

	Sygn. akt	VIII GC 89/16	
	WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ		
		Dnia	13 października 2017 r.
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy w składzie:			
Przewodniczący:	SSO Artur Fornal		
Protokolant:	sekretarz sądowy Marzena Karpińska		
po rozpoznaniu w dniu	29 września 2017 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
spraw z powództwa:	(...) w I.		
przeciwko:	L. C. (1), K. S. i A. B. (1)		
o zapłatę			
• zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 94 435,99 zł (dziewięćdziesiąt cztery tysiące czterysta trzydzieści pięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy), z tym, że :			

a) od pozwanego L. C. (1) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot :

- 75 026,29 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwadzieścia sześć złotych dwadzieścia dziewięć groszy) od dnia 12 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- 11 247,37 zł (jedenaście tysięcy dwieście czterdzieści siedem złotych trzydzieści siedem groszy) od dnia 29 marca 2016 r. do dnia zapłaty,

b) od pozwanego K. S. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot :

- 75 026,29 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwadzieścia sześć złotych dwadzieścia dziewięć groszy) od dnia 12 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- 11 247,37 zł (jedenaście tysięcy dwieście czterdzieści siedem złotych trzydzieści siedem groszy) od dnia 22 maja 2016 r. do dnia zapłaty,

c) od pozwanego A. B. (1) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot:

- 59 675,98 zł (pięćdziesiąt

dziewięć tysięcy
sześćset
siedemdziesiąt pięć
złotych
dziewięćdziesiąt
osiem groszy) od dnia
12 stycznia 2016 r. do
dnia zapłaty,

- 26 597,68 zł
(dwadzieścia sześć
tysięcy pięćset
dziewięćdziesiąt
siedem złotych
sześćdziesiąt osiem
groszy) od dnia 27
marca 2016 r. do dnia
zapłaty;
- oddała powództwo w
pozostałym zakresie;
- zasądza od
pozwanych
solidarnie na rzecz
powoda kwotę 12
106 zł (dwanaście
tysięcy sto sześć
złotych) tytułem
zwrotu kosztów
procesu;
- nakazuje ściągnąć od
pozwanych
solidarnie na rzecz
Skarbu Państwa –
Oddział Finansowy
Sądu Okręgowego w
Bydgoszczy kwotę 1
158,64 zł (tysiąc sto
pięćdziesiąt osiem
złotych sześćdziesiąt
cztery grosze)
tytułem zwrotu
tymczasowo
wyłożonych
wydatków.

UZASADNIENIE

Powód – (...) w I. w pozwie skierowanym przeciwko L. C. (1), K. S. i A. B. (1) domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych kwoty 97.765,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 12 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a także kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając pozew powód wskazał, że uzyskał przeciwko spółce (...) w I. tytuł wykonawczy, a egzekucja prowadzona następnie przeciwko spółce na tej podstawie okazała się bezskuteczna, doprowadziła bowiem do zaspokojenia jedynie kosztów postępowania egzekucyjnego oraz części kosztów procesu i klauzuli wykonalności. Wobec powyższego pozwani – którzy pozostawali członkami zarządu ww. spółki w okresie kiedy istniało przedmiotowe zobowiązanie (z tytułu najmu lokalu użytkowego od grudnia 2013 r. do kwietnia 2014 r.) – odpowiedzialni są względem powoda na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. za zadłużenie, które nie zostało wyegzekwowane. Wezwani do dobrowolnej zapłaty, pozwani odmówili jednak spełnienia żądania. Powód wyjaśnił ponadto, że na dochodzoną pozwem należność składają się następującej kwoty: 75.026,29 zł tytułem należności głównej, 14.577,32 zł tytułem skapitalizowanych odsetek za okres do dnia wniesienia pozwu oraz 8.162,33 zł tytułem niewyegzekwowanych kosztów procesu i kosztów nadania klauzuli wykonalności.

Pozwany A. B. (1) w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa względem niego i zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany ten podniósł, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...), powstałe, gdy nie był już członkiem zarządu, tj. po dniu 10 stycznia 2014 r., kiedy złożył rezygnację z pełnionej funkcji jednemu wspólnikowi ww. spółki, tj. (...) w W., za pośrednictwem jej prokurenta K. S.. Zobowiązania wymienione w treści pozwu stały się natomiast wymagalne już po tej rezygnacji. Pozwany wskazał, że w przypadku gdyby taka rezygnacja nie została uznana za skuteczną, nie będzie odpowiadał za zobowiązania powstałe po dniu 10 kwietnia 2014 r., kiedy został on uchwałą wspólników odwołany z zarządu. Niezależnie od powyższego pozwany podniósł także z ostrożności procesowej, że zgodnie z ustaleniami poczynionymi wewnątrz zarządu zajmował się sprawami, które miały związku z księgowością, a także, że wobec postawy innych członków zarządu nie miał możliwości pełnego zapoznania się z sytuacją spółki. Pozwany podniósł również, że wymaga wyjaśnienia jaki był właściwy czas w którym winien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości ww. spółki oraz czy w przypadku złożenia takiego wniosku roszczenie powoda zostałoby zaspokojone w jakimkolwiek zakresie, a w konsekwencji czy poniósł on w związku z tym szkodę.

Ustosunkowując się do stanowiska tego pozwanego, powód – w piśmie przygotowawczym z dnia 27 kwietnia 2016 r. – podniósł, że rezygnacja na którą się on powołuje nie była skuteczna, gdyż oświadczenie w tym przedmiocie nie zostało złożone spółce należycie reprezentowanej (tj. na ręce jej członka zarządu lub prokurenta). Powód dodał także, że odpowiedzialność z art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się bezskuteczna. Zakresem odpowiedzialności objęte są także zobowiązania jeszcze niewymagalne w czasie sprawowania przez daną osobę funkcji w zarządzie. Podniósł też, że nieznanomość stanu finansów spółki nie zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za jej zobowiązania.

Pozwany K. S. w odpowiedzi na pozew domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych. Przyznał, że pełnił funkcję członka zarządu (...) od dnia 10 kwietnia do dnia 9 czerwca 2014 r. W konsekwencji roszczenie w zakresie płatności od grudnia 2013 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r., a także po dniu 9 czerwca 2014 r. uznał za bezzasadne. Pozwany wskazał, że jego solidarna odpowiedzialność za zobowiązania spółki w pozostałym zakresie nie znajduje uzasadnienia, powołał się przy tym na normę art. 5 k.c. Podniósł ponadto, że ww. spółka wydała kwotę ok. 350.000 zł na dostosowanie lokalu najmowanego od powoda i jego wyposażenie, które pozostały w lokalu, uzyskała natomiast czynsz na poziomie ok. 10.867 zł netto miesięcznie, przy umowie zawartej na 10 lat. Obecnie, po wyremontowaniu lokalu, wysokość czynszu najmu plasuje się w granicach trzykrotnie wyższych. W ocenie tego pozwanego przesądza to o braku szkody po stronie powoda. Wskazał przy tym, że dopiero z pozwu dowiedział się, że została przeprowadzona bezskuteczna egzekucja z majątku ww. spółki, tymczasem – w ocenie

tego pozwanego – ruchomości pozostawione w lokalu (o wartości ok. 150.000 zł), mogły również stanowić źródło zaspokojenia powoda.

