

Sygn. akt *I ACa 856/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Gulczyńska

Sędziowie: SA Mariola Głowacka

SA Małgorzata Kaźmierczak /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 13 lutego 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. (...)w W.**

przeciwko **J. D.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 13 marca 2017 r. sygn. akt I C 479/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mariola Głowacka Małgorzata Gulczyńska Małgorzata Kaźmierczak

Sygn. akt I ACa 856/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 13.03.2017r Sąd Okręgowy w Zielonej Górze zasądził od pozwanego J. D. na rzecz powoda B. (...)w W. kwotę 246.490,60 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 152.716,61 zł od 12.11.2015r i od kwoty 93.773,99 zł od 03.12.2015r.; w pozostałym zakresie oddalił powództwo i zasądził od pozwanego na rzecz powoda 19.452zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu Okręgowego.

Strona powodowa posiada nieuregulowaną przez S. (...)w L. należność z tytułu umowy kredytu w rachunku bieżącym numer (...) z dnia 16 czerwca 2009 r., rachunek numer (...). Bank udzielił Spółce kredytu na kwotę150.000 zł, termin spłaty kredytu upłynął w dniu 31 maja 2010 r. Spółka nie spłaciła swojego zobowiązania w terminie, przez co w dniu 9

marca 2012 r. Bank wystawił przeciwko niej bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). Wierzytelność powódki wobec spółki składa się z następujących elementów:

1. należność główna – 106.569,41 zł;
2. odsetki umowne (od należności głównej) skapitalizowane na dzień poprzedzający wystawienie (...) (za okres od 27.02.2010 r. do 08.03.2012) w wysokości 4-krotności stopy kredytu lombardowego (...)– 45.661,82 zł;
3. opłaty i prowizje - 485,38 zł;
4. dalsze odsetki umowne w wysokości 4-krotnosc. stopy kredytu lombardowego (...) od dnia 09.03.2012 r. do dnia zapłaty - liczone od sumy pozycji nr 1), 2) i 3) powyżej tj. od kwoty 152.716,61 zł.

W dniu 30 marca 2012 r. Sąd Rejonowy w Legnicy, VII Cywilny w sprawie o sygn. akt VII Co 607/12 nadał klauzulę wykonalności ww. bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przeciwko dłużnicze - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L..

Spółka nie podważała tytułu wykonawczego, w ramach zażalenia na postanowienie Sądu o nadaniu klauzuli wykonalności, lub w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego.

W związku z nieuregulowaniem przez Spółkę należnych kwot, pismem z dnia 30 maja 2012 r. strona powodowa złożyła wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko (...) Sp. z.o.o. i skierowanie egzekucji do całego majątku dłużniczki.

Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w L. - C. W., wysłuchując strony w trybie art. 827 k.p.c., poinformował powódkę, że postępowanie egzekucyjne w powyższej sprawie, prowadzone na podstawie (...) z dn. 09.03.2012 r., sygn. akt (...) będzie umorzone, ponieważ prowadzone w trybie art. 801 i 761 §1 k.p.c. postępowanie nie doprowadziło do wyjawienia majątku objętego wnioskiem. Zgodnie z oświadczeniem komornika, (...) Sp. z o.o. nie mieściła się już pod wskazanym przez powódkę adresem - budynek uległ wyburzeniu w 2013 roku. Komornik poinformował również, że Prezes spółki - J. D. jest również prezesem spółki (...) S.A. w upadłości z siedzibą w G.. W toku egzekucji komornik ustalił, że spółka nie świadczy już usług w zakresie składowania akt, ponieważ utraciła prawo do wydawania zaświadczeń dotyczących archiwizacji akt. Komornik podał, że spółka nie posiada żadnych wierzytelności przypadających jej od kontrahentów. W toku egzekucji przeprowadzono także licytację pojazdów stanowiących własność spółki, mianowicie pojazdu m-ki J. (...) w dniu 07.03.2013 r., sprzedanego za cenę 30.000,00 zł oraz pojazdu m-ki C. (...) w dniu 11.06.2013 r. za cenę 2.550,00 zł. Komornik zaznaczył, że była to jedyna skuteczna czynność egzekucyjna.

