

Sygn. akt XX GC 795/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 stycznia 2020 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie, XX Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia del. Piotr Kielkiewicz

Protokolant: starszy sekretarz Damian Mrozik

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2019 roku, w Warszawie, na rozprawie

sprawy z powództwa **Agencji Mienia Wojskowego w W.** przeciwko **S. R.**

o zapłatę

1. oddala powództwo;
2. zasądza od powoda Agencji Mienia Wojskowego w W. na rzecz pozwanego S. R. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych podwyższoną o obowiązującą stawkę podatku od towaru i usług tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. nakazuje pobrać od powoda Agencji Mienia Wojskowego w W. na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych podwyższoną o obowiązującą stawkę podatku od towaru i usług tytułem zwrotu wydatków tymczasowo pokrytych przez Skarb Państwa;
4. pozostałe nieuiszczone koszty sądowe przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sędzia del. Piotr Kielkiewicz

Sygn. akt XX GC 795/16

UZASADNIENIE

Powód Agencja Mienia Wojskowego złożył pozew w dniu 23 marca 2016 r. (data stempla pocztowego – k. 31) o zasądzenie na jego rzecz od pozwanego S. R. kwoty 863.300,01 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 lutego 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 października 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że dochodzi od pozwanego zapłaty wskazanej kwoty na podstawie art. 299 k.s.h.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż pozwany jest członkiem zarządu spółki P.H.U. (...) Sp. z o.o., od której powód dochodził należności z tytułu korzystania z lokalu. Roszczenie powoda zostało stwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 marca 2003 r. oraz wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2013 r. zaopatrzonym w klauzulę wykonalności w dniu 27 maja 2013 roku.

Na dochodzoną przez powoda kwotę złożyła się należność główna w wysokości 440.489,08 stwierdzona wyrokiem XX GC 348/11 oraz VI ACa 899/12, 379.773,93 zł tytułem skapitalizowanych ustawowych odsetek na dzień wezwania do zapłaty (4 lutego 2015 r.), 35.837 zł tytułem kosztów postępowania sądowego w sprawie XX GC 348/11, a także 5.400 zł tytułem kosztów postępowania sądowego w sprawie VI ACa 899/12, ponadto 1.800 zł tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym (...).

Powód wskazał, iż prowadzona przez niego egzekucja wobec spółki P.H.U. (...) sp. z o.o. okazała się bezskuteczna, co stwierdza postanowienie komornika z dnia 17 października 2013 r. w sprawie o sygn. akt (...). Pozwany był członkiem zarządu spółki P.H.U. (...) sp. z o.o. Zarząd spółki nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Wniosek został złożony w grudniu 2009 r. i został oddalony z uwagi na brak odpowiedniego majątku, pozwalającego na przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

W dniu 31 maja 2016 roku wydany został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, uwzględniający żądanie pozwu w całości (nakaz zapłaty – k. 37).

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty zaskarżył nakaz w całości. W uzasadnieniu wskazał, że złożył we właściwym czasie wniosek o upadłość. Ponadto wskazał, że roszczenie jest przedawnione, ponieważ postanowienie o umorzeniu upadłości spółki zostało wydane w dniu 1 grudnia 2009 r., a z treści tego postanowienia wynika brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, o czym powód wiedział.

W dalszej części sprzeciwu, pozwany przedstawiał okoliczności i zarzuty związane ze stosunkiem umownym jaki łączył powoda i spółkę P.H.U. (...) sp. z o.o., kwestionując skuteczność dokonanego przez powoda wypowiedzenia umowy najmu.

W piśmie z dnia 17 stycznia 2017 roku k. 68, powód podtrzymał żądanie pozwu. Zakwestionował aby roszczenie powoda było przedawnione, w tym zakresie wskazując, iż pewną informację o braku majątku spółki, powód uzyskał z dniem otrzymania postanowienia z dnia 17 października 2013 r. o bezskutecznej egzekucji w stosunku do spółki.

Podnosił powód, iż wcześniejsza egzekucja dotycząca kosztów procesu w sprawie (...) zakończyła się wyegzekwowaniem zasądzonej kwoty, która wraz z kosztami egzekucji wyniosła 7.152,38 zł.

W odniesieniu do oddalenia wniosku o ogłoszenia upadłości, powód wskazał, że nie przesądza to o braku możliwości zaspokojenia wierzyciela – takie orzeczenie zapada również wtedy, gdy spółka dysponuje pewnym majątkiem. Nadto powód wskazał, iż warunkiem koniecznym do złożenia pozwu, było uzyskanie tytułu przeciwko spółce, co nastąpiło w dniu 30 stycznia 2013 roku. Podnosił również powód, iż zarzuty co do niezadowolenia z eksmisji są nieistotne.

W piśmie procesowym z dnia 2 czerwca 2017 r. (k. 99-108), pozwany zakwestionował zasadność dochodzonej przez powoda należności z tytułu nałożonych na spółkę P.H.U. (...) sp. z o.o. kar umownych. Wskazał, że powód w okresie trwania bezumownego korzystania z lokalu, po wypowiedzeniu umowy, w dalszym ciągu wystawiał z tego tytułu faktury VAT, które były opłacane przez pozwanego. Ponownie wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w przepisany terminie.

Podtrzymał pozwany zarzut przedawnienia, wskazując, iż powód miał pełną świadomość faktu niewypłacalności spółki P.H.U. (...) sp. z o.o. co najmniej od daty doręczenia postanowienia komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) w W. P. T. z dnia 3 listopada 2010 r. Zastosowanie znajdzie zatem 3-letni termin przedawnienia, w związku z deliktowym charakterem odpowiedzialności z 299 k.s.h.

