

Sygn. akt V ACa 69/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sokołowska (spr.)
Sędziowie:	SA Irma Kul SO del. Elżbieta Milewska - Czaja
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2013 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa S. B.

przeciwko L. D. i T. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. akt VIII GC 222/11

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Na oryginale właściwe podpisy

UZASADNIENIE

Powód – S. B. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych – L. D. i T. C., członków zarządu (...) Sp. z o.o. kwoty 143.799,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 lipca 2010 r. do dnia zapłaty, a ponadto kosztów procesu. Swoje roszczenie powód wywodził z treści art. 299 § 1 ksh powołując się na fakt istnienia prawomocnego wyroku zaocznego zasądającego dochodzoną należność na rzecz powoda od spółki (...) oraz bezskuteczność prowadzonej przeciwko tej spółce egzekucji.

Pozwani w odpowiedzi na pozew domagali się oddalenia powództwa, podnosząc, iż zobowiązanie spółki (...) powstało wobec powoda z chwilą wydania wyroku zaocznego z dnia 11 maja 2010 r., sygn. akt VIII (...) a w tej dacie pozwani nie

pełnili już funkcji w zarządzie spółki (...), gdyż po złożeniu rezygnacji w listopadzie 2009 r. – Sąd Rejonowy dokonał zmian w KRS spółki z dniem 25.02.2010 r., wykreślając ich z rejestru. Ponadto pozwani podnieśli, że zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (...) we właściwym czasie, zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze. Pozwani zgłosili też zarzut nieistnienia zobowiązania Spółki z o.o. (...) wobec powoda. Twierdzili, że skoro powoda ze Spółką (...) łączyła umowa o dzieło, a protokół zdawczo-odbiorczy podpisany został bez zastrzeżeń w dniu 31 grudnia 2007 r., to roszczenie powoda wobec tej spółki przedawniło się w dniu 27 grudnia 2009 r. Powód wniósł zaś skutecznie pozew przeciwko Spółce (...) dopiero w dniu 25 stycznia 2010 r., a zatem po terminie. Na koniec zaś pozwani wskazali, że Spółka z o.o. (...) spełniła wobec powoda świadczenie określone w umowie, co powód potwierdził podpisem na protokole zdawczo-odbiorczym.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w (...) zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 143.799,55 zł z ustawowymi odsetkami od 9 listopada 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące roszczenie odsetkowe oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, iż pozwani byli członkami zarządu (...) Spółki z o.o. w B. w czasie, w którym powstało zobowiązanie tej spółki względem powoda z tytułu zwrotu zaliczek wpłaconych na poczet „Umowy o prace projektowe w budownictwie i o wykonanie nadzoru autorskiego” z dnia 14 września 2007 r., objęte następnie wyrokiem Sądu Okręgowego w (...) z dnia 11 maja 2010 r. (VIII (...)).

Postanowieniem z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt BY.(...)KRS/(...) Sąd Rejonowy w (...) – XIII Wydział Gospodarczy KRS dokonał zmian w rejestrze Spółki (...), poprzez wykreślenie pozwanych z KRS.

Zarządzeniem z dnia 15 października 2009 r., prawomocnym od dnia 29 października 2009 r. zwrócono wniosek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o ogłoszenie upadłości tej spółki.

Przed Sądem Okręgowym w (...) toczyło się postępowanie w sprawie VIII (...) z powództwa S. B. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B., zakończone prawomocnym wyrokiem zaocznym z dnia 11 maja 2010 r. Przedmiotem tego postępowania było roszczenie z tytułu zwrotu zaliczek, wpłaconych na poczet „Umowy o prace projektowe w budownictwie i o wykonanie nadzoru autorskiego” z dnia 14 września 2007 r., przysługujące powodowi względem (...) Spółki z o.o.

Dysponując tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi – (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. wierzyciel – S. B. wszczął przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne przed komornikiem przy Sądzie Rejonowym w (...) – J. K. (1), w sprawie KM(...) Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone mocą postanowienia komornika z dnia 31 marca 2011 r. wobec stwierdzenia przez niego bezskuteczności tego postępowania (na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 kpc).

