

Sygn. akt VI GC 411/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Renata Bober

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Krztoń

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 r. w R.

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o. o. w R.

przeciwko: B. W. i D. W.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanych B. W. i D. W. solidarnie na rzecz powoda (...) Spółki z o. o. w R. kwotę 64.809,50 zł (sześćdziesiąt cztery tysiące osiemset dziewięć złotych 50/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie

- od pozwanej B. W. od dnia 15 stycznia 2015r., do dnia zapłaty,

- od pozwanego D. W. od dnia 13 stycznia 2015r., do dnia zapłaty,

II. oddała powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwotę 4.451,48 zł (cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt jeden złotych 48/100) tytułem kosztów postępowania w sprawie

Sygn. akt VI GC 411/14

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 11 października 2016 r.

Powód (...) sp. z o.o. w R. wniósł o zasądzenie od pozwanych B. W. i D. W. solidarnie kwoty 210.119,18 zł powołując się na art. 299 par 1 ksh i wskazując, że pozwani, jako członkowi zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w R. odpowiadają za jej zobowiązania, które w stosunku do powoda wynoszą kwotę dochodzoną pozwem.

Uzasadniając żądanie powód wskazał nadto, że przysługujące mu wobec spółki wierzytelności stwierdzone zostały sądowymi tytułami egzekucyjnymi, a egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu wg. norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwani zarzucili, że nie ponoszą odpowiedzialności na podstawie art. 299§1 ksh, gdyż ich zdaniem zachodzą przesłanki wykluczające ich odpowiedzialność, wymienione w §2 tego przepisu. Pozwani wskazali, że nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) sp. z o.o. bo nie było ku temu podstaw, a sytuacja majątkowa spółki nie była zagrożona. Zarzucili również, że spółka nie posiadała innych

długów, poza należnościami w stosunku do powódki wymienionymi w pozwie, w stosunku do spółki nie toczyły się żadne inne egzekucje (poza wszczętą przez powoda), nie zostały także wydane względem niej inne tytuły wykonawcze, nie toczyły się w stosunku do niej żadne postępowania sądowe lub administracyjne, nie ustanowiono względem niej żadnych zabezpieczeń. Pozwani zarzucili, że brak jest podstaw do domagania się od nich zapłaty także z tego względu, że egzekucja jaka była prowadzona w stosunku do spółki (...) dotyczyła jedynie części majątku spółki, nie została bowiem skierowana do składników majątkowych w postaci wyposażenia i wystroju lokalu wynajmowanego przez (...) sp. z o.o. od powódki, które, w ich ocenie wystarczałyby na pokrycie ewentualnych zobowiązań spółki wobec powódki. Pozwani powołali się również na to, że pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł żadnej szkody.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI GC 307/12 Sąd Okręgowy wR. VI Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanego (...) sp. z o.o. w R. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w R. kwotę 194.937,18 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztami postępowania w kwocie 13 364 zł, w tym kosztami zastępstwa procesowego w kwocie 3617 zł.

Postanowieniem z dnia 3 września 2013 r. Sąd Okręgowy w R. odrzucił apelację pozwanego (...) sp. z o.o., wniesioną od powyższego wyroku.

W dniu 17 stycznia 2014 r. Sąd Apelacyjny w R. wydał postanowienie w przedmiocie oddalenia zażalenia spółki (...) od postanowienia w przedmiocie odrzucenia apelacji, oraz zasądził na rzecz powoda kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2014 r. I ACz 1017/13 Sąd Apelacyjny w R. nadał wyrokowi z dnia 12.04.2013 r. klauzulę wykonalności co do jego pkt I i II oraz co do pkt II postanowienia Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 17 stycznia 2014 r., a ponadto przyznał powodowi koszty nadania klauzuli w kwocie 18 zł.