Egzekucja z rachunków bankowych dłużnej spółki okazała się bezskuteczna z uwagi na brak środków na rachunkach bankowych. Komornik wskazał, że Spółka figuruje w Centralnej Bazie Danych Ksiąg Wieczystych jako właściciel nieruchomości gruntowej położonej w gminie L., miejscowość K. dla której Sąd Rejonowy w L. prowadzi księgę wieczystą o nr (...), na której ustanowionych jest 11 hipotek przymusowych, obejmujących zabezpieczenie wierzytelności posiadanych przez wierzycieli Spółki, wynikających ze zobowiązań powstałych między 2008 a 2011 r. W ewidencji Miejskiego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w L. dłużna spółka nie figuruje. W toku egzekucji ustalono, że przeciwko spółce egzekucję prowadzi również Naczelnik Urzędu Skarbowego w L.. W ewidencji (...) dłużna spółka nie figuruje jako właściciel, bądź współwłaściciel pojazdów mechanicznych innych niż wyżej wskazanych.

Wobec stwierdzenia bezskuteczności postępowania, umorzono je, ustalając, że egzekucja z wierzytelności strony powodowej na kwotę 162.192,82 zł wynikającej z (...) z dn. 09.03.2012 r., sygn. akt (...) przeprowadzona z ruchomości, kont bankowych okazała się bezskuteczna. Z wyegzekwowanej kwoty 30.000 zł za pojazd m-ki J. (...) komornik wpłacił na rachunek powódki kwotę 19.984,57 zł, z czego pokryto koszty sądowe w kwocie 213,98 zł oraz odsetki karne w wysokości 19.770,59 zł. Z wyegzekwowanej kwoty 3.000 zł za pojazd m-ki C. (...), komornik wpłacił na konto powódki kwotę 1.039,57 zł, która w całości została zaliczona na odsetki karne. Samochód m-ki J. (...) stanowił zabezpieczenie

udzielonego Spółce (...) przez B.. z siedzibą w K. na mocy umowy zawartej w dniu 23 lipca 2007 r. na kwotę 120.000 zł. Pojazd był wówczas wart 150.724,65 zł.

W skład jednoosobowego Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. w okresie, kiedy powstało zadłużenie wchodził pozwany - J. D., będący jednocześnie jej współnikiem. Prokurentem ww. Spółki została ustanowiona A. W.. W dniu 31 maja 2013 r. pozwany złożył rezygnację z funkcji Prezesa Zarządu ww. Spółki, a jego oświadczenie przyjął drugi współnik – B. D.. Z uwagi na fakt, że do zgłoszenia zmiany danych do KRS uprawniona była jedynie Spółka, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy o KRS pozwany pismem z dnia 21 listopada 2013 r. wniósł o podjęcie z urzędu działań mających na celu doprowadzenie do dokonania wpisów zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Pismo to zostało złożone w biurze podawczym Sądu w dniu 10 lutego 2014 r.

Na dzień 18 stycznia 2016 r. pozwany figurował w KRS jako członek i Prezes Zarządu.

Spółka nie posiadała dokumentacji finansowej za lata 2003-2005, ze względu na brak zwrotu ww. dokumentów przez biuro rachunkowe, które prowadziło księgowość firmy. Spółka skierowała zawiadomienie przeciwko właścicielce biura o popełnienie przestępstwa z art. 276 k.k. poprzez przetrzymywanie nienależących do niej dokumentów. Postępowanie zostało umorzone, wobec stwierdzenia, że zachowanie właścicielki biura rachunkowego nie nosi znamion czynu zabronionego.

Na terenie obiektu przy ul. (...) w L., gdzie siedzibę miała S. funkcjonariusze policji przeprowadzili w okresie od 2007 - 2013 r. pięć interwencji, w trakcie których przyjęto zgłoszenie włamania na teren Spółki i kradzież z pomieszczeń biurowych Spółki sprzętów znajdujących się w jej władaniu. Funkcjonariuszom nie zgłaszano kradzieży dokumentów, skradzione zostały tylko komputery. Większość postępowań zakończyła się umorzeniem, ze względu na niewykrycie sprawcy przestępstwa.

