

Sygn. akt I ACa 1367/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Józef Wąsik
Sędziowie:	SSA Piotr Rusin SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości T.P.B. P (...) S.A. w T. w upadłości likwidacyjnej

przeciwko R. T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 marca 2012 r. sygn. akt I C 1523/10

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1367/12

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 22 marca 2005 r., a skierowanym przeciwko R. T., Syndyk Masy Upadłości T.P.B.P. (...) S.A. w T. zniósł w oparciu o przepis art. 299 k.s.h. zasądzenia od pozwanego na jego rzecz kwoty 2.650.909,46 zł z odsetkami ustawowymi od 3 lipca 2001 r., wraz z kosztami postępowania.

W podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia strona powodowa podała, że pozwany jest jedynym członkiem Zarządu Spółki (...) sp. z o.o. (dalej Spółka (...)). W dniu 20 września 2001 r. Sąd Okręgowy w sprawie do sygn. akt IX GNc 1594/01 zasądził od tej Spółki dochodzoną w sprawie kwotę wraz z odsetkami ustawowymi, przy czym egzekucja w oparciu o tytuł wykonawczy wynikający z orzeczenia Sądu Gospodarczego okazała się bezskuteczna. Odpowiedzialność pozwanego nie została wyłączona ani na podstawie przepisu art. 21 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe

i naprawcze (Dz. U.212, 1112 j.t. ze zm dalej p.u.n.), ani na podstawie przepisu art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512 ze zm., dalej p.u.).

Pozwany pierwotnie wniósł o odrzuceniu przeciwko niemu pozwu i zasądzenie kosztów postępowania, jednakże postanowieniem z 17 maja 2007 r. Sąd Okręgowy odmówił odrzucenia pozwu, zaś Sąd Apelacyjny zażalenie powoda na orzeczenie Sądu I instancji postanowieniem z 19 września 2007 r. oddalił.

W kwestii merytorycznej pozwany wniósł o oddalenie powództwa, jako bezzasadnego i zasądzenie kosztów postępowania.

Na powyższym tle pozwany wywiódł, że istotnie był Prezesem Zarządu Spółki (...) jednakże zakwestionował istnienie niezaspokojenia zobowiązania wobec strony powodowej. Wskazał, że strona powodowa nie przedstawiła okoliczności na potwierdzenie jego istnienia. Otóż egzekucja prowadzona przeciwko Spółce (...) doprowadziła do częściowego zaspokojenia roszczenia, a tym samym nie została spełniona przesłanka ewentualnej odpowiedzialności członka zarządu z tytułu bezskuteczności egzekucji. Ponadto Spółka (...), reprezentowana przez pozwanego, złożyła we właściwym czasie, wniosek o wszczęcie postępowania układowego, zaś wniosek ten został oddalony, wobec zakwestionowania go przez jej wierzycieli. Przed złożeniem w/w wniosku pozwany prowadził z przedstawicielem strony powodowej rozmowy w celu osiągnięcia porozumienia, co do kontynuowania budowy osiedla (...). Następnie wobec braku akceptacji tego Spółka (...) złożyła wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego. Sąd jednak upadłości nie ogłosił. W kolejności pozwany podniósł, że nawet gdyby uznać zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jako dokonane z uchybieniem terminu, to i tak strona powodowa nie poniosła dodatkowej szkody, gdyż w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu.

Pozwany zauważył także, że strona powodowa miała świadomość, że na nieruchomości, na której powstawał kompleks (...) ustanowione było zabezpieczenie hipoteczne na rzecz Banku (...) w postaci Hipoteki do wysokości 4 mln USD.

W końcu pozwany z powołaniem się na przepis art. 442 k.c. podniósł zarzut przedawnienia roszczenia, gdyż T.P.B.P. (...) S.A. w T. (dalej Spółka (...)) dowiedziała się o szkodzie i osobami będącymi członkami Zarządu Spółki (...) co najmniej 8 października 2001 r. z pismem które wówczas zostało jej przesłane, to też pozew został wniesiony z uchybieniem trzechletniego terminu.

Wyrokiem z 21 marca 2012 r., wydanym do sygn. akt I C1523/10, Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 2.650.909,46 zł z ustawowymi odsetkami od 3 lipca 2001 r. (pkt. I); zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. II); zasądził od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100.380,35 zł tytułem brakującej opłaty, od której uiszczenia strona powodowa była zwolniona i kosztów tłumaczenia dokumentów (pkt. III).

W uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd I instancji jako bezsporne okoliczności wskazał, że pozwany był Prezesem Zarządu Spółki (...). Przeciwko Spółce (...) toczyła się egzekucja, która doprowadziła jedynie do zaspokojenia niektórych wierzycieli, bez strony powodowej. W grudniu 2001 r. Spółka (...) nie miała żadnego majątku, nie obciążonego na rzecz Banku (...), który mógłby służyć zaspokojeniu strony powodowej.

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że Spółka (...) była wykonawcą osiedla mieszkaniowego(...)przy ul. (...) w K.. Zarząd Projektem i sprzedaż nieruchomości prowadziła firma (...). Inwestorem natomiast była Firma (...). Oba podmioty były reprezentowane jednoosobowo przez pozwanego, jako jedynego ich członka zarządu.

Zgodnie ze wspomnianym projektem przy ul (...) początkowo miał być wybudowanych 5 budynków. W pierwszym jej etapie planowano wybudować jeden budynek bez garażu, pod wynajem. W drugim etapie budowy podwykonawcą przedsięwzięcia była Spółka (...), która współpracowała ze Spółką (...) sp. z o.o. Pierwszy etap budowy był realizowany z pożyczek udziałowców oraz klientów zakupujących lokale pod wynajem, natomiast drugi jej etap miał być kontynuowany z kredytu udzielonego przez Bank (...).

W trakcie realizacji przedsięwzięcia okazało się, że sprzedaż mieszkań nie szła dobrze, a pieniądze z kredytu wyczerpywały się, stąd też finansowanie inwestycji opóźniało się. Co prawda pozwany próbował negocjować ze spółką (...) wstrzymanie inwestycji, jednakże wykonawca miał podpisane umowy z podwykonawcami na wykonanie prac w określonych terminach, to też prace toczyły się nadal.

Współpraca pomiędzy Spółką (...), Spółką (...) zepsuła się po zmianie zarządu tej ostatniej, kiedy wykonawca zdecydował się na wpisanie hipoteki na nieruchomości inwestora, co spowodowało zablokowanie sprzedaży mieszkań. Prowadzono negocjacje ze Spółką (...) w celu odblokowania księgi wieczystej, tudzież z Bankiem (...), które w efekcie rzeczy skończyły się fiaskiem.

W sprawie o sygn. akt I GNc 1594/01 Spółka (...) uzyskała przedmiotowy w sprawie tytuł wykonawczy, zaś egzekucja w oparciu o niego okazała się bezskuteczna, gdyż jedynym majątkiem dłużnika był teren inwestycyjny przy ul. (...) w K..

Pismem z 11 kwietnia 202 r. pozwany powiadomił stronę powodową o złożeniu 8 kwietnia 2002 r. wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki (...). Wniosek zaś Spółki (...) o wszczęcie postępowania układowego został oddalony, ponieważ wierzyciele nie zgodzili się na objęcie ich wierzytelności układem. Następnie Spółka (...) zgłosiła wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego, ale upadłość nie została ogłoszona.

Postanowieniem z 4 kwietnia Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu, Wydział V Gospodarczy po rozpoznaniu wniosku Spółki (...) o otwarcie postępowania układowego w przedmiocie zatwierdzenia układu, uwzględnił wniosek i zatwierdził układ wnioskodawcy zawarty z wierzycielami.

Następnie postanowieniem z 14 lipca Sąd Rejonowy dla Krakowa-Podgórze w Krakowie Wydział I Cywilny przysądził na rzecz W. Serwis p. z o.o. prawo własności wspomianej wyżej nieruchomości przy ul. (...) w K..

W końcu upadłość Spółki (...) została ogłoszona na mocy postanowienia z 18 czerwca 2010 r. Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, wydane do sygn. akt V 1 GU 5/10.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji na pierwszym miejscu skonstatował, że szkoda jaką poniosła strona powodowa polega na obniżeniu jej potencjału majątkowego wskutek, braku płatności, której obowiązek ciążył na Spółce (...) z przedmiotowego w sprawie nakazu zapłaty.