Odnosząc się do stanowiska tego pozwanego powód – w piśmie przygotowawczym z dnia 28 czerwca 2016 r. – powtórzył, że odpowiedzialność członka zarządu dotyczy zobowiązań, których egzekucja była bezskuteczna, istniejących w czasie pełnienia tej funkcji, a nie zobowiązań powstałych w tym czasie. Wskazał na postanowienie § 9 ust. 5 umowy najmu, wyłączające możliwość zwrotu poniesionych nakładów na lokal oraz na przedawnienie ewentualnych roszczeń z tego tytułu, podkreślając jednocześnie, że okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. Ponadto podniósł, że wskazane ruchomości, znajdujące się w przedmiotowym lokalu, były przedmiotem postępowań egzekucyjnych prowadzonych przeciwko spółce, te zaś które nie zostały sprzedane nie mają wartości handlowej.

Pozwany L. C. (1) na rozprawie w dniu 7 października 2016 r. wniósł o oddalenie powództwa. Podał, że złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu na ręce wspólnika w dniu 10 stycznia 2014 r. Podał też, że swoje udziały w spółce sprzedał w dniu 25 października 2011 r. pozwanemu K. S., który występował jako reprezentant ww. wspólnika - spółki (...)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) w I. – zawiązana na podstawie umowy spółki z dnia 16 marca 2007 r., a wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 16 maja 2007 r. – co najmniej od dnia 31 grudnia 2009 r. była zadłużona w taki sposób, że ówczesna bilansowa wartość jej aktywów (1.538.009,36 zł) nie pokrywała kwoty zaciągniętych zobowiązań (1.894.577,88 zł). Stan ten utrzymywał się w kolejnych latach obrotowych : na koniec roku 2010 aktywa ww. spółki wynosiły 1.390.940 zł, zobowiązania zaś 3.176.026,63 zł; na koniec roku 2011 aktywa wynosiły 2.107.922,53 zł, zobowiązania zaś 2.644.959,96 zł; na koniec roku 2012 aktywa wynosiły 1.804.784,68 zł, zobowiązania zaś 3.206.106,21 zł.

Natomiast co najmniej od dnia 31 grudnia 2012 r. ww. spółka nie posiadała zdolności wykonywania wymagalnych zobowiązań i trwale tego rodzaju zobowiązań nie wykonywała.

(dowód : odpis pełny z KRS – k. 32-35; opinia biegłego – k. 260 -277, uzupełniająca opinia biegłego – k. 357-361, 365-367 v. akt sprawy)

Pozwany K. S. pełnił funkcję prezesa zarządu ww. spółki w okresie od dnia 25 października 2011 r. do dnia 12 października 2012 r., a następnie od dnia 10 kwietnia 2014 r.

Pozwany A. B. (1) pełnił funkcję członka zarządu ww. spółki w okresie od dnia 25 października 2011 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r.

Pozwany L. C. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu ww. spółki przed dniem 25 października 2011 r. i w okresie od dnia 12 października 2012 r. do dnia 10 kwietnia 2014 r.

(dowód : protokoły Zgromadzeń Wspólników z dnia 25.10.2011 r. – k. 25-26; z dnia 12.10.2012 r. – k. 27 – 28 v. i z dnia 10.04.2014 r. – k. 29 – 29 v.; oświadczenia A. B. i L. C. z dnia 10.04.2014 r. – k. 30 – 30 v. akt sprawy)

W dniu 1 lipca 2011 r. pomiędzy powodem - (...) w I. (jako wynajmującym), a (...) w I. (jako najemcą) zawarta została umowa najmu lokalu użytkowego położonego w budynku (...) w I.. Płatność czynszu i związanych z najmem opłat następować miała z góry, do dnia 15-tego każdego miesiąca – na podstawie faktury wystawionej przez wynajmującego (§ 5 ust. 4 ww. umowy).

Umowę powyższą zawarto na okres 10 lat, przy czym strony przewidziały możliwość jej rozwiązania przed upływem tego terminu przez oświadczenie jednej z nich (z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia) m.in. w przypadku zakończenia działalności gospodarczej przez najemcę (§ 7 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. umowy). W myśl zaś § 9 ust. 5

ww. umowy dokonane i pozostawione przez najemcę ulepszenia przedmiotu najmu i adaptacje związane z prowadzoną działalnością nie stanowią podstawy do zwrotu poniesionych nakładów.

(**dowód** : umowa najmu (...) – k. 14-16 akt sprawy)

Z tytułu czynszu najmu i związanych z nim opłat powód wystawił m.in. następujące faktury :

- w dniu 2 grudnia 2013 r. na kwotę 14.853,94 zł,
- w dniu 2 stycznia 2014 r. na kwotę 14.853,94 zł,
- w dniu 3 lutego 2014 r. na kwotę 14.984,05 zł,
- w dniu 3 marca 2014 r. na kwotę 14.984,05 zł,
- w dniu 31 marca 2014 r. na kwoty 309,46 zł i 56,80 zł,
- w dniu 1 kwietnia 2014 r. na kwotę 14.984,05 zł.

Wyrokiem zaocznym z dnia 19 listopada 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. I C 596/14, Sąd Okręgowy w Bydgoszczy zasądził prawomocnie od (...)w I. na rzecz powoda - (...) w I. kwotę 105.815,77 zł – obejmującą także ww. należności – m.in. wraz z odsetkami od wskazanych wyżej kwot, tj. : 14.853,94 zł od dnia 16 grudnia 2013 r., 14.853,94 zł od dnia 16 stycznia 2014 r., 14.984,05 zł od dnia 16 lutego 2014 r., 14.984,05 zł od dnia 16 marca 2014 r., 309,46 zł od dnia 15 kwietnia 2014 r., 56,80 zł od dnia 15 kwietnia 2014 r. i 14.853,94 zł od dnia 16 kwietnia 2014 r. - do dnia zapłaty każdej z nich, a ponadto kwotę 5.291 zł tytułem opłaty od pozwu oraz kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W dniu 8 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy nadał powyższemu wyrokowi klauzulę wykonalności oraz przyznał wierzycielowi kwotę 66 zł tytułem kosztów nadania klauzuli wykonalności.

(**dowód**: faktury VAT – k. 17-23, odpis wyroku z klauzulą wykonalności – k. 13-13v. akt sprawy)

Egzekucja prowadzona na podstawie powyższego tytułu przeciwko spółce (...) w I. przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Inowrocławiu M. D. pod sygn. KM 141/15 zakończyła się w dniu 17 czerwca 2015 r. umorzeniem postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji - z ruchomości, wierzytelności i kont bankowych dłużnika.

W toku powyższej egzekucji zajęto i zlicytowano ruchomości dłużnika, a w wyniku tego zaspokojona została jedynie część kosztów procesu i kosztów nadania klauzuli – łącznie w kwocie 811,67 zł.

