

Sygn. akt V AGa 346/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Chrapoński
Protokolant:	Anna Fic-Bojdoł

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2022 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Kancelarii (...)  
z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

przeciwko Z. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 lipca 2020 r., sygn. akt XIII GC 304/18

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 11.250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

	SSA Dariusz Chrapoński	
--	------------------------	--

Sygn. akt V AGa 346/20

## UZASADNIENIE

Kancelaria (...) Sp. z o.o. w L. wniosła o zasądzenie od Z. K. kwoty 21.253,579,18 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 maja 2018 r. i kosztami procesu.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że pozwany jest prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. w S., która była dłużnikiem (...) Sp. z o.o., co stwierdza nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2014 r. na kwotę 15.673.280,

12 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania w kwocie 32.217 zł (sygn. akt XX GNc 471/14). Egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Wyrokiem zaocznym z dnia 24 października 2018 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił w całości powództwo zasądając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 21.253,579,18 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 maja 2018 r. i kosztami procesu w wysokości 125.017 zł.

W sprzeciwie od tego wyroku pozwany domagał się jego uchylenia i oddalenia powództwo oraz zasądzenia kosztów procesu.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, gdyż bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od maja 2015 r., kiedy to oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości, tymczasem pozew w niniejszej sprawie wniesiono dnia 28 maja 2018 r., a zatem po upływie trzyletniego terminu. Nadto pozwany zarzucił, że powódka nie wykazała przesłanek jego odpowiedzialności odszkodowawczej. Powódka także nie wykazała aby prowadziła postępowanie egzekucyjne w stosunku do całości majątku spółki. Pozwany zwrócił również uwagę na okoliczność, że w okresie od 2013 r. do 2016 r. wierzyciele kilkakrotnie składali wnioski o ogłoszenie spółki, co zwalniało ją z obowiązku złożenia analogicznego wniosku. Na przestrzeni tych lat sytuacja ekonomiczna spółki nie uległa pogorszeniu, a to oznacza, że powódka nie poniosła szkody.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Katowicach utrzymał w całości w mocy wyrok zaoczny z dnia 24 października 2018 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. w S. wpisana została do Krajowego Rejestru Sądowego dnia 10 marca 2004 r. i od tamtego czasu pozwany pełnił funkcję jej członka zarządu. Uprzednio była wpisana do rejestru sądowego, funkcjonując na rynku od 1998 r. Jej przedmiotem działalności jest realizacja w oparciu o środki unijne inwestycji dotyczących budowy regionalnych sieci telekomunikacyjnych. Środki na realizację zadań spółka pozyskiwała z dotacji unijnych, kredytów bankowych oraz emisji obligacji własnych. W dniu 12 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 15.673 280,12 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu w kwocie 32.217 zł (sygn. akt XX GNc 471/14). Na mocy umowy przelewu z dnia 17 października 2017 r. wierzytelności z tego tytułu egzekucyjnego nabyła powódka. Prawomocnym postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2016 r. Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości spółki ze względu na brak środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (sygn. akt X GU (...)). Łączna wartość zobowiązań spółki na dzień 30 września 2014 r. wynosiła 157.987.318,23 zł, z których zobowiązania o łącznej wartości nie mniejszej niż 63.866.830,39 zł były przeterminowane powyżej dziewięćdziesięciu dni. Kwota ta stanowiła równowartość czterdziestu procent całości zobowiązań, 15 % sumy bilansowej i 21 % wartości bilansowej spółki rozumianej jako wartość księgowa majątku pomniejszona o zobowiązania bieżące, która na dzień 30 września 2014 r. wynosiła 306.794.688,20 zł. Spółka stała się niewypłacalna w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. Postanowieniem z 24 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach odrzucił wniosek wierzyciela (...) Sp. z o.o. spółki komandytowo-akcyjnej w K. o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z uwagi na nieuiszczenie przez wierzyciela zaliczki na koszty postępowania odrzucenia wniosku było nieuiszczenie przez wierzyciela zaliczki w kwocie 6.000 zł na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (sygn. akt X GU (...)). Postanowieniem z dnia 11 maja 2015 r. Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach oddalił wniosek wierzycieli L. S., J. L., S. (...) Sp. z o.o. sp. komandytowo - akcyjnej, (...) Sp. z o.o., B. A., o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. (sygn. akt X GU (...)). Postanowieniem z dnia 17 lipca 2017 r. Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach oddalił wniosek wierzyciela (...) Sp. z o.o. o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. (sygn. akt X GU (...)). Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D. B. na przestrzeni sześciu lat prowadził 298 postępowań egzekucyjnych przeciwko (...) Sp. z o.o. Na dzień 11 grudnia 2019 r. pozostało 117 spraw, w tym kilkadziesiąt o charakterze pracowniczym. Łączne zadłużenie w sprawach czynnych wynosi ok. 153.946.432,27 zł. Egzekucja z ruchomości należących do dłużnika okazała się bezskuteczna ze względu na brak chętnych licytantów. Na rachunkach bankowych brak jest jakichkolwiek środków, występują również zbieg z innymi egzekucjami prowadzonymi na terenie całego Kraju, w tym administracyjnymi. Wierzytelności podlegających zajęciu nie stwierdzono, wobec czego dokonane zajęcia nie są realizowane.