Dowody:: wyrok Sądu Okręgowego w R. z dnia 12.04.2013 r. VI GC 307/12 k. 13, postanowienie SO w R. z 3.09.2013 r. VI GC 307/12 k. 15, postanowienia SA w R. z dn. 17.01.2014 r. I ACz 1017/13 k. 17-18 oraz z dnia 3.02.2014 r. k. 20

W oparciu o wnioski powoda z dnia 21 lutego 2014 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ł. J. W. wszczął i prowadził przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. w R. postępowanie egzekucyjne. W toku tego postępowania dokonano zajęcia ruchomości należących do dłużnika, jednak pierwsza i druga licytacja tych ruchomości nie doszła do skutku z powodu braku licytantów. W postępowaniu egzekucyjnym ustalono ponadto, że dłużna spółka nie jest właścicielem ani współwłaścicielem innego majątku, w tym min. pojazdów mechanicznych. Nie ustalono także istnienia wierzytelności przysługujących spółce.

Postanowieniem z dnia 21 listopada 2014 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone na podstawie art. 824 par 1 pkt 3 kpc. W uzasadnieniu postanowienia komornik podał, że w toku postępowania egzekucyjnego stało się oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Dowód: wniosek powoda o wszczęcie egzekucji k. 22, odpis zawiadomienia Komornika o bezskutecznym terminie I i II licytacji k. 22-27, postanowienie z dnia 21.11.2014 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego k. 29, pismo Komornika Sądowego z dnia 30.07.2014 r. k. 69

Spółka (...) sp. z o.o. wynajmowała u powoda lokal, w którym prowadzony był sklep z ekskluzywną odzieżą z W.. W związku z nieuregulowanymi należnościami czynszowymi powód w dniu 5.06.2013 r. zablokował dostęp do wynajętego lokalu (znajdował się w nim wówczas towar jak i wyposażenie sklepu należące do spółki (...) sp. z o.o.)

Dowód: zeznania świadka R. R., M. F., B. K. k. 103-104, przesłuchanie pozwanego D. W. k. 649v-650

Wartość towarów spółki (...) sp. z o.o. wynosiła kwotę 206.261,12 zł, natomiast wartość wyposażenia to kwota 78 920 zł.

Dowód: opinia biegłego sądowego ds. gospodarczych S. O. (1) k. 181-297 wraz z opinią uzupełniającą biegłego k. 365-383, oraz opinią ustną biegłego na rozprawie w dn. 26.01.2016 r. k. 542

Spółka (...) sp. z o.o. na dzień 31 grudnia 2012 r. nie była już w stanie regulować wszystkich zaciągniętych zobowiązań, ponieważ przekroczyły one wartość jej majątku.

Wg. ewidencji księgowej na dzień 31.12.2012 r. roszczenia powoda względem spółki (...) sp. z o.o. wynosiły 336 323,31 zł.

Na ten dzień jedynym wierzycielem spółki (...) był powód, jednakże jej sytuacja ekonomiczno - finansowa stopniowo nadal i w sposób znaczący się pogarszała. W 2013 r. spółka posiadała już zaległości także wobec Urzędu Skarbowego i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Na dzień 31.12.2012 r. majątek spółki (...) wynosił 982.459,36 zł, a na dzień 31.12.2013 r. wynosił już tylko 490 276,37 zł. Niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie począwszy od 31.12.2012 r., jak też w 2013r. spowodowało zmniejszenie wartości jej majątku o kwotę 492 182,99 zł (w tym okresie spłacone zostały udzielone przez wspólników spółce pożyczki w kwocie 666.555,37 zł).

W sytuacji gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w obowiązującym terminie po 31.12.2012 r. - powód, jako wierzyciel w postępowaniu upadłościowym, mógłby więc uzyskać częściowe zaspokojenie z masy upadłościowej w 19,27% tj. w kwocie 64 809,50 zł. Pozwani nie wykazywali w sprawie jakie zaspokojenie wierzyciel mógłby uzyskać w sytuacji gdyby wniosek złożony został w późniejszym okresie 2013r., a więc wówczas, gdy spółka miała zobowiązania także wobec ZUS i Urzędu Skarbowego.

Na dzień dzisiejszy, w ewentualnym postępowaniu upadłościowym przeciwko dłużnej spółce, niemożliwe byłoby już uzyskanie jakiegokolwiek zaspokojenia przez wierzyciela. Od 31.12.2012 r. zobowiązania spółki tak znacząco wzrosły, że brak byłoby nawet dostatecznych środków na koszty postępowania upadłościowego.