(**okoliczności bezsporne**; uzasadnienie pozwu – k. 3, a także postanowienie Komornika z 17.06.2015 r. – k. 24 akt sprawy, a ponadto w aktach Km 141/15 : oszacowanie zajętych ruchomości – k. 14-15, obwieszczenie o licytacji – k. 16 – 20, 29-32, zawiadomienie o bezskutecznej licytacji – k. 35 ww. akt komorniczych)

W dniu 13 maja 2014 r. J. M. – będący wierzycielem (...)w I. – złożył w Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki obejmującej likwidację jej majątku.

Postanowieniem z dnia 20 października 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. XV GU 31/14 Sąd Rejonowy w Bydgoszczy oddalił powyższy wniosek wobec stwierdzenia, iż majątek dłużnika jest obciążony hipoteką i zastawem w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

(**dowód**: opinia biegłego – k. 275-276, odpisy protokołu rozprawy i postanowienia w sprawie XV GU 31/14 – k. 353-354 akt sprawy)

Powód pismami z dnia 4 grudnia 2015 r. wezwał pozwanych : K. S. i L. C. (1) do zapłaty – w terminie do dnia 14 grudnia 2015 r. – m.in. kwot wynikających z opisanych wyżej faktur VAT (wraz z odsetkami od dnia ich wymagalności do dnia zapłaty), a także kosztów postępowania sądowego i klauzuli wykonalności w ww. sprawie I C 596/14.

Następnie także – pismem z dnia 28 grudnia 2015 r. – powód wezwał pozwanego A. B. (1) do zapłaty – w terminie do dnia 7 stycznia 2016 r. – kwoty 64.215,31 zł wynikającej z ww. faktur VAT (wystawionych w okresie od grudnia 2013 do marca 2014, wraz z odsetkami od dnia ich wymagalności do dnia zapłaty), a także kosztów postępowania sądowego i klauzuli wykonalności w ww. sprawie I C 596/14.

W odpowiedzi z dnia 21 grudnia 2015 r. pozwani K. S. i L. C. (1) podali, że ww. spółka posiada majątek wystarczający na zaspokojenie roszczeń wierzyciela, zaś pozwany A. B. (1) – w piśmie z 4 stycznia 2016 r. – podniósł, że w dniu 10 stycznia 2014 r. złożył pisemną rezygnację z funkcji członka zarządu na ręce prokurenta K. S., a do dnia pełnienia powyższej funkcji nie wiedział o żadnych zaległościach płatniczych.

(dowód: pisma powoda z dnia 4.12.2015 r. – k. 36-37 i 39 akt, odpowiedzi pozwanych – k. 38 i 40 akt sprawy)

Odpisy pozwu w niniejszej sprawie doręczone zostały pozwanym : A. B. (1) w dniu 23 marca 2016 r., L. C. (1) w dniu 25 marca 2016 r., a K. S. w dniu 18 maja 2016 r.

(dowód : potwierdzenia odbioru – k. 85, 86 i 113 akt sprawy)

Sąd zważył, co następuje :

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o przedłożone przez stronę powodową dokumenty, których autentyczność nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości Sądu co do ich wiarygodności. Podstawę ustaleń stanowiła także dokumenty w aktach Km 141/15 Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Inowrocławiu M. D. oraz pisemna opinia biegłego z zakresu zarządzania działalnością gospodarczą oraz finansów przedsiębiorstw K. J., której wnioski – biorąc pod uwagę także treść opinii uzupełniającej oraz ustne wyjaśnienia udzielone przez biegłego na rozprawie – zasługiwały na uwzględnienie w świetle pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

W ocenie Sądu przedmiotowa opinia była rzetelna, wnikliwa, spójna i logiczna, a jej treść pozwoliła na ustalenie – w sposób nie budzący wątpliwości – że czas właściwy, w którym powinien zostać złożony wniosek o ogłoszenie upadłości (...) w I., przypadła daleko wcześniej niż moment powstania roszczeń powoda stwierdzonych prawomocnym wyrokiem zaocznym wydanym przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w sprawie I C 596/14 (w zakresie objętym żądaniem pozwu), stąd też nie było możliwe określenie przewidywanego stopnia zaspokojenia tych roszczeń w przypadku gdyby wniosek taki został złożony we właściwym czasie.

Sąd odmówił natomiast wiarygodności przedłożonym przez pozwanych A. B. (1) i L. C. (1) dokumentom w postaci oświadczeń o rezygnacji każdego z nich z funkcji w zarządzie ww. spółki już z dniem 10 stycznia 2014 r. (zob. k. 80 i 192 akt sprawy). Prawdziwości powyższych oświadczeń przeczy bowiem treść uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej spółki podjętej dopiero w dniu 10 kwietnia 2014 r. o odwołaniu ich z funkcji w zarządzie, których przyjęcie do wiadomości poświadczyli sami zainteresowani w tym samym dniu (zob. protokół NZW wraz z oświadczeniami ww. pozwanych – k. 28-30 v. akt). Nawet jednak przy założeniu, że ww. pozwani rzeczywiście podpisali w dniu 10 stycznia 2014 r. oświadczenia o rezygnacji, to – przekazane w tej dacie prokurentowi spółki (...) (będącej wówczas jedynym wspólnikiem(...)) – byłyby one pozbawione skutków prawnych, jako złożone podmiotowi nieuprawnionemu do ich przyjęcia, z przyczyn o których w dalszej części uzasadnienia.

Sąd pominął również w swoich ustaleniach – jako pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia – dowody powołane w odpowiedzi na pozew pozwanego K. S., albowiem okoliczności dla ustalenia których zostały one zgłoszone (dotyczące stanu lokalu i aktualnej wysokości czynszu pobieranego przez powoda) nie były istotne dla ustalenia przesłanek odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. (zob. k. 117 v. i 120 – 124 akt sprawy). Z tych samych względów oddalone

zostały wnioski dowodowe powoda (dotyczące ustalenia czy przeciwko(...) toczyły się inne egzekucje – zob. k. 2 v. akt sprawy), a także pozwanego A. B. (1) (co do ustalenia czy (...)stał się jedynym współnikiem(...) uprawnionym do podejmowania uchwał w przedmiocie zmian w zarządzie, a także faktycznego zakresu wykonywanych przez tego pozwanego obowiązków członka zarządu – zob. k. 72 i 73 akt sprawy).

Pominięciu podlegał również wniosek pozwanego K. S. o przeprowadzenie dowodu „z akt rejestrowych” (...), skoro zobowiązany do jego sprecyzowania nie uczynił tego (zob. k. 117 v., 134, 137 akt sprawy). Należało przy tym uwzględnić zasadę, że nie istnieje „dowód z akt”, co potwierdził jednoznacznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r., II CKN 798/97 (LEX nr 50747). Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem jedynie ściśle określone dokumenty znajdujące się w aktach danej sprawy mogą stanowić środek dowodowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2005 r., I CK 653/04, LEX nr 369229, jak również z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, LEX nr 490435). W przypadku zaś akt rejestrowych pozyskanie przez samą stronę odpisów (kopii) znajdujących się tam dokumentów jest możliwe w trybie art. 10 ust. 6 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 700 ze zm.)