Sąd Okręgowy dokonując oceny prawnej ustalonych faktów powołał się na art. 299 § 1 k.s.h. i uznał, że powódka wykazała przesłanki odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania (...) Sp. z o.o. Obowiązkiem powoda jest wykazanie istnienia zobowiązania i bezskuteczności egzekucji. Istnienie zobowiązania nie było kwestionowane. Co się tyczy drugiego zagadnienia, Sąd Okręgowy uznał, że bezskuteczność egzekucji to stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, których nie można wyegzekwować od samej spółki. Może on być wykazany każdym dowodem, z którego wynika niemożność zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki.

Sąd pierwszej instancji uznał, że bezskuteczność egzekucji w niniejszej sprawie potwierdzają postanowienia oddalające wnioski wierzycieli z uwagi na brak środków finansowych po stronie (...) Sp. z o.o. pozwalających na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Niewypłacalność potwierdza opinia biegłego sądowego sporządzona w sprawie XGU (...) a także treść wyciągu z KRS spółki (...) dział 4 zawierająca informacje o zaległościach spółki w stosunku do Skarbu Państwa, jak również pismo Komornika Sądowego z dnia 11 grudnia 2019 r. Domniemania bezskuteczności egzekucji nie obalają postanowienia Dyrektora Administracji Izby Skarbowej w K. z dnia 09 września 2019 r. i 13 grudnia 2019 r. Treść niniejszych decyzji uchylających postanowienia organów administracyjnych w przedmiocie umorzenia egzekucji prowadzonej z majątku spółki (...) Sp. z o.o. potwierdza jedynie, że organy niższych instancji prowadzące postępowania egzekucyjne nie podjęły wszystkich możliwych i niezbędnych czynności zmierzających do poszukiwania majątku spółki jak również nie dokonały poprawnych kalkulacji pozwalających na wnioskowanie, że majątek (...) Sp. z o.o. nie pozwala na pokrycie kosztów postępowania egzekucyjnego. Z tych orzeczeń nie można wywodzić wniosku, że istnieje majątek spółki do którego powód mógłby w sposób skuteczny skierować egzekucję i zaspokoić przynajmniej częściowo swoje roszczenia.

