

	Sygn. akt	VIII GC 335/16	
	WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ		
			Dnia 18 lutego 2022 r.
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy w składzie:			
Przewodniczący:	sędzia Artur Fornal		
Protokolant:	sekretarz sądowy Daria Błaszowska		
po rozpoznaniu w dniu	4 lutego 2022 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
sprawy z powództwa:	(...) w D.		
przeciwno:	B. W. i J. N.		
o zapłatę I. zasądza od pozwanej B. W. na rzecz powoda kwotę 97 285,56 (dziewięćdziesiąt siedem tysięcy dwieście osiemdziesiąt pięć 56/100) złotych, z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 83 410,89 (osiemdziesiąt trzy tysiące czterysta dziesięć 89/100) od dnia 8			

września 2017 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanej B. W. na rzecz powoda kwotę 12 182 (dwanaście tysięcy sto osiemdziesiąt dwa) złote tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. zasądza od powoda na rzecz pozwanego J. N. kwotę 9 717 (dziewięć tysięcy siedemset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy od powoda oraz od pozwanej B. W. kwoty po 1 550 (tysiąc pięćset pięćdziesiąt) złotych od każdego z nich, tytułem zwrotu tymczasowo wyłożonych wydatków;

VI. przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy na rzecz radcy prawnego M. M. kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych powiększoną o należną stawkę podatku od towarów i usług, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu pozwanej B. W..

Na oryginale właściwy podpis

UZASADNIENIE

Powód (...) w D. w pozwie przeciwko B. W. oraz J. N. domagał się zasądzenia od pozwanych solidarnie kwoty 97 285,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 32 435,04 zł od dnia 30 października 2015 r. do dnia zapłaty,
- 9 169,60 zł od dnia 2 listopada 2015 r. do dnia zapłaty,
- 41 305,25 zł od dnia 9 listopada 2015 r. do dnia zapłaty,
- 501 zł od dnia 6 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,
- 11 488 zł od dnia 12 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty,
- 2 271,12 zł od dnia 19 lutego 2016 r. do dnia zapłaty,
- 115,55 zł od dnia 19 lutego 2016 r. do dnia zapłaty,

a ponadto kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego.

Uzasadniając pozew powód podał, że pozwani są członkami zarządu (...) w B.. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wyrokiem zaocznym z dnia 11 kwietnia 2016 r. zasądził od ww. dłużnej spółki kwotę 83 410 zł z odsetkami od kwot: 32 435,04 zł, 9 169,60 zł, 41 305,25 zł i 501 zł (od dat jak w żądaniu pozwu), a ponadto kwotę 11 488 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Powód poniósł też koszty związane z zabezpieczeniem tego roszczenia w postaci opłaty egzekucyjnej w kwocie 2 271,12 zł, a także kosztów komorniczych w kwocie 115,55 zł. Pomimo wszczęcia następnie postępowania egzekucyjnego, egzekucja przeciwko dłużnikowi okazała się bezskuteczna. Spółka nie posiada żadnego majątku i nie prowadzi działalności, zaś członkowie zarządu nie mają woli podjęcia działań zmierzających do zapłaty należności. Jako podstawę roszczenia dochodzonego przeciwko członkom zarządu spółki dłużniczki powód wskazał przepis art. 299 § 1 k.s.h.

W odpowiedzi na pozew pozwany J. N. domagał się oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany zaprzeczył, że pozostaje członkiem zarządu spółki (...) Podał, że uchwałą wspólników tej spółki z dnia 3 listopada 2015 r., został on z tej funkcji odwołany, a zarząd powierzono jednoosobowo drugiej pozwanej - B. W.. Po przekazaniu całość spraw w toku, wyposażenia i dokumentów spółki – co nastąpiło w dniu 6 listopada 2015 r. – pozwany nie miał żadnego wglądu w sprawy spółki. Pozwany podniósł także, że dłużna spółka (zawiązana w lutym 2015 r.) miała uzyskać zapewnienie finansowania prowadzonej działalności przez nowego wspólnika (...), zgodnie z zawartą z tym podmiotem umową inwestycyjną. W toku pierwszych miesięcy działalności spółki pozwany pozostając w jej zarządzie podejmował działania zmierzające do zapewnienia zakupu stali, sprzedaży oraz dochodów w przyszłych okresach obrachunkowych, co miało zapewnić realizację umowy inwestycyjnej. W ocenie pozwanego na początku listopada 2015 r. spółka była zdolna do wygenerowania znacznych przychodów i zysków. Nie miała w tym czasie żadnych istotnych wymagalnych zobowiązań. Wynagrodzenia, składki ZUS i podatki były płacone terminowo. Jedynym znaczącym zobowiązaniem były należności z tytułu dzierżawy magazynu, co do których prowadzono rozmowy z wydzierżawiającym i których efektem miało być porozumienie ustalające warunki spłaty. Pozostali wspólnicy mieli inną wizję dalszego działania spółki, natomiast po odwołaniu pozwanego z zarządu zmiana ta nie została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym. W każdym razie w okresie gdy pozwany sprawował zarząd w spółce nie zachodziły podstawy do ogłoszenia jej upadłości, a ewentualna odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość obciążać może wyłącznie pozwaną B. W..

Także i pozwana B. W. w odpowiedzi na pozew domagała się oddalenia powództwa, a także zasądzenia od powoda kosztów procesu.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana wskazała, że przyczyną odwołania pozwanego J. N. były nieprawidłowości w prowadzeniu spraw spółki, w tym podejmowanie decyzji bez wiedzy i zgody pozwanej (drugiego członka zarządu), tj. sprzecznie z dwuosobową reprezentacją, co dotyczyć miało również zamówienia do powoda. Podniosła w związku z tym, że próbuje się obciążyć ją zobowiązaniami, o których nie wiedziała ani nie miała wpływu na ich zaciągnięcie. Podała też, że drugi pozwany swoimi działaniami już po odwołaniu z funkcji uniemożliwił jej sprawowanie nadzoru, kontrolę realizacji zamówień i kontynuację działalności spółki. Pozwana zarzuciła brak legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda, powołując się na to, że przedmiotowa wierzytelność została przeniesiona (cesją) na (...). Ponadto wskazała na nierzetelność informacji od komornika o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Dłużna spółka posiadać ma wierzytelności u kilku podmiotów na łączną kwotę 111 389,49 zł. Samo postępowanie egzekucyjne jest w dalszym ciągu prowadzone, a z uwagi na istniejący majątek nie zachodzą podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Pozwana podniosła, że funkcję w zarządzie pełniła wyłącznie do dnia 5 maja 2016 r., kiedy złożyła rezygnację z przyczyn zdrowotnych.