W ostatecznym rezultacie, w ocenie Sądu, nie miała również znaczenia dla rozstrzygnięcia treść zeznań pozwanych, w których przedstawili oni przede wszystkim subiektywną ocenę sytuacji majątkowej spółki, a także działań podejmowanych przez nich w charakterze członków zarządu (zob. k. 419 v. - 423 akt sprawy), z tym jedynie zastrzeżeniem, iż, co istotne, pozwany A. B. (1) nie potwierdził w nich, aby pozostali członkowie zarządu w jakikolwiek sposób utrudniali mu dostęp do dokumentów spółki.

Ocena zasadności żądania pozwu w niniejszej sprawie wiązała się z koniecznością zbadania przesłanek odpowiedzialności pozwanych – jako członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – za jej zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h. Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność taka ma charakter odszkodowawczy (zob. uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20, a także m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503 oraz wyrok tego Sądu z dnia 17 marca 2010 r., II CSK 506/09, OSNC – ZD 2011, Nr 1, poz. 2).

Według art. 299 k.s.h. członkowie zarządu ponoszą deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie winy. Przyjmuje się, że stanowi ona sankcję za zawinione kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji wierzytelności przeciwko spółce – znajdujące wyraz w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, Nr 3, poz. 38). Z powyższej regulacji wynikają domniemania obejmujące związek przyczynowy między szkodą wierzyciela (wyrażającą się w kwocie niezaspokojonych zobowiązań względem spółki, stwierdzonych tytułem wykonawczym), a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również zawinienie przez członka zarządu braku zgłoszenia takiego wniosku (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, Nr 2, poz. 22 oraz z dnia 25 września 2014 r., II CSK 790/13, LEX nr 1506784).

W konsekwencji przepis art. 299 k.s.h. określa rozkład ciężaru dowodu w sposób ścisły. Obowiązkiem wierzyciela jest wykazanie istnienia zobowiązania i bezskuteczności egzekucji. Wystarczy zatem, aby wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności wobec spółki, przedłożył tytuł egzekucyjny stwierdzający jej zobowiązanie i udowodnił, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 699/15, LEX nr 2135821). W takim przypadku członek zarządu – który pełnił funkcję w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się bezskuteczna – chcąc uwolnić się od odpowiedzialności z tego tytułu, powinien udowodnić jedną z okoliczności egzoneracyjnych określonych w art. 299 § 2 k.s.h., tj. że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, albo że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy, bądź też że pomimo niezgłoszenia go wierzyciel nie poniósł szkody (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, Nr 2, poz. 22 i z dnia 8 marca 2007 r., III CSK 352/06, „Prawo Spółek” 2008, Nr 4, s. 58).

Wymaga wyjaśnienia, że w orzecznictwie pojęcie „szkody” rozumie się w tym przypadku w sposób specyficzny. Przyjmuje się, że taka szkoda polega albo na zawinionym doprowadzeniu przez członków zarządu do obniżenia potencjału majątkowego spółki i spowodowania w ten sposób stanu jej niewypłacalności, albo na bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniu we właściwym czasie przez członków zarządu spółki wniosku o jej upadłość, co może skutkować uszczerbkiem w majątku niezaspokojonego wierzyciela (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20 i wyrok tego Sądu z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14, LEX nr 1771078).

Wykazanie w takim przypadku braku szkody powinno polegać więc na udowodnieniu, że wierzyciel nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym, choćby zostało ono wszczęte we właściwym czasie, zaspokojenia swej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym do zgłoszenia upadłości oraz uwzględniając przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się wierzycieli z masy upadłości należałoby wykazać, że na zaspokojenie przedmiotowej należności nie starczyłoby środków (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999, II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 67 i z dnia 16 grudnia 1999 r., II CKN 630/98, LEX nr 332905).

Jednocześnie w orzecznictwie podkreśla się, że niewystąpienie we właściwym czasie przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o ogłoszenie upadłości wywoła u jej wierzyciela szkodę także wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek ten został złożony w terminie. Przesłanka egzoneracyjna, określona w końcowej części art. 299 § 2 k.s.h., nie będzie w konsekwencji zachodzić w sytuacji odpowiedzialności członka zarządu spółki za jej zobowiązanie, które nie powstałoby, gdyby z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wystąpił on we właściwym czasie. W takim wypadku szkoda wierzyciela spółki – w postaci pogorszenia lub utrudnienia możliwości jego zaspokojenia – jest bezpośrednim skutkiem zaniechania członka zarządu. W razie jego zgodnego z prawem zachowania przedmiotowe wierzytelności nie powstałyby. Skoro zaś na skutek zaniechania członka zarządu ich wyegzekwowanie okazało się następnie niemożliwe, to szkoda ma miejsce (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, LEX nr 1365595).

Wypada zatem podkreślić, że na podstawie art. 299 k.s.h. członkowie zarządu odpowiadają także za zobowiązania powstałe po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości; innymi słowy za zobowiązania, które nie powstałyby, gdyby członek zarządu we właściwym czasie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, LEX nr 50806, z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22, z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1092/99, LEX nr 54493 i z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 68/15, LEX nr 2043734).

Należy przy tym zaaprobować pogląd, że na tej podstawie mogą być dochodzone od członka zarządu wierzytelności istniejące do czasu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki, bez znaczenia jest natomiast czas w którym nastąpiła wymagalność tych wierzytelności (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 933/00, LEX nr 55500, z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 734/04 LEX nr 180849, z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 219/06, LEX nr 488992, z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06 OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 18 czy też z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 188/10, LEX nr 1102881). Objęcie odpowiedzialnością danego członka zarządu wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie sprawowania przez niego funkcji, a więc także zobowiązań jeszcze wtedy niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członek zarządu powinien wystąpić w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań niemających dotychczas takiej cechy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38).

Przenosząc poczynione wyżej uwagi natury ogólnej na grunt niniejszej sprawy stwierdzić przede wszystkim trzeba, że powód przedłożył tytuł egzekucyjny stwierdzający jego zobowiązanie, a także udowodnił, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna.

Ustalenie bezskuteczności egzekucji nastąpić może na podstawie każdego dowodu, z którego wynikać będzie, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Wystarczającym tego dowodem było – jak w tym przypadku (zob. k. 24 – 24 v. akt sprawy) – postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z tego względu, że oczywiste było, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucji (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.).