Spełnienie przez powoda warunków odpowiedzialności pozwanego przesunęło na niego ciężar wykazania przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany nie sprostował temu ciężarowi dowodowemu. Fakt składania wniosków o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. przez jej wierzycieli nie zwalniał z tego obowiązku członków zarządu dłużnika. Żaden ze złożonych wniosków nie okazał się skuteczny, a nadto obowiązek złożenia wniosku spoczywał nie na wierzycielach a na dłużniku lub jego reprezentantach. Ponadto taki wniosek winien zostać złożony we właściwym czasie, tj. umożliwiającym skuteczne przeprowadzenia postępowania upadłościowego w toku, którego wierzyciele mogli by uzyskać zaspokojenie choćby częściowe swoich roszczeń.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił również podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia, który kształtuje art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. W świetle jego treści termin przedawnienia może rozpocząć bieg, gdy roszczenie to już powstało, a poszkodowanemu znany jest zarówno fakt powstania szkody, jak i osoba obowiązana do jej naprawienia. Skoro powstanie roszczenia przewidzianego w art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przeciwko członkom zarządu spółki jest warunkowane niemożliwością zaspokojenia wierzytelności z jej majątku, to termin jego przedawnienia musi być liczony od zaistnienia uświadomionego przez wierzyciela stanu, który można w ten sposób zakwalifikować. Warunkiem uświadomienia przez wierzyciela, że egzekucja konkretnej wierzytelności przeciwko spółce będzie bezskuteczna jest rozeznanie w jej kondycji gospodarczej. Dla stwierdzenia, że kondycja ta jest na tyle zła, iż nie pozwoli wierzycielowi na zaspokojenie jego wierzytelności, nie jest jednak konieczne, żeby inicjował on przeciwko spółce postępowanie egzekucyjne i uzyskał w tym postępowaniu postanowienie o jego umorzeniu z uwagi na bezskuteczność. Znajomość przez wierzyciela stanu rzeczy wskazującego na zrealizowanie się przesłanek doniosłych dla powstania roszczenia z art. 299 k.s.h. może wynikać z każdego dowodu wskazującego z dostateczną dozą prawdopodobieństwa na złą kondycję finansową spółki, oznaczającą, że nie ma ona majątku pozwalającego na zaspokojenie zobowiązania. Oznaczenie momentu, z którym rozpoczął się bieg przedawnienia roszczenia należy do dłużnika i tak samo wykazanie decydujących o tym okoliczności. Pozwany podnosząc zarzut przedawnienia powołał się na fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości postanowieniem Sądu Rejonowego Katowice- Wschód w Katowicach z dnia 11 maja 2015 r. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie był uczestnikiem postępowania, którego dotyczy to postanowienie. Pozew w niniejszej sprawie złożony został w dniu 23 maja 2018 r., a ewentualny początek okresu przedawnienia należałoby liczyć od daty prawomocności tj. 10 czerwca 2015 r. W takiej upływ przedawnienia nastąpiłby z dniem 10 czerwca 2018 r., tj. po dacie wniesienia pozwu w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy powództwo było uzasadnione na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i art. 481 k.c., co skutkowało utrzymaniem wyroku w całości w mocy (art. 347 k.p.c.). Wobec powyższego sąd na mocy art. 347 k.p.c. utrzymał w mocy w całości wyrok zaoczny z dnia 24 października 2018 r.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

W apelacji pozwany zarzucił naruszenie:

1. prawa procesowego poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, gdyż Sąd nie zbadał materialnoprawnej podstawy odpowiedzialności pozwanego z art. 21 ust. 1 p.u.n. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i przyjęcie, że pozwany nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie i że ponosi winę za to zaniechanie, a nadto poprzez przyjęcie odpowiedzialności pozwanego w sytuacji niewykazania przez powódkę bezskuteczności egzekucji;
2. naruszenie prawa materialnego: art. 21 ust. 1 p.u.n. poprzez przyjęcie, że pozwany odpowiada za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie oraz z uwagi na niewykazanie braku winy w niedopełnieniu tego obowiązku, a nadto, że powódka na skutek tego poniosła szkodę i art. 118 w zw. z art. 415 k.c. poprzez bezpodstawne nie uwzględnienie zarzutu przedawnienia roszczeń z art. 21 ust. 1 p.u.n.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona z następujących przyczyn.

Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, gdyż znajdują one oparcie w przeprowadzonych w sprawie dowodach, które zostały ocenione zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, której ramy nakreśla norma zawarta art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelacji, że przy ocenie dowodów Sąd Okręgowy naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Do uznania skuteczności zarzutu przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów nie wystarczy zakwestionowane w apelacji stanowiska sądu pierwszej instancji poprzez przedstawienie własnej ich interpretacji. Granicę swobodnej oceny dowodów wyznaczają zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. W tej sytuacji apelujący winien wskazać oraz udowodnić, że sąd pierwszej instancji naruszył jeden z tych czynników i miało to wpływ na ostateczne ustalenia sprawy, w rezultacie czego doszło do subsumpcji pod normy prawa materialnego wadliwie ustalonych faktów. Jeśli apelujący nie podważy skuteczności oceny dowodów z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego jego twierdzenia o wadliwości postępowania sądu w tym zakresie mogą być poczytywane co jedynie za polemikę ze stanowiskiem sądu i nie mogą prowadzić do wywołania zamierzonego skutku procesowego. Tak też było w niniejszej sprawie, gdyż pozwany nie wykazał, że Sąd Okręgowy przy ocenie dowodów naruszył reguły swobodnej ich oceny, a w tej sytuacji jego stanowisko, że stan faktyczny winien kształtować się odmiennie należało uznać za polemikę ze stanowiskiem jakie zostało wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że pozwany de facto nie kwestionuje ustalonych przez Sąd pierwszej instancji faktów. Niesporna jest przecież legitymacja procesowa powódki oraz istnienie zobowiązania zasądzonego w sprawie XX GNc 471/14. Pozwany nie kwestionuje również, że nie składał wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. jako jej członek zarządu. Niespornie natomiast takowe wnioski składali na przestrzeni lat 2013-2016 jej wierzyciele, które nie doprowadziły do ogłoszenia upadłości z uwagi na brak majątku. Ponadto pozwany nie kontestuje przedłożonych w sprawie dokumentów dotyczących postępowań egzekucyjnych i jaki był ich wynik. W istocie zatem, to co pozwany

w apelacji nazywa zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., odnosi się nie tyle do naruszenia prawa procesowego, ale do stosowania właściwych norm prawa materialnego.

