

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 28 grudnia 2012 roku powód Bank (...) wniósł o zasądzenie od pozwanych L. Ż., A. D. oraz J. S. (1) solidarnie na jego rzecz kwoty 235.961,63 zł, na którą składały się: kwota 194.303,04 zł należności głównej z tytułu umowy nr (...) o kredyt obrotowy w rachunku bieżącym na zasadach uproszczonych z dnia 7 lipca 2008 roku, kwota 304,84 zł z tytułu odsetek naliczonych według podstawowej stopy procentowej do dnia 5 lipca 2009 roku, kwota 39.081,60 zł tytułem odsetek od zadłużenia przeterminowanego naliczonego do dnia 27 grudnia 2010 roku oraz kwota 2.272,15 zł z tytułu niespłaconych prowizji, opłat oraz kosztów. Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanych kosztów sądowych według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego żądania powód wskazał, że na podstawie umowy z dnia 7 lipca 2008 roku nr (...) powód udzielił (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. kredytu obrotowego w rachunku bieżącym do kwoty 195.000,00 zł na okres 12 miesięcy. W związku z niespłaceniem kredytu w terminie w dniu 17 listopada 2009 roku powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu Sąd Rejonowy w Łęczycy I Wydział Cywilny postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2010 roku wydanym w sprawie I Co 515/10 nadał klauzulę wykonalności do kwoty 292.500 zł. W dniu 24 kwietnia 2010 roku powód złożył wniosek o wszczęcie egzekucji wobec spółki (...) w celu wyegzekwowania wierzytelności z tytułu ww. kredytu wraz z odsetkami, kosztami prowizji, opłatami oraz kosztami postępowania sądowego. Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2010 roku Komornik Sądowy umorzył egzekucję jako bezskuteczną. Na dzień 15 maja 2012 roku niespłacona wierzytelność powoda z tytułu kredytu udzielonego spółce (...) wyniosła 235.961,63 zł. Powód podniósł, iż wobec bezskuteczności egzekucji, za powyższe zobowiązania spółki (...) odpowiadają solidarnie pozwani, jako członkowie jej zarządu, którzy wchodzili w skład zarządu w czasie istnienia przedmiotowego zobowiązania. Powód wzywał pozwanych do zapłaty wskazanej wyżej kwoty, jednakże do dnia wniesienia pozwu nie dokonali zapłaty żądanej sumy.

(pozew k. 2-3)

W odpowiedzi na pozew pozwany L. Ż. oświadczył, że nie uznaje żądania pozwu, wskazując, że w okresie, w którym był członkiem zarządu spółki (...) nie było powodów do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki.

(odpowiedź na pozew k. 68)

Pozwany A. D. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podniósł, że nie ponosi odpowiedzialności na zasadzie art. 299 k.s.h. za zobowiązania spółki (...) wobec powoda, albowiem nawet gdyby pełniąc funkcje w zarządzie spółki złożył wniosek o ogłoszenie jej upadłości we właściwym terminie, to wierzyciel i tak nie zostałby zaspokojony w postępowaniu upadłościowym. Tym samym w ocenie pozwanego D. powód nie poniósł szkody w związku z brakiem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...).

(odpowiedź na pozew k. 74-76)

Pozwany J. S. (1) w odpowiedzi na pozew również nie uznał żądania pozwu i wskazał, że w czasie gdy pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) nie było podstaw do składania wniosku bo ogłoszenie upadłości spółki.

(odpowiedź na pozew k. 154-155).

Z uwagi na przekształcenie Banku (...) S.A. w W. (w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. poprzez przejęcie (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej) w Bank (...) Spółkę Akcyjną w W. postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. Sąd, na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. zawiesił postępowanie w sprawie, a następnie podjął je w stosunku do następcy prawnego powoda w oparciu o treść art. 180 § 1 pkt 2 k.p.c. (postanowienie k-646).

Na rozprawie w dniu 13 października 2016 r. powód ponadto wniósł o zasądzenie odsetek ustawowych od dnia wytoczenia powództwa (protokół rozprawy).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Na wstępie wskazać należy, iż w toku niniejszego postępowania, w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. doszło do przekształcenia powoda – Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. w Bank (...) Spółkę Akcyjną w W. (poprzez przejęcie (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej).

(odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego powoda k. 602-642)

Na podstawie umowy z dnia 7 lipca 2008 roku nr (...) powód udzielił (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w N. kredytu obrotowego w rachunku bieżącym do kwoty 195.000,00 na okres 12 miesięcy od dnia 7 lipca 2008 roku z przeznaczeniem na finansowanie bieżącej działalności.