Skoro z ww. postanowienia nie wynikało nic innego to stanowiło ono dowód, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna z całego majątku dłużnika (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 134). Jeżeli zatem pozwany K. S. twierdził, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do składników majątku spółki, z których możliwe było zaspokojenie wierzyciela, to powinien powyższą okoliczność wykazać (art. 6 k.c.). Tymczasem pozwany ten wskazywał jedynie, że w najmowany poprzednio przez spółkę lokalu dokonała ona inwestycji (ulepszeń) i pozostawiła tam wartościowy sprzęt (zob. k. 117 v. - 119 i 422 v. akt sprawy). Słusznie w tym zakresie argumentował jednak powód, że w myśl § 9 ust. 5 umowy najmu dokonane i pozostawione przez najemcę ulepszenia przedmiotu najmu i adaptacje związane z prowadzoną działalnością nie stanowiły podstawy do zwrotu poniesionych nakładów (zob. k. 16). Z kolei ruchomości zajęte w lokalu uprzednio wynajmowanym przez ww. spółkę były przecież przedmiotem postępowania egzekucyjnego, jednak poza sporem jest, że podjęte względem nich czynności wypadły bezskutecznie (zob. w aktach Km 141/15 : oszacowanie zajętych ruchomości – k. 14-15, obwieszczenie o licytacji – k. 16 – 20, 29-32, zawiadomienie o bezskutecznej licytacji – k. 35 ww. akt komorniczych).

Nie zasługiwało na uwzględnienie także stanowisko pozwanego K. S. co do tego, iż przedmiotowe zobowiązania nie dotyczą okresu pełnienia przez niego funkcji w zarządzie, skoro powstały one w okresie od grudnia 2013 r. do kwietnia 2014 r. (k. 17-23 akt sprawy). Bez żadnych wątpliwości istniały one zatem dalej (nie były zaspokojone) w dacie kiedy pozwany ten stał się ponownie członkiem zarządu ww. spółki, tj. w dniu 10 kwietnia 2014 r. (k. 29 – 29 v. akt sprawy). Bez znaczenia jest natomiast to, czy i kiedy konkretnie pozwany K. S. przestał pełnić swą funkcję, skoro mogą być od niego dochodzone – jako od członka zarządu – przedmiotowe wierzytelności, istniejące w czasie sprawowania przez niego tej funkcji, nawet jeśli, jak twierdzi sam pozwany, trwało to tylko do czerwca 2014 r. (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 9 lutego 2011 r., V CSK 188/10, LEX nr 1102881).

Nie można również uznać za uzasadnionego zarzutu pozwanego K. S. opartego na treści art. 5 k.c. Przepis powyższy formułuje zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób sprzeczny z zawartymi w nim klauzulami generalnymi tj. społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa albo zasadami współzycia społecznego. Jego zastosowanie nie może jednak prowadzić do modyfikacji normy prawnej, ani do nabycia prawa lub jego zniweczenia. Uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego oznacza jedynie, że w konkretnych okolicznościach faktycznych, ocenianych in casu, przyznane normą prawną istniejące prawo podmiotowe zostaje zakwalifikowane jako wykonywane bezprawnie i w konsekwencji nie podlega ochronie. Przepis art. 5 k.c., jako przepis o charakterze wyjątkowym, którego zastosowanie prowadzi do ograniczenia praw, musi być wykładany ściśle oraz stosowany ostrożnie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 447/15, LEX nr 2294412).

Zasady współzycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współzycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem o jakie zasady współzycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Taki charakter klauzul generalnych nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa podmiotowego jako podstawy oddalenia powództwa, a przede wszystkim wymaga wszechstronnego rozważenia okoliczności, aby w ten sposób nie doprowadzić do podważenia pewności obrotu prawnego. Zasadą bowiem jest domniemanie, że ten kto korzysta ze swego prawa postępuje zgodnie z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współzycia społecznego

(tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2017 r., II CSK 236/16, LEX nr 2242151). Norma zawarta w tym przepisie może być zatem stosowana tylko w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, Nr 6, poz. 115). Aby zarzut naruszenia art. 5 k.c. odniósł skutek, strona musi wyraźnie wskazać jakie konkretnie zasady współżycia społecznego naruszyła osoba, której stawia się taki zarzut, przy czym ciężar dowodu spoczywa tu, zgodnie z art. 6 k.c., na tym, kto się na niego powołuje (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 263/06, LEX nr 257664).

W świetle powyższego, w ocenie Sądu, uznać trzeba, że pozwany w żaden sposób nie uzasadnił w niniejszej sprawie zarzutu opartego na treści art. 5 k.c. poprzestając jedynie na literalnym wskazaniu samego przepisu. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że konstrukcja odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. pozwala członkowi zarządu uwolnić się od niej, jeśli wykaże istnienie wskazanych tam okoliczności egzoneracyjnych. Wobec zaś zaniechania złożenia przez członka zarządu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (co w tym przypadku objęte jest wynikającym z ustawy domniemaniem) nie może powoływać się on na naruszenie zasad współżycia społecznego skoro sam zasady te (lub przepisy prawa) narusza. Formulowana w ten sposób zasada „czystych rąk” polega na tym, że ochrony przewidzianej w art. 5 k.c. może żądać jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2016 r., I PK 134/15, „Monitor Prawa Prywatnego” 2016/7/373-376, LEX nr 2050669).

Nie zasługiwała również na uwzględnienie argumentacja pozwanych A. B. (1) i L. C. (1) co do tego, iż na skutek złożonych rezygnacji przestali oni pełnić funkcje w zarządzie ww. spółki już z dniem 10 stycznia 2014 r. (zob. k. 80 i 192 akt sprawy). W ocenie Sądu, treść powyższych oświadczeń jest niewiarygodna w świetle protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 10 kwietnia 2014 r. obejmującego uchwałę o odwołaniu zarządu w osobach ww. pozwanych, a także załączonych do niego oświadczeń ich samych o przyjęciu treści tej uchwały do wiadomości (k. 29 – 31 akt sprawy). Nie przekonują w związku z tym twierdzenia pozwanego K. S. o tym, iż nastąpił jedynie „błąd techniczny” polegający na przygotowaniu ww. uchwały pomimo wcześniej złożonych oświadczeń o rezygnacji (k. 422 v.).

Niezależnie od powyższego podkreślić trzeba, że ww. oświadczenia miały być kierowane do jedynego wspólnika spółki (...) - spółki (...) (na ręce prokurenta ww. spółki). Tymczasem nie może budzić już wątpliwości, że oświadczenie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o rezygnacji z tej funkcji składane jest spółce reprezentowanej w tym zakresie zgodnie z art. 205 § 2 k.s.h., tj. wobec jednego członka zarządu lub jej prokurenta. Nie będzie natomiast skuteczne takie oświadczenie złożone jednemu wspólnikowi tej spółki, nie jest to bowiem organ mający kompetencję do reprezentowania spółki (zob. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, OSNC 2016, nr 9, poz. 97, a także uchwałę tego Sądu z dnia 7 kwietnia 2016 r., III CZP 84/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 20).