W piśmie procesowym z dnia 13 sierpnia 2019 roku pozwany podtrzymał zarzut przedawnienia jak i zarzut, iż pozwany zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

W uzasadnieniu pozwany, wskazał, że nie w każdym wypadku wierzyciel musi dysponować tytułem wykonawczy, a wystarczy tytuł egzekucyjny. Podkreślił, iż bezskuteczność egzekucji może zostać wykazana każdym dowodem, a powód sam przyznał, iż miał świadomość złożenia przez spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości. Podnosił, iż prowadzenie egzekucji po 2010 roku nie miało żadnego ekonomicznego sensu, a nawet wyegzekwowanie kwoty 7 tys. zł nie dawało szans ani widoków na egzekwowanie kwoty zbliżającej się do miliona złotych. W tym zakresie pozwany wskazywał, iż egzekucja z 2013 roku została niemal natychmiast umorzona przez komornika.

W piśmie z dnia 23 października 2019 roku k. 308 powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko. Wskazał, że samo postawienie spółki w stan likwidacji nie oznacza końca jej istnienia. Powód wskazał, że wystąpił z wnioskiem egzekucyjnym na podstawie tytułu z dnia 27 maja 2013 roku albowiem nie mógł mieć pewności co do stanu finansów spółki albowiem poprzednia egzekucja zakończyła się wyegzekwowaniem ponad 7 tyś. zł. Nadto wskazał, iż aby można było mówić o nieskuteczności egzekucji taki stan musi odnosić się do wszystkich składników majątkowych dłużnika. Nie można skoro poprzednia egzekucja zakończyła się sukcesem mówić, że powód wiedział, iż kolejna okaże się bezskuteczna.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

O dnia zarejestrowania w dniu 22 stycznia 2004 roku spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. S. R. pełnił w niej funkcje członka zarządu.

(odpis z KRS k. 101-104)

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2008 roku, w sprawie XX GC 222/07 Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł eksmisję spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz zasądził od spółki na rzecz Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w W. kwotę 3.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

(wyrok k. 15 akt X GU 476/09)

Pozwem z dnia 21 kwietnia 2008 roku Wojskowa Agencja Mieszkaniowa wytoczyła powództwo przeciwko P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o zapłatę kwoty kwotę 440.489,08 zł wraz z odsetkami. Sprawa toczyła się ostatecznie pod sygn. akt XX GC 348/11.

(pozew k. 14 – 19)

W dniu 28 sierpnia 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w sprawie XX GNc 451/09, na mocy, którego nakazał P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zapłaciła na rzecz Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w W. kwotę 250.657,92 zł wraz z odsetkami i kosztami.

(nakaz zapłaty k. 19 akt X GU 476/09)

W dniu 4 listopada 2009 roku P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości.

Do wniosku została dołączony bilans obrazujący sytuację spółki na początek i koniec 2009 roku. Z dokumentu wynikało, iż na początek 2009 roku aktywa spółki wynosiły 1.964.822,99 zł zaś jej zobowiązania 3.493.310,26 zł. Na dzień 1 stycznia 2009 roku spółka posiadała 8 niezaspokojonych wierzycieli.

(wniosek wraz z bilansem k. 3 – 11, spis wierzycieli k. 14 akt X GU 445/09)

Zarządzeniem z dnia 12 listopada 2009 roku Sąd Rejonowy (...) w W. zwrócił wniosek z uwagi na brak zachowania wymogów formalnych wniosku.

(zarządzenie k. 26 - 28)

W dniu 1 grudnia 2009 roku spółka P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ponownie złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. We wniosku spółka wskazała, że nie posiada żadnego trwałego majątku, który pozwoliłby na wywiązanie się z zobowiązań względem Wojskowej Agencji Mieszkaniowej.

(wniosek k. 1 - 5, akt X GU 476/09)

Postanowieniem z dnia 11 grudnia 2009 r. Sąd Rejonowy (...) w W. w postępowaniu o sygn. akt X GU 476/09 na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego oddalił wniosek z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

(postanowienie k. 37-42 - akta sprawy o sygn. X GU 476/09)

W dniu 16 grudnia 2009 roku Wojskowa Agencja Mieszkaniowa złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji wierzytelności stwierdzonej nakazem zapłaty z dnia 28 sierpnia 2009 roku obejmującym kwotę 250.657,92 zł wraz z odsetkami i kosztami. Wniosek dotyczył wierzytelności dłużnika, w tym z rachunków bankowych, innych składników majątkowych oraz ruchomości.

(wniosek k. 1 akt (...))

W dniu 29 stycznia 2010 roku w aktach KRS spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. został ujawniony fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

(odpis z KRS k. 26 – 27)

W dniu 22 lipca 2010 roku została podjęta uchwała o postawieniu spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w stan likwidacji. Likwidatorem spółki został ustanowiony S. R.. Likwidacja została ujawniona w KRS w dniu 14 marca 2013 roku, zaś Wojskowa Agencja Mieszkaniowa w W. uzyskała o powyższym informację w toku postępowania apelacyjnego w sprawie VI ACa 899/12.

(akt notarialny k. 500 – 502 akt XX GC 348/11, odpis z KRS k. 26 – 27v)

W piśmie z dnia 18 sierpnia 2010 roku komornik prowadzący postępowanie o sygn. akt (...) P. T., zawiadamił Wojskową Agencję Mieszkaniową, iż czynności nie doprowadziły do ustalenia majątku dłużnika, a dłużnik nie ma swojej siedziby, nie składa dokumentów do ZUS, egzekucja z rachunków bankowych nie przyniosła rezultatu, dłużnik nie posiada innych wierzytelności oraz praw majątkowych. Ww. pismo Wojskowa Agencja Mieszkaniowa otrzymała w dniu 24 sierpnia 2010 roku.

Postanowieniem z dnia 3 listopada 2010 roku komornik wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji postępowanie umorzył.

(pismo wraz z potwierdzeniem odbioru k. 36 – 37, postanowienie k. 38 akt (...))