Następnie Sąd Okręgowy z powołaniem się na dyspozycje art. 299 § 1 i 2 k.s.h., w szczególności zauważył, że odpowiedzialność powoda ma charakter deliktowy odszkodowawczy. Dotyczy odpowiedzialności za własny dług, który powstaje w przypadku zawinionego przez członka zarządu niezgłoszenia w odpowiednim czasie wniosku o upadłość i dopuszczenie do sytuacji, w której egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, co wywołuje po stronie wierzyciela szkodę wynikającą z niemożności zaspokojenia jego wierzytelności wobec spółki.

Bez znaczenia do uznania odpowiedzialności pozwanego, na tym tle, były podnoszone przez pozwanego okoliczności, jakoby w wyniku innych prowadzonych przeciwko Spółce (...) postępowań egzekucyjnych, inni niż strona powodowa jej wierzyciele uzyskali zaspokojenie. Otóż nawet częściowe zaspokojenie wierzyciela daje mu możliwość dochodzenia pozostałych roszczeń od zarządu spółki na podstawie art. 299 k.s.h., w stosunku do której egzekucja okazała się częściowo bezskuteczna. Ma to zastosowanie w omawianej sprawie, gdyż postępowanie egzekucyjne z wniosku strony powodowej przeciwko Spółce (...) okazało się w całości bezskuteczne, co wszak przyznał również pozwany.

Nadto bez znaczenia dla oceny zasadności dochodzonego w sprawie roszczenia pozostaje fakt złożenia przez Spółkę (...) postępowania układowego, a następnie wniosku o upadłość, który następnie został odrzucony ze względu na brak w Spółce środków na przeprowadzenie takiego postępowania. Otóż samo wystąpienie z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego nie jest wystarczające na skuteczne zwolnienie się od odpowiedzialności członka zarządu. Konieczne jest rzeczywiste wszczęcie takiego postępowania, np. w postaci podjęcia postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Z kolei strona powodowa wykazała bezskuteczność egzekucji należnego jej przeciwko Spółce (...) zobowiązania, co uzasadnia osobistą i nieograniczoną odpowiedzialność pozwanego za zobowiązania Spółki wobec wierzycieli w okresie, gdy był on jej Prezesem.

W przedmiocie zarzutu przedawnienia roszczenia opartego na przepisie art. 299 § 1 k.s.h. Sąd I instancji zauważył, że powinien on być liczony w oparciu o przepis art. 442¹ k.c. Powództwo zaś wniesiono w sprawie 22 marca 2005 r., a niesporne między stronami pozostawało to, że jeszcze w grudniu 2004 r. trwało postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki (...) (16 grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy udzielił przyzbycia prawa własności nieruchomości przy ul. (...) w K.), które zakończyło się dla strony powodowej bezskutecznie. Wspominany przez pozwanego termin przedawnienia, co prawda rozpoczyna swój bieg od dnia dowiedzenia się przez wierzyciela spółki o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia, jednak nie wcześniej niż od dnia bezskuteczności egzekucji prowadzonej na podstawie prawomocnego tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko spółce. To też termin przedawnienia jeszcze nie upłynął.

O kosztach postępowania (pkt. II wyroku) Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., zaś o kosztach sądowych w odniesieniu do brakującego wpisu od pozwu i kosztów tłumaczenia dokumentów (pkt. III wyroku) na podstawie § 1 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 1996 r. w sprawie wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz. U. z 27 grudnia 1996 r.) w zw. z § 11 ust. 1 ustawy z 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jt. Dz. U. z 2002 r., nr 9 poz. 88 ze zm.) i art. 149 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 ze zm.).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł powód zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

- 1. na podstawie art. 397 pkt. 2 k.p.c. nieważność postępowania polegającą na tym, że w okresie od 24 listopada 2005 r. do 28 sierpnia 2009 r. powodowa Spółka nie posiadała organu uprawnionego do reprezentowania powoda, z powodu tego, że w skład zarządu powodowej Spółki w powyższym okresie wchodził tylko M. Z. jako członek zarządu, a równocześnie w miejsce odwołanego w dniu 24 listopada 2005 r. Prezesa Zarządu J. T. nie powołano nikogo, a równocześnie nie istniała prokura, co równoznaczne jest z tym, że strona powodowa nie miała organu uprawnionego do reprezentacji,

-2. Na podstawie art. 397 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 42 k.c. i art. 178 k.r.o. nieważność postępowania polegającą na tym, że w okresie od 28 sierpnia 2009 r. w imieniu powodowej Spółki działał kurator, który udzielił pełnomocnictwa w sytuacji, gdy nie był uprawniony do działania w imieniu powodowej Spółki w niniejszym postępowaniu,