(umowa o kredyt k. 34-37)

Wobec niespłacenia zaległych rat odsetkowych oraz całości kapitału kredytu, powód w pismach dnia 14 września 2009 roku oraz 26 października 2009 roku wezwał spółkę (...) do spłaty całości zadłużenia.

(wezwania do zapłaty k. 38 oraz k. 39)

Z uwagi na niewywiązanie się przez kredytobiorcę ze spłaty zaciągniętego kredytu, powód wystawił wobec spółki (...) bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), z którego wynikało, że wymagalne zadłużenie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu umowy o kredyt nr (...), według stanu na dzień 17 listopada 2009 roku wynosiło łącznie 204.761,82 zł. Jednocześnie w treści bankowego tytułu wskazano, że od dnia 17 listopada 2009 roku do dnia zapłaty bankowi przysługują dalsze odsetki naliczane miesięcznie od kwoty kapitału wymagalnego w wysokości 1,5 stopy zmiennego oprocentowania podstawowego, określonego w umowie kredytowej obowiązującego w danym okresie w banku.

(bankowy tytuł egzekucyjny k. 41)

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2010 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt I Co 515/10, Sąd Rejonowy w Łęczycy I Wydział Cywilny nadał klauzulę wykonalności powyższemu tytułowi egzekucyjnemu przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w N., z zastrzeżeniem maksymalnej wysokości odpowiedzialności spółki (...) do kwoty 292.500 zł.

(postanowienie k. 42)

W oparciu o powyższy tytuł wykonawczy, powód wszczął egzekucję przeciwko spółce (...). Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2010 roku, wydanym w sprawie Km 754/10 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Łęczycy A. Z. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce (...) wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

(postanowienie k. 44)

W dniu 14 maja 2012 roku powód sporządził w trybie art. 95 ust. 1 ustawy Prawo bankowe (Dz.U. 2015, poz. 128 j.t.) wyciąg z ksiąg Banku (...) Spółka Akcyjna w W., w którym stwierdzono, że na dzień 14 maja 2012 roku w księgach banku figuruje wymagalna należność od spółki (...) z tytułu umowy nr (...) z dnia 7 lipca 2008 roku o kredyt obrotowy w rachunku bieżącym, na którą składała się kwota 194.303,04 zł z tytułu niespłaconego kapitału, kwota 304,84 zł z tytułu odsetek naliczonych wg podstawowej stopy procentowej, kwota 39.081,60 zł z tytułu odsetek od zadłużenia przeterminowanego oraz kwota 2.272,15 zł z tytułu niespłaconych prowizji, opłat i kosztów. Łączne zadłużenie na dzień 14 maja 2012 roku wynosiło 235.961,63 zł.

(wyciąg z ksiąg bankowych k. 45)

W pismach z dnia 10 stycznia 2012 roku powód wezwał pozwanych, jako członków zarządu spółki (...) do zapłaty nieuiszczonej przez spółkę należności wobec Banku (...) Spółki Akcyjnej w W..

(wezwanie do zapłaty k. 49-54)

Jak wynika z odpisu pełnego z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. z dnia 12 stycznia 2012 roku pozwani L. Ż., J. S. (1) oraz A. D. zostali wpisani do rejestru jako członkowie zarządu spółki w dniu 13 marca 2008 roku. W dniu 28 lutego 2009 roku Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) podjęło uchwałę w przedmiocie odwołania J. S. (1) oraz L. Ż. z funkcji członków zarządu spółki (...).

(odpis pełny z Rejestru Przedsiębiorców KRS spółki (...) k. 46-48, protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) k. 157-158)