Tylko na przestrzeni 2013 r. zobowiązania spółki wzrosły o 228 123,42 zł.

Na dzień 31 grudnia 2012r. zobowiązania w stosunku do dwóch innych wierzycieli wskazanych w opinii biegłego zostały uregulowane ze środków prywatnych wspólników spółki. Powyższego biegła sporządzająca opinię w sprawie nie uwzględniła, bowiem w dokumentacji spółki, nie znajdowały się dowody potwierdzające dokonanie zapłaty.

Dowód: opinia biegłego sądowego z zakresu księgowości i rozliczeń finansowych W. G. (1) k. 121-128, wraz z opinią uzupełniającą k. 564-570 oraz opinią ustną na rozprawie w dniu 9.09.2016 r. k. 634-636, pismo biegłej W. G. z dn. 7.09.2016 r. – sprostowanie do ustalonego podziału majątku k. 632

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd oparł się na wyżej powołanych dowodach z dokumentów, które były wiarygodne w zakresie jaki wyznacza im przepis art. 244 i 245 kpc. Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadków: R. R., M. F., B. K. na okoliczność zablokowania przez powoda dostępu do wynajmowanego lokalu w czerwcu 2013 r. Jednak w kontekście całokształtu ustalonych okoliczności faktycznych oraz w świetle opinii biegłych zeznania powyższych świadków oraz świadka W. Ś., prowadzącego (...) spółki (...), nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Oceniając dowód z przesłuchania pozwanego D. W. na okoliczność stanu finansów spółki, przyczyn niezłożenia wniosku o jej upadłość należy wskazać, że zeznania te zostały zweryfikowane opinią biegłego sądowego z której jednoznacznie wynikało, że ze względu na sytuację finansową spółki zachodziła konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość, jeżeli nie na początku stycznia 2013r., to w późniejszym okresie. Z opinii wynikało również, że podejmowane przez zarząd próby poprawy sytuacji finansowej spółki (podwyższenie kapitału zakładowego, pożyczki) były nieskuteczne i nie usprawiedliwiały beczynności zarządu w zakresie niezłożenia wniosku o upadłość spółki.

Odniesienie się do zasadności zarzutów podniesionych przez pozwanych, w tym ustalenie, czy i kiedy zostały spełnione przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki (...), czy dłużna spółka miała oprócz powoda także innych wierzycieli, czy powód uzyskałby zaspokojenie gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony w terminie i do jakiej wysokości, wymagały wiadomości specjalnych i w tym celu Sąd Okręgowy uwzględniając wniosek pozwanych dopuścił dowód z opinii biegłych: z zakresu księgowości i rozliczeń finansowych W. G. (1) oraz biegłego ds. gospodarczych S. O. (1) dla wyliczenia wartości ruchomości należących do pozwanej spółki.

W ocenie Sądu Okręgowego obie sporządzone w sprawie całościowe opinie biegłych są jasne, czytelne, odpowiadają rzeczowo na wszystkie istotne z punktu widzenia sprawy zagadnienia i w związku z tym stanowiły pełnowartościowy dowód w sprawie.

Opinia biegłej W. G. została sporządzona po przeanalizowaniu dokumentacji finansowej spółki oraz uzupełniona o ustalenia biegłego S. O. oraz wartość ruchomości które weszłyby do masy upadłości na dzień 31.12.2012 r. Biegła W. G. na rozprawie w dniu 9.09.2016 r. ustosunkowała się do zarzutów stron logicznie i jasno uzasadniając wnioski zawarte w opinii. Opinia biegłej zawiera stanowcze i kategoryczne wnioski co do zaistnienia stanu niewypłacalności spółki (...) sp. z o.o. w dacie 31.12.2012 r. Tak jak wspomniano, biegła nie uwzględniła jedynie w opinii wpłat z rachunków prywatnych członków zarządu spółki, bowiem nie znajdowało to potwierdzenia w dokumentacji finansowej będącej przedmiotem badania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powód w niniejszej sprawie w oparciu art. 299 ksh o dochodził od pozwanych, jako członków zarządu dłużnej spółki (...) sp. z o.o. w R. zapłaty wierzytelności przysługującej mu względem tej spółki co do której egzekucja prowadzona z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Pozwani, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności w oparciu o powyższy przepis starali się w sprawie wykazać, przede wszystkim, że brak było podstaw do składania przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości, bowiem w dacie zaistnienia stanu niewypłacalności ustalonej przez biegłą, spółka (...) posiadała tylko jednego wierzyciela, którym był powód, ponadto, że był inny majątek który pozwalał na zaspokojenie roszczeń wierzyciela ale egzekucja nie została do niego skierowana oraz, że wierzyciel nie poniósł żadnej szkody wskutek braku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki. W tym ostatnim zakresie zarzucali, że nawet gdyby taki wniosek został złożony w terminie wynikającym z prawa upadłościowego, powód i tak nie zostałby zaspokojony w żaden części.

