

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 23 grudnia 2013 roku powód Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego B. S. kwoty 84.963,53 złotych wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 30.000,00 złotych od dnia 9 czerwca 2011 roku, od kwoty 1.618,64 złotych od dnia wniesienia powództwa, od kwoty 756,99 złotych od dnia 20 kwietnia 2011 roku, od kwoty 52.587,90 złotych od dnia 4 października 2011 roku. Nadto, wniósł o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podniósł, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nawiązał współpracę z Firmą (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością przy okazji realizowanej przez nią inwestycji budowlanej na rzecz inwestora (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, polegającej na budowie budynku magazynowego, budynku socjalno-biurowego i estakady opon wraz z przyłączami w P., przy ul. (...). Spółka ta powierzyła powodowi zadania polegające na kompleksowym wykonaniu robót instalacyjnych, co obejmowało zarówno zakup niezbędnych materiałów, jak i montaż instalacji przeciwpożarowych. Zgodnie z poczynionymi ustaleniami powód miał otrzymać wynagrodzenie za wykonane roboty instalacyjne, które składało się z dwóch części: pierwsza z nich obejmowała koszt zakupu materiałów niezbędnych do wykonania robót (w zależności od poniesionych wydatków), a druga – koszty robocizny (uzgodniono je w pisemnych zleceniach na podstawie złożonej przez powoda oferty). Powód przystąpił do realizacji zleconych prac niezwłocznie po otrzymaniu od zamawiającego, tj. spółki (...), kompletu dokumentacji technicznej oraz uzgodnieniu warunków finansowych. Roboty te były wykonywane etapami i dwukrotnie podlegały odbiorowi ze strony zamawiającej spółki: w dniu 29 marca 2011 roku oraz 18 kwietnia 2011 roku, przy czym w drugim z tych odbiorów, który stanowił jednocześnie odbiór końcowy, uczestniczył również generalny wykonawca (...) spółka akcyjna. Prace wykonane przez powoda zostały odebrane bez żadnych zastrzeżeń co do ilości i jakości, w tym nie zgłaszano żadnych uwag do zamontowanego przez niego sprzętu. Na zamówienie spółki (...) powód, w ramach inwestycji, wykonał roboty instalacyjne o wartości 52.587,90 złotych (zgodnie ze stawkami ustalonymi w pisemnych zleceniach) oraz wbudował materiały budowlane i sprzęt przeciwpożarowy o wartości 51.820,48 złotych, wobec czego powinien był otrzymać wynagrodzenie w łącznej kwocie 104.408,38 złotych. Po nabyciu wszystkich potrzebnych do wykonania prac materiałów i sprzętu powód wystawił na rzecz zamawiającej spółki dwie faktury: w dniu 17 lutego 2011 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 51.063,49 złotych i w dniu 29 marca 2011 roku fakturę VAT nr (...) na kwotę 756,99 złotych. Pomimo prawidłowego wykonania przedmiotu zleceń powód nie otrzymał przysługującego mu wynagrodzenia, wobec czego zaczął kierować monity o zapłatę do dłużnej spółki. Przedstawiciel zamawiającego zapewniał powoda o uregulowaniu całości wynagrodzenia niezwłocznie po otrzymaniu środków pieniężnych od inwestora, ale dopiero w dniu 8 czerwca 2011 roku wpłynęły na jego rachunek środki w kwocie 21.063,49 złotych. Ta częściowa wpłata została zaliczona na poczet wierzytelności najwcześniej wymagalnej, tj. wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...) z dnia 17 lutego 2011 roku. Następnie, prezes zarządu zamawiającego ponawiał swoje obietnice o niezwłocznym uregulowaniu powstałego zadłużenia, ale zamiast tego strona powodowa uzyskała informację, iż postanowieniem Sądu Rejonowego w Kaliszu, V Wydziału Gospodarczego z dnia 15 czerwca 2011 roku ogłoszono upadłość likwidacyjną dłużnej spółki (...). W tym stanie rzeczy, celem wyegzekwowania przysługującego powodowi wynagrodzenia, pismem z dnia 4 października 2011 roku dokonał on zgłoszenia wierzytelności obejmującej pozostałą do zapłaty należność tytułem wykonanych robót instalacyjnych, w tym: kwoty 30.000,00 złotych jaka pozostała jeszcze do zapłaty tytułem wynagrodzenia wskazanego w treści faktury VAT nr (...) z dnia 17 lutego 2011 roku, kwoty 1.618,64 złotych tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia wskazanego w w/ w fakturze VAT, liczonych od kwoty 51.063,49 złotych od dnia wymagalności, tj. od dnia 11 marca 2011 roku, do dnia 8 czerwca 2011 roku, kiedy to wynagrodzenie zostało uregulowane w części, kwoty 756,99 złotych tytułem wynagrodzenia wskazanego w fakturze VAT nr (...) z dnia 29 marca 2011 roku oraz kwoty 52.587,90 złotych tytułem wynagrodzenia (kosztów robocizny) za wykonane roboty instalacyjne. Postępowanie upadłościowe spółki (...) zostało ostatecznie umorzone wobec braku środków umożliwiających jego przeprowadzenie. Pismem z dnia 29 sierpnia 2012 roku powód skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty, domagając się zapłaty należnego mu wynagrodzenia na