Wojskowa Agencja Mieszkaniowa wszczęła także już w 2008 roku egzekucję na podstawie wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 roku wydanego, w sprawie XX GC 222/07, a obejmującego roszczenie eksmisyjne i zwrot kosztów. Ww. postępowanie prowadzone było również przez komornika P. T. pod sygn. akt (...).

Postanowieniem z dnia 14 lutego 2011 roku (doręczonym w dniu 18 lutego 2011 roku) komornik przyznał wierzycielowi w tym postępowaniu kwotę 150 zł oraz ustalił koszty postępowania egzekucyjnego. W uzasadnieniu postanowienia komornik wskazał, iż w sprawie egzekucyjnej łącznie z rachunku bankowego potrącono kwotę 7.152,38 zł.

(postanowienie k. 71 – 71v)

Wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz poprzednika powoda kwotę 440.489,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 8 maja 2008 r. do dnia zapłaty, a także 35.837 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

(wyrok k. 20)

Od wydanego wyroku, pozwany reprezentowany przez pełnomocnika z urzędu w dniu 9 maja 2012 roku złożył apelację wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów. Opłata od apelacji wynosiła kwotę 22.025 zł.

W złożonym wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych, spółka wskazała, że wniosek spółki o ogłoszenie upadłości został oddalony. Sytuacja spółki od 2009 roku nie uległa zmianie i spółka nadal nie posiada dostatecznych środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego jak i opłaty od apelacji. Do wniosku spółka dołączyła dokumenty mające obrazować jej sytuację majątkową, na dzień 31 grudnia 2011 roku. Z dołączonych dokumentów wynikało, iż spółka na rachunku bankowym posiadała kwotę 1,20 zł, a jej majątek ograniczał się do należności krótkoterminowych w łącznej kwocie 23.701,45 zł i środków trwałych w kwocie 1.800,20 zł.

(apelacja k. 401 – 418 akt XX GC 348/11)

Powód otrzymał apelację spółki. Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 30 stycznia 2013 r., w sprawie o sygn. akt VI ACa 899/12, oddalił apelację pozwanego, oraz przyznał od spółki kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(fakt ustalony w trybie art. 231 k.p.c., protokół, wyrok k. 503 – 505 akt XX GC 348/11)

Po nadaniu klauzuli wykonalności w dniu 27 maja 2013 roku, powód wszczął egzekucję przeciwko spółce.

Postanowieniem Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...) w W. P. M. z dnia 17 października 2013 r. wydanym w sprawie o sygn. akt (...) umorzono postępowanie egzekucyjne wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji prowadzonej z wierzytelności w US, z rachunków bankowych. Komornik wskazał, iż dłużnik posiada szereg zadłużeń na rzecz Skarbu Państwa jak i nie ujawniono innych składników mienia.

(wyroku wraz z klauzulą k. 20 – 20v, postanowienie k. 21)

Pismem z dnia 4 lutego 2015 roku Wojskowa Agencja Mieszkaniowa wezwała S. R. do zapłaty należności w kwocie 440.489,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma.

(wezwanie do zapłaty wraz z potwierdzeniem odbioru k. 29-30).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dokumentów złożonych przez powoda w niniejszej sprawie. Przedstawione dokumenty w ocenie Sądu nie budzą wątpliwości, co do swej wiarygodności i autentyczności. Zdaniem Sądu, dokonując oceny przedstawionych dokumentów brak jest podstaw do przyjmowania, iż zostały one w jakikolwiek sposób zmanipulowane, a tym samym aby można było uznać je za niewiarygodny materiał dowodowy w oparciu, o który nie byłoby podstaw do dokonywania ustaleń faktycznych w sprawie.

Sąd zmienił pkt 2 postanowienia dowodowego z dnia 12 czerwca 2018 roku i oddalił wniosek dowody z przesłuchania stron, w konsekwencji powyższego nie zachodziły również podstawy do odroczenia rozprawy z uwagi na brak stawienia pozwanego.

Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie niestawiennictwo strony (nawet usprawiedliwione) w wypadku gdy jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika (a tak było w przedmiotowej sprawie) nie ma wpływu na bieg postępowania chyba, że konieczne jest dokonanie takich czynności procesowych, których pełnomocnik za nią wykonać nie może (por. postanowienie SN z dnia 16 maja 2012 r., sygn. akt III CSK 270/11, LEX nr 1232601). Pozwany był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, który o terminie rozprawy został w sposób prawidłowy zawiadomiony i na który to termin się stawił. Ostatecznie z uwagi na oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania stron nie zachodziła także potrzeba podejmowania jakichkolwiek czynności w których udział pozwanego byłby niezbędny.

W zakresie zaś podstaw uzasadniających oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania stron wskazać należy, iż dowód z przesłuchania stron jest dowodem subsydiarnym, który winien zostać uwzględniony o ile pozostały

niewyjaśnione istotne fakty dla rozstrzygnięcia w sprawie. Po drugie przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.).

Po trzecie ustalenie czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości następuje przez przyzmat norm prawa upadłościowego i naprawczego (por. T. Szczurowski [w:] Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2014, Legalis oraz wyrok SN z dnia 30 września 2004 r., sygn. akt IV CK 49/04, LEX nr 197649) w oparciu, o dowody obrazujące sytuację finansową spółki. Okoliczności związane z sytuacją finansową spółki muszą zaś być wykazywane za pomocą dokumentów finansowych nie zaś twierdzeń świadków czy przesłuchania stron (wyrok SA w Warszawie z dnia 26 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 1537/13, Legalis numer 1062426).