Funkcjonariusz przyjęli też zgłoszenie z dnia 16.01.2013 r. dotyczące umożliwienia dostępu osobom nieupoważnionym do danych osobowych byłej O.w L.. W tej sprawie za nr RSD 282/13, 3Ds-18/13 prowadzone było postępowanie przygotowawcze o czyn określony w art. 51 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Postępowanie zakończono w dniu 14.06.2013 r. wnioskiem o wniesienie aktu oskarżenia wobec J. D.. Z ww. postępowania wyłączone zostały materiały do odrębnego prowadzenia - (...) o czyn określony w art 276 k.k. Postępowanie to zakończone zostało w dniu 14.06.2013 r. umorzeniem wobec braku znamion czynu zabronionego. Policjanci przyjęli też zgłoszenie z dnia 08.11.2013 r. dokonane przez (...) SA w W. dotyczące podejrzenia niszczenia i ukrywania dokumentów przez (...). W tej sprawie za nr (...), (...) prowadzone były czynności sprawdzające. Postępowanie to zakończone zostało w dniu 02.12.2013 r. wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia w oparciu o art. 17 par. 1 pkt 2 k.p.k.

Pozwany nie złożył w stosownym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości reprezentowanej przez niego Spółki. Bank pismem z dnia 3 listopada 2015 r. wezwał pozwanego do zapłaty należnych mu odS. (...) w L. kwot. Powódka podała, że na dług pozwanego składa się: należność główna w kwocie 152.716,61 zł, odsetki karne naliczone za okres od 09-03-2012 r. do 21- 10-2015 r. w kwocie 93.552,32 zł oraz kwota 221,67 zł tytułem kosztów. Wezwanie było opatrzone rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, w przypadku braku spłaty wymagalnego zadłużenia. Pozwany do dnia wytoczenia powództwa przez Bank, należności nie uregulował.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zdecydowanej części. Podstawą prawną żądania powódki był przepis art. 299 § 1 kodeksu spółek handlowych (k.s.h.). Wskazany przepis przewiduje solidarną odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Sąd I instancji wskazał, iż przyjmuje się, że przesłanki solidarnej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki, przewidzianej w art. 299 § 1, są tylko dwie. Pierwsza to istnienie niezaspokojonego zobowiązania spółki, a druga to fakt, że egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Istnienie niezaspokojonego roszczenia Spółki było w niniejszej sprawie niesporne.

Co do bezskuteczności egzekucji, dla spełnienia tej przesłanki, wystarczy, że bezskuteczność egzekucji ujawniona zostanie w jakikolwiek sposób, przy czym to na stronie powodowej, zgodnie z art. 6 k.c. ciążył obowiązek wykazania tej okoliczności. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie dominuje liberalny pogląd, że wierzyciel może wykazywać bezskuteczność egzekucji nie tylko przez wszczęcie „własnego postępowania egzekucyjnego” i uzyskanie formalnego stwierdzenia bezskuteczności, ale także może to uczynić za pomocą innych środków. Wykazanie przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji za pomocą tych innych środków dowodowych, zwłaszcza, kiedy sam nie inicjuje własnego postępowania egzekucyjnego dotyczy oczywistych przypadków, kiedy na podstawie stanu majątkowego spółki widoczne jest, że egzekucja z tego majątku nie zaspokoi wierzyciela (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1954 r. II C 454/53 niepubl.). Tak będzie dla przykładu, kiedy nieruchomość będąca jedynym majątkiem spółki jest obciążona ponad swą wartość wierzytelnościami, korzystającymi z pierwszeństwa zaspokojenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1937 r. I C 1927/36, Z. O.. SN 1938, nr IV, poz. 184). Jednakże w sytuacji, gdy spółka dysponuje nadającymi się do egzekucji prawami majątkowymi, bezskuteczność egzekucji wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, musi być oceniana pod kątem zachowania wierzyciela, czy wyczerpał właściwie przysługujące mu środki aby zaspokoić się z istniejącego majątku spółki.

Dla odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie ma znaczenia zachowanie samej spółki w toku egzekucji, a zwłaszcza, czy dopełniła ciężących na niej obowiązków informacyjnych z art. 761 § 3 k.p.c. w związku z art. 743 k.p.c.

Marginalnie zatem należało uznać, że jeśli członek zarządu spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to oznacza, że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych, z czym jednak nie mieliśmy do czynienia w sprawie niniejszej. J. D., podniósł, że zgłoszenie wniosku o upadłość nie było jego obowiązkiem, bowiem w dniu 31 maja 2013 r. zrezygnował z pełnienia funkcji prezesa zarządu, nadto, uzyskanie dokumentacji niezbędnej do załączenia do wniosku było niemożliwe z racji wielu włamań do siedziby jego biura. Sąd I instancji uznał, że pozwany nie wykazał braku zawinięcia w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki.