W sporządzonej na zlecenie Sądu pisemnej opinii, potwierdzonej ustną oraz pisemną opinią uzupełniającą, biegła sądowa z zakresu księgowości I. S. (1) stwierdziła, że w 2008 roku spółka (...) do końca miesiąca czerwca osiągnęła przychody ze sprzedaży w wysokości 1.934,5 tys zł, w miesiącu lipcu i sierpniu nie było przychodów ze sprzedaży, a w pozostałym okresie przychody wynosiły 845,1 tys zł. W miesiącu lipcu spółka otrzymała kredyt obrotowy. Tylko w miesiącach maj i czerwiec firma wykazywała zyski, pozostałe miesiące przynosiły stratę, od miesiąca lipca narastającą w kolejnych miesiącach. Według stanu na dzień 31 października 2008 roku kapitały osiągnęły wartość ujemną, a zatem zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki. Przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości zdaniem biegłej wystąpiły w roku 2008 w związku z przekroczeniem wartości majątku firmy przez wartość zobowiązań. Zdaniem biegłej właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, był dzień 20 listopada 2008 roku, uwzględniając, że na ten dzień należało wyliczyć wartość zaliczek na podatek dochodowy za miesiąc październik, zatem dniu 20 listopada znana była sytuacja finansowa spółki. Ostatecznym terminem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) było zatem 14 dni od dnia 20 listopada 2008 roku. Jednocześnie biegła oszacowała możliwości zaspokojenia powoda w razie wszczęcia przez spółkę (...) we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wyszczególniając następujące warianty. W pierwszym wariantcie, biegła wskazała, że przyjmując wartości księgowe procent zaspokojenia wierzytelności powoda wyniósłby 94,02%, zaś według drugiego wariantu, przyjmując wartości przeszacowane procent zaspokojenia powoda wyniósłby 81,21%. Uwzględniając zaś wartość bilansową możliwość zaspokojenia wszystkich wierzytelności powoda w procentach wynosiłaby 98,89%.

(opinia pisemna biegłej I. S. (1) k. 232-255, uzupełniająca opinia ustna – e-protokół z rozprawy z dnia 21 lutego 2014 roku, czas nagrania 00:08:32, uzupełniająca opinia pisemna k. 513-527)

Analogiczne wnioski, jak w powyższej opinii, zostały sformułowane w uzupełniającej opinii biegłego sądowego ds. ekonomii, finansów i rachunkowości (...) hab. prof. UŁ R. P. (1), który stwierdził, że na dzień 31 października 2008 roku wartość zobowiązań spółki (...) wynosząca 535.256,03 zł przekroczyła wartość majątku spółki, która wynosiła 529.307,01 zł o 5.949,42 zł. Biegły dodatkowo podniósł, że opóźnienia w realizacji zobowiązań pieniężnych spółki (...) przekroczyło 3 miesiące na dzień 30 kwietnia 2008 roku przekraczając jednocześnie 10% wartości spółki o 265.612,85 zł. Zdaniem biegłego na dzień 31 października 2008 roku możliwość zaspokojenia wierzytelności powoda wynosiła 99%.

(opinia pisemna biegłego R. P. (1) k. 577-582, ustna opinia uzupełniająca – e-protokół rozprawy z dnia 26 kwietnia 2016 roku, czas nagrania 00:06:28)

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie treści znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, których prawdziwość nie budziła zastrzeżeń i brak było podstaw do odmowy przyznania im waloru wiarygodności.

Ponadto podstawę poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych w sprawie stanowiły również opinie biegłych sądowych I. S. (1) oraz R. P. (1). W ocenie sądu obie opinie sporządzone zostały w sposób profesjonalny i fachowy oraz

merytorycznie poprawny. Podstawą do sporządzenia przez biegłych opinii była przedstawiona przez stronę pozwaną dokumentacja księgowa spółki (...). Biegli udzielili wyczerpujących odpowiedzi na pytania stron zadane w toku ich przesłuchania. Opinia biegłego R. P. (1) nie pozostawała w sprzeczności z wnioskami sformułowanymi w opinii biegłej I. S. (1). W treści obu opinii biegli zgodnie przyznali, że na dzień 31 października 2008 roku zobowiązania spółki (...) przekroczyły wartość majątku spółki. Jednocześnie zarówno biegła I. S. (1) jak i biegły R. P. (1) wskazali, że gdyby spółka (...) we właściwym czasie złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości, możliwość zaspokojenia wierzytelności strony powodowej, której uregulowania powód żąda w niniejszym procesie, wynosiłaby około 99%. W konsekwencji żadna ze storn nie zakwestionowała skutecznie treści przedmiotowych opinii. Tym samym Sąd w pełni podzielił ustalenia przyjęte w obu opiniach sporządzonych przez biegłą I. S. (1) oraz biegłego R. P. (1). Na marginesie jedynie wskazać należy, iż powołanie drugiego biegłego w osobie R. P. (1) było wynikiem braku możliwości przeprowadzenia dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłej I. S. (1) z uwagi na przedłużającą się chorobę biegłej oraz uzyskaną w rozmowie telefonicznej z biegłą informację o zamiarze zawieszenia bądź wykreślenia z listy biegłych ze względu na stan zdrowia, a ostatecznie z dniem 7 maja 2015 r. została zawieszona do dnia 6 listopada 2015 r. na swój wniosek (faks k-558, notatki urzędowe k-562 i k-570).