Nie może być kwestionowane, że oświadczenie woli członka zarządu o rezygnacji jest – zgodnie z art. 746 § 2 k.c. w zw. z art. 202 § 5 k.s.h. – jednostronną czynnością prawną i nie wymaga wprawdzie przyjęcia jej przez adresata, konieczne jest jednak jej zakomunikowanie spółce w sposób określony w art. 61 § 1 zd. 1 k.c. Wobec braku dowodu skutecznego złożenia takich oświadczeń należało przyjąć, iż mandat A. B. (1) i L. C. (1) jako członków zarządu wygasł dopiero z momentem podjęcia uchwały o ich odwołaniu, tj. z dniem 10 kwietnia 2014 r. (art. 202 § 4 k.s.h.). W konsekwencji ww. pozwani ponosić będą odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. za zobowiązania spółki istniejące przed tą datą. Nie budzi wątpliwości, że tak będzie również w przypadku należności wynikających z faktur wystawionych w dniach 31 marca 2014 r. i 1 kwietnia 2014 r. (k. 21 – 23 akt sprawy), nie ma bowiem znaczenia to, że stały się one wymagalne już po dniu 10 kwietnia 2014 r. (zob. m.in. wyrok z dnia 2 lutego 2007 r., IV CSK 370/06 OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 18).

Nie mogły odnieść zamierzonego skutku w postaci zwolnienia się z tej odpowiedzialności także twierdzenia pozwanego A. B. (1), co do tego, że jako członek zarządu nie zajmował się on faktycznie finansami spółki. Podział obowiązków pomiędzy członkami zarządu – jeśli rzeczywiście miał miejsce – mógłby bowiem odnosić skutek jedynie wewnątrz spółki. W relacjach z osobami trzecimi (wierzycielami) nie ma on natomiast żadnego znaczenia. Przepis art. 299 k.s.h. chroniący interes wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie pomiędzy członkami zarządu, czy też wspólnikami. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście i

obiektywnie uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania sprawami spółki może uzasadniać wniosek o zwolnieniu członka zarządu od ww. odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, LEX nr 970080 i z dnia 15 maja 2014 r., II CSK 446/13, LEX nr 1480163).

Nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym twierdzenia pozwanego A. B. (1) o tym, że nie miał on możliwości kontrolowania finansów spółki, ani też powzięcia wiedzy o jej sytuacji ekonomicznej. Pozwany ten w toku procesu nie przedstawił żadnych okoliczności i dowodów rzeczywiście o tym świadczących. Natomiast z zeznań tego pozwanego wynika wniosek przeciwny. W szczególności nikt nie zabraniał mu dostępu do dokumentacji finansowej, podpisywał on sprawozdania finansowe, chociaż nie dokonywał analizy ich treści (zob. zeznania pozwanego - k. 420 - 420 v. akt). Tym samym należało przyjąć, że pozwany nie był pozbawiony możliwości pozyskiwania na bieżąco wiedzy o stanie finansów spółki, którą zarządzał wraz z pozostałymi członkami zarządu.

Należy wyjaśnić, że odpowiedzialność członka zarządu w oparciu o art. 299 k.s.h. może aktualizować się dopiero pod warunkiem, gdy zaniecha on złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. W stanie faktycznym niniejszej sprawy znajdują zastosowanie przepisy art. 5 ust. 2 oraz art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jednolity Dz.U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm. – dalej jako „p.u.n.”) z których wynika, że w przypadku dłużnika będącego osobą prawną każdy kto ma prawo go reprezentować obowiązany był, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

W niniejszej sprawie pozwany A. B. (1) wskazywał na konieczność ustalenia właściwego czasu w którym powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a także zbadania czy po stronie wierzyciela (powoda) rzeczywiście powstała szkoda związana z brakiem zaspokojenia na skutek zaniechania złożenia przez niego takiego wniosku. Ustalenie powyższych okoliczności, związanych ze szczegółową analizą stanu przedsiębiorstwa dłużnika (spółki), wymagało wiadomości specjalnych, zasięgnięto zatem – na wniosek tego pozwanego – opinii biegłego z zakresu zarządzania działalnością gospodarczą i finansów przedsiębiorstw (art. 278 § 1 k.p.c.).

W oparciu o powyższą opinię należy przyjąć, że przesłanka niewypłacalności o której mowa w art. 11 ust. 2 p.u.n. (stan w którym zobowiązania dłużnika będącego osobą prawną przekraczają wartość jego majątku) zachodziła względem spółki (...) już co najmniej od dnia 31 grudnia 2009 r.

Przepis art. 11 ust. 2 p.u.n. (obowiązujący do dnia 31 grudnia 2015 r., a więc znajdujący zastosowanie do przedmiotowego stanu faktycznego; por. art. 428 pkt 8 w zw. z art. 456 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne [Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.]) stanowił, że dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za **niewypłacalnego** także wtedy, gdy jego **zobowiązania przekroczą wartość jego majątku**, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Upadłość zaś ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny (art. 10 p.u.n.).

W tym zakresie biegły szczegółowo wyjaśnił – wskazując na dane wynikające ze sprawozdań finansowych ww. spółki za poszczególne lata – że stan taki miał charakter trwały utrzymując się także na koniec roku 2010 i 2011 (zob. k. 271 – 272, 359, 361, 365 i 367 akt). Niezależnie od powyższego biegły dokonał także analizy przesłanki ogłoszenia upadłości wskazanej w art. 11 ust. 1 p.u.n. (brak wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych), przyjmując, że co najmniej od dnia 31 grudnia 2012 r. spółka wykazywała trwałą utratę zdolności wykonywania zobowiązań pieniężnych (zob. k. 277 akt).

W ocenie Sądu należy zgodzić się z dominującym poglądem zgodnie z którym o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić wówczas, gdy dłużnik **z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań** (zob. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, OSNC – ZD 2011, Nr 4, poz. 77, a także postanowienie tego Sądu z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, LEX nr 821075). Dłużnik zachowuje zdolność płatniczą jeśli zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki i istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy dokonywać przy

uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest w oparciu o okoliczności faktyczne konkretnej sprawy. Musi on za każdym razem odnosić się do stanu finansowego i majątkowego konkretnej spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2007 r., V CSK 296/07, LEX nr 488977 oraz z dnia 24 września 2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009). Taka ocena została w niniejszej sprawie zaprezentowana przez biegłego – na podstawie udostępnionych mu dokumentów dotyczących spółki (zob. k. 267 – 268 akt) – a wnioski sporządzonej przez niego opinii aprobeuje także i Sąd.

Biegły w pisemnej opinii jednoznacznie przyjął, że ujęty w bilansie spółki na dzień 31 grudnia 2012 r. ujemny kapitał własny (-1.401.321,53 zł) oznaczał, że dłużna spółka trwale utraciła zdolność kontynuacji działalności gospodarczej (zob. k. 271 akt). Analiza udostępnionej dokumentacji (...) wskazuje natomiast – jak zauważył biegły – że w latach 2013 i 2014 spółka ta nie posiadała zdolności wykonywania wymagalnych zobowiązań, a stan ten miał charakter trwały. Wniosek taki biegły szczegółowo uzasadnił słuchany na rozprawie w dniu 26 maja 2017 r. przekonująco wskazując, że o ile w końcu roku 2011 można było mieć nadzieję na poprawę sytuacji finansowej spółki (wobec znaczącego zwiększenia się stopnia pokrycia zobowiązań wartością aktywów), to na koniec roku 2012 nie było już żadnej szansy na poprawę sytuacji finansowej spółki. Oczywiście było wówczas – jak słusznie zauważył biegły – że dłużna spółka nie będzie w stanie spłacić zaciąganych zobowiązań (zob. k. 365 v. - 366 v., 367 v. akt i dane z bilansów w opinii – k. 271 akt).