Wykazanie braku winy w niezgłoszeniu powyższego wniosku jest trudne. Należy bowiem zaznaczyć, iż członek zarządu z mocy art. 293 § 2 k.s.h. zobowiązany jest do dochowania staranności uwzględniającej zawodowy charakter jego działalności. Brak winy członka zarządu będzie więc zachodził w takich wyjątkowych sytuacjach, jak długotrwała choroba, czy niedopuszczenie go do informacji dotyczących spółki, pod warunkiem jednak podejmowania czynności w tym celu idących (tak A. Rachwał, [w:] Włodyka, System pr. handl., t. 2A, 2007, s. 1037). Niektórzy również w kategoriach braku winy poczytują niezłożenie wniosku przez odwołanego członka zarządu, gdy fakt ten nie został wykazany w rejestrze (tak A. Karolak, [w:] A. Mariański, A. Karolak, Odpowiedzialność członków zarządu..., s. 60). W żadnym wypadku nie można mówić o braku winy członka zarządu z tego tylko względu, iż nie ma on koniecznego wykształcenia, czy znajomości przepisów prawa. Godząc się bowiem na powołanie do zarządu spółki z o.o. członek zarządu gwarantował posiadanie koniecznych umiejętności. Podział czynności w zarządzie i niezajmowanie się przez danego jego członka sprawami finansowymi również nie może być uznane za równoważne z brakiem winy (tak A. K., Odpowiedzialność..., 2009, s. 295). Przepisy PrUp, które bez wątplenia mają charakter bezwzględnie obowiązujący, nakładają bowiem obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na każdego członka zarządu.

Pomimo tego, że pozwany twierdził, że zrezygnował z funkcji Prezesa Spółki w dniu 31 maja 2013 r. (nie wnikając już, czy skutecznie złożył tę rezygnację), to na podstawie zebranego materiału wynika, że podstawy do jej zgłoszenia istniały jeszcze przed tą rezygnacją. Już wtedy toczyło się bowiem przeciwko Spółce postępowanie egzekucyjne, było też wiadomym, że komornik przeprowadził sprzedaż licytacyjną i że istnieje duże prawdopodobieństwo, że nie będzie innych ruchomości, nieruchomości, czy wierzytelności, z których wierzyciele mogliby się zaspokoić. Obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość powstał zatem po stronie pozwanego, jako Prezesa zarządu spółki wcześniej, niż twierdzi J. D..

Nie można było też uwzględnić okoliczności częstych włamań do biura Spółki, jako wyłączających zawinięcie pozwanego w zakresie niezłożenia wniosku w czasie właściwym. Jak wynika z notatek sporządzanych przez

funkcjonariuszy policji, z pomieszczeń firmy pozwanego nigdy nie zginęły dokumenty, co najwyżej dokonano kradzieży sprzętu, na którym pliki z dokumentacją mogły być przechowywane. Trzeba jednak zauważyć, że obowiązkiem przedsiębiorcy jest przechowywanie niezbędnej do prowadzenia firmy dokumentacji nie tylko przez odpowiedni czas, ale i w odpowiednich warunkach, w sposób kompletny i uporządkowany tak, aby zapewnić stałą kontrolę nad nimi. Dokumentacja powinna być przechowywana w taki sposób, by każdy uprawniony, w razie potrzeby mógł, bez większego problemu się z nią zapoznać. Nie sposób nie zauważyć, że (...) Sp. z o.o. przez cały okres swojej działalności nie złożyła do sądu rejestrowego obowiązkowych corocznych sprawozdań finansowych.

Okoliczność niezłożenia wniosku o upadłość przez J. D., nie stanowiła samodzielnie o uznaniu powództwa za zasadne.

Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie, po ustaleniu, że między stronami istnieje niezaspokojone roszczenie, oraz po uwzględnieniu, że dla odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie ma znaczenia zachowanie samej spółki w toku egzekucji, skupił się na badaniu drugiej przesłanki, koniecznej dla uznania powództwa za zasadne, tj. na okoliczności, czy egzekucja wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. rzeczywiście była bezskuteczna.