Odnosząc się zaś dowodu z przesłuchania strony pozwanej, wskazać trzeba, iż Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanych, jakoby sytuacja finansowa spółki (...) w czasie kiedy pozwani pełnili funkcje w zarządzie spółki była korzystna, pozwani liczyli na rozwój spółki, a zatem nie było podstaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Przedmiotowe zeznania pozostają w sprzeczności z opiniami biegłych, a zatem również z informacjami zawartymi w dokumentacji księgowej spółki (...), która stanowiła podstawę do sporządzenia przez biegłych opinii w sprawie. Pozwani nie przedstawili przy tym żadnych dowodów potwierdzających treść ich zeznań, które mogłyby ewentualnie pozostawać w sprzeczności ze sformułowanymi w opiniach biegłych wnioskami. Podnoszona bowiem przez pozwanego J. S. (1) kwestia kredytu udzielonego w lutym 2009 roku w kwocie 700.000 zł nie dotyczyła spółki (...), lecz odrębnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Z tych względów zeznania pozwanych nie mogły stanowić podstawy do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie. Podkreślić przy tym należy, iż nawet przyjmując powiązania kapitałowe i osobowe, o których mówili pozwani w swoich zeznaniach (w szczególności pozwany J. S. – transkrypcja k-670) i udzielenie kredytu w kwocie 700.000,00 złotych spółce (...) w lutym 2009 to istniała zatem realna możliwość dokonania spłaty kredytu w lipcu 2009 r. udzielonego spółce (...), czego jednak, pomimo perspektyw rozwoju i braku przesłanek do zgłoszenia wniosku o upadłość (pismo J. S. z dnia 21 czerwca 2016 r. k-677), spółka nie uczyniła.

Sąd oddalił wnioski pozwanych L. Ż. i J. S. (1) o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność ustalenia zależności (...) spółek (...) i przesłanek upadłości spółki (...) (pismo k- 695 i n. oraz protokół rozprawy k-743) jako sprekludowane w oparciu o treść art. 207 § 6 i k.p.c., abstrahując od braku ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sprawa niniejsza toczy się od 2012 r., opinia biegłego I. S. została sporządzona w 2013 i 2014 r., zaś opinia biegłego R. P. w 2015 r., doręczona pełn. pozwanych w listopadzie 2015 r. Biegły został wezwany na rozprawę w dniu 26 kwietnia 2016 r. i wydał ustną opinię uzupełniającą. Skoro zatem wniosek taki nie został złożony po otrzymaniu opinii biegłego I. S., a co najmniej (choć jak wskazano wyżej, powołanie biegłego R. P. nie było wynikiem kwestionowania opinii biegłej I. S. lecz jej choroby) po doręczeniu opinii R. P.. Pozwani natomiast wniosek ten złożyli niecałą godzinę przed ostatnią rozprawą, a zatem wniosek ten zmierza do nieuzasadnionego przedłużenia niniejszego postępowania. Okoliczność wypowiedzenia pełnomocnictwa dotychczasowemu pełnomocnikowi nie może wpływać na ocenę tej okoliczności, bowiem mocodawca ponosi ewentualne konsekwencje tzw. winy w wyborze pełnomocnika (choć podkreślić należy, że powyższe stwierdzenie bynajmniej nie stanowi oceny działania tego pełnomocnika w niniejszej sprawie lecz wyrażenie ogólnej zasady). Jednocześnie nawet, gdy by uwzględnić działanie pozwanych bez pełnomocnika, to nastąpiło to w lipcu 2016 r. (k-pismo k-693), a zatem do dnia 11 października 2016 r. był wystarczająco długi okres czasu aby wniosek taki ewentualnie złożyć.