Pismem z dnia 25 października 2011 r. powód skierował do każdego z pozwanych wezwanie do zapłaty należnej mu od Spółki (...) kwoty 143.799,55 zł, zakreślając im termin do zapłaty do dnia 31 października 2011 r. Pozwani do chwili obecnej nie odpowiedzieli na wezwanie powoda.

Sąd Okręgowy zważył, iż powód wywiódł swoje roszczenie z treści przepisu art. 299 § 1 KSH. Powołany przepis wprowadza zasadę solidarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko niej.

Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2).

Przesłankami odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 ksh są: istnienie określonego zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu.

Powołując się na poglądy judykatury Sąd Okręgowy zważył, iż jeśli nawet skład zarządu spółki z o.o. zmieniał się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 KSH ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

W odpowiedzi na pozew pozwani nie kwestionowali faktu, iż prowadzona przeciwko (...) Spółce z o.o. egzekucja, okazała się bezskuteczna. Nie zarzucili także, że w okresie sprawowania przez nich funkcji członków zarządu nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (...). Pozwani przyznali wręcz, że podstawy takie wówczas zaistniały, podając, że wypełnili dyspozycję art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, gdyż, ich zdaniem, we właściwym czasie przedmiotowy wniosek złożyli.

Sąd wskazał jednak, że prawomocnym zarządzeniem z dnia 15 października 2009 r., wniosek spółki (...) o ogłoszenie upadłości został zwrócony. Nie czyni zadość wymogowi, o którym mowa w art. 21 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego, ograniczenie się do złożenia wniosku, jeśli zostanie on zwrócony. W takim wypadku wniosek nie wywołuje bowiem skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem.

W ocenie Sądu Okręgowego obrona pozwanych polegająca na argumentacji, iż złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości w przepisany ustawowo terminie okazała się nieskuteczna.

Za nietrafny Sąd ten uznał także zarzut pozwanych odnośnie nieistnienia zobowiązania spółki (...) wobec powoda. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego Sąd I-instancji zważył, iż członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą kwestionować istnienie lub wysokość długu spółki, którego spłaty domagają się od nich wierzyciele. Jednakże w procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 KSH, przedstawiając prawomocny wyrok, będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeżeli tak, to w jakim rozmiarze.

Ponadto, do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 KSH) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Przyjęcie, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 KSH deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą wyklucza możliwość podnoszenia przez członków zarządu względem wierzycieli spółki zarzutu przedawnienia roszczenia, na którego bezskuteczność egzekucji wierzyciele się powołują.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód w przedmiotowej sprawie wykazał istnienie objętych wyrokiem z dnia 11 maja 2010 r. (sygn. akt VIII (...)) zobowiązań Spółki (...) wobec wierzyciela (powoda) w czasie, kiedy pozwani byli członkami zarządu tej spółki. Zobowiązanie spółki (...) z tytułu zwrotu zaliczek (przedpłat) uiszczonych przez powoda na poczet „Umowy o prace projektowe w budownictwie i o wykonanie nadzoru autorskiego” z dnia 14 września 2007 r. powstało w chwili sporządzenia aneksu nr (...) z dnia 27 lipca 2009r., w którym Spółka (...) zobowiązała się do zwrotu powodowi (jako zamawiającemu) wpłaconych pieniędzy w razie nie złożenia dokumentacji projektowej do dnia 10 października 2009 r. Na okoliczność tę, jak i na fakt, że pozwani zapewniali go o zwrocie zaliczek, powód powołał się w pozwie w sprawie VIII (...). Sąd przyjął wówczas za prawdziwe twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie i wydał wyrok, którym żądanie powoda uwzględnił.

Okoliczność, iż przedmiotowy wyrok zapadł już po wykreśleniu pozwanych z rejestru jako członków zarządu Spółki (...), pozostaje bez wpływu na ich odpowiedzialność z art. 299 § 1 KSH. Odpowiedzialność pozwanych nie wynika z daty wydania wyroku. Wierzytelność powoda względem Spółki (...) powstała bowiem przed datą, w której zapadło orzeczenie w sprawie VIII (...). W okresie tym pozwani byli zaś członkami zarządu (...) Spółki z o.o.