Podstawą odpowiedzialności pozwanych, w niniejszej sprawie, jest przepis art. 299 § 1 ksh, zgodnie z którym jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Zgodnie z § 2 tego przepisu członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykáže, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu - wierzyciel nie poniósł żadnej szkody.

Artykuł 299 § 1 ksh ustanawia więc odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., których nie można zaspokoić z jej majątku, przewiduje on odpowiedzialność tych osób za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, wskutek którego egzekucja wobec majątku spółki okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania. Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 KSH jest odpowiedzialnością osobistą, subsydiarną (tak jest definiowana przez komentatorów) wobec spółki, a z jego treści wynika, że jedynym obowiązkiem ciążącym na wierzycielu dochodzącym swoich roszczeń jest wykazanie w sprawie istnienia wierzytelności, jak też bezskuteczności egzekucji z majątku spółki.

Powód w niniejszym postępowaniu bez wątpienia wykazał, że przysługuje mu względem spółki wierzytelność stwierdzona prawomocnymi tytułami wykonawczymi, wykazał też bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. Bezskuteczność ta wynika nie tylko z postanowienia komornika sądowego o umorzeniu postępowania, ale także z innych dowodów, wskazujących w sposób dostateczny, że spółka nie posiadała wystarczającego majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzytelności powoda.

W judykaturze przyjmuje się jednoznacznie, że postanowienie Komornika sądowego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego jest wystarczające dla przyjęcia bezskuteczności egzekucji, a jeżeli pozwani członkowie zarządu podnoszą zarzuty w zakresie dotyczącym możliwości zaspokojenia się wierzyciela z innego majątku spółki, niż tego, wobec którego skierowana została egzekucja, zobowiązani są powyższe wykazać.

W tej sytuacji więc należało ocenić skuteczność poszczególnych zarzutów podniesionych w sprawie przez pozwanych, zmierzających do wykazania przesłanek ekskulpacyjnych.

I tak, odnosząc się do zarzutu pozwanych, że nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, bowiem posiadała ona tylko jednego wierzyciela (także w dacie ustalonej przez biegłą W. G., tj. 31 grudnia 2012r.) należy wskazać, że rzeczywiście z przedłożonych dokumentów wynika, że w tym dniu jedynym wierzycielem spółki był powód. Pozwani wykazali bowiem, że wierzytelności spółki (...) sp. z o.o. i spółki (...) zostały spłacone w 2011 r. (dowody: k. 146-147) bezpośrednio przez prezesa zarządu D. W., z jego prywatnych środków.

Jednakże, jak wynika z opinii biegłej G., w 2013 r. sytuacja ekonomiczno – finansowa spółki ulegała dalszemu istotnemu pogorszeniu, i spółka w dalszym okresie miała również zadłużenie względem ZUS i Urzędu Skarbowego (które następnie także zostało spłacone przez członków zarządu). Pozwani powyższej okoliczności nie kwestionowali.

Jak wynika więc z przeprowadzonych dowodów, w 2013 r. był przejściowy okres, w którym spółka (...) posiadała zadłużenie jednocześnie względem trzech wierzycieli, co oznacza, że zachodziły bez wątpienia, biorąc pod uwagę ten aspekt podstawy do ogłoszenia upadłości. Fakt, że spółka dokonała spłaty dwóch spośród nich, z pominięciem powoda (wierzyciela największego), nie ma wpływu na ocenę powyższej kwestii.