Zarzutu pozwanej B. W. niedopuszczalności wszczęcia przeciwko niej postępowania – podniesionego przez nią w piśmie z dnia 30 maja 2018 r. – Sąd Okręgowy nie uwzględnił, prawomocnym postanowieniem z dnia 31 maja 2019 r. odmawiając odrzucenia pozwu w stosunku do tej pozwanej (k. 599 akt).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) w B. powstała na podstawie umowy z dnia 20 lutego 2015 r., a jej wpis do Krajowego Rejestru Sądowego nastąpił w dniu 23 lutego 2015 r. Od powstania spółki jej współnikami, a także członkami zarządu byli pozwani: B. W. i J. N. (jako prezes). Podstawowym przedmiotem jej działalności miała być sprzedaż hurtowa metali i rud metali.

Na podstawie umowy inwestycyjnej z 3 marca 2015 r. do ww. spółki przystąpiła (...), która – w części II. wskazanej umowy – zobowiązała się do uzyskania dla niej finansowania w celu realizacji inwestycji w zakresie handlu wyrobami hutniczymi (określonej w części III. ww. umowy) w kwocie do 2 mln złotych. W tym celu inwestor miał wystąpić do (...), innego banku lub dowolnej inwestycji kredytowej z wnioskiem aby pozyskać na rzecz spółki środki pieniężne w postaci kredytu bankowego, w wysokości niezbędnej do zrealizowania (sfinansowania) tej inwestycji, co nastąpić miało według następującego harmonogramu:

- 480 tys. zł w ciągu 30 dni od podpisania umowy,
- minimum 500 tys. zł, po osiągnięciu przez spółkę narastającego przychodu w kwocie 5 mln zł,
- minimum 500 tys. zł, po osiągnięciu przez spółkę narastającego przychodu w kwocie 10 mln zł,
- minimum 500 tys. zł, po osiągnięciu przez spółkę narastającego przychodu w kwocie 15 mln zł.

Dowód: odpis z KRS – k. 56-68, umowa inwestycyjna – k. 124-139, opinia o kredycie z dn. 20.07.2015 r. – k. 952 akt.

W ciągu roku 2015 zaciągnięte zostały przez (...) następujące zobowiązania względem powoda (...), stwierdzone fakturami:

- 1) (...) z dnia 15 września 2015 r. na kwotę 32 435,04 zł, z terminem płatności do dnia 30 października 2016 r.,
- 2) (...) z dnia 18 września 2015 r. na kwotę 9 169,60 zł, z terminem płatności do dnia 2 listopada 2016 r.,
- 3) (...) z dnia 25 września 2015 r. na kwotę 41 305,25 zł, z terminem płatności do dnia 9 listopada 2016 r.

W związku z tym, że powyższe zobowiązania nie zostały uregulowane w terminie powód w dniu 30 grudnia 2015 r. wystawił trzy noty obciążeniowe tytułem zwrotu kosztów odzyskiwania należności – w kwotach po 167 zł każda (tj. w łącznej kwocie 501 zł), z terminem płatności do dnia 6 stycznia 2016 r.

Dowód : faktury VAT – k. 9-10 i 267-272, zamówienie – k. 16-16v., noty obciążeniowe – k. 11-12, 24-25, wezwanie do zapłaty z dn. 30.12.2015 r. z dowodami doręczenia – k. 27-29, zeznania świadka I. G. – k. 524-524v., zeznania reprezentanta powoda – k. 574v.-575, zeznania pozwanych – k. 576v.-578, k. 579v.-581v., 595-596, pozew w sprawie VIII GC 16/16 – k. 7-8v. akt.

W dniu 3 listopada 2015 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) nie wyraziło zgody na sprzedaż udziałów spółki przez (...) i B. W. wspólnikowi J. N..

Uchwałą nr 6 tego Zgromadzenia pozwany J. N. został odwołany z funkcji prezesa zarządu (z dniem podjęcia uchwały), a pozwanej B. W. – po odwołaniu z funkcji członka zarządu – powierzona została funkcja prezesa jednoosobowego zarządu ww. spółki (uchwały nr 7, 8 i 9).

Uchwałą nr 10 tego Zgromadzenia postanowiono o dalszym istnieniu spółki. Nie podjęto natomiast uchwały o jej likwidacji.

Dowód: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z 3.11.2015 r. – k. 102-111, pismo pozwanego do (...) z dn. 26.08.2016 r. – k. 953 akt.

W dniu 6 listopada 2015 r. J. N. przekazał protokolarnie B. W. obowiązki prezesa, dokumentację wraz z opisaniem spraw przekazanych, obejmujących m.in.: „jak najszybsze podjęcie negocjacji z firmą (...), tj. firmą od której (...) wynajmuje powierzchnie biurowe, w celu uzyskania jak najlepszych warunków rozliczenia dla spółki. Szybkie zakończenie tych negocjacji odblokuje płatność za dostawy do (...) i (...), co ma fundamentalne znaczenie dla płynności finansowej spółki”, windykację należności w kwocie 18 386,79 zł, a ponadto konieczność zadbania o dostawców takich jak (...) (powód) i (...) w celu utrzymania za wszelką cenę wypracowanych limitów kupieckich.

Z ww. protokołu wynikało także, że przekazaniu podlegał także samochód służbowy F. (...), a także laptop, telefon komórkowy oraz wyposażenie pomieszczeń biurowych.

Pomiędzy wspólnikiem spółki w dalszej korespondencji z listopada i grudnia 2015 r. wyjaśniono kwestie sporne związane z treścią ww. protokołu.

Dowód: protokół przekazania z dn. 6.11.2015 r. – k. 118-122, pismo (...) z dn. 18.11.2015 r. – k. 1020, korespondencja e-mailowa – k. 1021-1024 akt.

W dniu 25 listopada 2015 r. powód zbył na rzecz (...) w T. wierzytelności obejmujące m.in. ww. faktury wystawione na dłużnika (...) W § 4 umowy zastrzeżono umowne prawo odstąpienia od umowy cesji – w zakresie nieuregulowanych wierzytelności – przez złożenie cedentowi pisemnego oświadczenia w terminie do dnia 17 maja 2016 r.

O cesji powód zawiadomił dłużnika ((...)) pismem z dnia 25 listopada 2015 r. z wymienieniem ww. faktur VAT składających się na przelaną wierzytelność w łącznej kwocie 82 909,89 zł.

Pismem z dnia 9 grudnia 2015 r. (...) wezwał dłużnika do zapłaty ww. kwoty, wraz z odsetkami.

W wiadomości mailowej z dnia 22 grudnia 2015 r. pracownik (...) informował powodową spółkę o braku możliwości zaspokojenia wierzytelności przez dłużnika. Rozmowy z prezesem zarządu dłużnej spółki – B. W. nie przyniosły rezultatu, nie odnaleziono żadnego majątku ani wierzytelności, które mogłyby świadczyć o zdolności egzekucyjnej dłużnika.