W tej sprawie, należało wskazać po pierwsze, że mijał się z prawdą pozwany, kiedy twierdził, że nie można mówić o właściwym prowadzeniu przez Bank egzekucji, ponieważ nie była ona prowadzona z nieruchomości, należącej do Spółki. Trzeba zaznaczyć, że Bank skierował wniosek o prowadzenie egzekucji z całego majątku Spółki, a więc także z tej nieruchomości. Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne. Na uwadze trzeba było mieć zatem, że wprawdzie Spółka była właścicielem nieruchomości gruntowej położonej w gminie L., miejscowość K. (KW o nr (...)), ale na ww. nieruchomości, zanim wydano przeciwko Spółce (...), ustanowionych było już 11 hipotek przymusowych, obejmujących zabezpieczenie wierzytelności posiadanych przez wierzycieli Spółki, wynikających ze zobowiązań powstałych między 2008 a 2011 r., na kilkadziesiąt, o ile nie więcej tysięcy złotych. Oczywistym było więc, że uzyskanie zaspokojenia z tego składnika majątku było nierealne.

Prawdą jest, że powódka wystąpiła późno z wnioskiem o wszczęcie egzekucji, co mogło mieć wpływ na rozmiar jej zaspokojenia – gdyby podjęła odpowiednie kroki wcześniej, być może mogłaby w większym zakresie uzyskać zaspokojenie. Odpowiedzialność członka zarządu rzeczywiście mogą wyłączyć uchybienia wierzyciela w zakresie czynności zmierzających dla zaspokojenia z majątku spółki. W wyroku z dnia 24 czerwca 2004 r. (sygn. akt III CK 107/03, OSNC 2005/6/109) SN słusznie odniósł ten skutek do niepodjęcia przez wierzyciela w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa. Sąd precyzuje w tym orzeczeniu, że jeśli wierzyciel doprowadza przez zaniechanie egzekucji, gdy tą drogą mógł skutecznie uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń, do bezskuteczności egzekucji, to uznać należy, że nie wykazał on, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

W niniejszej sprawie nie było jednak mowy o całkowitym zaniechaniu wszczęcia egzekucji, ale o jej wszczęciu z opóźnieniem. Biorąc pod uwagę sytuację ogólną (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. oraz jej kondycję finansową (dotychczasowe zobowiązania wobec innych wierzycieli - 11 hipotek przymusowych na nieruchomości do 2011 r., a także nawet samo zobowiązanie kredytowe pozwanego wobec powódki, tyle że wynikające z innego stosunku, tj. powstałe na mocy kredytu z przeznaczeniem na kupno samochodu), należy uznać, że nawet, gdyby powódka nie opóźniła się z podjęciem egzekucji, nie uzyskałaby zaspokojenia na dużo większą skalę, a więc przeprowadzenie egzekucji w dalszym ciągu nie byłoby całkowicie skuteczne, bowiem majątek dłużniczki i tak by na to nie pozwolił. Błędny jest tutaj założenie J. D., że gdyby powódka wszczęła egzekucję wcześniej, to mogłaby sprzedać samochód, który miałby wówczas dużo większą wartość.

Należy zwrócić uwagę w tym miejscu na fakt, że odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h., to odpowiedzialność odszkodowawcza. Specyfika tej odpowiedzialności przejawia się w tym, że gdy chodzi o dowód szkody, wystarczy, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swej należności wobec spółki, przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodni, iż egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, co w omawianym przypadku miało rzeczywiście miejsce. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela była niższa

od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to ponosi wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania (vide: . Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 listopada 2008 r., w sprawie o sygn. akt III CZP 72/08). Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania, natomiast ciężar dowodzenia co do realnej wysokości szkody spoczywa na członku zarządu. To zatem J. D. winien był wykazać, że szkoda banku byłaby niższa, gdyby podjął on wcześniej egzekucję. W przedmiotowej sprawie brak było jednak inicjatywy dowodowej po stronie pozwanej. Choć J. D. konsekwentnie powoływał się na fakt, że to zwłoka powódki spowodowała brak po jego stronie zaspokojenia, to jednak dowodowo nie wykazał, ażeby jego twierdzenia miały oparcie w prawdzie. Nie sposób zatem przyjąć, że nieudowodnione twierdzenia pozwanego, stanowiły zarzut niweczący roszczenie powódki.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego, należało wskazać, że po pierwsze – pojazdy Spółki i tak traciłyby na wartości i trudno założyć w tym momencie jak szybko i jak bardzo. Pojazd marki J. (...) został nabyty w 2007 r., drugi dużo wcześniej. Jeśli pojazd marki J. opuścił salon samochodowy, już tylko w momencie przekroczenia progu salonu stracił na swej wartości kilkanaście procent. Spółka przestała spłacać dług w 2010 (od 27.02.2010 r., co wynika z (...)). Zanim Bank wezwał kredytobiorcę do uiszczenia należności, zanim wypowiedział umowę, czas mijał, co oznacza, że pojazdy – niezależnie od postawy powódki - i tak traciły na wartości przez okres ok. 4 lat.