W przypadku nie podzielenia powyższego zarzutu apelant zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenia prawa materialnego, a to art. 299 k.s.h. w zw. z art. 118 k.c., art. 120 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zobowiązanie pozwanego nie uległo przedawnieniu, gdyż odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie powyższego przepisu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą o charakterze deliktowym, podczas gdy prawidłowa interpretacja wskazuje, że jest to odpowiedzialność abstrakcyjna, co w konsekwencji skutkuje tym, że zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia wynosi 3 lata, a liczony winien być od dnia 8 października 2001 r., co wskazuje, że upłynął przed wytoczeniem powództwa mającego miejsce 22 marca 2005 r.,

W przypadku niepodzielenia powyższych zarzutów apelant podniósł naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegających na naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c., poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie odpowiadający ustawowym wymogom procedury, które to naruszenie polega na braku uzasadnienia ustalonych faktów, dowodów, na jakich oparł, podstawy prawnej wyroku w zakresie zarzutu podniesionego przez pozwanego, iż powód nie podniósł szkody w związku z tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie.

Na powyższym tle apelant wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku,
2. zasądzenie na rzecz p[ozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie
3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa za zasądzeniem kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji powoda i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna, ponieważ żaden z podniesionych w niej zarzutów nie mógł doprowadzić do uwzględnienia jej wniosków.

Na wstępie wypada zauważyć, że wszelkie ustalenia stanu faktycznego sprawy są prawidłowe i wyczerpują istotne okoliczności dla oceny zasadności zgłoszonego w sprawie roszczenia i przedstawionych przez pozwanego do niego zarzutów (Sąd odwoławczy uznaje je za własne).

Odnosząc się natomiast do wskazanych w apelacji zarzutów, w pierwszej kolejności trzeba stwierdzić o braku podstaw do kreowania poglądu, co do nieważności postępowania mającej wynikać czy to z faktu naruszenia art. 379 pkt. 2 k.p.c., czy też z obrazu art. 379 pkt. 2 k.p.c. w zw. z art. 42 k.c. i art. 178 k.r.o. (pkt. 1 apelacji).

Co prawda w okresie od 21 listopada 2005 r. do 28 sierpnia 2009 r. Spółka (...) nie posiadała organu uprawnionego do jej reprezentowania, jednakże na skutek ogłoszenia upadłości do postępowania w sprawie wstąpił syndyk masy upadłości, jako formalna jego strona (upadły zaś korzystał z przymiotu strony w znaczeniu materialno-prawnym), który następnie prawidłowo udzielił pełnomocnictwa do reprezentacji strony powodowej, podejmując następnie czynności procesowo-prawne w przedmiocie wywiedzenia zasadności powództwa wniesionego przez Spółkę (...), prawidłowo w dniu jego wniesienia reprezentowanej przez dwóch członków jej zarządu. Ewentualne uchybienia wskazywane przez apelanta nie mogły mieć znaczenia dla ważności postępowania. Otóż we wskazywanym czasie nie nastąpiły żadne czynności prawne, mające wpływ na tok postępowania w odniesieniu do ustaleń faktycznych dotyczących podstawy faktyczno-prawnej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy. Zresztą pozwany ich nie podnosi, zaś Sąd odwoławczy z urzędu ich nie stwierdza.

Przede wszystkim jednak, wstąpienia syndyka do postępowania spowodowało, że stał się on stroną zastępczą działając w imieniu własnym. Zatem zarzuty w przedmiocie nieważności postępowania odnoszące się do okresu od 21 listopada 2005 r. do 28 sierpnia 2009 r., nie mają żadnego znaczenia, gdyż per saldo, jak słusznie zauważa strona powodowa, wstąpienie syndyka do procesu spowodowało ukonstytuowanie się nowego procesu, który doprowadził do wydania orzeczenia w sprawie.

Podobnie jak w powyższym akapicie rzecz trzeba ocenić w odniesieniu do drugiej z podnoszonych przez apelanta podstawy nieważności postępowania. Dodać trzeba, że co prawda można było mieć wątpliwości, co do skutecznego reprezentowania Spółki (...) w przez kuratora ustanowionego przez Sąd Rejonowy w Tarnobrzegu postanowieniem z 2 lipca 2009 r. wydanym w sprawie RNs 135/09 (k.481), gdyż czynności kuratora, o którym mowa w art. 42 k.c. są ściśle w tym przepisie określone, jednakże fakt wstąpienia do procesu syndyka masy upadłości Spółki (...) na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, wydanego do sygn. akt V 1 GU 5/10 (k.627) wadliwość tę sanowała, ze skutkiem wcześniej opisanym.