Z tych wszystkich względów dowód z przesłuchania stron celem ustalenia sytuacji finansowej spółki i czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie był wnioskiem, w oparciu, o który Sąd mógłby dokonać wiążących ustaleń czy to w zakresie sytuacji majątkowej spółki czy to „czasu właściwego”. Po wtóre pozwany powoła się na dokumenty z akt upadłościowych, które to dowody obrazowały stan majątkowy spółki i w oparciu, o te dokumenty Sąd dokonał ustaleń w sprawie. Dalsze więc prowadzenie postępowanie dowodowego w tym zakresie było także zbędne. Pełnomocnik pozwanego nie potrafił przy tym wskazać jakie to jeszcze istotne okoliczności, w oparciu, o ten dowód miałyby zostać ustalone.

Nadto Sąd w pkt 1 postanowienia z dnia 20 grudnia 2019 roku stwierdził brak podstaw do potraktowania oświadczeń pozwanego, zawartych na stronie 3 sprzeciwu k. 43 jako odrębnego roszczenia o zapłatę, w myśl stanowiska wyrażonego w piśmie pełnomocnika pozwanego z dnia 13 sierpnia 2019 roku i oddalił wnioski o wyłączenie wniosku pozwanego do odrębnego postępowania jako osobnego powództwa. Analiza sprzeciwu pozwanego k. 43 także przez przyzmat zarówno tego, iż pozwany sprawował funkcję członka zarządu jak i dotychczasowego przebiegu postępowania, nie dawała jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, iż wolą pozwanego było sformułowanie roszczenia, które miałyby podlegać rozpoznaniu. Pozwany wyłącznie wskazał, że spółka (która nie jest stroną przedmiotowego procesu) miała ponieść szkodę. Fakt wskazania na szkodę nie świadczy o tym, że strona występuje z żądaniem, które miałyby podlegać odrębnej ocenie Sądu. Treść pisma przy tym wyraźnie wskazuje, iż gdyby pozwany miał zamiar wystąpić z odrębnym roszczeniem to swoje stanowisko potrafiłby w sposób prawidłowy sformułować.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo podlegało oddaleniu.

W rozpatrywanej sprawie powód wywodził swoje roszczenie wobec pozwanego z przepisów przewidujących ustawową, subsydiarną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidzianą w art. 299 k.s.h.

Zgodnie z treścią § 1 niniejszego przepisu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Na mocy § 2 art. 299 k.s.h., członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, że:

1. 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;
2. niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy;
3. 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.

Odpowiedzialność członków zarządu aktualizuje się przy tym dopiero w chwili, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ustalenie przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na

podstawie każdego dowodu, z którego wynika, iż spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (por. wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01 i wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010/2/57). W orzecznictwie i piśmiennictwie na tle art. 299 k.s.h. przesądzone też zostało ostatecznie, że odpowiedzialność związana z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą osoby będące członkami jej zarządu lub likwidatorami w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, nawet jeśli nie byłoby ono jeszcze wymagalne (por. uchwała SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, LEX nr 346311). Innymi słowy, odpowiedzialności na podstawie powołanego przepisu podlegają członkowie zarządu od chwili ich powołania do pełnienia funkcji członka zarządu. Powód dochodzący roszczenia przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. powinien zatem wykazać istnienie określonego zobowiązania spółki w czasie, kiedy pozwany był członkiem zarządu, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym wydanym na rzecz powoda oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce. Podjęcie obrony przez pozwanego członka zarządu i uwolnienie się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki wymaga natomiast wykazania jednej z okoliczności zwalniających wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h. Ciężar udowodnienia przynajmniej jednej z wymienionych okoliczności spoczywa wyłącznie na pozwanym członku zarządu zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h.

Po pierwsze nie budziło wątpliwości, iż pozwany S. R. pełnił funkcję prezesa zarządu spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od daty jej zarejestrowania w dniu 22 stycznia 2014 roku, a następnie został jej likwidatorem. Zobowiązania zaś spółki stwierdzone w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 29 marca 2012 roku, sygn. akt XX GC 348/11 obejmują wierzytelności odszkodowawcze z roku 2007 i 2008. Zobowiązanie względem dłużnej spółki istniało kiedy pozwany pełnił w niej funkcję członka zarządu.

Nie mogły odnieść przy tym zamierzonego skutku zarzuty pozwanego mające na celu podważenie wierzytelności zasądzonej od spółki. W tym zakresie wskazać należy, iż w żadnej mierze pozwany członek zarządu nie mógł kwestionować istnienia wierzytelności jaka przysługuje powodowi względem dłużnej spółki, która została stwierdzona następnie prawomocnym wyrokiem. Powyższe prowadziłyby bowiem do podważenia prawomocnego orzeczenia zapadłego przeciwko spółce przez ponowne badanie zasadności zasądzonego już w nim świadczenia, co w świetle art. 365 § 1 k.p.c. jest niedopuszczalne (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 marca 2015 roku, o sygn. I ACa 839/14, LEX nr 1466952). Sąd rozpoznający sprawę dotyczącą roszczenia opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie roszczenia powoda przeciwko spółce, udowodnionego dołączonym do pozwu prawomocnym orzeczeniem (por. uchwała SN z dnia 20 grudnia 2001 r., sygn. akt III CZP 69/01, LEX nr 49693).

Również powoływanie się na fakt poniesienia szkody przez spółkę zniweczyć roszczeń powoda nie mógł. Przedmiotowe postępowanie dotyczyło roszczeń powoda względem pozwanego, nie zaś dłużnej spółki. Pozwany przy tym może utożsamiać siebie ze spółką i to niezależnie od tego, że obecnie pełni nadal funkcję jej likwidatora. Jeśli więc nawet spółce jakieś roszczenia przysługują to służą one spółce, a nie pozwanemu i to spółce, a nie pozwanemu przysługuje ewentualna legitymacja do ich dochodzenia.

Po wtóre samo istnienie wzajemnych wierzytelności pomiędzy stronami w sporze nie niweczy per se tych roszczeń, a strona chcąc z powołaniem się na istnienie wzajemnej wierzytelności doprowadzić do ich wygaśnięcia musi podnieść w tym zakresie stosowny zarzut potrącenia.