W dniu 23 grudnia 2015 r. cesjonariusz odstąpił w związku z tym od umowy z powodem w zakresie wierzytelności nieuregulowanych przez dłużnika, tj. co do kwoty 82 909,89 zł.

Dowód: umowa cesji z załącznikiem – k. 459-460, zawiadomienie o cesji – k. 264, e-mail z dn. 22.12.2015 r. – k. 13, oświadczenie o odstąpieniu od umowy – k. 359 akt.

Wyrokiem zaocznym z dnia 11 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, w sprawie VIII GC 16/16, zasądził od (...) w B. na rzecz powoda kwotę 83 410 zł z odsetkami ustawowymi od następujących kwot:

- 32 435,04 zł od dnia 30 października 2015 r. do dnia zapłaty,
- 9 169,60 zł od dnia 2 listopada 2015 r. do dnia zapłaty,
- 41 305,25 zł od dnia 9 listopada 2015 r. do dnia zapłaty,
- 501 zł od dnia 6 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty

a ponadto kwotę 11 488 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrokowi temu nadano z urzędu rygor natychmiastowej wykonalności, w następstwie czego w dniu 19 kwietnia 2016 r. nadana mu została klauzula wykonalności. Wyrok ten jest już obecnie prawomocny.

W powyższej sprawie powód uzyskał także zabezpieczenie dochodzonego roszczenia, a w następstwie wystąpienia do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bydgoszczy J. G. z wnioskiem o jego wykonanie oraz zlecenie poszukiwania majątku dłużnika – w dniu 3 lutego 2016 r. – poniósł koszty w łącznej kwocie 2 386,67 zł (w postaci opłaty egzekucyjnej w kwocie 2 271,12 zł, a także zaliczki na wydatki w kwocie 115,55 zł). Postępowanie w tej sprawie prowadzone przez Komornika pod sygnaturą Km 294/16, było następnie kontynuowane – jako postępowanie egzekucyjne – pod sygnaturą Km 706/16.

Do wód: wyrok zaoczny z dn. 11.04.2016 r. z klauzulą wykonalności – k. 17-17v., postanowienie z dn. 27.01.2016 r. – k. 18-19, wezwania Komornika – k. 36-37, dowód wpłaty – k. 38, wniosek egzekucyjny z dn. 26.04.2016 r. – k. 33 akt, wniosek o wykonanie zabezpieczenia, a także postanowienie o zakończeniu postępowania zabezpieczającego – k. 2-2v. i 29 akt Km 294/16 akt.

W dniu 19 lipca 2016 r. Komornik udzielił powodowi informacji, że egzekucja z wierzytelności spółki z tytułu umów cywilnoprawnych zawartych z kontrahentami okazała się bezskuteczna. Bezskuteczna okazała się też egzekucja z rachunków bankowych – rachunek w Idea Bank nie wykazuje obrotów od lutego 2016 r. Ustalono, że dłużnej spółce nie przysługują wierzytelności z tytułu zwrotu lub nadpłaty podatku dochodowego. Ostatnie dokumenty pomiarowe spółki to CIT-8 i PIT-4R za 2015 rok oraz VAT – 7 za miesiąc kwiecień 2016 rok.

Komornik wyegzekwował w toku tego postępowania zaledwie kwotę 1 925,03 zł, w wyniku jednorazowej wpłaty dłużnika. O powyższym, a także ponownie o bezskuteczności egzekucji z wierzytelności spółki Komornik poinformował powoda w piśmie z dnia 29 lipca 2016 r.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2016 r. Komornik umorzył ww. postępowanie egzekucyjne, wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

Dowód: informacja Komornika w sprawie Km 706/16 wraz z dokumentami z tego postępowania – k. 39-48, postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w sprawie Km 706/16 – k. 365 akt, informacja Komornika z dn. 29.07.2016 r. – k. 46 akt Km 706/16 .

Działalność prowadzona przez spółkę (...) zarówno w okresie od 20 lutego do 31 grudnia 2015 r., jak i w okresie od 1 stycznia do 31 maja 2016 r. prowadzona była ze stratą, a bilansowa wartość aktywów spółki kształtowała się poniżej kwoty zaciągniętych zobowiązań.

Począwszy od końca sierpnia 2015 r. spółka nie miała możliwości spłaty wszystkich zobowiązań z majątku. Uwzględniając jednak czas potrzebny do zaistnienia na rynku firmy powstałej w roku obrotowym 2015, najpóźniej już na koniec października tego roku zachodziła potrzeba podjęcia stosownych przedsięwzięć zaradczych i dostosowawczych w celu zapewnienia kontynuacji działalności gospodarczej spółki (według stanu na dzień 31 października 2015 r. wartość majątku spółki określona była bilansowo na kwotę 209 200 zł, a zobowiązania wynosiły kwotę 333 800 zł), biorąc pod uwagę także możliwą do pozyskania przez zarząd informację o niskim poziomie i braku rentowności sprzedaży, rosnących trudności i kosztów związanych z windykacją, opóźnienia w zapłacie zobowiązań, a także niski kapitał zakładowy (5 000 zł) i ujemne kapitały własne od początku prowadzenia działalności.

W okresie po podjęciu przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki uchwały z dnia 3 listopada 2016 r. o dalszym istnieniu spółki i po zmianie zarządu nastąpiło postępujące pogorszenie sytuacji finansowej i majątkowej spółki. W związku z tym spółka w dniu 31 grudnia 2015 r. nie wykonywała swoich wymagalnych zobowiązań (według bilansu sporządzonego na ten dzień księgowa wartość aktywów spółki nie pokrywała nawet połowy kwoty zaciągniętych zobowiązań, a zaledwie w 44,75 %), a najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2016 r. trwale utraciła ona zdolność do wykonywania ona swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Biorąc pod uwagę bilansową wartość aktywów w dniu 31 grudnia 2015 r. (186 983,38 zł), w zestawieniu z wysokością zobowiązań z tytułu kredytów, pożyczek oraz podatków i ubezpieczeń społecznych (182 092 zł) na spłatę zobowiązań z tytułu dostaw i usług (w tym i wierzytelności głównej powoda) pozostawała zaledwie kwota 4 846,38 zł.

W okresie od stycznia do maja 2016 r. spółka nie uzyskiwała przychodów ze sprzedaży, a strata netto zwiększyła się z kwoty (-) 129.613,57 zł (na dzień 31 października 2015 r.) do kwoty (-) 253.224,28 zł.

Dowód: opinia biegłego K. J., a także opinie uzupełniające oraz wyjaśnienia – k. 677-696, 757-764, 869-880, 923-929; opinia biegłej E. K. oraz wyjaśnienia – k. 1065-1072, 1143-1144v. (nagranie od min.: 6:14 – k. 1146); sprawozdania finansowe – k. 702-712, 781-794, 838-845, 849-854, 883-885, 1016; rozrachunki – k. 765-767, 796-798v., 846-848v. akt.