W kolejności za chybiony trzeba ocenić zarzut apelacji co do naruszenia prawa materialnego, a to art. 299 k.s.h. w zw. z art. 118 k.c., art. 120 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że zobowiązanie pozwanego nie uległo przedawnieniu, gdyż odpowiedzialność członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie powyższego przepisu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą o charakterze deliktowym, podczas gdy prawidłowa

interpretacja wskazuje, że jest to odpowiedzialność abstrakcyjna, co w konsekwencji skutkuje tym, że zgodnie z art. 118 k.c. termin przedawnienia wynosi 3 lata, a liczony winien być od dnia 8 października 2001 r., co wskazuje, że upłynął przed wytoczeniem powództwa mającego miejsce 22 marca 2005 r.

Otóż poglądy za jakimi opowiada się pozwany uznające odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. (mające odpowiednie zastosowanie do art. 298 k.h.) jako gwarancyjnej nie znajdują akceptacji Sądu odwoławczego, gdyż pozostają w sprzeczności ugruntowanymi poglądami judykatury. Obecnie powszechnie przyjmowany jest odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. (dawniej art. 298 k.h.). Na ich podstawie członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność ex delicto. (por. uchwała sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38, postanowienie Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503 oraz w uchwała składu 7 s. Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r. III CZP 72.2008, OSNC z 2009 r., nr 2 poz. 20, wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012, II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Na kanwie powyższych orzeczeń przyjmuje się, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, a wyrazem tego jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania zapobiegającego upadłości. Z zaprezentowanym wcześniej stanowiskiem współgra przeważające obecnie w judykaturze stanowisko określające odpowiedzialność normatywną przez przepis art. 299 k.s.h. jako szczególny przypadek deliktowej odpowiedzialności na zasadzie winy (por. w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC z 2007 r., nr 6, poz. 136). Polega ona na tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody, gdyż wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki (por. w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z 15 czerwca 1999, III CZP 10/99, OSNC nr 12, poz. 203). Jeżeli członek zarządu nie wykaże, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania (lub jej w ogóle nie było), to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Domniemaniami z art. 299 k.s.h. objęte są również związki przyczynowe między szkoda wierzyciela, a niezłożeniem we właściwym czasie wniosków opisanych w przepisie. Z kolei spoczywający na poszkodowanym wierzycielu ciężar dowodu bezskuteczności egzekucji wierzytelności przeciwko spółce stanowi dowód doznania szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności (por. uchwała Sądu Najwyższego z 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC z 2009 r. nr 3 poz. 38).

W związku z powyższym obowiązujący jest pogląd Sądu Najwyższego stwierdzający, że roszczenie wierzyciela przeciwko członkom zarządu za zobowiązania spółki z o.o. wynikające z art. 298 k.h., (obecnie 299 k.s.h.), przedawniają się w terminie określonym w art. 442 § 1 k.c. (art. 442¹ § 1 k.c.) (vide wyroki z: 28 stycznia 2004 r. IV CK 176/02, Wokanda z 2004 r., nr 9, poz. 7, 2 października 2007 r. II CSK 301/07, LEX nr 332957). Konsekwencją tego jest poddanie w/w roszczenia trzyletniemu terminowi przedawnienia rozpoczynającego swój bieg od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce. Wtedy bowiem, gdy egzekucja tej wierzytelności okaże się bezskuteczna, wierzyciel spółki dowiadyuje się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej za jej naprawienie. W wyroku z 31 stycznia 2007 r. (II 417/06, Mon Praw. Z 2007 r., nr 5, poz. 229) Sąd Najwyższy stwierdził, że termin przedawnienia roszczeń wobec członków zarządu spółki z o.o. rozpoczyna swój bieg od momentu uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

W tej sytuacji, skoro co słusznie zauważa Sąd Okręgowy, powództwo wniesiono w sprawie 22 marca 2005 r., a niesporne między stronami pozostawało to, że jeszcze w grudniu 2004 r. trwało postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki (...) (16 grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy udzielił przybiccia prawa własności nieruchomości przy ul. (...) w K.), które zakończyło się dla strony powodowej bezskutecznie, to nie może być mowy o przedawnieniu roszczenia strony powodowej.