Także i sama bezskuteczność egzekucji zobowiązania względem dłużnej spółki nie budziła wątpliwości, a tym samym po stronie wierzyciela powstało uprawnienie do żądania odszkodowania od pozwanego członka zarządu. Wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu swych nie wyegzekwowanych roszczeń względem spółki korzysta z ustawowego domniemania m.in. szkody, winy i związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zachowaniem członków zarządu i musi wykazać jedynie fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2011 r., sygn. akt VI ACa 1441/10, LEX nr 983728).

Podjęciem obrony przed roszczeniem powoda, pozwany sformułował dwa zarzuty. Po pierwsze pozwany podnosił, iż zaszła jedna z przesłanek zwalniających jego z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. z uwagi na mające mieć miejsce

złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. Po drugie pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczenia powoda wskazując, że upłynęły już 3 lata od powzięcia przez powoda informacji o niewypłacalności spółki. Pozwany wskazał, że powód już od końca 2010 roku miał wiedzę krytycznej sytuacji spółki, która nie miała już żadnych pieniędzy na regulowanie zobowiązań.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów wskazać należy, iż w żadnej mierze nie zostało wykazane aby pozwany wniosek o ogłoszenie upadłości złożył we właściwym czasie. W tym zakresie po pierwsze konieczne było wykazanie „czasu właściwego” do zgłoszenia wniosku stosownie do art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze Dz. U. z 2015 roku poz. 233 – w brzmieniu sprzed nowelizacji zmieniającej ustawę z dniem 1 stycznia 2016 roku – dalej „u.p.u.n.” obowiązującego w dacie składania wniosków przez pozwanego) i art. 10 u.p.u.n.

Podkreślić przy tym należy, iż zgodnie z art. 21 ust. 2 u.p.u.n. wniosek o ogłoszenie upadłości należało zgłosić w terminie 14 dni od momentu, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Stosownie zaś do art. 10 u.p.u.n. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. W myśl zaś art. 11 ust. 1 i 2 u.p.u.n. niewypłacalnym jest dłużnik, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub w wypadku osób prawnych także wówczas gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku pomimo tego, że reguluje zobowiązania na bieżąco. Przepisy u.p.u.n. przewidują więc dwie przesłanki upadłościowe i członek zarządu chcąc zwolnić się z odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. musi wykazać brak zaistnienia obu.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest więc niewątpliwie przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o stan majątkowy spółki (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt I ACa 395/14, LEX nr 1527071).

Z powyższego wynika także, iż nawet jeśli pozwany członek zarządu zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości i został on uwzględniony konieczne jest wykazanie, że nastąpiło to w czasie właściwym (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 1 stycznia 2006 r., sygn. akt I ACa 127/06, Rzeczpospolita 2006/191/2-2).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, iż żaden z wniosków złożonych przez spółkę nie mógł zostać uznany za złożony w czasie właściwym. Pierwszy z wniosków został zwrócony, za drugi oddalony z uwagi na brak środków na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W sytuacji, w której spółka nie posiada już środków na prowadzenie postępowania upadłościowego to nie może być mowy, aby taki wniosek został uznany za zgłoszony w czasie właściwym. Sytuacja w której spółka jest już bankrutem nie jest czasem właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok SN z dnia 19 lipca 2019 roku, sygn. akt II CSK 528/18, Legalis nr 2195807)

Po wtóre analiza załączników do pierwszego z wniosków o ogłoszenie upadłości świadczy o tym, że obie przesłanki uzasadniające złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniały już co najmniej w dniu 1 stycznia 2009 roku. Już w tej dacie zobowiązania spółki wynosiły 3.493.310,26 zł k. 10 akt X GU 445/09 i przekraczały wartość majątku spółki wskazane na 1.964.822,99 zł. Nadto także na dzień 1 stycznia 2009 roku istniało 8 niezaspokojonych wierzycieli (por. k. 14 akt X GU 445/09).

W tej sytuacji należało przejść do oceny drugiego z zarzutów tj. zarzutu przedawnienia.

W tym zakresie należy wskazać, że nie budzi obecnie żadnych wątpliwości, iż roszczenia wynikające z art. 299 k.s.h. mają charakter roszczeń odszkodowawczych, do których mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym i to zarówno w odniesieniu do określenia początku biegu jak i długości terminu przedawnienia takich roszczeń (por. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. akt III CZP 72/08, LEX nr 460259)

W tym też kontekście ustalając termin przedawnienia tych roszczeń należy odwołać się do art. 4421 § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Właściwą

chwila dla ustalenia początkowej daty od której należy liczyć początek biegu przedawnienia jest więc moment „dowiedzenia się o szkodzie” tj. sytuacji w której poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody” - ma „świadomość doznanej szkody”. Przesłanka wiadomości o szkodzie zostaje zrealizowana już w tej chwili, w której poszkodowany wie o istnieniu szkody w ogóle, gdy ma świadomość faktu powstania szkody. Na tle art. 299 k.s.h. wskazuje się generalnie, iż momentem, w którym wierzyciel powinien uzyskać wiedzę w przedmiocie wyrządzenia mu szkody przez członków zarządu odpowiedzialnych na podstawie art. 299 k.s.h., jest data pozyskania przez wierzyciela informacji o bezskuteczności egzekucji (por. uzasadnienie wyroku SA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 2014 roku, sygn. akt I ACa 1443/13, LEX nr 1488723 i orzecznictwo tam wskazane). Najpóźniejszą chwilą z którą wierzyciel dowiadyuje się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia jest chwila doręczenia postanowienia o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności.