Opinia biegłego R. P. (1) w zakresie istnienia podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość jeszcze przed udzieleniem kredytu przez bank pozostaje prawnie irrelevantna biorąc pod uwagę występujące w dokumentacji (...) spółki (...) nieścisłości (opinia biegłego k-579). Przykładowo zatem skoro w dokumentacji spółki została w bilansie wykazana kwota 142.164,00 zł jako zapłacona a jednocześnie nie uwzględniają jej wyciągi bankowe ani dokumenty kasowe,

to wskazuje to co najmniej na nierzetelne prowadzenie tejże dokumentacji przez pozwanych jako członków zarządu a zatem trudno przyjąć, iż okoliczność ta obciąża udzielającego kredytu powoda. Podobna sytuacja dotyczy kwoty 126.244,46 złotych z tym, że kwota ta jako zapłacona na rzecz innego podmiotu wynika z kolei z wyciągów bankowych, natomiast nie została ujęta w bilansie i na kontach analitycznych. Trudno zatem jednoznacznie określić wartość zobowiązań nieuregulowanych (do których odnosi się biegły dokonując korekt opartych jedynie na wyciągach bankowych, a nadto wykraczając poza tezę dowodową). Dodatkowo należy mieć na względzie, iż udzielając kredytu bank nie ma wglądu w całość dokumentacji księgowej kredytobiorcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

W myśl dyspozycji art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce (...) okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

W literaturze przedmiotu podniesiono, że surowa odpowiedzialność członków zarządu wynika z przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zakres i zasady odpowiedzialności znajdują uzasadnienie w wyłączeniu prawa wspólników do prowadzenia spraw spółki z jednoczesnym powierzeniem tego uprawnienia członkom zarządu spółki. W konsekwencji, to nie wspólnicy, ale członkowie zarządu ponoszą, w określonych prawem sytuacjach, odpowiedzialność zarówno cywilną, jak i karną (tak A. Szajkowski, M. Tarska, Kodeks, 2005, t. II, s. 964). Podkreślić należy, że w komentowanym przepisie - w odróżnieniu od np. art. 293 k.s.h. - mowa jest o odpowiedzialności za zobowiązania, a nie za szkodę (zob. M. Gutowski, Charakter prawny i zakres przedmiotowy odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., PPH 2008, nr 11, s. 24 i n.; T. Siemiątkowski, Odpowiedzialność..., s. 207 i n.).

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

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

Powód w postępowaniu określonym w art. 299 k.s.h. ma legitymować się tytułem egzekucyjnym wydanym przeciwko spółce. Skoro bowiem możliwość występowania przeciwko członkom zarządu uzależniona została w tym przepisie od okazania się bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, to należy przyjąć, że hipoteza art. 299 § 1 k.s.h. objęła, przede wszystkim, wszczęcie egzekucji, a do tego wymagany jest tytuł wykonawczy (art. 778 k.p.c.). Jedynie jako

wyjątek przyjmuje się sytuację, gdy uzyskanie takiego tytułu jest niemożliwe, bo spółka straciła byt prawny wskutek wykreślenia jej z rejestru (wyr. SN z dnia 23 maja 2013 roku, IV CSK 660/12, Lex Nr: 1365725, wyr. SN z dnia 26 stycznia 2012 roku, I PK 78/11, Lex nr: 1241146 i 1216840, uchwała SN z dnia 15 czerwca 1999 roku, III CZP 10/99)

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

Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest więc istnienie zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce, czy to w czasie pozostawania jeszcze przez tą osobę członkiem zarządu, czy to już po odwołaniu z zarządu.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w N. posiadała zobowiązanie z tytułu umowy o kredyt obrotowy w rachunku bieżącym w stosunku do powoda Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. (uprzednio Bank (...) Spółka Akcyjna w W.). Wierzytelność ta została wykazana w wystawionym przez powoda w dniu 17 listopada 2009 roku bankowym tytule egzekucyjnym, opatrzonym klauzulą wykonalności na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Łęczycy I Wydziału cywilnego z dnia 12 kwietnia 2010 roku. W treści bankowego tytułu egzekucyjnego wskazano, że od daty jego wystawienia do dnia zapłaty bankowi przysługują dalsze odsetki naliczane miesięcznie od kwoty kapitału wymagalnego w wysokości 1,5 stopy zmiennego oprocentowania określonego w umowie kredytowej obowiązującego w danym okresie w banku. W świetle przedmiotowego zapisu powód w oparciu o treść wyciągu z ksiąg Banku (...) Spółki Akcyjnej z dnia 14 maja 2012 roku obliczył łączną wysokość przysługującej mu na dzień 14 maja 2012 roku, wierzytelności względem spółki (...), której to sumy powód dochodzi w niniejszym procesie. Podnieść w tym miejscu dodatkowo należy, iż zarówno sam fakt istnienia wymagalnego zobowiązania spółki (...) wobec powoda, jak i jego wysokość nie była de facto przez stronę pozwaną kwestionowana na żadnym etapie postępowania.