podstawie art. 299 § 1 k.s.h., albowiem reprezentowana przez niego spółka nie posiadała majątku wystarczającego do uregulowania zadłużenia. Termin wyznaczony pozwanemu w pisemnym wezwaniu do zapłaty upłynął bezskutecznie i do chwili obecnej nie nawiązał on kontaktu z powodem, w tym nie dokonał na jego rzecz wpłaty jakichkolwiek środków pieniężnych. Nawiązując do treści art. 299 k.s.h. powód wskazał, że przesłankę w postaci bezskuteczności egzekucji należy interpretować bardzo szeroko i uznaje się, że jest ona spełniona również w momencie, kiedy prowadzone przeciwko spółce postępowanie upadłościowe zostaje umorzone wobec braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania. Wierzyciel może wykazywać bezskuteczność egzekucji nie tylko przez wszczęcie własnego postępowania egzekucyjnego i uzyskanie formalnego stwierdzenia bezskuteczności, ale także może to uczynić za pomocą wszelkich środków dowodowych, z których wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członka zarządu. Niewątpliwie fakt umorzenia postępowania upadłościowego, które określane jest również mianem egzekucji uniwersalnej, z uwagi na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie jego kosztów, pozwala stwierdzić, że stan masy upadłości zdeterminował w niniejszej sprawie niemożność zaspokojenia wierzytelności powoda w tym postępowaniu. Powołana wyżej okoliczność potwierdza zatem bezskuteczność egzekucji skierowanej do majątku spółki reprezentowanej przez pozwanego i stanowi jednocześnie podstawę do pociągnięcia członka zarządu spółki do odpowiedzialności subsydiarnej za jej zobowiązania.

(pozew k. 2-9)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Nadto, podniósł zarzut przedawnienia roszczenia.

W uzasadnieniu pozwany wskazał – w zakresie zgłoszonego zarzutu przedawnienia – że roszczenia dochodzone przez powoda z przedmiotowych faktur VAT ulegają 2-letniemu terminowi przedawnienia (art. 117 w zw. z art. 554 k.c.). Podobnie roszczenie o zapłatę wynagrodzenia za roboty instalacyjne przedawnia się z upływem lat 2. Odsetki przedstawiają się w takim terminie, jak roszczenie główne. Przerwanie biegu przedawnienia przerywa m.in. czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw i egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. W związku z powyższym, roszczenie powoda uległo przedawnieniu, a brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany uznał dług, co również mogłoby spowodować przerwanie biegu przedawnienia. Jednakże z uwagi na wydanie w dniu 15 czerwca 2011 roku postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki (...), z ostrożności procesowej pozwany wskazał, że mimo powyższego, roszczenie powoda i tak uległo przedawnieniu. Nawet stosując art. 124 k.c. bezspornym jest, że postępowanie upadłościowe zostało umorzone w dniu 24 października 2011 roku, a w dniu 31 października 2011 roku zostało umorzone postępowanie w stosunku do zgłoszonej wierzytelności przez powoda. W związku z czym, nawet przyjmując, że na skutek zgłoszenia wierzytelności przez powoda nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia, to na nowo termin ten zaczął biec z chwilą umorzenia postępowania upadłościowego, co zakończyło postępowanie. Nowy termin wynosił także 2 lata, bowiem zgłoszona wierzytelność nie została umieszczona na liście wierzytelności – lista taka nawet nie została sporządzona. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone zanim syndyk dokonał jakichkolwiek czynności. Tym samym zastosowanie znajdują tu podstawowe terminy przedawnienia, co oznacza, że także z tych względów roszczenie powoda uległo przedawnieniu. Jeśli zaś chodzi o zarzut bezzasadności powództwa pozwany podniósł, że powód opiera swoje roszczenie o przepis art. 299 k.s.h. wskazując, że skoro egzekucja przeciwko spółce (...) okazała się bezskuteczna zarząd spółki odpowiada za jej zobowiązania. Jako potwierdzenie bezskuteczności egzekucji powód wskazuje na umorzenie postępowania upadłościowego co daje, jego zdaniem, podstawę do pociągnięcia członka zarządu spółki do odpowiedzialności za jej zobowiązania. Bezspornym jest, że pozwany pełnił i nadał pełni funkcje prezesa zarządu w spółce (...). Bezsporne jest i to, że w czerwcu 2011 roku na skutek wniosku (...) spółki z o.o. została ogłoszona upadłość (...) spółki (...), które to postępowanie zostało umorzone postanowieniem z dnia 24 października 2011 roku. Jednakże spółka w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą i nigdy swojej działalności nie zakończyła. Spółka zatrudnia pracowników oraz przynosi dochody i reguluje swoje zobowiązania. W związku z tym nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 299 k.s.h., a powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji wobec spółki, jak i nie wykazał, że pozwany nie dokonał zgłoszenia upadłości w stosownym czasie. Nadto, o ile postępowanie upadłościowe zostało umorzone zanim zostały podjęte jakiejkolwiek