Jak przy tym wskazano w najnowszym orzecznictwie termin przedawnienia roszczenia deliktowego musi być liczony od zaistnienia uświadomionego przez wierzyciela stanu, który można zakwalifikować jako bezskuteczność egzekucji. 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 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 (por. wyrok SN z dnia 22 marca 2019 roku, sygn. akt I CSK 96/18, Legalis nr 1888921 i orzecznictwo tam wskazane). Przy tym informacje o złej kondycji dłużnej spółki, wierzyciel może także uzyskać przez przyzmat zaniechania składania przez dłużnika sprawozdań z działalności, które winien ujawniać w KRS. Zaniechania składania takich sprawozdań może wskazywać na rozmaitej natury problemy w prowadzonej działalności.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawie należało ustalić kiedy powód pozyskał stosowne wiadomości, które świadczyły o spełnieniu się przesłanki bezskuteczności egzekucji wobec dłużnej spółki. Powód stał przy tym na stanowisku, iż konieczne było wystąpienie z wnioskiem egzekucyjnym na podstawie tytułu z dnia 27 maja 2013 roku albowiem nie mógł mieć pewności co do stanu finansów spółki z uwagi na to, iż poprzednia egzekucja zakończyła się wyegzekwowaniem kwoty ponad 7 tys. zł. Nadto wskazał, iż aby można było mówić o nieskuteczności egzekucji taki stan musi odnosić się do wszystkich składników majątkowych dłużnika. Nie można skoro poprzednia egzekucja zakończyła się sukcesem mówić, że powód wiedział, iż kolejna okaże się bezskuteczna.

Pozwany kwestionował powyższe stanowisko powoda i podnosił, że prowadzenie egzekucji po 2010 roku nie miało żadnego ekonomicznego sensu, a nawet wyegzekwowanie kwoty 7 tys. zł nie dawało szans ani widoków na egzekwowanie kwoty zbliżającej się do miliona złotych. W tym zakresie pozwany wskazywał także, iż egzekucja z 2013 roku został niemal natychmiast umorzona przez komornika.

Spór sprowadzał się więc do ustalenia tego czy uzasadnione było wszczynanie kolejnego postępowania egzekucyjnego w sprawie przez powoda, czy też nie. W ocenie Sądu nie zachodziły do tego żadne racjonalne względy, a powód o sytuacji majątkowej dłużnej spółki, która świadczyła o całkowitym braku realnej możliwości wyegzekwowania kwoty 440.489,08 zł wraz z odsetkami od dnia 8 maja 2008 roku do dnia zapłaty i kosztami (bezskuteczność egzekucji) wiedzę miał już w dacie wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 30 stycznia 2013 roku.

W tym zakresie wskazać należy, iż właśnie od tej chwili należy liczyć 3 letni termin przedawnienia. Brak było przy tym podstaw do przyjmowania, iż termin przedawnienia mógł rozpocząć bieg wcześniej niżli powód uzyskał tytuł egzekucyjny w stosunku do spółki. W tym bowiem zakresie wskazać należy, iż za utrwalony należy uznać pogląd o braku możliwości skutecznego wytoczenia powództwa przeciwko członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce (por. uchwała SN z dnia 15 czerwca 1999 roku, sygn. akt III CZP 10/99, Legalis nr 43890, wyrok SN z dnia 19 czerwca 2009 r., sygn. akt V CSK 460/08, LEX nr 584780, wyrok SN z dnia 13 marca 2014 roku, sygn. akt I CSK 286/13, LEX nr 1526578 oraz K.

Strzelczyk [w:] T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. tom 2, Warszawa 2011, s. 718 – 719).

Od samego faktu uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce należy odróżnić to czy powód musi uzyskać także tytuł wykonawczy. W tym zaś zakresie stanowisko jest odmienne i takim tytułem powód dysponować już nie musi gdy za pomocą innych dowodów może wykazać fakt bezskuteczności egzekucji tego zobowiązania tj. wówczas gdy prowadzenie postępowanie egzekucyjnego jest niekonieczne albowiem z okoliczności sprawy wynika, że takie postępowanie nie okaże się skuteczne (por. wyrok SN z dnia 21 października 2003 roku, sygn. akt I CK 160/02, Legalis nr 63733).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, iż powód de facto swój wniosek o konieczności ponownego wszczęcia wniosku o wszczęcie egzekucji wywodził z tego, iż poprzednia egzekucja zakończyła się wyegzekwowaniem kwoty 7 tys. zł. Ta jednak kwestia wbrew stanowisku powoda wcale nie świadczyła, o tym, że powód uzyskał informację o zmianie kondycji finansowej spółki.

W tym bowiem zakresie należy prześledzić cały przebieg zdarzeń, a nie tylko wybiórczo powoływać się na fakt wyegzekwowania kwoty 7 tys. zł. W tym zaś zakresie wskazać należy, iż z posiadanych przez powoda informacji wynika, że wiedział on już w dniu 24 sierpnia 2010 roku z informacji przekazanych przez komornika P. T., który próbował wyegzekwować należność stwierdzoną nakazem zapłaty z dnia 28 sierpnia 2009 roku w kwocie 250.657,92 zł wraz z odsetkami i kosztami, iż czynności egzekucyjne nie doprowadziły do ustalenia majątku dłużnika, a dłużnik nie ma swojej siedziby, nie składa dokumentów do ZUS, egzekucja z rachunków bankowych nie przyniosła rezultatu, dłużnik nie posiada innych wierzytelności oraz praw majątkowych (por. pismo wraz z potwierdzeniem odbioru k. 36 – 37 (...)).

Już więc w tej dacie pomimo tego, że dopiero postanowieniem z dnia 3 listopada 2010 roku komornik umorzył postępowanie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa otrzymała informację o sytuacji majątkowej spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Przy tym niezależnie od powyższego, od 29 stycznia 2010 roku w rejestrze dłużnej spółki widniała informacja o oddaleniu na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na to, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (k. 26). Z treści także wpisów w KRS wynika, że spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ostatnie roczne sprawozdanie finansowe złożyła za rok 2004.