Powyższe zobowiązanie istniało w czasie gdy członkami zarządu spółki (...) byli wszyscy trzej pozwani. Jak wynika bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego L. Ż., J. S. (1) oraz A. D. zostali wpisani do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego spółki (...) z dniem 13 marca 2008 roku, przy czym odwołanie L. Ż. i J. S. (1) z pełnienia funkcji w zarządzie spółki nastąpiło uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) z dnia 28 lutego 2009 roku.

Nie budziło wątpliwości Sądu również to, że prowadzona przez powoda egzekucja w stosunku do spółki (...) okazała się bezskuteczna. Świadczy o tym jednoznacznie postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łęczycy A. Z., z dnia 8 grudnia 2010 roku, wydane w sprawie Km 754/10, umarzające postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności prowadzonej egzekucji.

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

egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji. Bezskuteczność egzekucji oznacza przede wszystkim to, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym. Nie ma więc potrzeby wykazywania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, bo wystarczy wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich (wyr. SN z dnia 9 maja 2009 roku, III CSK 364/07).

Spełnione zatem zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanych jako członków zarządu spółki (...).

Pomimo istnienia przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 299 § 1 k.s.h., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. (w brzmieniu obowiązującym sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 roku [Dz.U. z 2015r. poz. 978]) w następujących przypadkach:

- gdy wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe,
- niezgłoszenie wniosku o upadłość lub niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy,
- pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Ciężar dowodu powyższych okoliczności spoczywa na członku zarządu. Jak słusznie podkreślił SN w wyroku z 22 maja 2013 r. (III CSK 321/12, LEX nr 1353211), „odpowiedzialność ukształtowana przez art. 299 § 1 k.s.h. służy interesowi wierzycieli i ma na celu ich ochronę, stanowiąc o zasadach i przesłankach odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w okolicznościach wskazanych w tym przepisie. Przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki z o.o. wobec wierzycieli, jeżeli mimo bezskuteczności egzekucji wobec spółki nie powinno się również do odpowiedzialności cywilnej pociągać tych osób, z przyczyn enumeratywnie wskazanych w powołanym przepisie. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. i do nich należy wykazanie okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki” (zob. również częściowo polemiczną glosę do tego orzeczenia M. G., OSP 2014, z. 2, s. 234 i n.).

Bezspornym jest, że pozwani, jako członkowie zarządu spółki (...) nie złożyli w ogóle wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Z tych względów nie mogą się zwolnić od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h.

Wobec oparcia odpowiedzialności kreowanej przepisami omawianej regulacji na zasadzie winy, osoby, przeciwko którym podniesione zostaną roszczenia, mogą próbować ekskulpować się od odpowiedzialności, wykazując, iż nie ponoszą winy w niezłożeniu lub opóźnionym złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie; członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów (tak słusznie SN w wyroku z 11 marca 2008 r. (II CSK 545/07, LEX nr 385597). Członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z finansami i księgowością spółki. Powody mogą być różne: od dłuższej nieobecności członka zarządu obejmującej czas, w którym odpowiedni wniosek miał być złożony, po podstępne wprowadzenie w błąd co do danych o wynikach finansowych spółki (J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Warszawa 1994, s. 51; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że „brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu”).

Pozwani nie podważyli domniemania, iż niezgłoszenie wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego nastąpiło bez ich winy.

Na gruncie przedmiotowej sprawy pozwani nie przytoczyli żadnej przekonującej argumentacji, z której mogłoby wynikać, że wystąpiły pewne okoliczności wyłączone ich winę w niezgłoszeniu wniosku o upadłość lub o wszczęcie postępowania układowego. Tymczasem bezspornym jest, i to niezależnie od składu zarządu spółki, że wina

członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcje organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarze) związane z prowadzeniem tej działalności. Pozwani w żadnej mierze nie wykazali, aby wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności, które wykluczały podejmowanie przez nich odpowiednich decyzji gospodarczych, w tym – decyzji o wystąpieniu z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub o wszczęcie postępowania układowego spółki. Samo twierdzenie pozwanego J. S. (1), że pozwani mieli nadzieje na rozwój spółki, który upatrywali w otrzymaniu kredytu w kwocie 700.000 zł nie zasługiwało na uwzględnienie. Pozwani w żaden sposób nie wykazali, że sytuacja majątkowa spółki (...) mogłaby ulec rzeczywistej poprawie, zwłaszcza, że jak wynika z treści zeznań pozwanego S. wspomniany kredyt był udzielony innemu podmiotowi niż dłużnikowi powoda – spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...).