W ocenie Sądu nie miały znaczenia dla ewentualnego ograniczenia odpowiedzialności pozwanych hipotetyczne wyliczenia biegłego dotyczące przewidywanego stopnia zaspokojenia „zobowiązań spółki z tytułu dostaw i usług” (na koniec roku 2009 – 55,1 %, na koniec roku 2011 – 65,67 %, na koniec roku 2012 – 0 %; zob. k. 361 i 366-367 v. akt). Trzeba tutaj zauważyć, że **stan niewypłacalności** spółki INOFARM sp. z o.o. – określane tak z punktu widzenia przesłanki o której mowa w art. 11 ust. 2 p.u.n. (zobowiązania dłużnika będącego osobą prawną przekraczają wartość jego majątku), jak i wynikającej z art. 11 ust. 1 p.u.n. (trwała niemożność wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych) **z pewnością istniał przed datą powstania zobowiązań** będących przedmiotem niniejszego procesu (tj. przed okresem od 2 grudnia 2013 r. do 1 kwietnia 2014 r.).

W konsekwencji nie zachodzi w niniejszej sprawie możliwość powołania się przez pozwanego A. B. (1) na przesłankę egzoneracyjną, określoną w końcowej części art. 299 § 2 k.s.h. (brak szkody wierzyciela) skoro, w ocenie Sądu, odpowiedzialność z tego tytułu dotyczy **zobowiązań, które nie powstałyby**, gdyby z wnioskiem o ogłoszenie upadłości wystąpiono we właściwym czasie. Powtórzyć należy, że w takim wypadku szkoda wierzyciela – w postaci niemożności jego zaspokojenia – jest bezpośrednim skutkiem zaniechania członka zarządu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12, LEX nr 1365595). W tym konkretnym przypadku z umowy najmu zawartej z powodem w dniu 1 lipca 2011 r. wynikało, że istniała możliwość jej rozwiązania z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku zakończenia działalności gospodarczej przez najemcę (spółkę) - zgodnie z treścią § 7 ust. 2 pkt 1 ww. umowy (zob. k. 15 v.). Gdyby bowiem wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony już na początku 2010 (kiedy w skład zarządu wchodził po raz pierwszy pozwany L. C. (1) - zob. k. 32-33 akt, a spółka dysponowała jeszcze możliwością zaspokojenia „zobowiązań spółki z tytułu dostaw i usług” - na koniec roku 2009 w 55,1 %; zob. k. 361) nie doszłoby zapewne do zawarcia przedmiotowej umowy najmu. Natomiast gdyby wniosek taki złożony został na początku roku 2012 (kiedy w skład zarządu wchodził po raz pierwszy pozwany K. S. oraz pozwany A. B. (1) – zob. k. 259 akt, a spółka dysponowała jeszcze możliwością zaspokojenia „zobowiązań spółki z tytułu dostaw i usług” - na koniec roku 2011 w 65,67 %; zob. k. 366), a najpóźniej na początku roku 2013 (kiedy w skład zarządu wchodził w dalszym ciągu pozwany A. B. (1) i ponownie pozwany L. C. (1) – zob. k. 259 akt, a spółka nie miała już żadnej możliwości zaspokojenia „zobowiązań spółki z tytułu dostaw i usług”, a mogły być jedynie zaspokojone „zobowiązania uprzywilejowane” w 58,73 % - zob. k. 366) założyć można, że w następstwie powyższego nastąpiłoby zapewne zakończenie przedmiotowego stosunku najmu, wierzyciel zaś nie poniósłby szkody w postaci braku możliwości zaspokojenia zobowiązań z tego tytułu.

Gdyby bowiem doszło do ogłoszenia upadłości ww. spółki – a biorąc pod uwagę ww. dane wskazane przez biegłego można zakładać, że nastąpiłoby to także w przypadku złożenia wniosku najpóźniej na początku roku 2013 – przedmiotowy stosunek najmu zostałby rozwiązany w trybie wynikającym z przepisów prawa upadłościowego (art. 110

ust. 3 i 4 p.u.n.) lub też przedmiotowy czynsz – należy już po dniu ogłoszenia upadłości – podlegałby zaspokojeniu w kategorii pierwszej w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum (art. 343 ust. 1 w zw. z art. 342 ust. 1 pkt 1 p.u.n.).

Ostatecznie wniosek taki złożył jednak wierzyciel i to dopiero w dniu 8 maja 2014 r.; został on jednak oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 20 października 2014 r. (sygn. akt XV GU 31/14) na podstawie art. 13 ust. 2 p.u.n. (tj. z uwagi na brak nieobciążonego majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego; zob. k. 275 – 276 i 354 akt). Gdyby natomiast wniosek taki złożony został w terminie przez samych pozwanych, a następnie nawet oddalony przez Sąd upadłościowy na tej samej podstawie, zarząd spółki podejmując racjonalne w danych okolicznościach działania powinien niezwłocznie podjąć starania w celu zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej (art. 233 § 1 k.s.h.) i wypowiedzenia przedmiotowego stosunku najmu zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 1 ww. umowy, tak aby nie powstawały nowe zobowiązania z powyższego tytułu, których nie można byłoby zaspokoić z uwagi na stan trwałej niewypłacalności. Trzeba również zauważyć, że w myśl regulacji zawartej w art. 41 pkt 4 ustawy o KRS w rejestrze musiałaby zostać ujawniona także informacja o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Wskazuje się w nauce prawa, że powyższa informacja ma umożliwić uczestnikom obrotu podjęcie decyzji co do kontaktów z niewypłacalnym dłużnikiem, co jest ważne dla pewności i bezpieczeństwa obrotu (zob. m. in. Ł. Zamojski Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz, art. 41 LexisNexis, 2009).

W konsekwencji nie można uznać, aby przeprowadzone w sprawie dowody mogły pozwolić na zwolnienie pozwanych z solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania spółki (art. 299 k.s.h.). W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że odpowiedzialność taka nie ogranicza się tylko do niewyegzekwowanej wierzytelności w jej nominalnej wysokości (w niniejszej sprawie jest to kwota **75.026,29 zł** – zob. k. 2 v. i 4, a także k. 13 i 17-23 akt), lecz obejmuje także odsetki za opóźnienie spółki w zapłacie należności, będącej przedmiotem bezskutecznej egzekucji (zob. w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136). Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2011 r., III CSK 228/10 (LEX nr 1027183) w takim przypadku odsetki od zobowiązania pieniężnego spółki mogą być liczone jednak tylko do momentu powstania roszczenia odszkodowawczego z art. 299 k.s.h. tj. do chwili kiedy egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Roszczenie to nie powstaje bowiem przed stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03, LEX nr 172806).

