

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs⁹ ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I AGa 87/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Sławomir Jamróg
-----------------	---------------------

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 października 2022 r.
w Krakowie

sprawy z powództwa (...) Agencji (...) w W.

przeciwko D. W. i S. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 20 października 2020 r., sygn. akt IX GC 285/18

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Sławomir Jamróg

Sygn. akt I AGa 87/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 października 2020 r., sygn. akt IX GC 285/18 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził solidarnie od pozwanych D. W. i S. S. na rzecz strony powodowej (...) Agencji (...) w W. kwotę 379.096,23 zł z ustawowymi odsetkami, liczonymi od kwoty 365.286 zł od dnia 25 grudnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, liczonymi od kwoty 13.810,23 zł od dnia 8 marca 2018 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i zasądził solidarnie od pozwanych D. W. i S. S. na rzecz strony powodowej (...) Agencji (...) w W. kwotę 29.772 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Strona powodowa zawarła w dniu 25 maja 2010 roku z (...) sp. z o.o. z siedzibą w O., reprezentowaną przez D. W. – członka zarządu, umowę o dofinansowanie Nr (...) (...). Przedmiotem umowy było udzielenie beneficjentowi

(spółce) przez stronę powodową dofinansowania na realizację projektu „Stworzenie Portalu z e-usługą umożliwiającą zabezpieczenie komputerów i telefonów komórkowych przed kradzieżą” (§ 2). Po spełnieniu warunków wynikających z umowy oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 13 sierpnia 2008 roku w sprawie udzielenia przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej na wspieranie tworzenia i rozwoju gospodarki elektronicznej w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, strona powodowa zobowiązała się udzielić spółce dofinansowania na realizację projektu do maksymalnej wysokości 834.635,07 zł (§ 5). Strona powodowa mogła wypowiedzieć umowę z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia, w szczególności gdy beneficjent odmówiłby poddania się kontroli lub utrudniał jej przeprowadzenie (§ 13 ust. 2). Strona powodowa mogła wypowiedzieć umowę m.in. także wtedy, gdy beneficjent zaprzestałby realizacji projektu bądź realizowałby go w sposób sprzeczny z postanowieniami umowy lub z naruszeniem prawa, czy też nie osiągnąłby celów projektu (§ 13 ust. 3 pkt 7 lit. c) i f)). W przypadku rozwiązania umowy w trybach określonych w § 13 ust. 1-3, z zastrzeżeniem § 14 ust. 2 umowy, strona powodowa była uprawniona do żądania od beneficjenta zwrotu dofinansowania w terminie 30 dni od dnia doręczenia wezwania, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek bankowy beneficjenta do dnia ich zwrotu oraz z odsetkami bankowymi od dofinansowania przekazanego w formie zaliczki. W przypadkach wymienionych w ust. 2 (wykorzystanie dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ustawy o finansach publicznych lub pobrania dofinansowania nienależnie lub w nadmiernej wysokości) zastosowanie znajdował art. 207 i następne ustawy o finansach publicznych (§ 14 ust. 1-2), a jednocześnie Instytucja Wdrażająca / Pośrednicząca II stopnia została upoważniona do wezwania beneficjenta do zwrotu środków. Zabezpieczeniem prawidłowej realizacji umowy był weksel in blanco wystawiony przez beneficjenta opatrzony klauzulą „nie na zlecenie” wraz z deklaracją wekslową (§ 16 ust. 2), który mógł być wypełniony w każdym czasie na kwotę przyznanego dofinansowania wraz z odsetkami.

Strony zawierały także kolejne aneksy do przedmiotowej umowy – w dniach 2 kwietnia 2011 roku, 18 listopada 2011 roku, 28 listopada 2011 roku, 7 lutego 2012 roku. Wszystkie te dokumenty zostały podpisane przez D. W. – członka zarządu.

D. W. reprezentowała również spółkę przy wykonywaniu projektu w okresie do października 2012 r.

Strona powodowa wypłaciła spółce łącznie 250.390,52 zł na podstawie w/w umowy. Z tejże sumy spółka zwróciła – przelewem z dnia 24 lutego 2011 roku – kwotę 1.244,31 zł.

