowo wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005, Nr 6, poz. 109, z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 134, z dnia 7 maja 2008 r., II CSK 461/07, niepubl., z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 12/08, czy z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, niepubl.). Dodać przy tym należy, że ciężar dowodu, iż taka egzekucja byłaby efektywna spoczywa na dłużniku, gdyż odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody i winy tego członka za jej powstanie (por. powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, a także aprobatę takiego stanowiska zawartą w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów tego Sądu z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20).”

Tak więc w realiach niniejszej sprawy, w sytuacji kontynuowania tej egzekucji przez wierzyciela, mogła ona przynieść realny skutek poprzez wyegzekwowania kwoty na poziomie nie wyższym, niż ceny wywoławczej z drugiej licytacji, to jest kwoty 114.375,34 zł. Pozwany nie wykazał, że egzekucja byłaby bardziej efektywna. Tym samym nie obalił domniemania szkody i winy w jej powstaniu.

W tym kontekście wykazane w toku postępowania apelacyjnego przez skarżącego spłacenie zadłużenia spółki wobec R. G. praktycznie nie ma wpływu na ocenę bezskuteczności egzekucji.

Tym samym bezzasadny okazały się podstawowy zarzut naruszenia prawa materialnego art. 11 ust. 1 Prawo upadłościowe i naprawcze, jak i procesowego, mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Dlatego też w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie powodowie wykazali bezskuteczność egzekucji, z tym, że ponad kwotę 114.375,34 zł, co uzasadnia odpowiedzialność pozwanego, ale jedynie w zakresie kwoty 264.571,28 zł stanowiącej różnicę pomiędzy dochodzoną kwotą 378.946,62 zł, a kwotą 114.375,34 zł.

Konsekwencją tego jest zmiana zaskarżonego wyroku przez obniżenie zasądzonej kwoty 378.946,62 zł do kwoty 264.571,28 zł i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie.

Ponadto inaczej wygląda rozliczenie kosztów postępowania, to jest nie na zasadzie art. 98 § 1 k.p.c., lecz na podstawie art. 100 k.p.c. Kierując się kryterium, iż powodowie wygrali sprawę w 69,81 %, to należy im się zwrot kwoty 5.038,19 zł stanowiącej 69,81 % kosztów zastępstwa z kwoty 7.217 zł, a nadto zwrot poniesionej opłaty od zasądzonej części roszczenia, to jest ¼ (powództwo wniesiono w postępowaniu nakazowym) z 5% od kwoty 264.571,28 zł, czyli kwota 3.307,14 zł (1/4 x 13.228,56 zł). Tak więc łącznie zasadnym jest zasądzeni od pozwanego na rzecz powodów kwoty 8.345,33 zł.

Dlatego też w wyniku częściowego uwzględnienia apelacji pozwanego A. Ś. należało orzec jak w pkt 2 sentencji na mocy art. 386 § 1 k.p.c., natomiast dalej idąca apelacja podlegała oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. Dlatego też w tej części Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 3 sentencji.

Analogiczną zasadę zastosowano przy rozliczeniu kosztów postępowania apelacyjnego opartą na normie art. 100 k.p.c.

Powodowie winni zwrócić pozwanemu opłatę od apelacji w tej części w jakiej okazała się zasadna. Zatem wobec uwzględnienia apelacji co do kwoty 114.375,34 zł powodowie winni zwrócić pozwanemu 5 % od tej kwoty, to jest 5.718,77 zł. Natomiast kierując się kryterium, iż powodowie wygrali sprawę w postępowaniu apelacyjnym w 69,81 %, to należy im się zwrot kwoty 3.769,74 zł stanowiącej 69,81 % kosztów zastępstwa z kwoty 5.400 zł. Tak więc łącznie zasadnym jest zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego A. Ś. kwoty 1.948, 03 zł.

Dlatego też w tym zakresie orzeczono jak w pkt 4 sentencji co do zasady na mocy art. 100 k.p.c., zaś w zakresie kosztów zastępstwa zgodnie z § 6 pkt. 6 i § 13 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Niezależnie od zaskarżenia wyroku jedynie przez jednego pozwanego, to jest A. Ś., Sąd Apelacyjny miała na uwadze treść art. 378 k.p.c., zgodnie z którym: § 1. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.; § 2. W granicach zaskarżenia sąd drugiej instancji może z urzędu rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli, gdy będące przedmiotem zaskarżenia prawa lub obowiązki są dla nich wspólne.

Należy zwrócić uwagę, że według omawianego przepisu, możliwość poszerzenia rozpoznania sprawy pod względem podmiotowym nie obejmuje wypadku współuczestnictwa materialnego, które uzasadnia „ta sama podstawa faktyczna i prawna” praw lub obowiązków osób występujących w roli powodów lub pozwanych (art. 72 § 1 pkt 1 in fine). Skorzystanie przez sąd drugiej instancji z uprawnienia do objęcia z urzędu postępowaniem apelacyjnym współuczestników materialnych, którzy wyroku nie zaskarżyli, ogranicza się w tej sytuacji do pierwszego wypadku współuczestnictwa materialnego (art. 72 § 1 pkt 1 in princ.): gdy prawa lub obowiązki współuczestników są wspólne, np. w razie odpowiedzialności solidarnej lub in solidum. (Wiśniewski T., Komentarz do art. 378 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX 2013).

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt 1 sentencji na mocy art. 378 k.p.c., zmieniając wyrok zaoczny częściowy Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 7 marca 2011 r. sygn. akt IXGC 40/1 na korzyść drugiego z pozwanych, to jest P. L., z tym, że jedynie w granicach zaskarżenia. Tak więc brak było podstaw do zmiany pkt IV tego wyroku.