Sąd zważył, co następuje:

Stan faktyczny sprawy ustalony został na podstawie opisanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy oraz do nich dołączonych (art. 243² zd. 1 k.p.c.). Ich autentyczność nie była kwestionowana, nie zachodziły także żadne wątpliwości co do ich wiarygodności. Podstawę ustaleń stanowiły ponadto – w opisanym wyżej zakresie, istotnym dla rozstrzygnięcia – zeznania świadków oraz stron, a także opinie biegłych sądowych.

Należy podkreślić, że nie miały żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia szeroko podnoszone w niniejszej sprawie przez pozwanych kwestie związane z ich relacjami i sporami w okresie sprawowania przez każde z nich funkcji w zarządzie spółki (...) (do dnia 3 listopada 2015 r.). Ewentualne różnice zdań między członkami zarządu, jeśli tylko nie prowadziły do faktycznego pozbawienia któregokolwiek z nich możliwości prowadzenia spraw spółki (z całkowitym brakiem wglądu w jej sprawy finansowe), nie mogą prowadzić do zwolnienia od odpowiedzialności za długi spółki. 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; zob. także uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 października 2008, I UK 39/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 97).

Ostatecznie ze złożonego przez pozwanego J. N. protokołu przekazania z dnia 6 listopada 2015 r. wynikało, że pozwana B. W. – która ten protokół przecież podpisała i wniosła do niego szereg uwag (k. 118-122 akt) – najpóźniej w tym

właśnie dniu miała realną możliwość powzięcia wiedzy o sytuacji finansowej spółki. Przedłożone przez pozwaną dowody w postaci dalszej korespondencji mailowej i pisma współnika (...) (zob. k. 1020 – 1024 akt), w żadnym razie nie dowodzą, w ocenie Sądu, aby na skutek działań (czy też zaniechań) drugiego z pozwana została ona całkowicie pozbawiona dostępu do dokumentacji spółki, tym bardziej że, co nie jest przedmiotem sporu, w tamtym czasie dokumentacja ta nie była w posiadaniu pozwanego, lecz znajdowała się w biurze rachunkowym (...) (zob. pkt C.12 ww. protokołu przekazania – k. 119, a także umowa o prowadzenie i przechowywanie ksiąg rachunkowych zawarta dnia 16.03.2015 w Ł. – k. 697- 699, a ponadto zawiadomienie o odwołaniu pełnomocnictw z dnia 5.10.2016 r. – k. 700 akt).

Niedopuszczalne było ponadto kwestionowanie przez pozwaną B. W. skuteczności zaciągnięcia przez ww. spółkę zobowiązań, których dotyczyły faktury będące podstawą wydania prawomocnego wyroku zaocznego z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. akt VIII GC 16/16. Związane z tym zarzuty pozwanej nie mogły podlegać badaniu w niniejszym postępowaniu. Ze względu na to, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością za czyn własny w postaci doprowadzenia spółki do stanu niemożności wyegzekwowania jej zobowiązań stwierdzonych w wydanych przeciwko niej tytułach wykonawczych, a nie za same te zobowiązania, członek zarządu nie ma podstaw prawnych, aby kwestionować zarówno istnienie tych zobowiązań, jak i ich wysokości (zob. np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2019 r., VII AGa 1456/18, LEX nr 2788563). Wykluczone jest w związku z tym kwestionowanie istnienia i wysokości zobowiązań spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem sądowym (art. 365 § 1 k.p.c.). Sąd rozpoznający powództwo oparte na art. 299 k.s.h. związany jest zatem prawomocnym orzeczeniem wydanym w sporze pomiędzy wierzycielem, a spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i treść rozstrzygnięcia zawartego w takim wyroku stanowi element stanu faktycznego sprawy przeciwko członkowi zarządu (por. uchwała SN z dnia 20 grudnia 2001 r., III CZP 69/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 118 oraz wyroki Sądu z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00, LEX nr 55502 oraz z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008/A/19). Okoliczności te mogą być na przykład przedmiotem badania wyłącznie w postępowaniu wszczętym wytoczeniem powództwa przeciwegzekucyjnego lub wywołanym skargą o wznowienie postępowania (por. wyrok SN z dnia 17 lipca 1997 r., III CKN 126/97, OSPiKA 1998, nr 3, poz. 62).

Z powyższych względów nie mógł więc zostać uwzględniony zarzut braku legitymacji czynnej powoda do wystąpienia z pozwem z uwagi na zbycie przez niego wierzytelności – cesją z listopada 2015 r. (k. 264 akt) – skoro powodowa spółka dysponowała później (z kwietnia 2016 r.) prawomocnym orzeczeniem potwierdzającym jego status wierzyciela (k. 17 – 17v. akt). Niezależnie od powyższego powód przedłożył dokumenty potwierdzające fakt odstąpienia przez nabywcę od ww. umowy sprzedaży wierzytelności, wobec skorzystania przez niego w umówionym terminie z uprawnienia wynikającego z art. 395 § 1 k.c., co powodowało, że umowa ta winna być uznana za niezawartą (art. 395 § 2 k.c.; zob. § 4 umowy cesji wierzytelności – k. 459, oświadczenie o odstąpieniu – k. 359 akt).

Należy zaznaczyć, że nie było w sprawie spornym (zob. oświadczenie powoda w piśmie z dnia 10 grudnia 2016 r. i na rozprawie w dniu 5 października 2018 r. – k. 148v.-149v. i 523v. akt) i nie budziło również wątpliwości Sądu, że w dniu 3 listopada 2015 r. doszło do wygaśnięcia mandatu pozwanego J. N. jako członka (prezesa) zarządu dłużnej spółki na skutek odwołania uchwałą współników (art. 202 § 4 w zw. z art. 201 § 4 k.s.h.), a w konsekwencji także i to, że po tej dacie zarząd ten był jednoosobowo sprawowany przez pozwaną B. W.. Uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników były skuteczne już z chwilą podjęcia, o czym decydowały rzeczywiście oddane głosy (zob. np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 marca 2018 r., sygn. akt I AGa 51/18, LEX nr 2490113). Wpis zmiany w składzie zarządu do KRS ma natomiast wyłącznie deklaracyjny charakter (por. np. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2017, I CSK 247/16, LEX nr 2352154), zatem bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostawał fakt jego niedokonania.