W końcu również bezpodstawny okazał się zarzut o naruszeniu przez Sąd I instancji art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób nie odpowiadający ustawowym wymogom procedury, które to naruszenie polega na braku uzasadnienia ustalonych faktów, dowodów, na jakich oparł, podstawy prawnej wyroku w zakresie zarzutu

podniesionego przez pozwanego, że powód nie podniósł szkody w związku z tym, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie. Na tym też tle przypomnieć trzeba, o czym już wcześniej także była mowa, że o szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonania tego przez członka zarządu. W takim przypadku rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Jeżeli pozwany członek zarządu wykaże, że to co wierzyciel uzyskalby w wypadku dopełnienia przez członka zarządu prawem nałożonych na niego obowiązków, przedstawia mniejsza wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. roszczenia, roszczenie to w pozostałej części winno ulec oddaleniu. W wyroku z 10 lutego 2011 r. Sąd Najwyższy (IV CSK 335/10 niepubl.) zauważył, że członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny, także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Tak też wierzyciel chcąc skierować egzekucję do majątku członka zarządu spółki, nie musi udowadniać poniesienia jakiegokolwiek szkody związanej z niezłożeniem lub opóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Wystarczające będzie, że wykaże bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. W omawianej sprawie pozwany nie wykazał, wbrew swemu obowiązkowi, jakiegokolwiek okoliczności uwalniającej go od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. (art. 298 k.s.h), przy czym niewątpliwie strona powodowa udowodniła brak jej zaspokojenia w oparciu o tytuł egzekucyjny ze sprawy IX GNC 1594/01. Pozwany nie udowodnił, co zostało zauważone przez Sąd Okręgowy jakiegokolwiek przesłanki z § 2 art. 299 k.s.h., ponieważ nie doszło do wszczęcia postępowania układowego, zaś wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony. Z kolei kondycja finansowa spółki przed problemami dotyczącymi realizacji inwestycji nie była znana. Na kanwie powyższego ustalenia Sąd I instancji zauważył, że szkoda jaką poniosła strona powodowa polega na obniżeniu jej potencjału majątkowego wskutek braku płatności, której obowiązek ciążył na Spółce (...) z przedmiotowego w sprawie nakazu zapłaty. Stanowi to wystarczającą konstatację do stwierdzenia podstawy poniesienia przez stronę powodową szkody, która będąc podstawą odpowiedzialności członka zarządu musi być utożsamiana z obniżeniem potencjału majątku spółki, a nie bezpośrednim uszczerbkiem w majątku wierzyciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2007 r., VI ACA 884/07, Rejent z 2007 r., nr 12, s. 210).

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, rozstrzygając przy tym o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności stron przewidzianej w art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Min. Spraw. z 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 ze zm.).

Odnosząc się na zakończenie do wniosku pełnomocnika powoda o odroczenie rozprawy Sądu Apelacyjnego wyznaczonej na 31 stycznia 2013 r., z uwagi na wcześniej zaplanowany urlop rodzinny, zauważyć trzeba, że nie występowały ku temu jakiegokolwiek podstawy. Nie został bowiem przedstawiony dokument, z którego mógłby wynikać, brak możliwości zjawienia się pełnomocnika na rozprawę. Zwrócić nadto uwagę należy, że powód tylko dwukrotnie zjawiał się przed sądem I instancji na licznie wyznaczonych rozprawach (por. k. 80, 307, 461, 500, 514, 552, 660, 667, 761, 831, 834), zaś jego pełnomocnik upoważniał aplikanta do występowania w sprawie na jedną z rozpraw (k. 667), nie występując w czynnościach dotyczących przesłuchiwania świadków dokonywanych w drodze pomocy prawnej. W tej sytuacji bez związku z wnioskiem o odroczenie rozprawy pozostaje fakt niewładania przez pozwanego językiem polskim i niewyrażania przez niego zgody na zastępstwo. O wyznaczeniu terminy przed Sadem odwoławczym pełnomocnik pozwanego dowiedział się w dniu 8 stycznia 2013 r., zatem miał wystarczającą ilość czasu do ustanowienia pełnomocnika substytucyjnego w sprawie, jeśli rzecz jasna taka konieczność powstała.