Po drugie, istotne w tym zakresie jest to, że strony zawarły wcześniej między sobą inną umowę kredytu (w dniu 23 lipca 2007 r. na kwotę 120.000 zł), dodatkowo, umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie samochodu, na który miały być wydatkowane pieniądze przekazywane przez Bank pozwanemu na mocy tejże umowy. Zaspokojenie wierzyciela przy istnieniu takiej umowy, gdy dłużnik nie wypełnia swoich obowiązków, może nastąpić np. przez zbycie przewłaszczonej rzeczy, oddanie jej osobie trzeciej do odpłatnego korzystania lub rozporządzenie nią w inny sposób albo też zatrzymanie rzeczy i zachowanie jej wartości na poczet zabezpieczonej wierzytelności. Oznacza to, że Bank miał prawo złożyć Spółce oświadczenie o przejściu przewłaszczonej rzeczy i wówczas na niego przeszedłby udział przewłaszczającego. Pamiętać jednak trzeba, że zaspokojenie z tego udziału umarzałoby nie dług pozwanego, którego ten proces dotyczy, ale służyłoby zaspokojeniu wierzytelności przysługującej powódce na innej podstawie. W tamtym bowiem przypadku, to przepisy umowy kredytowej zapewniały pewien automatyzm i określony schemat postępowania, dający powódce zabezpieczenie roszczeń, zapewniające ich choćby częściowe zaspokojenie. Inną kwestią jest, czy powódka skorzystała z tego rodzaju korzyści, jakie niesło zawarcie umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie. Gdyby to zrobiła, w majątku dłużnika nie byłoby takich ruchomości, jak dwa zlicytowane samochody i argument ten w ogóle byłby pozbawiony sensu. Mimo że powódka jednak nie skorzystała z tego uprawnienia, zarzut pozwanego nadal nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ nawet sprzedaż tych pojazdów za wyższą cenę, nie spowodowałby, że spółka spłaciłby swojego wierzyciela – nie pozwalał jej na to pozostały majątek spółki.

Przesłanka bezskuteczności egzekucji jest spełniona również wówczas, gdy w postępowaniu wszczętym przez wierzyciela spółki przeciwko członkowi jej zarządu, zostanie w sposób oczywisty wykazane, że cały majątek takiej spółki w żadnym razie nie pozwala na zaspokojenie należności dochodzonej przez tegoż wierzyciela. Do wykazania bezskuteczności egzekucji wystarczające jest wykazanie przez wierzyciela, który prowadził egzekucję, że byłaby ona bezcelowa również wobec niego, bo prowadzona przez innych wierzycieli okazała się bezskuteczna.

W przedmiotowej sprawie, nawet wcześniejsze wszczęcie przez powódkę egzekucji nie zapewniłoby jej całkowitego zaspokojenia roszczenia. Zarówno w takim wypadku, jak i w realiach przedmiotowej sprawy można zatem mówić o bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność ta odnosi się bowiem do całego majątku, z którego niemożliwe jest zaspokojenie. Nie zmienia tego fakt, że powódka uzyskała w toku egzekucji ok. 20.000 zł tytułem zaspokojenia. O bezskuteczności egzekucji mówimy bowiem nie w kontekście tego, na ile wierzyciel został zaspokojony (lub jak podnosi pozwany, na ile mógłby być), ale odnosimy to pojęcie do możliwości zaspokajania z majątku dłużnika. Nie uznajemy zatem, że egzekucja była bezskuteczna, jeśli nie można było w pełni zaspokoić wierzyciela, ale o bezskuteczności powiemy wtedy, kiedy majątek spółki nie pozwala na dalsze zachowanie go na poczet wierzytelności.

Z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka, oprócz ww. pojazdów nie miała właściwie żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności. Nawet sprzedaż samochodów za wyższą cenę, nie zmieniłaby tego stanu rzeczy.