Nie można podzielić twierdzenia apelacji, że Sąd Okręgowy nie zbadał istoty sprawy. Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera ustawowej definicji tego pojęcia. Pojawia się ono w art. 386 § 4 k.p.c. jako jedna z trzech podstaw apelacyjnych uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Za ugruntowane należy uznać stanowisko judykatury, że nierozpoznanie istoty sprawy polega na wydaniu przez sąd niższej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem roszczenia powoda w zaznaczeniu procesowym albo też na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania lub materialnych i formalnych zarzutów strony przeciwnej (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 września 2021 r., I CZ 56/21; z dnia 18 czerwca 2021 r., V CZ 32/21; z dnia 28 maja 2021 r., z dnia 13 maja 2021 r., IV CZ 7/21 i z dnia 28 kwietnia 2021 r., IV CZ 16/21). W przedmiotowej sprawie pozwany nierozpoznanie istoty sprawy dopatrywał w fakcie, że Sąd Okręgowy nie ocenił zasadności powództwa na gruncie art. 21 ust. 3 p.u.n. Taki pogląd jest nietrafny i nie zasługuje na podzielenie. Jest faktem, że pierwotnie powódka wywodziła dochodzone pozwem roszczenie z tej właśnie podstawy prawnej, nie mniej jednak w piśmie procesowym z dnia 1 marca 2019 r., jako alternatywną podstawę odpowiedzialności pozwanego wskazała art. 299 § 1 k.s.h. Nie można tracić z pola widzenia konstrukcji pozwu, że co do zasady powód nie jest zobowiązany do podania podstawy prawnej wywodzonego roszczenia, a jedynie faktów i dowodów na okoliczność jego zasadności (art. 187 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Kwalifikacji prawnej natomiast poddanego pod osąd roszczenia procesowego dokonuje sąd we własnym zakresie, nie będąc związany stanowiskiem uczestników postępowania cywilnego w tym zakresie. Z tymi zasadami skorelowany jest wyznaczający granice orzekania art. 321 § 1 k.p.c., którymi są określone w pozwie żądanie procesowe, oraz okoliczności faktyczne przytoczone na jego uzasadnienie. Powódka od samego początku procesu powoływała się na istnienie zadłużenia (...) Sp. z o.o. wobec niej, które nie zostało uregulowane, brak majątku spółki, fakt posiadania przez pozwanego statusu członka zarządu tej spółki i niezłożenie przez niego wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Z tych też zdarzeń wywodziła powstanie w jej majątku uszczerbku rzeczowego. Niezależnie zatem od wspomnianego wcześniej pisma procesowego z dnia 1 marca 2019 r., modyfikującego podstawę prawną odpowiedzialności pozwanego, przytoczone przez powódkę okoliczności pozwalały sądowi na rozpoznanie sprawy na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. Jedynie na marginesie wypada zauważyć, że modyfikacja podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego w żaden sposób nie oddziaływała na jego prawa i obowiązki procesowe. Pozwany bowiem nie ustosunkował się do tego pisma, podtrzymując dotychczasowe stanowisko w sprawie. Podsumowując, Sąd pierwszej instancji w zakreślonym tutaj stanie faktycznym sprawy był uprawniony do oceny zasadności powództwa na gruncie art. 299 k.s.h. Z tego też względu nie można podzielić twierdzenia apelacji o naruszeniu art. 21 ust. 3 p.u.n. (obecnie: pr.up.) poprzez jego niezastosowanie. W odniesieniu do członków zarządu spółki z ograniczoną może dojść do zbiegu podstaw prawnych odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i art. 21 ust. 3 pr.up. z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W analogiczny sposób kształtuje się w obu przypadkach powstanie szkody i jej wysokość, a ponadto w zbliżonym kierunku zostało określone zdarzenie powodujące uszczerbek majątkowy. W obu też przypadkach do przedawnienia stosuje się art. 442<sup>1</sup> k.c. Zaspokojenie szkody w takiej sytuacji w ramach jednej podstawy prawnej powoduje wygaśnięcie wierzytelności, a to uniemożliwia skuteczne jej dochodzenie w oparciu o drugą podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Powyższa konstatacja aktualizuje potrzebę dokonania subsumpcji ustalonych w sprawie faktów pod normę art. 299 k.s.h. Jak stanowi § 1 tego przepisu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podnoszą solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania. Odpowiedzialność członków zarządu ma charakter odszkodowawczy ex delicto, stanowiącą sankcję za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, czego wyrazem jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dnia 7 listopada 2008r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20). Ta odpowiedzialność powstaje gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę. Ma to miejsce wtedy, gdy na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub złożenia go z opóźnieniem wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia swojej wierzytelności w całości lub części w stosunku do tego, co uzyskałby, gdyby członek zarządu w terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W rezultacie członek zarządu odpowiada za różnicę w potencjale majątkowym spółki jaka wystąpiła,