W tej zaś sytuacji trudno przyjmować za powodem, że nie miał on pewności co do stanu finansów spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z uwagi na fakt wyegzekwowania kwoty ponad 7 tys. zł w innym postępowaniu. W tym zakresie wskazać bowiem należy, iż po pierwsze postępowanie w sprawie (...) dotyczyło egzekucji na podstawie wyroku z dnia 17 kwietnia 2008 roku wydanego, w sprawie XX GC 222/07, który obejmował roszczenie eksmisyjne. Świadczenie pieniężne związane zaś było z orzeczeniem w przedmiocie zwrotu kosztów. Nie było to więc świadczenie główne. Po drugie także i to postępowanie prowadził komornik P. T., a więc ten sam komornik, który uprzednio informował Wojskową Agencję Mieszkaniową o braku możliwości skutecznej egzekucji względem dłużnej spółki dużo wyższej kwoty. Po trzecie z postanowienia z dnia 14 lutego 2011 roku (doręczonego w dniu 18 lutego 2011 roku) wynika jedynie, iż komornik informował, że łącznie z rachunku bankowego potrącono kwotę 7.152,38 zł. Nie wskazywał jednak kiedy miało to miejsce, a jak wynika chociażby z sygnatury sprawy, postępowanie egzekucyjnej prowadził od 2008 roku. W tej zaś sytuacji skoro ten sam komornik uprzednio już w sierpniu 2010 roku poinformował Wojskową Agencję Mieszkaniową o braku możliwości skutecznej egzekucji względem dłużnej spółki kwoty ponad 200.000 zł (w tym także z rachunków bankowych k. 36 akt (...)), a w postanowieniu z dnia 14 lutego 2011 roku jedynie wskazał, że w toku innego postępowania trwającego od 2008 roku (nie wiadomo kiedy) z rachunku potrącił kwotę 7.152,38 zł, to trudno przyjmować, aby zmieniło to osąd powoda co do stanu majątkowego dłużnej spółki i możliwości wyegzekwowania roszczenia w kwocie ponad 400.000 zł.

W szczególności nadto wskazać należy, iż Wojskowa Agencja Mieszkaniowa potwierdziła co do złej sytuacji spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. otrzymała także i później już po otrzymaniu postanowienia komornika P. T. z dnia 14 lutego 2011 roku, sygn. akt (...).

Już bowiem po wydaniu wyroku z dnia 29 marca 2012 roku, sygn. akt XX GC 348/11, spółka P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. złożyła apelację wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych w postaci opłaty od apelacji, która wynosiła kwotę 22.025 zł.

W tymże wniosku spółka wskazała, że wniosek spółki o ogłoszenie upadłości został oddalony, a sytuacja spółki od 2009 roku nie uległa zmianie i spółka nadal nie posiada dostatecznych środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego jak i opłaty od apelacji. Do wniosku spółka dołączyła dokumenty mające obrazować jej sytuację majątkową, na dzień 31 grudnia 2011 roku. Z dołączonych dokumentów wynikało, iż spółka na rachunku bankowym posiadała kwotę 1,20 zł, a jej majątek bilansowy ograniczał się do należności krótkoterminowych w łącznej kwocie 23.701,45 zł i środków trwałych w kwocie 1.800,20 zł.

Spółka P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została zwolniona od apelacji, o czym Wojskowa Agencja Mieszkaniowa została powiadomiona jak i otrzymała odpis apelacji.

W tej zaś sytuacji trudno jest przyjmować, aby powód nadal mógł liczyć, że będzie w stanie wyegzekwować wierzytelność zasądzoną wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku, skoro dłużnej spółki nie stać nawet na pokrycie opłaty od apelacji w wysokości 22.025 zł jak i zatrudnienie pełnomocnika. W toku postępowania dłużna spółka korzystała z pomocy pełnomocnika z urzędu, która to informacja także wynikała z samej apelacji, jej zaś majątek to de facto kwota 1,20 zł.

Także i najpóźniej w dacie wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 30 stycznia 2013 r., Wojskowa Agencja Mieszkaniowa miała już informację o postawieniu dłużnej spółki w stan likwidacji, co wynika z samej treści wyroku.

Owszem samo postawienie spółki w stan likwidacji może nie świadczyć o braku możliwości zaspokojenia z jej majątku jednak powyższe należy ocenić przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy. W przedmiotowej sprawie, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa nie mogła wyegzekwować roszczenia w wysokości ponad 200 tys. zł, miała informację już w 2010 roku o braku prowadzenia działalności przez spółkę k. 36 akt (...), i braku majątku, następnie informację o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości jak i postawieniu spółki w stan likwidacji, korzystaniu przez spółkę z pomocy pełnomocnika z urzędu jak i zwolnienia od kosztów sądowych, a nadto dane bilansowe, a także oświadczenia samej spółki o jej złym stanie i braku środków, i tym samym brak było powodów do przyjmowania, iż nie był przez nią uświadomiony stan świadczący o braku możliwości zaspokojenia z jej majątku. Żadne zdarzenia czy informacje nie świadczyły o jakiegokolwiek poprawie stanu majątkowego dłużnej spółki, a jak już wskazano fakt wyegzekwowania kwoty ponad 7 tys. zł na jakimś etapie sprawy o eksmisję ogólnej oceny kondycji gospodarczej spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nie mógł zmienić. W szczególności, że komornik P. T., pomimo, że prowadził obie egzekucje nie informował, o nowych ustaleniach (brak także informacji aby Wojskowa Agencja Mieszkaniowa ponownie wszczęła egzekucję wierzytelności z nakazu zapłaty po zakończeniu egzekucji wyroku eksmisyjnego), a Wojskowa Agencja Mieszkaniowa już po 2011 roku otrzymała dalsze informacje, które stan świadczący o niemożliwości odzyskania kwot zasądzonych w wyroku z dnia 29 marca 2012 roku jedynie potwierdziły, a nie podważyły.