Trzeba też w sprawie zaznaczyć, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 par 2 ksh jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia (tak min. SN w wyroku z dnia 15.05.2014r., sygn. II CSK 480/13).

Sąd Okręgowy podziela zresztą również pogląd, że od obowiązku zgłoszenia przez członka zarządu spółki wniosku o ogłoszenie upadłości nie zwalnia go okoliczność posiadania przez tą spółkę tylko jednego wierzyciela. Przemawia za tym argument odwołujący się do funkcji normy prawnej obligującej członka zarządu do podjęcia tego działania. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o. nie pełni bowiem funkcji ochronnej tylko wówczas, gdy spółka ma kilku wierzycieli, lecz także w odniesieniu do jej jednego wierzyciela. W praktyce może on bowiem nie być świadomy, np. złej kondycji finansowej spółki, którą z urzędu znają członkowie jej zarządu i bez zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości - może dokonywać z nią dalszych transakcji, co oznaczałoby tylko powiększenia dokonanej przez niego szkody. Ponadto, obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki z o.o. ustawodawca powiązał z silnym mechanizmem chroniącym wierzycieli tej spółki, w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej ponoszonej wówczas względem nich przez członków zarządu tej spółki. Stwierdzenie, że w przypadku jedynego wierzyciela spółki z o.o. rzeczony obowiązek na członkach zarządu spółki z o.o. w ogóle nie spoczywa (czym innym jest ocena wniosku o ogłoszenie upadłości), oznacza w istocie pozbawienie jedynego wierzyciela spółki tej ochrony. Wydaje się to sprzeczne z celem normy prawnej statuującej obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., a zatem niedopuszczalne. Z utrzymaniem obowiązku zgłoszenia upadłości w sytuacji, gdy spółka ma tylko jednego wierzyciela, przemawia też okoliczność, że zgłoszenie tego wniosku w takiej sytuacji jest prawnie relewantne. Choć bowiem nie może doprowadzić do ogłoszenia upadłości spółki, to jednak

ma znaczenie w kontekście powstania odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu tej spółki wobec jej wierzyciela (tak min. Konrad Osajda – Niewypłacalność Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli – wyd. Lewis Nexis, W-wa 2014, str. 75 – 76).

Dodać również trzeba, że odmienna ocena powyższej kwestii mogłaby dawać także podstawę do przyjęcia braku odpowiedzialności członków zarządu spółki wobec wierzycieli w sytuacji, np. gdy spółka celowo dla osiągnięcia powyższego rezultatu dokonuje spłat szeregu z nich, pozostawiając bez zaspokojenia wierzyciela największego (a na to również wskazywać mogą okoliczności w niniejszym przypadku), co wydaje się być sprzeczne z istotą odpowiedzialności członków zarządu za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (bez względu na rezultat jego zgłoszenia).

Odnosząc się do zarzuty pozwanych braku szkody po stronie wierzyciela spółki, to należało w ocenie Sądu uznać go za częściowo skuteczny. Tak jak wskazano pozwani zarzucali, że nawet gdyby złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie wierzyciel i tak nie uzyskałby żadnego zaspokojenia.

Należy wskazać, że odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu przewidziana w art. 299 ksh nie jest równoznaczna z odpowiedzialnością samej spółki względem wierzyciela. Nie jest wykluczone, że odpowiedzialność ta może się pokrywać, ale – zaznaczyć trzeba, co do zasady odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 ksh jest odpowiedzialnością za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie i szkodę, jak wierzyciel poniósł z tego właśnie tytułu. O szkodzie w rozumieniu powyższego przepisu można zaś mówić wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członków zarządu tego obowiązku. W takim przypadku rozmiarem szkody będzie więc różnica między tym, co wierzyciel mógłby w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń.

Jak wykazało przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe sytuacja finansowa spółki dawała podstawę do stwierdzenia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W oparciu o opinię biegłej W. G. Sąd Okręgowy przyjął, że podstawy do wystąpienia z takim wnioskiem zaistniały w 2013r. i gdyby wówczas wniosek taki został zgłoszony, to powód jako wierzyciel mógłby zyskać zaspokojenie z masy upadłościowej w kwocie 64.809,50 zł wyliczonej przez biegłą, z uwzględnieniem kosztów postępowania upadłościowego i wynagrodzenia syndyka.