Pozwanej B. W. Sąd nie dał wiary w kwestii skuteczności rezygnacji, jaką miała ona złożyć z funkcji w zarządzie dłużnej spółki w dniu 5 maja 2016 r. Przede wszystkim z przedłożonych przez nią dowodów nadania oświadczenia tej treści wynika, że były one kierowane do pozostałych współników (k. 273 i 274 akt). 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. W orzecznictwie ostatecznie uznano, że nie będzie skuteczne takie oświadczenie złożone współnikowi

spółki, nie jest to bowiem organ mający kompetencję do jej reprezentowania. W sytuacji natomiast gdy rezygnację składa członek zarządu jednoosobowego, a w spółce nie ma prokurenta oświadczenie takie będzie skuteczne z chwilą doręczenia na adres spółki, a wobec tego, że dowód dojścia oświadczenia woli do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią, obarcza składającego oświadczenie, pomocne w przeprowadzeniu tego dowodu mogą być zwłaszcza domniemania faktyczne (231 k.p.c.) związane z faktem np. awizowania przesyłki poleconej (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 SN z dnia 7 kwietnia 2016 r., III CZP 84/15, OSNC 2017, nr 2, poz. 20).

W niniejszej sprawie pozwana B. W. nie przedłożyła jednak takiego dowodu, a z treści jej pisma z dnia 5 maja 2016 r. kierowanego do spółki, nie wynika przez kogo, a przede wszystkim kiedy poczyniona została na nim adnotacja „otrzymano” (zaopatrzone pieczętką spółki – zob. k. 275 akt). O skuteczność rezygnacji pozwanej w tej dokładnie dacie nie przesądza natomiast fakt jej wykreślenia z KRS, co nastąpiło dopiero w dniu 21 maja 2018 r. (BY.XIII Ns-Rej.KRS/...) – dane dostępne w jawnym Rejestrze).

Mając te wszystkie uwagi na względzie Sąd oddalił wnioski dowodowe stron o przesłuchanie świadków: L. A., J. D., A. S., M. W., M. B., a także S. K. i W. G., jak również o pozyskanie od (...) dokumentu pełnomocnictwa dla osoby reprezentującej tego wspólnika na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu w dniu 3 listopada 2015 r. (zob. k. 531; wnioski dowodowe – k. 92, 395, 521-521v. i 496-497 akt), gdyż – jak to już wyżej szczegółowo opisano – dotyczyły one okoliczności niespornych, bądź też nieistotnych dla rozstrzygnięcia (tj. wzajemnych relacji między członkami zarządu - bez wskazania konkretnych faktów świadczących o pozbawieniu możliwości prowadzenia spraw spółki, legitymacji czynnej powoda, a wreszcie także skuteczności odwołania pozwanego z funkcji w zarządzie uchwałą wspólników z dnia 3 listopada 2015 r.).

Sąd oparł ponadto swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach powołanych w sprawie – odrębnie – dwóch biegłych sądowych: K. J. oraz E. K.. Zdaniem Sądu wnioski obu tych opinii (wielokrotnie uzupełnianych, a także popartych wyjaśnieniami udzielonymi na rozprawie) w swojej istocie nie pozostają ze sobą w sprzeczności co do określenia momentu w którym z pewnością aktualny był już obowiązek wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki przez jej zarząd.

Kwestia dokładnego określenia czy podstawa do ogłoszenia upadłości ww. spółki w postaci jej trwałej niewypłacalności (a także nadmiernego zadłużenia) zaistniała na dzień 31 grudnia 2015 r. – jak ostatecznie przyjął w swojej opinii biegły K. J. (k. 692, 764, 872-880 i 925 akt), czy – jak biegły ten wskazywał pierwotnie – najpóźniej w dniu 30 kwietnia 2016 r. trwale utraciła ona zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (k. 695 akt), czy też wreszcie – jak to wynika z opinii biegłej E. K. stan nadmiernego zadłużenia spółki (istniejący już od momentu powstania spółki w lutym 2015 r.) oraz konieczność zatrzymania rosnącej straty (jak to określiła biegła „stop lost”) uzasadniał złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości najpóźniej 31 października 2015 r. (k. 1068, 1070 i 1072 akt), w istocie rzeczy nie miała decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ostatecznie bowiem nie ulegało wątpliwości, że to pozwana B. W. – będąc do tego zobowiązana jako prezes zarządu (pełniący tę funkcję od dnia 3 listopada 2015 r., a wcześniej będąca także członkiem zarządu) – z pewnością nie złożyła wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie (skoro przesłanka ogłoszenia upadłości zaktualizowała się najwcześniej z końcem października, najpóźniej na koniec roku 2015, a nawet przy przyjęciu, że nastąpiło to w pierwszych miesiącach roku 2016).

Trzeba przede wszystkim zauważyć, że biegła P. – K. potwierdziła ustalenia biegłego J. co do złej kondycji finansowej dłużnej spółki, która powinna zostać dostrzeżona przez jej zarząd z pewnością już na koniec października 2015 r. (zob. opinia uzupełniająca tego biegłego – k. 870-871 akt). Chociaż bowiem biegła zastrzegła, że brak było możliwości precyzyjnego ustalenia na ten moment szczegółowego stanu zobowiązań według terminów płatności – takich informacji mogłaby dostarczyć treść kartoteki zobowiązań rozliczonych i nierozliczonych (dla wszystkich kont rozrachunkowych), na których widniałyby zobowiązania od marca 2015 r. (k. 1072 i 1143, 1146 akt [nagranie od min.: 27:02]), jednak biegła nie otrzymała ich od biura rachunkowego (...)(k. 1066 akt) – to zaś uniemożliwiało dokładną ocenę przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci niewypłacalności, to jednak dokładnie wskazała ona na inne powody przesądzające o konieczności podjęcia w tej dacie decyzji o zgłoszeniu wniosku o ogłoszeniu upadłości.

W tej kwestii biegła precyzyjnie wyjaśniła, popierając to stosownymi wyliczeniami (w zakresie niskiej skuteczności windykacji należności i braku przyrostu sprzedaży), że istniejący od początku istnienia spółki stan nadmiernego zadłużenia już w tym momencie (koniec października 2015 r.) powodował konieczność podjęcia decyzji o zaprzestaniu dalszego prowadzenia nieefektywnej ekonomicznie działalności (zob. k. 1070 – 1072 akt). Biegła słuchana na rozprawie podkreśliła, że na podstawie ocenianych dokumentów księgowych, w badanym przez nią okresie – we wrześniu i październiku 2015 r. wyniki nie były jeszcze na tyle złe, jeśli chodzi o rentowność sprzedaży, jednak od listopada i w dalszych miesiącach sytuacja uległa pogorszeniu. Od listopada 2015 niewspółmiernie wysoko rosły koszty (wyjaśnienia biegłej na rozprawie – zob. k. 1144v. i 1146 akt [nagranie od godz. 1:01:23]).