Właściwym czasem na zgłoszenie wniosku jest zatem moment, w którym wprowadzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na przynajmniej częściowe zaspokojenie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym (por. m.in. wyr. SN z dnia: 7 maja 1997 roku II CKN 117/97, 6 czerwca 1997 roku III CKN 65/97, OSNC 1997/11/181, 8 kwietnia 1999 roku II CKN 261/98, 5 listopada 1999 roku III CKN 425/98, 11 października 2000 roku III CKN 252/00, 2 lutego 2001 roku IV CKN 258/00, 5 kwietnia 2002 roku II CKN 958/99, 21 maja 2004 roku III CK 55/03, 27 października 2004 roku IV CK 148/04; 13 grudnia 2007 roku, I CSK 313/07; 11 marca 2008 roku, II CSK 545/07, por. wyr. SN z dnia 24 września 2008 roku, II CSK 142/08, L.). „Czasem właściwym” w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest więc moment wystąpienia takiej sytuacji, w której jest już wiadomym, że dłużnik nie będzie w stanie zaspokoić w całości wszystkich swoich wierzycieli, a nie dopiero taki czas, w którym stan majątkowy dłużnika kwalifikuje go już jako bankruta, który całkowicie zaprzestał zaspokajania wierzycieli. Wszczęcie dopiero wówczas postępowania upadłościowego w istocie wyklucza więc osiągnięcie celów, którym postępowanie to ma służyć (wyr. SN z 13 marca 2009 roku, II CSK 543/08, L.).

Ustalenie dnia, w którym spółka stała się niewypłacalna, wymaga bieżącego orientowania się w stanie interesów i majątku spółki, a zatem stanowi swoiste zaostrzenie odpowiedzialności członków zarządu (zob. T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 215; zob. również wyrok SN z 6 maja 2009 r., II CSK 661/08, LEX nr 511995, w którym podkreślono, że ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jest niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają swoją obronę; ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki). Przy czym, jak słusznie wskazał SN w wyroku z 2 czerwca 2011 r. (I CSK 574/10, LEX nr 950714), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki.

Ponadto na gruncie niniejszej sprawy nie zachodzi również przesłanka egzoneracyjna w postaci braku zaistnienia szkody po stronie powoda z uwagi na niezłożenie we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...). Jak wynika z poczynionych przez Sąd ustaleń w sprawie według stanu na dzień 31 października 2008 roku kapitały spółki osiągnęły wartość ujemną, a zatem zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki. Tym samym właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, był dzień 20 listopada 2008 roku, uwzględniając, że na ten dzień należało wyliczyć wartość zaliczek na podatek dochodowy za miesiąc październik, zatem w dniu 20 listopada znana była sytuacja finansowa spółki. Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe (w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 roku [Dz.U. z 2015r. poz. 978]) termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wynosił dwa tygodnie od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Ostateczny termin na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) nastąpił zatem po upływie 14 dni, licząc od dnia 20 listopada 2008 roku. Jednocześnie ze sporządzonych na zlecenie Sądu opinii biegłych wynika, że w sytuacji gdyby pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym terminie, wierzytelność powoda względem spółki (...) zostałaby praktycznie w całości zaspokojona. Z tych względów uznać należy, że na skutek zaniechania przez pozwanych wszczęcia postępowania upadłościowego spółki, powód poniósł szkodę w postaci braku zaspokojenia przysługującej mu wobec spółki (...) wierzytelności w wysokości określonej w treści pozwu.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że pozwani nie zwolnili się z odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) względem powoda. Istnieją zatem podstawy do zasądzenia dochodzonej w pozwie kwoty. Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 235.961,63 zł wynikającą z nieuiszczonej przez spółkę (...) wobec powoda należności z tytułu umowy nr (...) o kredyt obrotowy w rachunku bieżącym.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 kc. Odsetki za opóźnienie od odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. należą się od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 kc (por. wyr. SN z dnia 21 lutego 2002 roku, IV CKN 793/00, OSN z 2003r. nr 2 poz.22).