W tak ustalonym stanie faktycznym, należało zatem uznać powództwo dot. roszczenia głównego Banku za uzasadnione i udowodnione, przez co Sąd uwzględnił je w całości, o czym orzekł w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Jak się bowiem wskazuje w reprezentatywnym orzecznictwie, odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu; nie wstępuje on wszak w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Z tej racji, że sformułowane względem J. D. roszczenie odszkodowawcze nie obejmowało odsetek wyrażonych kwotowo (skapitalizowanych), odsetki za opóźnienie od kwoty 152.716,61 zł należało zasądzić od dnia następującego po tym, kiedy upływał mu termin 7 dni na zapłatę, co nastąpiło w dniu 12 listopada 2015 r. (uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 136), a od kwoty 93.773,99 zł (odsetki karne) od dnia 3 grudnia 2015 r. (od dnia wniesienia powództwa).

Jako że powódka domagała się orzeczenia, aby pozwany zapłacił kwotę 152.716,61 zł wraz z umownymi odsetkami w wysokości 4-krotności obowiązującej stopy kredytu lombardowego NBP, licząc od dnia 22.10.2015 r. do dnia zapłaty, oraz kwotę 93.773,99 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, a orzeczenie o odsetkach w zażądany przez powódkę sposób nie znajdowało oparcia w literze prawa, Sąd oddalił powództwo banku w zakresie, w jakim dotyczyło tak zawnioskowanego roszczenia odsetkowego, samodzielnie ustalając należne odsetki.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z ustanowioną w tym przepisie zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w zakresie punktu 1i 3 zarzucając: naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż opóźnienie ze złożeniem wniosku egzekucyjnego przez powódkę nie miało wpływu na wypłacalność s. (...) w L., w sytuacji w której w dniu wystawienia (...), auta Spółki posiadały przynajmniej dwukrotnie wyższą wartość jak w chwili ich egzekucji, a wierzytelność powódki była niemalże dwukrotnie mniejsza jak w chwili wyrokowania w niniejszej sprawie; dokonywanie oceny wypłacalności s. w L. poprzez przyzmat aktualnej kwoty wierzytelności Banku, podczas gdy wartość tego zobowiązania w chwili wystawienia (...), jak również umorzenia postępowania egzekucyjnego była znacząco niższa; arbitralne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż gdyby powód wszczął egzekucję z (...) sp. z o. o. z siedzibą w L. dla której SR w Legnicy prowadzi KW nr (...) egzekucja ta byłaby bezskuteczna; art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak dokonania ustaleń, w jakim zakresie powód mógł uzyskać zaspokojenie dochodzonej w niniejszym postępowaniu wierzytelności od s. w L. oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 299 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że powód wykazał, że prowadzona przez Bank egzekucja wierzytelności dochodzonej pozwem złożonym w niniejszej sprawie była bezskuteczna; art. 299 § 1 i 2 k.s.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż: J. D. ponosi winę za niezgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...). zo.o., pomimo niezgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego powód poniósł szkodę; art. 6 k.c. poprzez uznanie, iż to na pozwanym spoczywa ciężar dowiedzenia do jakiej kwoty powód mógł uzyskać zaspokojenie z majątku spółki (...). zo.o. z siedzibą w L., podczas gdy to powód w postępowaniu wywiezionym na podstawie art. 299 ksh ma udowodnić iż egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna.

W konkluzji apelujący domagał się zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zasądzenie od powódki B. (...) na rzecz pozwanego J. D. kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego strony wg norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg. norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wywody prawne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne, uznając zarzuty apelacji za pozbawione uzasadnionych podstaw.

I tak nie na racji apelujący zarzucając sądowi naruszenie art. 299§1ksh poprzez przyjęcie, że powód wykazał, że prowadzona przez bank egzekucja wierzytelności dochodzonej pozwem była bezskuteczna. Przesłanka „bezskuteczności egzekucji” jest spełniona przy udowodnieniu, że stan majątkowy spółki nie pozwala na zaspokojenie wierzyciela. Niemożność zaspokojenia może wystąpić zarówno w sytuacji, gdy spółka nie posiada majątku, albo gdy wprawdzie posiada określony majątek, ale jest on obciążony ponad swą wartość wierzytelnościami innych osób, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia. W rozpoznawanej sprawie okoliczność, że powód opóźnił się z wszczęciem egzekucji nie oznacza, że przesłanka bezskuteczności egzekucji nie została wykazana. Apelujący pomija bowiem, że jedynym majątkiem spółki, z którego potencjalnie mogła być prowadzona egzekucja przez powoda była nieruchomość rolna o wartości określonej przez samego pozwanego na kwotę 100.000zł (k 163v), obciążona 11 hipotekami przymusowymi o łącznej wysokości 118.015,10zł (k 159-160 v). Skoro zatem hipoteki przymusowe przewyższały wartość nieruchomości, to oczywistym jest, że gdyby powód wszczął egzekucję z tej nieruchomości to nie uzyskałby zaspokojenia swojej wierzytelności w wysokości istniejącej na dzień wystawienia bte tj. w kwocie 152.716,61zł obejmującej: 106.569,41 należność główną plus 45.661,82zł odsetki i 485,38zł opłaty i prowizje. Hipoteki przymusowe zabezpieczają wierzytelności stwierdzone tytułami wykonawczymi (k 161-161v), nadto nie zostały wykreślone z księgi wieczystej (...), co przeczy twierdzeniu apelującego, że istnienie tych hipotek nie dowodzi wysokości, ani istnienia rzeczywistych zobowiązań zabezpieczonych hipotekami. W tych warunkach oczywistym jest, że uzyskanie z tej nieruchomości zaspokojenia powoda było i nadal pozostaje nierealne.