czynności w tym postępowaniu, to powód w okresie od umorzenia do złożenia niniejszego pozwu nie podjął żadnych czynności przeciwko spółce, zmierzających do wyegzekwowania należności. Nie skierował do spółki żadnego wezwania do zapłaty, jak też nie skierował pozwu o zapłatę, skoro spółka nadal prowadziła czynnie działalność gospodarczą i posiada majątek. Powód, wskutek swojego zaniechania, nie podjął żadnych niezbędnych kroków, czy działań, aby przeprowadzić skuteczną egzekucję swojej wierzytelności od spółki. Wobec czego nie może teraz oczekiwać pozytywnego rozpatrzenia sprawy w stosunku do członka jej zarządu.

(odpowiedź na pozew k. 47-50)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód, Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nawiązał współpracę z Firmą (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w O. przy okazji realizowanej przez nią inwestycji budowlanej na rzecz inwestora (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P., polegającej na budowie budynku magazynowego, budynku socjalno-biurowego i estakady opon wraz z przyłączami w P., przy ul. (...). Spółka (...) zleciła powodowi następujące zadania:

- wykonanie zaprogramowania i uruchomienia centrali i instalacji przeciwpożarowej dla Magazynu (...) na obiekcie B. w P., zgodnie z przedstawioną ofertą i terminem realizacji do dnia 4 marca 2011 roku, za kwotę w łącznej wysokości 12.000,00 złotych netto (w ramach zlecenia z dnia 24 lutego 2011 roku),

- wykonanie montażu i podłączenia czujek liniowych dla Magazynu (...) na obiekcie B. w P., z terminem realizacji do dnia 18 lutego 2011 roku, za kwotę w łącznej wysokości 7.500,00 złotych + VAT (w ramach zlecenia z dnia 9 lutego 2011 roku),

- wykonanie montażu i podłączenia czujek liniowych dla Magazynu (...) na obiekcie B. w P., z terminem realizacji do dnia 18 lutego 2011 roku, za kwotę w łącznej wysokości 14.230,80 złotych + VAT (w ramach zlecenia z dnia 9 lutego 2011 roku),

- dostawę przewodów dla instalacji SAP dla Magazynu (...) na obiekcie B. w P., za kwotę w łącznej wysokości 9.023,60 złotych + VAT (w ramach zlecenia z dnia 15 marca 2011 roku).

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami, wynagrodzenie powoda za wykonane roboty miało się składać z dwóch części: pierwsza z nich obejmowała koszt zakupu materiałów niezbędnych do wykonania robót, w zależności od poniesionych wydatków, a druga – koszty robocizny, które uzgodniono w pisemnych zleceniach, na podstawie złożonej przez powoda oferty.