Co do opinii biegłego J., należy podkreślić, że zbadał on wyłącznie okresy na koniec grudnia 2015 r. i na koniec maja 2016 r. Opinia biegłej P.-K. była bardziej szczegółowa, z rozbiciem danych bilansowych na poszczególne miesiące od sierpnia 2015 r. do końca maja 2016 r. i poprzedzona analizą dokumentów udostępnionych jej przez biuro księgowe (zob. k. 1057 i 1150-1152 akt). Biegła wyjaśniła przy tym, że wnioskowanie na podstawie samych dokumentów źródłowych nie jest możliwe, gdyż należałoby rozliczyć koszty, VAT. Podała, że należności sporne, nieściągalne, powinny być w bilansie odpowiednio ujęte, powinny być utworzone rezerwy. Trzeba dodać, że za prawidłowość danych ujętych w tych dokumentach odpowiadali członkowie zarządu spółki, którzy posiadali stosowne instrumenty do ich weryfikacji, jeśli uważali je za nieodpowiadające stanowi rzeczywistości, zafalszowane. Natomiast (wyjaśnienia biegłej na rozprawie – zob. k.1143 – 1144v. i 1146 akt [nagranie od min.: 6:14]),

Skoro pomiędzy wnioskami opinii ww. biegłych – w ich zasadniczej części, istotnej dla rozstrzygnięcia – nie było sprzeczności, nie zachodziła też obowiązek zasięgnięcia opinii kolejnego biegłego (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 14 stycznia 2011 r., II UK 160/10, LEX nr 786386). Z tego względu Sąd pominął wnioski pozwanych w tym zakresie (art. 235² § 1 pkt 2 i 5 k.p.c.).

Należy natomiast uznać, że nie zostało w niniejszym postępowaniu bez żadnych wątpliwości udowodnione jaki byłby rzeczywisty stopień zaspokojenia wierzyciela (powoda), gdyby doszło do zainicjowania we właściwym czasie postępowania upadłościowego względem dłużnej spółki (zob. wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Wyliczenia poczynione w tym zakresie przez biegłą P.-K. polegające na prostym porównaniu bilansowej wartości aktywów i zobowiązań (tabela 1 opinii – zob. k. 1068 akt), nie tylko nie uwzględniają przewidywanych i precyzyjnie określonych kosztów postępowania upadłościowego (które biegła oceniła ogólnie, jako pomniejszające poziom zaspokojenia o 10-15%), ale przede wszystkim nie odnoszą się do konkretnych kategorii wierzytelności, co dopiero mogłoby przesądzić o pierwszeństwie zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym. Na przeszkodzie w precyzyjnym ustaleniu stanu zobowiązań każdego z kontrahentów (a w związku z tym także możliwości zakwalifikowania go do określonej kategorii zaspokojenia) stało zaś – tak jak to już wyżej zaznaczono – nieuzyskanie dostępu do „kartoteki zobowiązań rozliczonych i nierozliczonych (dla wszystkich kont rozrachunkowych” na których widniałyby zobowiązania od marca 2015 r. (zob. k. 1066 i 1072 akt). Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanych (art. 6 k.c.), a w niniejszej sprawie – co należy podkreślić – z tej strony nie podjęto odpowiedniej inicjatywy dowodowej.

Ocena zasadności żądania pozwu w niniejszej sprawie wiązała się z koniecznością zbadania przesłanek odpowiedzialności pozwanych – jako członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – za zobowiązania tej spółki, na podstawie art. 299 k.s.h. Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność taka ma charakter odszkodowawczy (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, Nr 2, poz. 20, a także m.in. postanowienie SN 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 SN 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 SN 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 następnie 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 SN 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).

Skutecznie przeprowadzony dowód w tym zakresie obala domniemanie, że szkoda wierzyciela spółki pozostawała w związku przyczynowym z niezłożeniem przez pozwanego we właściwym czasie takiego wniosku. Na równi z powyższym należy potraktować także sytuację w której w ogóle nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie pełnienia przez danego pozwanego funkcji członka zarządu. Również wykazanie tej okoliczności oznacza stwierdzenie nieistnienia związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem funkcji przez członka zarządu, a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 67, a także uzasadnienie wyroku tego Sądu z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, Nr 5, poz. 76).

Akceptując powyższy pogląd trzeba zatem uznać, 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. Oczywiście jest przy tym, że wniosek taki można skutecznie złożyć w imieniu dłużnika będącego spółką z ograniczoną odpowiedzialnością jedynie w okresie sprawowania funkcji członka jej zarządu. Znajdujące zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy, obowiązujące do dnia 31 grudnia 2015 r., przepisy art. 5 ust. 2 pkt 1 oraz art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. – dalej jako „p.u.n.”) przesądzają bowiem o tym, że w przypadku dłużnika będącego osobą prawną (także spółką z ograniczoną odpowiedzialnością) każdy kto ma prawo go reprezentować jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Od 1 stycznia 2016 r. z obowiązującej w tym zakresie regulacji art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 978) wynika, że obowiązek taki aktualizuje się nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

W konsekwencji osoba, która przestała być członkiem zarządu, od tej chwili nie ma już wpływu na prowadzenie spraw spółki i nie może jej reprezentować, a zatem nie jest również zobowiązana do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Co za tym idzie, nie może ona również ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. za znajdujące wyraz w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości takie kierowanie sprawami spółki, które doprowadziło do obniżenia jej potencjału majątkowego i do jej niewypłacalności, a w konsekwencji uniemożliwiło wyegzekwowanie przez wierzyciela od spółki swojej wierzytelności (zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2014 r., VI ACa 1529/13, LEX nr 1537493).

Wymaga ponadto 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 SN 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).

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 SN 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, V CSK 188/10, LEX nr 1102881).

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 SN 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. 365- 365v. akt) – przedłożenie przez powoda postanowienia Komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powołaniem się na jej bezskuteczność, na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Przepis ten stanowi, że postępowanie egzekucyjne umarza się w całości z urzędu, jeżeli jest oczywiste, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Przepis art. 299 k.s.h. wymaga wykazania bezskuteczności egzekucji prowadzonej za pomocą dostępnych i przekonywujących środków dowodowych. Skoro natomiast 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 20 października 2005 r., II CK 152/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 134). Jeżeli zatem pozwana twierdziła, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do składników majątku spółki, z których możliwe było zaspokojenie wierzyciela, to powinna powyższą okoliczność wykazać (art. 6 k.c.), czego jednak nie uczyniła (por. wyrok SN z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13 LEX nr 1463873 i powołane tam orzecznictwo).