a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2021 r., II CSKP 1/21). Wykładnia gramatyczna art. 299 § 1 k.s.h. prowadzi do wniosku, że w procesie odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu wierzyciel winien wykazać fakt istnienia wierzytelności przeciwko spółce oraz, że egzekucja przeciwko niej okazała się bezskuteczna. Biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną tego przepisu oraz ogólne zasady postępowania cywilnego, wierzyciel winien wykazać także, że pozwany posiada bierną legitymację procesową. Są to trzy wyłączne przesłanki, których udowodnienie obciąża powoda. Nie budzi wątpliwości spełnienie przez powódkę pierwszej i trzeciej przesłanki warunkującej uwzględnienia powództwa, gdyż tychże okoliczności pozwany nie kwestionował, a nadto wynikają one ze zgromadzonych w sprawie dowodów. Kontestowane jest natomiast przez pozwanego spełnienie drugiej przesłanki warunkującej jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Art. 299 § 1 k.s.h. nie definiuje pojęcia „bezskuteczności egzekucji”, tudzież nie wskazuje jakie wierzyciel powinien podjąć czynności, aby można powiedzieć, że stan taki występuje. Nie mniej jednak pojęcie „egzekucja” wiąże się z czynnościami dochodzenia roszczeń w trybie przymusu państwowego - na drodze postępowania egzekucyjnego regulowanego przez normy postępowania cywilnego, względnie na drodze postępowania egzekucyjnego w administracji. Z kolei pojęcie „bezskuteczność” to nic innego, jak stan wskazujący na niemożność zaspokojenia przez wierzyciela należnej mu od dłużnika pretensji. Można zatem uznać, że „bezskuteczność egzekucji” to taki stan faktyczny, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania dłużnika, a których nie można wyegzekwować ze względu na brak majątku spółki, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić należną wierzytelność. Chodzi tutaj o nie budzące wątpliwości okoliczności, z których można ustalić, że stan majątkowy dłużnika jest tego rodzaju, że nie można zaspokoić wierzytelności, w wyniku czego pozostają one nieściągalne. Przesłankę bezskuteczności egzekucji można wykazać w każdy dopuszczalny i przewidziany prawem procesowym sposób. Może to nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego niezbicie wynika, że spółka nie ma majątku na zaspokojenie roszczeń wierzyciela (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 marca 2018 r., I CSK 197/17; z dnia 31 lipca 2007 r., II CSK 417/06; z dnia 10 lutego 2008 r., IV CSK 335/10 i z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 527/07). Przyjmuje się również w orzecznictwie, że jednym z dowodów wykazujących bezskuteczność może być postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na brak majątku do zaspokojenia kosztów postępowania upadłościowego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V KKN 416/01, OSNC 2004, Nr 7-8, poz. 129 i z dnia 13 listopada 2003 r., IV CK 212/02). Powyższe poglądy dają asumpt do odrzucenia stanowiska, że dla wykazania bezskuteczności egzekucji wierzyciel jest zobowiązany do wszczynania egzekucji przeciwko spółce celem uzyskania postanowienia organu egzekucyjnego o umorzeniu egzekucji ze względu na brak majątku (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Wbrew twierdzeniom apelacji z tej samej przyczyny powódka nie była zobowiązana do złożenia wniosku o wyjawienie majątku (art. 913 § 1 k.p.c.) jako warunku wykazania, że spółka nie posiada majątku, z którego możliwe jest zaspokojenie wierzytelności.

Przekładając powyższe uwagi na grunt analizowanej sprawy należało zauważyć, że Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach kilkakrotnie oddalił wniosek wierzycieli o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o. z uwagi na brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Wystąpienie negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości, o jakiej mowa w art. 13 ust. 1 pr.up. (poprzednio: p.u.n.) oznacza brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, o których mowa w art. 230 pr.up., lecz nie w każdym wypadku uprawnia to do wniosku, że poszczególni wierzyciele nie uzyskają zaspokojenia w ramach egzekucji singularnej. Zależy to in casu od okoliczności faktycznych danej sprawy. W szczególności od tego, czy dłużnik posiada majątek, a jeśli tak jakich rozmiarów, czy toczą się przeciwko niemu postępowania egzekucyjne i jakiej skali zadłużenia one dotyczą. W końcu też znaczenie ma sama wysokość wierzytelności, której ochrony domaga się wierzyciel w ramach powództwa przeciwko członkowi zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Niewątpliwie jednak fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki dowodzi, że posiada ona co najwyżej ograniczony majątek, którego rozmiary uniemożliwiają zaspokojenie w całości wierzycieli. Z pewnością więc oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości może być jednym z elementów konkretnych ustaleń, które finalnie prowadzą do wniosku o braku majątku dłużnika na zaspokojenie wierzyciela, a w konsekwencji, że w razie zainicjowania przez niego postępowania egzekucyjnego będzie ono nieskuteczne w rozumieniu art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