W judykaturze zwraca się uwagę, że z uwagi na odszkodowawczy charakter odpowiedzialności członków zarządu w trybie art. 299 k.s.h. niewyegzekwowane od spółki odsetki, zasądzone w tytule egzekucyjnym wydanym przeciwko niej, stanowią wtedy szkodę, co jednak w nowym procesie wymaga od powoda wyrażenia ich wartości kwotowej. W wyroku z 4 kwietnia 2014 r. (I ACA 852/13) Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyjaśnił, że na szkodę składać się może zarówno niewyegzekwowana od spółki należność główna, koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego, jak i odsetki, jednakże odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu. Nie wstępuje on wszak w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Z tych przyczyn sformułowanie względem niego roszczenia odszkodowawczego wymaga kwotowego wyrażenia odsetek. Istnieje wyraźna różnica w zakresie roszczeń odsetkowych w procesie opartym na art. 299 k.s.h. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 lutego 2002 r. (IV CKN 793/00) wskazał, że wierzyciel może się domagać od członków zarządu dłużnej spółki odsetek za opóźnienie od dochodzonego odszkodowania (na które mogą się składać: należność główna i odsetki za zwłokę w jej zapłacie przez spółkę) określonych w sposób odpowiadający art. 481 k.c., które należą się od chwili wymagalności ustalonej stosownie do art. 455 k.c. Zgodnie z ogólnym uregulowaniem przewidzianym w art. 455 k.c. roszczenie odszkodowawcze wynikające z art. 299 k.s.h. staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty sumy zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Sąd Najwyższy wyjaśnił też, że odsetek przysługujących na podstawie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za zwłokę w nieterminowym wykonaniu zobowiązania przez samą spółkę. Niewyegzekwowane od spółki odsetki za zwłokę objęte tytułem egzekucyjnym mogą być zatem objęte odszkodowaniem dochodzonym na podstawie art. 299 k.s.h., lecz wtedy powód powinien je zsumować i wyrazić kwotowo. Gdyby zaś takiego wymagania powództwo nie spełniało, to zasądzenie na rzecz strony powodowej odszkodowania obejmującego odsetki za zwłokę spółki w wykonaniu zobowiązania stanowiłoby wyjście ponad żądanie i tym samym stanowiłoby naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. A zatem, w procesie opartym na art. 299 k.s.h. żądanie strony powodowej o zasądzenie odsetek, których wysokość nie została zsumowana i wyrażona kwotowo, może być rozumiane co najwyżej jako domaganie się odsetek ustawowych za opóźnienie członków zarządu od kwoty odszkodowania objętej powództwem (art. 481 k.c.). Skoro członkowie zarządu na gruncie art. 299 k.s.h. nie wstępują w dotychczasową sytuację prawną dłużnej spółki, ale odpowiadają na zasadzie deliktu, to zasadne jest stanowisko, iż wierzyciel ma obowiązek kwotowego wskazania tej jego szkody, która powstała na skutek niewyegzekwowanego świadczenia od spółki. Na taką szkodę składają się wtedy także kwotowo wyliczone odsetki za zwłokę samej spółki, których egzekucja okazała się bezskuteczna.

Roszczenie powoda stanowi odszkodowanie i nie wynika ani z umowy, ani z właściwości zobowiązania, a zatem świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu pozwanych do zapłaty należności (art. 455 kc).

Powód prawidłowo dokonał kapitalizacji odsetek wynikających z roszczenia głównego zasądzonego od spółki, a zatem skoro zatem powód żąda dalszych odsetek od dnia wytoczenia o nie powództwa to na podstawie art. 482 k.c. roszczenie to jest również uzasadnione.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy, z art. 299 k.s.h. nie wynika wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu spółki za zobowiązania dotyczące kosztów procesu. Jeżeli są to zobowiązania spółki, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna, to nie ma podstaw, gdy uzna się, że członek zarządu odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., aby jego

odpowiedzialność nie miała obejmować i takich zobowiązań (por. wyr. SN z dnia 16 marca 2007 roku, III CSK 404/06, L.).

Mając na względzie powyższe Sąd uwzględnił w całości roszczenie powódki.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. w zw. z art. 105 § 2 k.p.c. obciążając nimi w całości solidarnie stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty procesu poniesione przez powoda złożyły się: kwota 9.716 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu oraz kwota 7.200 zł z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym wg stawki minimalnej wynikającej z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2015r. poz. 1078) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 złotych.

Na podstawie art. 105 § 2 k.p.c. Sąd nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 8.468,08 zł tytułem nieuiszczonych wydatków na wynagrodzenie biegłych sądowych, pokrytych tymczasowo ze Skarbu Państwa.

Z/ wyrok wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. stron oraz pozwany L. Ż. i J. S. (1), przy czym tym ostatnim z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia apelacji.