(okoliczności bezsporne, a nadto: zlecenie z dnia 24 lutego 2011 roku k. 16, zlecenie z dnia 9 lutego 2011 roku k. 17, zlecenie z dnia 9 lutego 2011 roku k. 18, zlecenie z dnia 15 marca 2011 roku k. 19, zeznania świadka Ł. C., e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:13:23, 00:14:01, 00:14:35, 00:15:38, 00:16:09, 00:16:40, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:35:10, 00:35:34, 00:36:04, 00:36:12, 00:40:53, 00:51:06)

Powód przystąpił do realizacji zleconych prac niezwłocznie po otrzymaniu od zamawiającego, tj. spółki (...), kompletu dokumentacji technicznej oraz uzgodnieniu warunków finansowych. Roboty te były wykonywane etapami i dwukrotnie podlegały odbiorowi ze strony zamawiającej spółki: pierwszy raz w dniu 29 marca 2011 roku oraz drugi raz w dniu 18 kwietnia 2011 roku, przy czym w drugim z tych odbiorów, który stanowił jednocześnie odbiór końcowy, uczestniczył również generalny wykonawca (...) spółka akcyjna w W.. Prace wykonane przez powoda zostały odebrane bez żadnych zastrzeżeń co do ilości i jakości, w tym nie zgłoszono żadnych uwag do zamontowanego przez niego sprzętu.

(okoliczności bezsporne, a nadto: protokół odbioru z dnia 29 marca 2011 roku k. 20, protokół odbioru końcowego i przekazania do użytkownika z dnia 18 kwietnia 2011 roku k. 21-25, zeznania świadka Ł. C., e-protokół rozprawy

z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:20:14, 00:21:09, 00:25:26, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:41:51, 00:42:11, 00:44:58)

Powód, w ramach inwestycji, wykonał roboty instalacyjne o wartości 52.587,90 złotych (zgodnie ze stawkami ustalonymi w pisemnych zleceniach) oraz wbudował materiały budowlane i sprzęt przeciwpożarowy o wartości 51.820,48 złotych. W dniu 17 lutego 2011 roku powód wystawił na rzecz zamawiającej spółki (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 51.063,49 złotych, a w dniu 29 marca 2011 roku wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 756,99 złotych.

(okoliczności bezsporne, a nadto: faktura VAT nr (...) k. 26-27, faktura VAT nr (...) k. 28, zeznania świadka Ł. C., e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:16:26, 00:27:43, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:36:29, 00:37:04, 00:37:21, 00:37:43)

W dniu 8 czerwca 2011 roku powód otrzymał od spółki (...) kwotę 21.063,49 złotych, która przelana została na jego rachunek bankowy. Kwotę tą powód zaliczył na poczet wierzytelności najwcześniejszej wymagalnej, objętej fakturą VAT nr (...) z dnia 17 lutego 2011 roku.

(okoliczność przyznana przez powoda, zeznania świadka Ł. C., e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:28:40, 00:29:16, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:38:49, 00:40:14)

W dniu 30 czerwca 2011 roku powód uzyskał informację od syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O., że postanowieniem Sądu Rejonowego w Kaliszu, V Wydziału Gospodarczego z dnia 15 czerwca 2011 roku, ogłoszono upadłość likwidacyjną tejże spółki.

I faktycznie, w dniu 15 czerwca 2011 roku Sąd Rejonowy w Kaliszu, V Wydział Gospodarczy ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. obejmującą likwidację jej majątku. Jednocześnie, wezwał wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w terminie trzech miesięcy od ukazania się obwieszczenia i ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

(pismo z dnia 30 czerwca 2011 roku k. 29, postanowienie SR w Kaliszu z dnia 16 czerwca 2011 roku wraz z uzasadnieniem k. 2-4 załączonych akt o sygn. V GU 5/11, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:44:26)

Pismem z dnia 4 października 2011 roku, skierowanym do Sędziego-Komisarza, powód dokonał zgłoszenia przysługujących mu od spółki (...) wierzytelności w łącznej kwocie 85.042,74 złotych (należność główna w kwocie 83.344,89 złotych oraz odsetki liczone za okres do dnia ogłoszenia upadłości w kwocie 1.697,85 złotych), załączając na powyższą okoliczność stosowne dowody.