W analizowanej sprawie wypada zwrócić uwagę także na inne dowody, które obrazują możliwość uzyskania przez powódkę zaspokojenia wierzytelności z majątku dłużnej spółki. Przede wszystkim niemożność przeprowadzenia skutecznej egzekucji wynika z cytowanego przez Sąd pierwszej instancji pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sosnowcu D. B. z dnia 11 grudnia 2019 r. W stosunku do dłużnika prowadzi się 117 spraw o zapłatę zadłużenia w wysokości 153.946.432,27 zł. Na przestrzeni lat natomiast toczyło się 298 spraw, z których większość okazała się bezskuteczna. Wbrew intencjom apelującego możliwości przeprowadzenia przez powódkę skutecznej egzekucji z majątku spółki nie dowodzi postanowienie Dyrektora Izby Skarbowej w K. z dnia 8 kwietnia 2021 r. (...). Z treści uzasadnienia tej decyzji można wyciągnąć wręcz odwrotny wniosek. Ustalono w tym postępowaniu administracyjnym, że egzekucja komornicza obejmuje wierzytelności na łączną kwotę 1.398.332.861,96 zł, z czego koszty egzekucyjne wynoszą 3.811.072,80 zł. O możliwości wyegzekwowania wierzytelności przez powódkę nie może świadczyć przeprowadzenie skutecznej egzekucji przez syna pozwanego – K. K., gdyż przysyłająca temu wierzytelność miała charakter pracowniczy. Ponadto skuteczność tej egzekucji dotyczyła mikro procenta zobowiązań spółki i nie może być ona wymiernikiem dla oceny możliwości zaspokojenia innych wierzytelności. Jest faktem, że w sprawie komorniczej KM 3718/13 sporządzono plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości będącej własnością spółki w kwocie 3.625.000 zł, tyle że ta kwota wystarczała go zaspokojenia wierzytelności jedynie z kategorii I i III (art. 1025 § 1 pkt 1 i 3 k.p.c.). Wierzyciele z dalszych kategorii nie zostali zaspokojeni nawet w niewielkim rozmiarze. W uzupełnieniu trzeba zwrócić uwagę na okoliczność, że nieruchomość była obciążona 25 hipotekami, a w postępowaniu egzekucyjnym z nieruchomości uczestniczyło 158 wierzycieli. Niczego nie dowodzi – z perspektywy zaspokojenia się powódki – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13 grudnia 2021 r. w sprawie III SA/GI 240/20. To orzeczenie dotyczy prawidłowości prowadzonego administracyjnego postępowania egzekucyjnym oraz odpowiedzialności podatkowej pozwanego na podstawie art. 116 ordynacji podatkowej i jako tako nie oddziałuje na niniejsze postępowanie. Podobną uwagę trzeba poczynić w odniesieniu do postanowień, na które powołał się pozwany w apelacji, które były częściowo przedmiotem oceny przez Sąd Okręgowy. Z żadnego z tych dowodów nie wynika, że spółka posiada majątek z którego możliwie jest zaspokojenie wierzycieli. Te dokumenty odnoszą się do toku postępowania egzekucyjnego w administracji i prawidłowości podejmowanych w nim czynności i dotyczą zobowiązań publicznych. Poprzez ich przyzmat niedopuszczalne byłoby postrzeganie możliwości zaspokojenia się powódki z majątku spółki.

Podsumowując ten wątek, stan faktyczny sprawy jest taki, że w świetle wszystkich cytowanych wcześniej dowodów nie ma realnej możliwości na przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego, którego rezultat doprowadziłby choćby w minimalnym stopniu do zaspokojenia powódki z majątku spółki. Prokuruje to stanowczy wniosek, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h.

Uznanie że powódka spełniła przesłanki warunkujące przypisanie pozwanemu odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. przesunęła ciężar niniejszego procesu na zagadnienie występowania przesłanek egzoneracyjnych, o jakich mowa w § 2 tego przepisu. Pozwany członek zarządu może uwolnić się z odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Stosownie do reguł dowodowych z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przesłanki wyłączające odpowiedzialność winien wykazać członek zarządu. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie sprostał ciężarowi dowodowemu wynikającemu z tego przepisu z następujących przyczyn.