Ubocznie jedynie Sąd Okręgowy zważył, że od wyroku z dnia 11 maja 2010 r. nie wniesiono sprzeciwu mimo, iż w chwili wydania tego wyroku Spółka (...) posiadała zarząd, dysponowała zatem możliwością obrony swych interesów.

Wątpliwości Sądu I-instancji nie budziło twierdzenie o bezskuteczności egzekucji objętych wyrokiem z dnia 11 maja 2010 r. wierzytelności przeciwko (...) Sp. z o.o. w B.. Powód przedłożył bowiem odpis postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji z dnia 31 marca 2011 r.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, iż powód wykazał przesłanki z art. 299 § 1 KSH, pozwani zaś nie wykazali przesłanek ekskulpacyjnych, o których mowa w § 2 powołanego przepisu.

We wniesionej apelacji pozwani L. D. i T. C. zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I-instancji.

Skarżący zarzucili:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 2 ksh poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pozwanych zwalnia od odpowiedzialności jedynie skuteczne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości;
- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez przyjęcie, że w sytuacji gdy podstawą odpowiedzialności pozwanych jest prawomocny wyrok zaoczny, sąd nie ma możliwości badania, czy określone tym orzeczeniem roszczenie istnieje, a jeżeli tak, to w jakim rozmiarze i to w sytuacji, gdy wyrok zaoczny wydany został w czasie, kiedy pozwani nie pełnili już funkcji członków zarządu spółki,
- naruszenie art. 328 § 2 kpc poprzez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do przyczyn, dla których Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu z art. 5 kc polegającego na sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego, polegające na pozbawieniu pozwanych prawa kwestionowania zasadności, wysokości i istnienia ich zobowiązania wobec powoda w sytuacji, gdy podstawą odpowiedzialności pozwanych jest wyrok zaoczny, który wydany został w czasie, kiedy pozwani nie pełnili już funkcji członków zarządu spółki z o.o.

W odpowiedzi na apelację powód S. B. domagał się oddalenia apelacji oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych nie jest zasadna.

Skarżący nie kwestionują prawidłowości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, stąd też Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne te ustalenia z nieznacznym ich uzupełnieniem, o czym będzie mowa w dalszej części pisemnych motywów niniejszego wyroku.

W okolicznościach sprawy poza sporem pozostawało, że istnienie wierzytelności powoda wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem zaocznym Sądu Okręgowego w (...) z dnia 11 maja 2010 r. w sprawie VIII (...), którym została zasądzona określona należność od tej spółki na rzecz powoda.

Zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury w sprawie, w której powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 ksh. przedstawiając prawomocny wyrok będący źródłem zobowiązania spółki wobec powoda, Sąd nie ma możliwości badania czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17.07.1997 r, III CKN 126/97, OSP 1998/3/62, z dnia 27.10.2004 r, IV CK 148/04, LEX nr 146344, uchwała z dnia 20.12.2001 r, III CZP 69/01, OSNC 2002 wyrok z dnia 7.02.2007 r, III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008/1/19).

Wbrew stanowisku pozwanych bez znaczenia pozostaje, że wyrok jaki zapadł w sprawie z powództwa powoda przeciwko spółce (...) był wyrokiem zaocznym. Wyrok ten uprawomocnił się wobec niewniesienia przez spółkę sprzeciwu od tego wyroku, i jako taki korzysta ze wszystkich atrybutów prawomocnego wyroku sądowego, w szczególności z prawomocności materialnej określonej w art. 365 § 1 kpc, tj. związania ustalonym w nim stanem prawnym.

Na marginesie jedynie wskazać należy, iż także powołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.07.1997 r., w sprawie III CKN 126/97 został wydany w stanie faktycznym, gdzie zobowiązanie Spółki wobec wierzyciela zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem zaocznym.