(...) S.A. przeprowadziła w dniu 8 listopada 2011 kontrolę projektu realizowanego przez (...) sp. z o.o. W wyniku kontroli oraz oceny czynności pokontrolnych stwierdzono szereg nieprawidłowości, związanych z dokumentacją projektu, w szczególności nieprawidłowości związane z wydatkowaniem środków (zawarcie umowy z J. R. (1) w 2010 r.). Podczas kontroli nie zostało zweryfikowane wykonanie e-usługi. Spółkę podczas kontroli reprezentowała D. W.. Po weryfikacji realizacji zaleceń pokontrolnych kontrolujący rekomendowali rozwiązanie umowy.

W dniu 9 listopada 2012 roku odbyła się kontrola doraźna dokonana przez (...) S.A. W jej wyniku podtrzymana została rekomendacja rozwiązania umowy, a to z uwagi na niezrealizowanie projektu i nieobecność żadnego z pracowników na miejscu realizacji projektu. Spółka nie przedstawiła dokumentacji potwierdzającej osiągnięcie wskaźników produktu i rezultatu. Ponadto od dnia 9 listopada 2012 roku nie było kontaktu z beneficjentem. Jako podstawę prawną do rozwiązania umowy wskazano § 13 ust. 2 pkt 1), 4), 6) oraz § 13 ust. 3 pkt 7) lit. f), g), h).

W piśmie z dnia 19 czerwca 2013 r. strona powodowa poinformowała spółkę o stwierdzonych w ramach kontroli uchybieniach, zwracając się o przedstawienie pełnej dokumentacji projektu i prezentacji pełnej funkcjonalności przedmiotowej e-usługi.

Pismem z dnia 15 listopada 2013 roku strona powodowa poinformowała spółkę, że stwierdzono naruszenie warunków umowy o dofinansowanie nr (...) (...). Wobec niedopełnienia obowiązków wynikających z § 3 ust. 3, § 7 ust. 13, § 8 ust. 1, 2 i 11, § 10 ust. 1, 2 i 9 umowy o dofinansowanie, na podstawie § 13 ust. 3 pkt 7 lit. c) i f) strona powodowa wypowiedziała umowę o dofinansowanie nr (...) (...) ze skutkiem natychmiastowym. Z uwagi na rozwiązanie umowy

strona powodowa wezwała spółkę do zwrotu kwoty wypłaconego dofinansowania w terminie 30 dni od dnia doręczenia pisma. Żądana kwota zwrotu wyniosła 249.146,21 zł, powiększone o odsetki w wysokości określonej jak dla zobowiązań podatkowych liczone następująco:

od kwoty 211.774,28 zł od dnia 20 sierpnia 2010 roku do dnia zwrotu,

od kwoty 37.371,93 zł od dnia 16 sierpnia 2010 roku do dnia zwrotu.

W piśmie wskazano, że podczas wizyty kontrolnej, kontrolerzy nie zastali beneficjenta ani żadnego z pracowników w miejscu lokalizacji projektu, informacja pokontrolna nie została odebrana przez spółkę, spółka nie przedstawiła też dokumentacji potwierdzającej osiągnięcie wskaźników produktu i rezultatu ani informacji o stronie internetowej, pod którą zrealizowana została e-usługa, nie zostały też uzupełnione braki wniosku o płatność. Strona powodowa wskazała również, że spółka nie odpowiedziała na wezwanie dotyczące zaprezentowanie pełnej funkcjonalności e-usługi, której dotyczył wniosek o dofinansowanie.

W okresie od 8 kwietnia 2010 roku do 12 lutego 2013 roku D. W. figurowała w KRS jako członek zarządu spółki (...) sp. z o.o. S. S. figurował jako członek zarządu w KRS od utworzenia spółki.

W umowie spółki (...) sp. z o.o. nie wskazano długości kadencji poszczególnych członków zarządu.

Pismem z dnia 7 listopada 2012 roku S. S. złożył oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. Przesyłka z pismem skierowanym do spółki została zwrócona do nadawcy jako niepodjęta w

Pismem z dnia 16 maja 2014 roku strona powodowa wezwała spółkę do wykupu weksla informując, że na dzień 28 maja 2014 roku (ostateczny termin wykupu weksla) suma wekslowa wyniesie 365.286,06 zł.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z weksla wydanym w dniu 30 września 2014 roku Sąd Okręgowy w W.nakazał pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. aby zapłaciła na rzecz powódki – (...)Agencji(...) w W. kwotę 365.286 zł z ustawowym odsetkami od 29 maja 2014 roku do dnia zapłaty oraz koszty procesu – w łącznej kwocie 11.784 zł. Klauzula wykonalności została nadana 12 grudnia 2014r.