(pismo z dnia 4 października 2011 roku wraz z potwierdzeniem nadania k. 31-34 i 35)

Postanowieniem z dnia 24 października 2011 roku Sąd Rejonowy w Kaliszu, V Wydział Gospodarczy umorzył postępowanie upadłościowe (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O., wskazując w jego uzasadnieniu, że brak było środków koniecznych na prowadzenie tegoż postępowania.

(postanowienie SR z dnia 24 października 2011 roku wraz z uzasadnieniem k. 82-85 załączonych akt o sygn. V GU 5/11)

Postanowieniem z dnia 31 października 2011 roku Sąd Rejonowy w Kaliszu, V Wydział Gospodarczy umorzył postępowanie w przedmiocie zgłoszenia wierzytelności przez powoda, jako wierzyciela spółki (...).

(postanowienie SR z dnia 31 października 2011 roku k. 36)

Pismem z dnia 29 sierpnia 2012 roku powód, na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., wezwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty zadłużenia spółki (...) w łącznej kwocie 84.963,53 złotych wraz z ustawowymi odsetkami, a mianowicie: kwoty 30.000,00 złotych jaka pozostała jeszcze do zapłaty tytułem wynagrodzenia wskazanego w treści faktury VAT nr (...) z dnia 17 lutego 2011 roku wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 czerwca 2011 roku, kwoty 1.618,64 złotych tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia wskazanego w w/w fakturze VAT, liczonych od kwoty 51.063,49 złotych od dnia wymagalności, tj. od dnia 11 marca 2011 roku, do dnia 8 czerwca 2011 roku, kiedy to wynagrodzenie zostało uregulowane w części, kwoty 756,99 złotych tytułem wynagrodzenia wskazanego w fakturze VAT nr (...) z dnia 29 marca 2011 roku wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 kwietnia 2011 roku oraz kwoty 52.587,90 złotych, jaka pozostała do zapłaty tytułem wynagrodzenia za prace realizowane w obiekcie magazynu opon B. w P. (zaprogramowanie i uruchomienie centrali oraz instalacji przeciwpożarowej, montaż i podłączenie czujek liniowych, dostawa przewodów dla instalacji) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2011 roku.

Jednocześnie wyjaśnił, że wobec umorzenie postępowania upadłościowego spółki (...) z uwagi na brak majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, pozwany ponosi, jako członek zarządu tej spółki, odpowiedzialność za jej zobowiązania w pełnej wysokości, bez ograniczenia, własnym majątkiem. Powód zakreślił pozwanemu termin 3 dni na uregulowanie powyższej należności, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

(przesądowe wezwanie do zapłaty z dnia 28 sierpnia 2012 roku wraz z potwierdzeniem odbioru k. 39-40 i 41, zeznania prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), e-protokół rozprawy z dnia 15 maja 2014 roku (k. 115v.), czas nagrania: 00:45:38, 00:46:26)

Spółka (...) do chwili obecnej prowadzi działalność gospodarczą. Na koniec 2011 roku jej przychody zamknęły się kwotą 467.623,34 złotych, przy czym nie przyniosła żadnej straty, zaś osiągnięty przez nią zysk zamknął się kwotą 71.250,29 złotych. Na koniec 2012 roku przychody spółki zamknęły się kwotą 137.642,72 złotych, lecz nie osiągnęła ona żadnego zysku, ale stratę na poziomie 33.073,86 złotych. Podstawy opodatkowania podatkiem od towarów i usług spółki (...) wskazują na to, że w 2013 roku spółka ta również wygenerowała przychód.

(deklaracje VAT-7 za poszczególne miesiące 2013 roku k. 57-58, k. 19, rachunek zysków i strat za 2011 rok i 2012 rok k. 59-60, deklaracja (...)4R k. 61-64)

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie wyżej wskazanych dowodów w postaci dokumentów, zeznań świadka Ł. C. oraz zeznań prezesa powodowego Przedsiębiorstwa (...), uznając je co do zasady za wzajemnie spójne i wiarygodne. Przedstawione wyżej okoliczności nie zostały w skuteczny sposób zakwestionowane przez stronę przeciwną do podnoszącej je.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo jest bezzasadne i jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 299 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 roku, poz. 1030 t.j.), jeżeli egzekucja przeciwko spółce (z ograniczoną odpowiedzialnością) okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