Należy podnieść, że z załączonych akt komorniczych wynikają udokumentowane czynności poszukiwania majątku i wierzytelności dłużnika. Także z wcześniejszej korespondencji mailowej z (...) wynikało, że w grudniu 2015 r. brak było możliwości zaspokojenia wierzytelności przez dłużnika. Spółka ta prowadząc we własnym zakresie działania windykacyjne nie odnalazła żadnego majątku ani wierzytelności, które mogłyby świadczyć o zdolności egzekucyjnej dłużnika. Z wiadomości przekazanej wówczas powodowi wynika, że „spółka kompletnie nic nie ma, a jej praktyki płatnicze mogą powodować upadłość dłużnej spółki. Na rynku pojawiają się coraz częstsze zapytania o wątpliwą kondycję dłużnika” (zob. k. 13 akt). Należy ponadto zwrócić uwagę na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 1 kwietnia 2003 r., II CK 484/02 (OSP 2004, nr 3, poz. 38) zgodnie z którym wierzytelności i roszczenia są prawami, których realizacja z natury rzeczy jest niepewna. Należności nieściągnięte przez dłużnika są zwykle wątpliwe co do możliwości ich zrealizowania i mają zwykle jedynie charakter swego rodzaju „możliwości”, czy też nadziei na znalezienie się w majątku dłużnika. Nie mogą być zatem traktowane jako jego pewny element, jeśli nie zostanie wykazana szansa uzyskania efektywnej zapłaty.

W kwestii podstaw ogłoszenia upadłości (gdy chodzi o przepisy obowiązujące przed dniem 1 stycznia 2016 r.) należy wyjaśnić, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, tj. gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 10 w zw. z art. 11 ust. 1 p.u.n.), a dłużnika będącego osobą prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 p.u.n.).

Na tle tej regulacji wskazać trzeba na poglądy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego z których wynika, że o niewypłacalności można mówić dopiero wówczas, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań (zob. m.in. uzasadnienie wyroku SN 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). Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony wówczas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że – ze względu na brak środków – nie będzie mógł zaspokoić wszystkich wierzycieli. Czasem właściwym na to nie jest więc czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia (por. postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360). Dłużnik zachowuje zdolność płatniczą jeśli zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki i istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy dokonywać zawsze 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 SN z 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 biegłych, a wnioski sporządzonych przez nich opinii Sąd w pełni aprobuje (nie dostrzegając zasadniczych sprzeczności), jak to już wyżej zaznaczono.

Niezależnie bowiem od tego, czy „momentu niewypłacalności” należałoby w niniejszej sprawie upatrywać z upływem października 2015 r., w końcu roku 2015, czy też dopiero z końcem pierwszego kwartału roku 2016, nie ulega żadnym wątpliwości, że sytuacja spółki w tym czasie ulegała stopniowo istotnemu pogorszeniu, a ekonomiczna przyczyna takiego stanu rzeczy – prawidłowo zdiagnozowana przez biegłych – leżała w nadmiernym zadłużeniu, narastającej stracie i braku rentownej sprzedaży. W orzecznictwie przyjmuje się, że dla określenia „właściwego momentu” na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie ma decydującego znaczenia fakt sporządzenia bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, LEX nr 479340).

Biorąc jednakże pod uwagę opisane wyżej wnioski biegłych co do oceny stanu przedsiębiorstwa dłużnika – który w roku 2015 (od marca) rozpoczynał dopiero swoją działalność – nie można uznać aby utrzymujący się od początku istnienia tej spółki stan nadmiernego zadłużenia sam przez się już w tym momencie przesądzał o obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości przez pozwanego J. N. (ówczesnego prezesa jej zarządu – do dnia 3 listopada 2015 r.). Należy zgodzić się z poglądem, że u podstaw regulacji art. 11 ust. 2 p.u.n. leży bezpieczeństwo wierzycieli, to zaś ocenić można tylko w kontekście realnej wartości majątku dłużnika, nie zaś zapisów księgowych. Nie wystarcza ponadto mechaniczne zestawienie kwot wynikających z bilansu, niezbędna jest bowiem rzeczywista ocena kondycji spółki, zaś użytych w tym przepisie pojęć zarówno „zobowiązań”, jak i „majątku” nie można całkowicie utożsamiać z pojęciami „aktywów” i „pasywów”. Pod pojęciem aktywów należy rozumieć ogół składników majątkowych w ujęciu wartościowym będących własnością przedsiębiorcy, a z kolei pasywa to źródła finansowania aktywów, czyli znajdujące się w dyspozycji firmy, kapitały własne, zysk oraz zobowiązania wobec innych jednostek, zaś na gruncie art. 11 ust. 2 p.u.n. mamy do czynienia z terminologią stricte cywilistyczną; i tak użyty w art. 11 ust. 2 p.u.n. termin „zobowiązania” oznacza po prostu długi będące składnikiem treści stosunku zobowiązaniowego, a pod pojęciem „majątku” kryje się mienie w rozumieniu art. 44 k.c., a zatem treść bilansu może nie w pełni odzwierciedlać wszystkich składników majątku przedsiębiorcy (por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 sierpnia 2013 r., I SA/Wr 318/13, LEX nr 1662552). Biorąc pod uwagę powyższe, artykułu 11 ust. 2 p.u.n. nie należy interpretować, opierając się wyłącznie na danych bilansowych, które jedynie porządkują majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania (wyrok WSA w

Szczecinie z dnia 17 marca 2010 r., I SA/Sz 876/2009, Lex 604742). Wartość aktywów i pasywów spółki, wykazanych w bilansie pozwala więc na określenie sytuacji majątkowej danej osoby prawnej, lecz nie oznacza, że wystarczy wyłącznie analiza takiego bilansu bez konieczności analizy innych okoliczności zaistniałych w sprawie, a dotyczących majątku spółki (por. wyroki NSA: z dnia 14 listopada 2012 r. II FSK 630/11, LEX nr 1291592, z dnia 14 grudnia 2012 r. I FSK 206/12, LEX nr 1366247, a także uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2018 r., VII AGa 1355/18, LEX nr 2545253).

W tym więc kontekście należało ocenić trafność wniosków biegłych co do braku podstaw do ogłoszenia upadłości dłużnej spółki przed dniem 1 listopada 2015, co oznacza, że pozwanemu J. N. (pozostającemu w jej zarządzie jedynie do dnia 3 listopada 2015 r.) nie można było przypisać odpowiedzialności za jej zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h. Uzupełniająco w tym zakresie można podnieść, że – poza udzieleniem podmiotowi rozpoczynającemu dopiero działalność pewnego czasu na zaistnienie na rynku – w początkowym okresie finansowanie tych działań miała zapewnić realizacja umowy inwestycyjnej z dnia 3 marca 2015 r. i przewidziane tam zobowiązanie (...) do uzyskania finansowania nawet w kwocie do 2 mln zł (pod warunkiem uzyskania odpowiedniego przychodu – zob. 127 akt).