Pismem z dnia 23 grudnia 2014 roku strona powodowa wniosła o wszczęcie egzekucji przeciwko spółce – dłużnikowi.

Pismami z dnia 31 grudnia 2014 oraz 17 czerwca 2015 roku komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w O. zawiadamiał stronę powodową o tym, że na chwilę sporządzenia pisma postępowanie egzekucyjne jest całkowicie bezskuteczne. Postanowieniem z dnia 30 maja 2015 roku postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce zostało umorzone wobec bezskuteczności egzekucji – komornik wskazał na bezskuteczność egzekucji z wierzytelności, ruchomości, nieruchomości oraz oświadczenie M. S. (będącej większościovym wspólnikiem w spółce), że wspólnicy spółki od 20 lat przebywają w USA. Koszty postępowania egzekucyjnego komornik ustalił na kwotę 545,42 zł, ponadto koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym wyniosły 1800 zł. Strona powodowa pokryła wydatki powstałe w toku postępowania egzekucyjnego.

Pismem z dnia 22 listopada 2016 roku strona powodowa wezwała pozwaną D. W., na podstawie artykułu 299 k.s.h., w związku z bezskutecznością egzekucji prowadzonej przeciw (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, do zapłaty należności zasądzonych nakazem zapłaty z dnia 30 września 2014 roku, a także kosztów postępowania egzekucyjnego wynoszących łącznie 2.026,23 zł. Zapłata miała być dokonana w terminie 14 dni od doręczenia wezwania. Przesyłka z wezwaniem została zwrócona nadawcy jako niepodjęta w terminie, zwrot został dokonany 10/12/16 r. Analogiczne wezwanie zostało skierowane tego samego dnia do S. S.. Przesyłka również została zwrócona nadawcy jako niepodjęta w terminie.

Sąd Okręgowy nadto ustalił, że umowa spółki (...) sp. z o.o. została zawarta w dniu 16 października 2009 roku. Schemat funkcjonowania spółki miał oddawać koncepcję biznesową tzw. startupu – działanie w obszarze dużej niepewności i

ponadprzeciętnego poziomu ryzyka celem wykreowania nowego produktu o charakterze innowacyjnym, co wymaga czasu koniecznego dla wytworzenia i wprowadzenia nowej koncepcji na rynek.

W 2009 roku spółka nie wygenerowała żadnych przychodów, a jej działalność ograniczyła się do opracowania koncepcji przedmiotowego projektu. W 2010 roku niemal cała wartość przychodów – według sprawozdania finansowego – została wygenerowana wpłatą transz z dotacji otrzymanych od strony powodowej (przychód w całości – 231.702,10 zł, kwota dotacji – 231.669,70 zł). Dotacja ta nie została prawidłowo ujęta w sprawozdaniach finansowych – została pominięta w bilansie, gdzie powinna być ujęta jako element rozliczeń międzyokresowych i na koncie pozostałych przychodów operacyjnych. W 2010 roku spółka poniosła stratę w wysokości 27.661,95 zł, zaciągnęła też pożyczkę w kwocie 100.000 złotych z datą spłaty 30 września 2012 roku, a koszty spółki wyniosły według sprawozdania finansowego – 259.314,03 zł.

Z końcem 2010 r. suma zobowiązań spółki przekroczyła wartość aktywów, choć poziom płynności firmy nie wskazywał w tym okresie na ryzyko zaprzestania spłaty wymagalnych zobowiązań.

W roku 2011 sytuacja spółki uległa dalszemu pogorszeniu – ze sprawozdań finansowych wynika, że przychód w roku 2011 wyniósł 168.349,97 zł, przy czym przychód ten nie wynikał z dokumentów źródłowych (biegły wskazał na prawdopodobne zawyżenie przychodów), a spółka finansowała swoją działalność z pożyczek na łączną kwotę 328.000 zł. Skumulowana strata na koniec 2011 wyniosła co najmniej 86.867,63 zł; sytuacja finansowa spółki była bardzo zła, ale spółka realizowała przynajmniej część swoich zobowiązań.