W literaturze przedmiotu podniesiono, że surowa odpowiedzialność członków zarządu wynika z przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z o.o. (...) i zasady odpowiedzialności znajdują uzasadnienie w wyłączeniu prawa wspólników do prowadzenia spraw spółki z jednoczesnym powierzeniem tego uprawnienia członkom zarządu spółki. W konsekwencji to nie wspólnicy, ale członkowie zarządu ponoszą, w określonych prawem sytuacjach, odpowiedzialność zarówno cywilną, jak i karną (tak A. Szajkowski, M. Tarska, Kodeks, 2005, t. II, s. 964). Podkreślić należy, że w komentowanym przepisie - w odróżnieniu od np. art. 293 k.s.h. - mowa jest o odpowiedzialności za zobowiązania, a nie za szkodę (zob. M. Gutowski, Charakter prawny i zakres przedmiotowy

odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., PPH 2008, nr 11, s. 24 i n.; T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 207 i n.).

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki nie jest odpowiedzialnością solidarną członków zarządu i spółki, a jedynie odpowiedzialnością solidarną członków zarządu. Ponadto, trudno tu mówić o subsydiarności jako przeciwieństwie do odpowiedzialności pierwszorzędnej. Można co najwyżej przyjąć posiłkową, uzupełniającą odpowiedzialność członków zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Subsydiarność musiałaby oznaczać wspólną odpowiedzialność spółki i członków zarządu z określoną kolejnością zaspokojenia, podczas gdy w kontekście komentowanej regulacji możemy mówić jedynie o kolejności, bez wspólnej odpowiedzialności.

Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce jest warunkiem poniesienia odpowiedzialności - na podstawie komentowanej regulacji - przez członków zarządu (oraz inne osoby, które mogą ją ewentualnie ponieść). Przyjąć należy, że komentowana regulacja zawiera odniesienie do wszelkich form egzekucji prowadzonej zarówno na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, jak i przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (zob. A. Kidyba, *Spółka...*, op. cit., s. 800; K. Dąbek-Krajewska, *Przepis art. 298 k.h. jako przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o.*, Rejent 1999, nr 9, s. 35; J. Jacyszyn (w:) J. Jacyszyn, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 401). Termin „egzekucja” zawarty w art. 299 k.s.h. posiada bowiem tę samą treść normatywną, którą określeniu temu nadają unormowania regulujące cywilne i administracyjne postępowanie egzekucyjne. Oznacza on zatem zagwarantowaną przez państwo możliwość przymusowej realizacji przewidzianych obowiązującymi przepisami prawa rodzajów odpowiedzialności. Nie należy go natomiast pojmować w znaczeniu potocznym, odnoszącym go do okoliczności niezaspokojenia wierzyciela przez spółkę, bez nawiązania do gwarantowanego przymusem państwowym sposobu, w jaki zobowiązanie może być poddane realizacji (por. A. Karolak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, PPH 2004, nr 5, s. 53*).

Powód w postępowaniu określonym w art. 299 k.s.h. ma legitymować się tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce. Skoro bowiem możliwość występowania przeciwko członkom zarządu uzależniona została w tym przepisie od okazania się bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, to należy przyjąć, że hipoteza art. 299 § 1 k.s.h. objęła, przede wszystkim, wszczęcie egzekucji, a do tego wymagany jest tytuł wykonawczy (art. 778 k.p.c.). Jedynie jako wyjątek przyjmuje się sytuację, gdy uzyskanie takiego tytułu jest niemożliwe, bo spółka straciła byt prawny wskutek wykreślenia jej z rejestru (wyr. SN z dnia 23 maja 2013 roku, IV CSK 660/12, Lex Nr: 1365725, wyr. SN z dnia 26 stycznia 2012 roku, I PK 78/11, Lex nr: 1241146 i (...), uchw. SN z dnia 15 czerwca 1999 roku, III CZP 10/99)