W tym kontekście za słuszne uznać trzeba stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniach wyroków z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00 (OSNC 2003, Nr 2, poz. 22) oraz z dnia 22 czerwca 2005 r. (III CK 678/04, LEX nr 177213) zgodnie z którym niewyegzekwowane odsetki za zwłokę w zapłacie objętych tytułem wykonawczym należności mogą być objęte odszkodowaniem dochodzonym na podstawie 299 k.s.h. powinny być jednak zsumowane i wyrażone kwotowo, pozbawione podstaw byłoby natomiast zasądzenie od członka zarządu spółki świadczenia pieniężnego z odsetkami ustawowymi naliczonymi aż do chwili zapłaty należności głównej przez samą spółkę. Odpowiedzialności z tego tytułu nie należy bowiem mylić z obowiązkiem uiszczenia odsetek za opóźnienie w spełnieniu odszkodowania z art. 299 k.s.h., termin którego nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, stąd świadczenie to powinno zostać zaspokojone niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do jego wykonania (art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c.).

W realiach niniejszej sprawy powód zasadnie domagał się zatem od pozwanych – w ramach odszkodowania z art. 299 k.s.h. – także odsetek od niewyegzekwowanej części należności głównej zasądzonej w tytule wykonawczym (prawomocnym wyroku zaocznym Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 19 listopada 2014 r. w sprawie sygn. akt I C 596/14), liczonych, gdy chodzi o daty początkowe, od kwot i terminów tam określonych (zob. k. 13-13 v. i 41 akt). Powód dokonał jednak ich kapitalizacji dopiero w pozwie, obliczając ich wartość na dzień jego wniesienia, tj. 12 stycznia 2016 r., na kwotę 14.577,32 zł (zob. k. 4 akt). Tymczasem – jak ustalił Sąd – wartość odsetek ustawowych obliczona na dzień doręczenia powodowi postanowienia Komornika stwierdzającego bezskuteczność egzekucji, tj. 19 czerwca 2015 r. (zob. k. 24 akt) wyniosła kwotę **11.247,37 zł** (tj. od kwoty 14.853,94 zł od dnia 16 grudnia 2013 r. – w kwocie 2.550,81 zł; od kwoty 14.853,94 zł od dnia 16 stycznia 2014 r. – w kwocie 2.386,80 zł; od kwoty 14.984,05

zł od dnia 16 lutego 2014 r. – w kwocie 2.242,27 zł; od kwoty 14.984,05 zł od dnia 16 marca 2014 r. – 2.092,84 zł; od kwoty 309,46 zł od dnia 15 kwietnia 2014 r. – w kwocie 39,92 zł; od kwoty 56,80 zł od dnia 15 kwietnia 2014 r. – w kwocie 7,33 zł i od kwoty 14.853,94 zł od dnia 16 kwietnia 2014 r. – w kwocie 1.927,40 zł).

Konsekwentnie na ten moment (stwierdzenie bezskuteczności egzekucji) mogły zostać skapitalizowane odsetki objęte tytułem wykonawczym, o zapłatę których wezwał następnie powód pozwanych. Nie nastąpiło to jednak w pismach z dnia 4 grudnia 2015 r. (w których wezwano pozwanych K. S. i L. C. (1) do zapłaty należności głównej w zakresie obejmującym kwotę 75.026,29 zł - k. 36 i 37 akt) oraz z dnia 28 grudnia 2015 r. (w którym wezwano pozwanego A. B. (1) do zapłaty należności głównej w zakresie obejmującym jedynie kwotę 59.675,98 zł - k. 39 akt), lecz dopiero wraz z doręczeniem każdemu z pozwanych odpisu pozwu w niniejszej sprawie. Uwzględniono ponadto dodatkowo przynajmniej kilkudniowy okres niezbędny dla dokonania zapłaty (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, Nr 7-8, poz. 86). Z tej też przyczyny w odniesieniu do pozwanego A. B. (1) odsetki należało zasądzić od dnia 27 marca 2016 r. (zob. k. 86) także gdy chodzi o pozostałą część należności głównej, o którą nie był wcześniej wzywany (15.350,31 zł, co – wraz z kwotą skapitalizowanych odsetek w kwocie 11.247,37 zł – ostatecznie dało kwotę 26.597,68 zł).

Oddaleniu podlegało powództwo ponadto w zakresie odsetek za opóźnienie w zapłacie kwoty odpowiadającej kosztom procesu w sprawie w której przeciwko spółce uzyskano tytuł wykonawczy, a także w postępowaniu klauzulowym (tj. w zakresie kwoty **8.162,33 zł**). Z uwagi na akcesoryjny charakter odszkodowania z art. 299 k.s.h. członkowie zarządu odpowiadają bowiem jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym (górną granicą odpowiedzialności z tego tytułu jest zakres zobowiązania spółki; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Dalej trzeba podkreślić, że w orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że nie można dochodzić skutecznie odsetek ustawowych od kosztów procesu zasądzonych prawomocnym orzeczeniem (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., III CZP 16/11, OSNC 2012 nr 1, poz. 3). Koszty procesu należą do dziedziny prawa publicznego i są normowane w kodeksie postępowania cywilnego w sposób samodzielny, autonomiczny i wyczerpujący. Brak przepisu umożliwiającego doliczanie odsetek do świadczeń pieniężnych zasądzonych prawomocnym orzeczeniem o kosztach procesu nie może być postrzegany jako luka upoważniająca do stosowania art. 481 k.c. Podstawę do obłożenia kosztów procesu odsetkami za opóźnienie może stanowić wyłącznie wyraźne unormowanie, którego w tym przypadku brak (por. również: uchwała Sądu Najwyższego z 31 stycznia 1996 r., III CZP 1/96, OSNC 1996, nr 4, poz. 57, a także wyrok tego Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r., I CKU 40/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 52).

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd na mocy art. 299 § 1 k.s.h. orzekł jak w punkcie I wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt II wyroku). Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia z tego tytułu stanowiły przepisy art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł stosując zasadę odpowiedzialności za jego wynik na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. Powód jest w niniejszym procesie wygranym, jedynie bowiem w nieznacznym zakresie „uległ” on pozwany, co nie uzasadniało, w ocenie Sądu, stosunkowego rozdzielania kosztów (art. 100 zd. 2 k.p.c.). Na zasądzoną od pozwanych solidarnie – stosownie do art. 105 § 2 k.p.c. – na rzecz powoda z tego tytułu kwotę 12.106 zł złożyły się: opłata od pozwu (4.889 zł), koszty zastępstwa procesowego (7.200 zł) – ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800) - w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia pozwu (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie; Dz.U. Z 2016, poz. 1668), a ponadto wydatek w postaci opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł).

O wydatkach na poczet opinii biegłego w części tymczasowo poniesionej przez Skarb Państwa (k. 386 v. i 411 akt) orzeczono na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.).