Mając na uwadze powyższe wnioski wynikające z opinii biegłej Sąd Okręgowy uznał za wykazaną przez pozwaną okoliczność, iż nawet w przypadku dopełnienia przez zarząd obowiązków stopień zaspokojenia wierzyciela byłby mniejszy, niż wartość dochodzonego niniejszym pozwem roszczenia. Tak jak wskazano wcześniej, pozwani nie wnioskowali aby biegły ustalił powyższe z uwzględnieniem wierzytelności ZUS i Urzędu Skarbowego, nie podając nawet jaka była ich wysokość, jak też kiedy zostały spłacone. Skoro więc stopień zaspokojenia roszczeń powoda, w sytuacji zgłoszenia wniosku o upadłość w połowie stycznia 2013 r. mógłby wynieść kwotę 64.809,50 zł (a sytuacja finansowa spółki, jak wynika z opinii biegłego w 2013r. znacznie pogarszała się, więc wierzytelność nie mogła być zaspokojona w stopniu większym), kwota ta podlegała zasądzeniu od pozwanych, natomiast w zakresie pozostałej kwoty dochodzonej pozwem, brak było szkody w rozumieniu art. 299 ksh - co skutkowało oddaleniem powództwa w tym zakresie.

Kolejną kwestią na którą powoływali się pozwani był zarzut braku skierowania egzekucji do całego majątku dłużnej spółki.

Co do zasady, za prawidłowe należy uznać stanowisko, że bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki a nie tylko do jego części. Brak jest jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia, dla rozszerzenia odpowiedzialności członków zarządu z art. 299 k.s.h. w sytuacji, gdy istnieje możliwość przeprowadzenia skutecznej egzekucji od samej spółki, lecz z innego majątku niż ten, do którego wierzyciel egzekucję tę skierował. (por. A. Kidyba, komentarz do art. 299 ksh, LEX Omega dla Sądów 2015). W tym miejscu przytoczyć należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r. (II CSK 402/14, LEX nr 1657663), w którym Sąd wyraźnie stwierdza, że odpowiedzialność o

której mowa w art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściśle – gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna.

Nie w każdej sytuacji jednak konieczne jest wszczęcie egzekucji. Jeżeli z okoliczności sprawy, w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie, prowadzenie egzekucji przeciwko spółce nie jest potrzebne.

Warto przy tym zaznaczyć, że ustalenie przewidzianej w art. 298 § 1 k.h. (obecnie art. 299 § 1 k.s.h.) przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (wyr. Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 roku, II CSK 417/06).

Odnosnie tego zarzutu wskazać trzeba, że wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być jednak rozumiane schematycznie. Nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne.

W sprawie niniejszej pozwani wykazali, że rzeczywiście egzekucja komornicza nie została skierowana co do niektórych składników majątku spółki. Szczegółowe odniesienie się do tych pozycji ze względu na ich oznaczenie za pomocą symboli jest utrudnione, a wręcz niemożliwe do zweryfikowania, jednakże przykładowo należy wskazać, że o braku skierowania egzekucji do całego majątku spółki świadczy np. wskazany przez pozwanych składnik majątkowy, tj. lada owalna o wartości 12 000 zł (składnik majątkowy o największej wartości). Element ten nie zaliczał się do wyposażenia trwale związanego z lokalem, a zatem w świetle treści §13 ust 7 umowy najmu z dn. 21.03.2011 r. (k. 484) powinien zostać objęty egzekucją, a jak wynika z dokumentów, tak się nie stało.

W ocenie Sądu Okręgowego jednakże w okolicznościach rozpatrywanej sprawy brak skierowania egzekucji do całego majątku spółki nie ma w znaczenia dla oceny zasadności roszczenia powoda. Wierzytelność powoda jest bowiem znacząca, natomiast składniki majątku stanowiące towar i wyposażenie wynajmowanego lokalu, które powoływali pozwani posiadały zdecydowanie niższą wartość, co powoduje, że skierowanie do nich egzekucji w żadnym razie nie zaspokajałoby wierzytelności powoda. Tak jak wskazano zaś egzekucja w stosunku do pozostałych składników majątkowych okazała się nieskuteczna.