Wyraźne nawiązanie do egzekucji w ujęciu przepisów o postępowaniu cywilnym nie pozostawia wątpliwości, że przyjęte w nim unormowanie zakłada uprzednio prawomocne osądzenie zobowiązania spółki wobec wierzyciela. Tylko w takim przypadku może wchodzić w grę późniejsze „okazanie się” bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce i to nawet w szerszym rozumieniu tego pojęcia, obejmującym sytuacje, gdy wszczęcie egzekucji nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzytelności. Jeśli bowiem w wyjątkowych przypadkach można uznać, że do wykazania przesłanki odpowiedzialności z art. 298 § 1 k.h. (obecnie art. 299 § 1 k.s.h.) wszczęcie egzekucji nie jest konieczne, to owa „niekonieczność” także świadczy o istnieniu, jako zasady wymagania prowadzenia przez wierzyciela egzekucji przeciwko spółce, a więc legitymowania się przez niego tytułem wykonawczym. Jedynie wtedy, gdy wyjątkowo nie jest wymagane wszczęcie egzekucji, do wykazania istnienia zobowiązania spółki wobec wierzyciela wystarczający jest tytuł egzekucyjny. Tytuł ten musi przybrać postać prawomocnego orzeczenia zasądzającego świadczenie w sprawie wszczętej wyłącznie przeciwko spółce, a nie przeciwko członkom jej zarządu (wyr. SN z dnia 21 października 2003 roku, I CK 160/02, Lex nr: 150617).

Wierzyciel, który nie uzyskał tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może w procesie wytoczonym na podstawie art. 299 ksh wykazywać przesłanki w postaci bezskutecznej egzekucji powołując dowody na okoliczność, że prowadzone postępowanie upadłościowe nie daje rokowań na zaspokojenie jego wierzytelności (wyr. SA w Białymstoku z dnia 16 grudnia 2003 roku, I ACa 681/03, Lex nr: 82527, uchw. SN z dnia 15 czerwca 1999 roku, III CZP 10/99, Lex nr: 36449, wyr. SN z dnia 19 stycznia 2000 roku, (...), Lex nr: 51055).

Mając powyższe na uwadze oraz przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy wyraźnego podkreślenia wymaga, że powód nie wykazał, iż legitymuje się tytułem egzekucyjnym przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.. Nie wykazał również, że spółka ta utraciła byt prawny wskutek wykreślenia jej z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, co stanowiłoby wyjątek od ogólnie przyjętej reguły konieczności uzyskania tytułu egzekucyjnego. Tymczasem z aktualnego odpisu z KRS spółki (...) wynika, że spółka ta nadal figuruje w rejestrze i prowadzi działalność gospodarczą. Co więcej, załączone w poczet materiału dowodowego deklaracje podatkowe oraz rachunek zysków i strat spółki świadczą o tym, że przynosi ona dochody. Twierdzenia powoda, jakoby przesłankę w postaci bezskuteczności egzekucji należy interpretować bardzo szeroko i uznaje się, że jest ona spełniona również w momencie, kiedy prowadzone przeciwko spółce postępowanie upadłościowe zostaje umorzone wobec braku majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania, uznać należy za słuszne i zasadne. Jednakowoż, i tak nie zwalnia to powoda z obowiązku uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

I owszem, przeciwko (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. toczyło się postępowanie upadłościowe, które ostatecznie zostało umorzone wskutek braku środków koniecznych na jego prowadzenie. W tym miejscu wskazać jednak należy na przepis art. 264 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2012 roku, poz. 1112 t.j.), zgodnie z którym z zastrzeżeniem art. 296, po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.

W postępowaniu mającym za przedmiot ustalenie listy wierzytelności dochodzi do badania istnienia i wysokości wierzytelności upadłościowych. Badanie odbywa się wprawdzie w sposób uproszczony, jednak nie byłoby pożądane, aby ustalenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym było całkowicie pozbawione znaczenia w sytuacji, gdy dochodzi do ukończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego bez zaspokojenia albo po częściowym zaspokojeniu ustalonej wierzytelności. Z tego względu, chociaż ustalenie listy jest dokonywane na potrzeby postępowania upadłościowego, wyciąg z zatwierdzonej listy wierzytelności w razie zakończenia lub umorzenia postępowania upadłościowego jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Wierzyciel może zatem po uzyskaniu klauzuli wykonalności prowadzić na jego podstawie egzekucję swej należności (Andrzej Jakubecki, Komentarz do art. 264 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, stan prawny na dzień 1 października 2010 roku).

Powód w żaden sposób nie udowodnił, aby po umorzeniu postępowania upadłościowego toczącego się przeciwko spółce (...) nastąpiło zatwierdzenie przez sędziego-komisarza listy wierzytelności zawierającej oznaczenie jego wierzytelności. Wręcz przeciwnie, z lektury uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego w Kaliszu, V Wydziału Gospodarczego z dnia 24 października 2011 roku jednoznacznie wynika, że postępowanie upadłościowe toczące się przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O. zostało umorzone z uwagi na brak środków koniecznych na prowadzenie tegoż postępowania, ze wskazaniem przez tenże Sąd m.in. na czynności syndyka w postaci opracowania listy wierzytelności.