Z tych względów bezzasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 233k.p.c. w zakresie wskazanym w apelacji.

Nieuzasadniony okazał się także zarzut naruszenia art. 328§2k.p.c. Obowiązkiem powoda było jedynie wykazanie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Członek zarządu może natomiast uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli wzruszy domniemanie związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości przez wykazanie jednej z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299§2ksh. Powyższe oznacza, że to na pozwanym ciążył w tym zakresie ciężar dowodu, czemu jednak nie sprostał.

Nie ma także racji apelujący wskazując, że nie ponosi winy za niezgłoszenie wniosku o upadłość. Z regulacji art. 299ksh wynika na rzecz wierzyciela domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności, jak również domniemanie związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Obowiązkiem pozwanego, jako jedynego członka zarządu spółki (...), było należyte zabezpieczenie dokumentacji spółki, w szczególności z uwagi na włamanie do biura spółki. Znamienne jest że informacji policji nie wynika, iżby kradzieże obejmowały jakąkolwiek dokumentację, niemniej jednak gdyby rzeczywiście tak było, to pozwany prowadząc sprawy spółki z należytą starannością powinien mieć wiedzę co do stanu majątku spółki, liczby wierzycieli i dłużników spółki, co pozwoliłoby mu sporządzić wniosek o ogłoszenie upadłości nawet bez skradzionej dokumentacji. Celem regulacji zawartej w art. 299§1ksh jest bowiem sankcjonowanie takiego braku należytej staranności w sprawowaniu funkcji w organie spółki z oo, który doprowadził do niezaspokojenia wierzyciela spółki.

Pozwany nie wykazał także, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Członek zarządu powinien odwołując się do stanu majątku spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspakajania się z masy upadłości wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania. Dla wykazania tej przesłanki egzoneracyjnej, wbrew twierdzeniom apelującego, nie jest zatem istotne porównanie stanu majątku spółki z chwili gdy wierzytelność powoda stała się wymagalna z chwilą umorzenia postępowania egzekucyjnego, lecz należało wykazać, że stan majątku spółki w chwili właściwej dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie pozwoliłby na zaspokojenie powoda w większym zakresie, niż to nastąpiło w ramach egzekucji. Takiego dowodu pozwany nie przedstawił, zaś z zebranego materiału dowodowego, wynikało, że spółka zaprzestała regulowania wymagalnych zobowiązań w 2009r w tym :zobowiązania z tytułu zaciągniętego w dniu 23.07.2007r u powoda kredytu już w listopadzie 2009r. (umowa kredytu z 23.07.2007r. , bte- k 108), a zobowiązań publiczno prawnych- podatkowych od lutego 2009r(k 159- 159v). Z tych względów także zarzut naruszenia art. 299§1i2 k.s.h. w zakresie sformułowanym w apelacji okazał się nieuzasadniony.

Biorąc powyższe pod uwagę apelacja jako bezzasadna podlegała z mocy art. 385k.p.c. oddaleniu.

Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego, którymi obciążono pozwanego jako stronę przegrywającą sprawę na podstawie art. 98§1i3k.p.c w zw. z art.391§1k.p.c. Na zasądzone koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda obliczone stosownie do §2pkt.7 w zw. z §10ust.1pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych(Dz. U. 2015.1804 ze zm.)

SSA Mariola Głowacka SSA Małgorzata Gulczyńska SSA Małgorzata Kaźmierczak

--	--	--