Pozwany nie twierdzi, że jako członek zarządu (...) Sp. z o.o. złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości, podnosząc jedynie, że nie było do tego zobowiązany, albowiem wnioski w tym przedmiocie złożyli poszczególni wierzyciele. Ten pogląd jest jednakże nietrafny, gdyż złożenie wniosków o ogłoszenie upadłości spółki przez wierzycieli spółki nie stanowi skutecznej podstawy przesłanki egzoneracyjnej i nie ma wpływu na zakres odpowiedzialności członka zarządu. Jedynie złożenie wniosku przez członka zarządu we właściwym czasie może go zwolnić z odpowiedzialności

z art. 299 § 1 k.s.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2021 r., II CSKP 73/21). Pozwany nie twierdzi zresztą, że wierzyciele złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. i że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości wcześniej. Z przeprowadzonych natomiast dowodów z zeznań świadków wynika, że spółka miała problemy finansowe zanim wierzyciele złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości. Pozwany nie podnosi natomiast braku winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, zarzuca jednakże, że powódka nie poniosła szkody, albowiem w latach 2013-2016 sytuacja ekonomiczna nie uległa zmianie. Brak szkody jako przesłanka egzoneracyjna z art. 299 § 2 k.s.h. zasadza się na założeniu, że nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie to i tak wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia, gdyż zostałby oddalony ze względu na brak majątku spółki, a w razie ogłoszenia upadłości wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia ze względu na niewystarczający majątek dłużnika, który stał się masą upadłości. Wspólny mianownik obu sytuacji polega na tym, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie nie spowodowało zmniejszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki. Punktem wyjścia takiej oceny jest ustalenie czasu właściwego dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z przytoczonymi wcześniej regułami dowodowymi pozwany winien był wykazać prezentowaną przez siebie tezę o braku szkody, lecz i tej kwestii nie sprostał ciężarowi dowodowemu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2020 r., I CSK 4/19). Jego twierdzenia zatem o niezmienności sytuacji ekonomicznej spółki na przestrzeni kilku lat, przy jednoczesnym nie wykazaniu przez niego, kiedy powstał stan niewypłacalności nie zostały poparte jakimkolwiek materiałem dowodowym. Jako zatem gołosłowne nie mogą wywołać korzystnego dla pozwanego skutku procesowego. Pozwany nie powołuje się na inne przesłanki zwalniające go z odpowiedzialności, a w związku z tym odpada potrzeba ich analizy.

Nie jest także trafny zarzut naruszenia art. 118 w zw. z art. 415 k.c. Wynika to stąd, że do przedawnienia roszczeń będących przedmiotem procesu ma zastosowanie art. 442<sup>1</sup> k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego (7) z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., IV CK 58/05 i z dnia 28 stycznia 2004 r., IV CK 176/02). Bieg trzyletniego terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskuteczności egzekucji lub o tym, że ewentualna egzekucja będzie bezskuteczna (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 maja 2021 r., V CSK 104/21; z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06 i z dnia 24 czerwca 2005 r., V CK 736/04 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2021 r., I CSK 519/20). Pozwany nie wykazał w jakiej dacie powódka dowiedziała się o braku możliwości zaspokojenia się z majątku spółka, zatem nie udowodnił, że roszczenie stało się wymagalne wcześniej niż twierdzi sama powódka. Nawet gdyby łączyć rozpoczęcie biegu przedawnienia z postanowieniem Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 11 maja 2015 r., to datą początkową byłoby uprawomocnienie się tego orzeczenia, a to nastąpiło w dniu 10 czerwca 2015 r. Pozew został wniesiony w niniejszej sprawie przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia. Jest to wszakże założenie jedynie hipotetyczne i najkorzystniejsze zarazem dla pozwanego, gdyż powódka nie była uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (...) Sp. z o.o. Nie można zatem wprost wiązać uprawomocnienia się postanowienia z nabyciem wiedzy przez powódkę o powstaniu w stosunku do pozwanego roszczeń odszkodowawczych.

Mając powyższe na uwadze apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c., zasądając od pozwanego na rzecz powódki koszty zastępstwa radcowskiego w wysokości 11.250 zł (§ 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).