Końcowo należy wskazać, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajdował zastosowania art. 5 kc. Stosowanie klauzuli nadużycia prawa podmiotowego w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 ksh co do zasady nie jest wprawdzie wyłączone (por. wyrok SA w Warszawie z dn. 18.03.2014 r. I ACa 1463/13). Wskazać jednak należy, że nadużycie prawa podmiotowego nie może odwoływać się do okoliczności związanych z powstaniem i charakterem zobowiązania spółki, a musi opierać się na okolicznościach, które występują między stronami sporu i odnoszą się do wykonywania prawa przysługującego powodowi na podstawie art. 299 k.s.h.

(uchwała SN z 28.01.2009 r. III CZP 91/2009, wyrok SA w Warszawie z dn. 21.11.2012 r. I ACa 467/12) Pozwani w niniejszej sprawie nie powołali żadnych okoliczności zachodzących pomiędzy nimi a powodem uzasadniających zastosowanie art. 5 kc, zaś ustalone okoliczności faktyczne, w tym co do doprowadzenia do stanu niewypłacalności spółki oraz spoczywającego na pozwanych jako osobach zarządzających dłużną spółką obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość nie dają żadnych podstaw do przyjęcia, że dochodzenie przez powoda zapłaty niezaspokojonych wierzytelności spółki od członków zarządu stanowi nadużycie prawa.

Zauważyć jedynie można, że spółka (...) nie płaciła przez dłuższy okres czasu czynszu ustalonego z powodem nawet w części, a odmowa wydania przez powoda zajętych ruchomości w okresie toczących się już postępowań sądowych nie może być oceniona jako działanie powodujące niewypłacalność spółki.

Odnosnie odsetek ustawowych za opóźnienie zasądzonych od kwoty 64 809,50 zł Sąd Okręgowy uznał, że mogą być one liczone dopiero od wezwania pozwanych do zapłaty. (art. 455 kc). Do pozwu strona powodowa nie dołączyła żadnych dowodów na okoliczność, że pozwani byli wzywani do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem. Dlatego Sąd

przyjął, że należą się one dopiero od chwili doręczenia odpisu pozwu pozwanym (doręczenie pozwanej w dniu 29.12.2014 r., pozwanemu w dniu 31.12.2014 r. k. 42,43) z uwzględnieniem 14-dniowego terminu zakreślonego pozwanym na ustosunkowanie się do pozwu (punkt I wyroku).

Sąd Okręgowy podziela pogląd, że niezaspokojonemu w postępowaniu egzekucyjnym wierzycielowi spółki z o.o. przysługują także od członków zarządu odpowiadających na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. odsetki na podstawie art. 481 k.c. za opóźnienie w spełnieniu świadczenia odszkodowawczego przewidzianego w art. 299 § 1 k.s.h. Odsetek przysługujących na podstawie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za zwłokę lub opóźnienie w nieterminowym uiszczeniu długu przez samą spółkę. Przysługujące na podstawie art. 481 k.c. odsetki mogą być dochodzone przez wierzyciela spółki od członków jej zarządu za opóźnienie, tj. od dnia wymagalności tego odszkodowania, ustalonej stosownie do art. 455 kc. (por. wyrok SN z 25 maja 2016 r. V CSK 579/15)

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Na koszty procesu po stronie powoda złożyły się opłata sądowa od pozwu 10 506 zł, zaliczka na biegłego 3000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 7217 zł. Koszty po stronie pozwanego wyniosły: 7234 zł wynagrodzenie pełnomocnika i opłata od pełnomocnictwa (2x), zaliczki na biegłych: 2500 zł, 5939 zł. Z kwoty 210 120 zł, stanowiącej wartość przedmiotu sporu, zasądzona została na rzecz powoda kwota 64 809,50 zł, co znaczy, że powód utrzymał się ze swymi roszczeniami w 31 %. Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu (art. 100 k.p.c.) strony powinny ponieść jego koszty w takim stopniu, w jakim przegrały sprawę, a zatem powód 69 %, a strona pozwana w 31 %. (punkt III wyroku)