W konsekwencji Sąd przyjął, że to wyłącznie pozwana B. W. – sprawująca funkcję prezesa zarządu dłużnej spółki od dnia 3 listopada 2015 r. – ponosi odpowiedzialność względem powoda na zasadzie art. 299 k.s.h. Nie zostało ponadto przez pozwaną wykazane – a, jak to już wyżej zaznaczono, to na niej spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu (art. 6 k.c.) – jaki byłby przewidywany stopień zaspokojenia zobowiązań powoda, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie.

W orzecznictwie zasadnie przyjmuje się, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. nie ogranicza się tylko do niewyegzekwowanej wierzytelności w jej nominalnej wysokości (w niniejszej sprawie jest to kwota 83 410,89 zł, wynikająca z ww. wyroku zaocznego w sprawie VIII GC 16/16), lecz może obejmować ona także odsetki za opóźnienie spółki w zapłacie należności, będącej przedmiotem bezskutecznej egzekucji, a także koszty procesu i koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji (zob. w szczególności uchwałę SN z dnia 7 grudnia 2006, III CZP 118/06, OSNC 2007, Nr 9, poz. 136). Jak wyjaśnił to jednak 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) dochodzone na tej podstawie niewyegzekwowane odsetki za zwłokę w zapłacie objętych tytułem wykonawczym należności powinny zostać zsumowane i wyrażone kwotowo. W takim przypadku mogą być one liczone jedynie 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 SN z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03, LEX nr 172806).

Czym innym bowiem, w odniesieniu do odsetek od należności głównej przysługujących od spółki, kwestia odpowiedzialności z tytułu odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, liczonych na podstawie art. 481 k.c. od kwoty odszkodowania dochodzonego z tytułu deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 k.s.h. Termin spełnienia świadczenia odszkodowawczego z tego tytułu nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, stąd świadczenie powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do jego wykonania (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 136). Dlatego zasadnie przyjmuje się w orzecznictwie, że przewidziane w art. 481 k.c. odsetki za opóźnienie ze spełnieniem świadczenia pieniężnego przez członków zarządu należą się od chwili wymagalności ustalonej stosownie do treści art. 455 k.c. (por. ww. wyroki SN z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00 oraz z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04). W związku z tym nie było podstaw aby zasądzić od pozwanej na rzecz powodowej spółki kwotę odszkodowania z odsetkami ustawowymi naliczonymi przeciwko spółce aż do chwili zapłaty przez nią należności głównej (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2011 r., III CSK 228/10, LEX nr 1027183).

W realiach niniejszej sprawy powód nie dokonał wskazanej wyżej – wymaganej w ramach odszkodowania z art. 299 k.s.h. – kapitalizacji odsetek od niewyegzekwowanej należności głównej zasądzonej w tytule wykonawczym. Ponadto o wezwaniu do zapłaty ww. należności można w rozpoznawanej sprawie mówić dopiero od momentu doręczenia

pozwanej B. W. odpisu pozwu, uwzględniając ponadto dodatkowo 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 odsetki od ww. należności głównej należało zasądzić dopiero od dnia 8 września 2017 r. (po dodaniu trzech tygodni od daty doręczenia pozwanej pozwu, zakreślonych przez Sąd na udzielenie odpowiedzi na pozew - zob. k. 244, 258 i 260 akt).

Uwzględnieniu podlegało powództwo także gdy chodzi o koszty procesu w sprawie VIII GC 16/16 (w kwocie 11 488 zł) oraz poniesione postępowania zabezpieczającego (w łącznej kwocie 2 386,67 zł, stwierdzonej w postanowieniu Komornika z dnia 29 kwietnia 2016 r. – zob. k. 29 akt Km 294/16). Żądanie w zakresie zasądzenia odsetek ustawowych od tych kosztów (za opóźnienie w ich zapłacie), nie było jednak uzasadnione. Z uwagi na akcesoryjny charakter odszkodowania z art. 299 k.s.h. członek zarządu odpowiada 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 SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Dalej trzeba podkreślić, że w orzecznictwie jednolicie wskazywano dotychczas, 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). Należy w związku z tym wskazać, że obowiązujący obecnie art. 98 § 1¹ k.p.c. wprowadzający odsetki od kwoty zasądzonej tytułem zwrotu kosztów procesu został dodany na mocy art. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1469 ze zm.) i obowiązuje dopiero od 7 listopada 2019 r. Odsetki od kosztów procesu mogą dotyczyć tylko spraw rozpoznawanych z uwzględnieniem tych nowych przepisów, a nie już zakończonych (por. art. 9 ust. 6 ww. ustawy nowelizującej). Z tych względów odsetki od kosztów postępowania nie mogły stanowić szkody powoda w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd na mocy art. 299 § 1 k.s.h. orzekł jak w punkcie I. wyroku i zasądził od pozwanej B. W. tytułem odszkodowania z art. 299 k.s.h. kwotę 97 285,56 (83 410,89 + 11 488 + 2 386,67) zł, a także opisane wyżej odsetki ustawowe za opóźnienie (art. 481 § 1 i 2 w zw. z art. 455 k.c.) od kwoty 83 410,89 zł. W pozostałym zakresie, tj. wobec J. N. Sąd w punkcie II. wyroku oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu. W niniejszej sprawie za wygrywających należało uznać zarówno powoda w relacji z pozwaną B. W., jak i pozwanego J. N. w relacji z powodem.

Wobec powyższego od pozwanej B. W. należało zasądzić na rzecz powoda kwotę 12 182 zł obejmującą poniesione przez niego koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w kwocie 7 200 zł (§ 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych [Dz. U. z 2015 r. poz. 1804] w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych [Dz. U. z 2016 r. poz. 1667], a więc uwzględniając przepisy obowiązujące w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania), kwotę 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa, a także opłatę sądową od pozwu w kwocie 4 865 zł.

Natomiast od powoda na rzecz pozwanego J. N. należało zasądzić kwotę 9 717 zł obejmującą koszty wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym w kwocie 7 200 zł, opłatę od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, a także zaliczkę na wynagrodzenie biegłego w kwocie 2 500 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 poz. 2257 ze zm.) Sąd nakazał ściągnąć od przegrywających sprawę, tj. w częściach równych od powoda oraz od pozwanej B. W. (po 1 550 zł) koszty wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków na opinie biegłych (zob. postanowienia – k. 935 i 1109 akt).

Podstawę przyznania od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego, ustanowionego dla pozwanej z urzędu, kwoty 5 400 zł powiększonej o należny podatek od towarów i usług, tytułem kosztów tej pomocy prawnej stanowiły przepisy art. 22³ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 75 ze zm.) w zw. z § 8 pkt 6 i § 16 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 68 ze zm.; wniosek na k. 395, a w postępowaniu zażaleniowym na k. 610 akt).

Na oryginale właściwy podpis