Ostatecznie wskazać należy, że w niniejszej sprawie Sąd nie mógł rozważać kwestii odpowiedzialności (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.. Po pierwsze - wierzyciel w procesie przeciwko członkowi zarządu spółki nie może wykazywać istnienia względem niego odpowiedzialności spółki, jeżeli uprzednio tej spółki nie pozywał. Wprawdzie stwierdzenie istnienia zobowiązania nie należy do kwestii prejudycjalnych, których rozstrzygnięcie nie może nastąpić w postępowaniu mającym rozstrzygnąć o odpowiedzialności z tego wynikającej, jednakże ta oczywista reguła znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy rozstrzygnięciem o żądaniu pozwu, a wcześniej - o przesłankach warunkujących zasadność tego żądania, objęte są strony tego samego toczącego się postępowania. Tymczasem, nie jest możliwe pozwanie przez wierzyciela członków zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i jednocześnie pozwanie samej spółki. W sytuacji gdy spółka odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania przez nią zobowiązania wobec powoda, a członkowie jej zarządu (występujący przeciw w imieniu własnym jako osoby fizyczne, a nie jako organ spółki) odpowiadają za szkodę będącą wynikiem obniżenia potencjału majątkowego spółki, skutkującego niewypłacalnością spółki (tak SN w uzasadnieniach m.in.: uchw. z dnia 19 stycznia 1993 roku, III CZP 162/92,

Lex nr: 3863; uchw. składu siedmiu sędziów z dnia 15 września 1993 roku, II UZP 15/93, Lex nr: 3971; uchw. z dnia 22 września 1995 roku, III CZP 120/95, Lex nr: 9242), to nie zachodzą przesłanki ani do współuczestnictwa materialnego, ani do współuczestnictwa formalnego tych osób (art. 72 § 1 k.p.c.). Nawet gdyby podzielić poglądy niektórych przedstawicieli doktryny, że w takiej sytuacji odpowiedzialność spółki i członków jej zarządu ma charakter *in solidum*, to mogłoby to być uzasadnienie jedynie dla niemożności żądania przez wierzyciela zaspokojenia od członków zarządu jako osób fizycznych, a jednocześnie także od spółki, natomiast nie dostarczałoby argumentów na rzecz tezy o możliwości jednoczesnego pozwania wszystkich tych osób; w rozważanej sytuacji o odpowiedzialności *in solidum* można by wszakże mówić dopiero od momentu powstania także odpowiedzialności członków zarządu, a ta - jak to już stwierdzono - powstaje później niż odpowiedzialność spółki, bo jest uwarunkowana wcześniejszym istnieniem zarówno zobowiązania spółki, jak i bezskutecznością egzekucji przeciwko spółce. Po drugie zaś - w sytuacji, kiedy istnieją materialnoprawne przeszkody do jednoczesnego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. z art. 299 § 1 k.s.h. i o odpowiedzialności spółki za jej zobowiązanie wobec wierzyciela, to również nie może wchodzić w rachubę możliwość rozstrzygnięcia w procesie przeciwko członkom zarządu spółki o istnieniu zobowiązania spółki; stanowiłoby to nie tylko odwrócenie przyjętego w art. 299 § 1 k.s.h. porządku rzeczy, zgodnie z którym za zobowiązanie odpowiada, przede wszystkim, podmiot, który je zaciągnął, ale byłoby to też rozstrzygnięcie o stosunku prawnym między dwoma partnerami, tj. wierzycielem i spółką, z których jeden (tj. spółka) jako strona w tym postępowaniu by nie występował. Rozstrzygnięcie tego rodzaju nie miałoby ani waloru rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), ani mocy wiążącej przewidzianej w art. 365 k.p.c., i jako takie nie mogłoby stanowić podstawy oceny, że przesłanka istnienia zobowiązania spółki została wykazana.

Konsekwencją powyższego stał się również brak możliwości zbadania podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia. Zarzut ten mógłby być bowiem rozpatrywany wyłącznie w procesie skierowanym przeciwko spółce (...).

Reasumując wskazać należy, że roszczenie powoda nie zostało stwierdzone tytułem egzekucyjnym, to zaś skutkowało oddaleniem powództwa.