Należy też przychylić się do stanowiska Sądu I-instancji, iż dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 299 § 1 ksh nie ma znaczenia okoliczność, iż przedmiotowy wyrok zaoczny zapadł już po wykreśleniu ich z rejestru jako członków zarządu spółki (...), co nastąpiło w dniu 25.02.2010 r., na skutek rezygnacji pozwanych złożonej w listopadzie 2009 r. Jak wynika bowiem z materiału procesowego zebranego w sprawie VIII (...) Sądu Okręgowego w (...) przedmiotem roszczenia powoda przeciwko spółce był zwrot zaliczek uiszczanych przez powoda na poczet umowy zawartej ze spółką o prace projektowe w budownictwie i o wykonanie nadzoru autorskiego z dnia 14.09.2007 r. Aneksem nr (...) do tej umowy z dnia 27.07.2009 r. Spółka (...) zobowiązała się do zwrotu powodowi wpłaconych zaliczek w razie niezłożenia dokumentacji projektowej do dnia 10.10.2009 r. Strony bowiem postanowiły, że niezłożenie dokumentacji projektowej do dnia 10.10.2009 r. skutkować będzie rozwiązaniem umowy (d: aneks k: 11 akt VIII (...) SO w (...)). Powód zaś twierdził, że pozwana nie wywiązała się z obowiązku złożenia dokumentacji do dnia 10.10.2009 r, zaś to twierdzenie Sąd Okręgowy orzekający w sprawie VIII (...) przyjął za prawdziwe – stosownie do zasady obowiązującej przy wydaniu wyroku zaocznego, a wynikającej z art. 339 § 2 kpc. Oznacza to, że roszczenie powoda w stosunku do Spółki (...) nie tylko istniało, ale stało się wymagalne w dniu 10.10.2009 r., a zatem w okresie, kiedy pozwani byli członkami zarządu tej spółki. Okoliczność ta przesądza o ich odpowiedzialności na podstawie art. 299 ksh i to bez konieczności rozstrzygnięcia kontrowersyjnej w judykaturze kwestii, czy dla powstania tej odpowiedzialności miarodajne jest samo istnienie zobowiązania spółki, czy także jego wymagalność. Nawet bowiem przyjęcie bardziej restrykcyjnego poglądu tj. że decydujące znaczenie ma wymagalność roszczenia (a nie tylko samo jego istnienie), to – w okolicznościach niniejszej sprawy – przesłanka ta została spełniona. Skoro bowiem aneksem z dnia 27.07.2009 r. powód i spółka (...) postanowiły że niezłożenie przez spółkę dokumentacji projektowej do dnia 10.10.2009 r. skutkować będzie rozwiązaniem umowy i zwrotem pieniędzy wpłaconych przez powoda, to wobec niezłożenia tej dokumentacji w umownym terminie po stronie powoda powstało wymagalne z umówionym dniem roszczenie o zwrot wpłaconych zaliczek. Oznacza to, że roszczenie powoda było wymagalne w dniu 10.10.2009 r., a w tej dacie pozwani bezsprzecznie pełnili funkcje członków zarządu spółki (...).

Podsumowując, ten wątek rozważań stwierdzić więc trzeba, że powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanych wynikające z art. 299 § 1 ksh. W szczególności wykazał istnienie wymagalnego roszczenia przeciwko spółce (...) stwierdzonego tytułem egzekucyjnym oraz bezskuteczność egzekucji skierowanej przeciwko tej spółce – czego pozwani nie kwestionowali. Spełnienie powyższych przesłanek nie przesądza jednak ostatecznie o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki. § 2 art. 299 ksh przewiduje bowiem trzy sytuacje z których członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu. Są to następujące sytuacje:

- jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe,
- jeżeli wykaże, że choć nie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to miało to miejsce nie z jego winy,
- jeżeli wykaże, że chociaż nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Ciężar dowodu wskazanych wyżej okoliczności obciąża – zgodnie z treścią art. 6 kc – pozwanych.