Po wtóre wbrew stanowisku powoda, powód nie był zobligowany do wykazywania, że egzekucję skierował do wszystkich możliwych składników. To pozwany członek zarządu jeśli twierdzi, że egzekucja nie została skierowana do składników majątku spółki, z których możliwe jest zaspokojenie wierzyciela winien ten fakt wykazać (por. A. Żuk, Komentarz do spraw gospodarczych, Warszawa 2012, s. 247). Ponadto pozwany członek zarządu winien wykazać, że podjęta egzekucja do ww. składników majątkowych przyniosłaby realny skutek gdyż odpowiedzialność członka

zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody i winy tego członka za jej powstanie (por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. akt III CSK 70/13, LEX nr 1463873 i orzecznictwo tam wskazane).

Wierzyciel nie musi więc prowadzić egzekucji do wszystkich składników, a tylko tych z których egzekucja może okazać się realna. Tutaj brak jakichkolwiek informacji, aby powód po lutym 2011 roku uzyskał informacje o składnikach majątkowych spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., z których mógłby chociażby próbować prowadzić realną egzekucję.

Z treści postanowienia k. 21 nie wynika, także, aby Wojskowa Agencja Mieszkaniowa próbowała poszukiwać majątku, a jedynie ponownie wszczęła egzekucję - z rachunków bankowych (co do których miała informację, że znajduje się na nich kwota niecałych dwóch złotych) i wierzytelności z US - która jak wynika trwała najwcześniej od 27 maja 2013 roku do 17 października 2013 roku.

Po wtóre skoro wykazać fakt bezskuteczności egzekucji można za pomocą wszelkich dowodów, to także i przez pryzmat powyższego nie było potrzeby ponownego składania wniosku egzekucyjnego. Powód dysponował bowiem wcześniejszym postanowieniem świadczącym o braku możliwości wyegzekwowania kwoty ponad 200 tys. zł, informacją o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości jak i samymi oświadczenia dłużnej spółki, o braku majątku.

Z tych wszystkich względów należało przyjmować, iż powód w dacie powstania tytułu egzekucyjnego w dniu 30 stycznia 2013 roku miał świadomość stanu majątkowego spółki P.H.U. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., który wskazywał na realny brak możliwości wyegzekwowania należności stwierdzonych w wyroku z dnia 29 marca 2012 roku.

W tej zaś sytuacji 3 letni termin przedawnienia upłynął z dniem 30 stycznia 2016 roku, zaś powód pozew wniósł w dniu 23 marca 2016 roku, a więc po upływie terminu przedawnienia, co musiało prowadzić do oddalenia powództwa.

Sąd nie znalazł również podstaw do przyjęcia, aby podniesienie przedmiotowego zarzutu naruszało art. 5 k.c. Podkreślić należy, iż art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i to osoba kwestionujący zasadność powołania się przez drugą stronę na zarzutu przedawnienia winna wykazać, iż w danym przypadku podniesienie tegoż zarzutu stanowi nadużycie prawa (art. 6 k.c.) (tak wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 843/12, LEX nr 1289381). Po wtóre ocena czy zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa musi uwzględniać wszystkie okoliczności konkretnego przypadku, zachodzące tak po stronie zobowiązanego, jak i po stronie poszkodowanego (tak. wyrok SA w Łodzi z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1346/12, LEX nr 1313319).

W przedmiotowej sprawie, żadne okoliczności nie przemawiają za przyjęciem, iż podniesiony przez pozwanego zarzutu przedawnienia pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Po pierwsze powód jest profesjonalistą, dysponującym służbami prawnymi i tym samym powinien dbać o swoje interesy, w tym winien niezwłocznie wytoczyć powództwo w stosunku do pozwanego, skoro nawet ostatnie postępowanie egzekucyjnej już w 2013 roku zostało umorzone, nie zaś zwlekać.

Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, że to nieuczciwe działanie pozwanego przyczyniło się do przedawnienia roszczenia powoda. Pozwany nie wskazywał, że dobrowolnie roszczenie spełni. Nie zostały więc wykazane ani nawet wskazane żadne uzasadnione przyczyny, które opóźnienie w dochodzeniu roszczenia by usprawiedliwiały.

O wydatkach związanych z kosztami nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu należało orzec stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 roku Nr 90 poz. 594) w związku z art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Koszty pomocy prawnej wynosiły kwotę 7.200 zł powiększoną o kwotę podatku VAT i zostały ustalone w oparciu o § 2, § 4 i § 8 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 poz. 1801) w związku z § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2019 poz. 18 j.t.). Tą też kwotę Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego mając na uwadze treść art. 122 k.p.c.

Wskazać przy tym należy, iż powód korzystał jedynie stosownie do art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 roku o Agencji Mienia Wojskowego (Dz. U. z 2018 poz. 2308 j.t.) ze zwolnienia z opłat sądowych w sprawach cywilnych dotyczących mienia, o którym mowa w art. 1 pkt 2 i 3 ww. ustawy).

Także w zakresie w jakim powód sprawę przegrał winien ponieść wydatki związane z ustanowieniem dla pozwanego pełnomocnika z urzędu w osobie radcy prawnego K. L., przyznane tymczasowo z sum Skarbu Państwa w kwocie 7.200 zł powiększonej o kwotę VAT (k. 293) stosownie do art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 nr 90 poz.594 ze zm.) w związku z art. 98 § 1 k.p.c. (pkt 3 wyroku).

W pozostałym zakresie nieuiszczone koszty sądowe, od których powód był zwolniony należało przejąć na rachunek Skarbu Państwa.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w wyroku.

Sędzia del. Piotr Kielkiewicz

(...).