W niniejszej sprawie pozwani powoływali się na pierwszą z wymienionych wyżej przesłanek, tj., że we właściwym czasie złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Rzecz jednak w tym, że wniosek pozwanych o ogłoszenie upadłości spółki (...) złożony do Sądu w dniu 30.09.2009 r, został zwrócony prawomocnym zarządzeniem z dnia 15.10.2009 r, wobec stwierdzonych braków formalnych (akta XV (...)). W takiej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości nie wywołał żadnych skutków jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem (art. 35 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 130 § 2 zdanie drugie kpc). Wskutek prawomocnego zwrotu wniosku zaistniała więc taka sytuacja, jakby nigdy nie został on złożony. Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał, że powoływana przesłanka uwalniająca pozwanych od odpowiedzialności za zobowiązania spółki nie zaistniała. W tej sytuacji bezprzedmiotowe było badanie, czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło we właściwym czasie, a zatem – czasie określonym w art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego.

Innych przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w § 2 art. 299 ksh pozwani nie powoływali w toku postępowania przed Sądem I-instancji. Dopiero we wniesionej apelacji podnieśli, iż gdyby nawet przyjąć, że nie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to powód – jako wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody – gdyż spółka (...) nie posiadała żadnego majątku w czasie prowadzenia przeciwko niej egzekucji, co wynika z zeznań przesłuchanego w charakterze świadka komornika J. K..

Powyższe twierdzenie zostało przez pozwanych po raz pierwszy podniesione w postępowaniu apelacyjnym, chociaż istniała możliwość powołania się na kolejną przesłankę egzoneracyjną wskazaną w art. 299 § 2 ksh w postępowaniu przed Sądem I-instancji. Skarżący przy tym nie wykazali, aby potrzeba powołania się na tę nową okoliczność wynikła później. Stąd też – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zaistniały podstawy wynikające z treści art. 381 kpc – uprawniające Sąd odwoławczy do pominięcia powoływanych nowych okoliczności.

Nawet jednak, gdyby przyjąć, że omawiane twierdzenia mają charakter prawny i jako takie mogą być podnoszone aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, to wskazać należy, iż są one niewystarczające dla przyjęcia zaistnienia powoływanej kolejnej przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 ksh tj. braku szkody po stronie powoda jako wierzyciela spółki (...).

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 ksh można mówić wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałaby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania złożenia tego wniosku przez członków zarządu. Rozmiarem szkody będzie różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Skuteczne powołanie się przez członka zarządu na omawianą przesłankę wymaga więc wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. (por. wyrok SN z 10.02.2011 r, IV CSK 335/10. LEX nr 784972). Decydujące znaczenie ma zatem stan majątku spółki w chwili właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego, a nie chwila umorzenia prowadzonej przeciwko spółce egzekucji z powodu jej bezskuteczności. W tym zaś zakresie pozwani nie podnosili żadnych twierdzeń, powołując się jedynie (i to dopiero w apelacji) na brak majątku spółki (...) w chwili umorzenia postępowania egzekucyjnego.

Z tych też przyczyn omawiana przesłanka uwalniająca pozwanych od odpowiedzialności za zobowiązania spółki nie mogła zostać uwzględniona.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 5 kc, w pierwszej kolejności wskazać należy, iż orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza co do zasady możliwość powoływania się na art. 5 kc w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 ksh. (por. przykładowo wyrok SN z 17.03.2010 r., II CSK 506/09, LEX nr 584728). Podkreśla się jednak, że stosowanie tego przepisu powinno uwzględniać jego wyjątkowy charakter. Art. 5 kc kreuje bowiem domniemanie, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa niezasługującego na ochronę. Powołując się na ochronę wynikającą z art. 5 kc skarżący wskazują na takie okoliczności jak to, że

prawomocny wyrok zaoczny przeciwko spółce (...) został wydany w czasie, kiedy pozwani nie pełnili już funkcji członków zarządu, a zatem mieli prawo do kwestionowania istnienia i zasadności wierzytelności powoda. Są to zatem okoliczności tożsame z tymi, które powoływali w celu wykazania braku przesłanek swej odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 ksh, co zostało już omówione w niniejszym uzasadnieniu. Powielanie tych samych argumentów celem możliwości zastosowania art. 5 kc nie może więc odnieść oczekiwanego przez skarżących skutków.

Mając powyższe względy na uwadze, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc oraz § 13 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).