W kolejnych miesiącach roku 2012 sytuacja spółki pogarszała się, w maju i czerwcu (...) nie realizowała już żadnych zobowiązań za pośrednictwem rachunku bankowego. Na dzień 31 maja 2012 roku, w momencie kiedy minął termin realizacji projektu, a która to data była również datą zapadalności części pożyczek, którymi była finansowana bieżąca działalność, spółka nie miała możliwości realizacji swoich zobowiązań, zwłaszcza, że mogła spodziewać się wypowiedzenia umowy ze stroną powodową.

Na dzień 31 maja 2012 roku (...) sp. z o.o. spełniała już wszystkie przesłanki niewypłacalności. W tym okresie niewypłacalność miała już charakter trwały – spółka nie była w stanie spłacić wymagalnych zobowiązań.

Analizując wnioski wynikające z opinii biegłego Sąd pierwszej instancji uznał, iż nie było możliwe ustalenie rzeczywistej sytuacji majątkowej i finansowej spółki w latach 2010 – 2012, a wnioski biegłego stanowiły w pewnym zakresie domniemania, oparte na treści sprawozdań finansowych, których rzetelność nie mogła być zweryfikowana. Brak kompletnej dokumentacji źródłowej uniemożliwiał ustalenie stanu zobowiązań w poszczególnych okresach, stopnia ich zaspokojenia, stanu aktywów, w tym w szczególności stopnia zaawansowania projektu i przyczyn jego niedokończenia. W konsekwencji Sąd uznał, iż pozwani nie wykazali, kiedy zaistniały przesłanki ogłoszenia upadłości, bowiem w określonych okolicznościach – nawet uznając rzetelność sprawozdań – należałoby uznać, że nastąpiły one bezpośrednio po przyznaniu dotacji i rozpoczęciu wydatkowania środków z tej dotacji, a gdyby wówczas wniosek został złożony, nie byłoby problemu ze zwrotem dotacji do (...), skoro wniosek o ogłoszenie upadłości zostałby złożony przy rozpoczęciu wydatkowania przyznanych środków, a nie po ich całościowym rozchodowaniu, bez uzyskania realnego ekwiwalentu w postaci gotowego do komercjalizacji produktu, na który dotacja została przyznana.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że żądanie pozwu oparte na art. 299 k.s.h., jest uzasadnione w przeważającej części.

Sąd Okręgowy wskazał, że wierzytelność powoda powstała w okresie, kiedy pozwani wchodzili w skład zarządu spółki i to nawet jeśli przyjąć skuteczność rezygnacji z pełnienia tej funkcji przez S. S. w dniu 7 listopada 2012 r. Umowa została bowiem zawarta w maju 2010 r. i z tą datą powstało zobowiązanie do jej wykonania, które nie zostało wykonane (okoliczność ta została stwierdzona w ramach kontroli w 2011 r.), również w 2010 r. powstało zobowiązanie wekslowe do jego zapłaty z chwilą uzupełnienia. Nie jest przy tym konieczne, aby egzekucja względem spółki stała się bezskuteczna lub by formalnie stwierdzono jej bezskuteczność w czasie gdy dana osoba pełniła funkcję członka zarządu. Nie stanowi również przesłanki odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. wymagalność roszczenia wobec spółki w

dacie pełnienia funkcji zarządu przez daną osobę, stąd nie była przeszkodą do uwzględnienia powództwa okoliczność, że pozwani przestali pełnić funkcję członków zarządu przed datą wymagalności zobowiązania wekslowego, skoro suma wekslowa stanowiła kwotę dotacji, podlegającą zwrotowi, w związku z niewykonaniem umowy w okresie, kiedy pozwani pełnili funkcję członków zarządu. Weksel został wystawiony w okresie, kiedy pozwani wchodzili w skład zarządu, wówczas została też zawarta umowa, której niewykonanie uzasadniało wypełnienie weksla, a pozwani nie wykazali, że w dacie gdy pełnili funkcję członków zarządu umowa była wykonywana należycie, tj. w czasie gdy sprawowali swoją funkcję, nie zaistniały żadne przesłanki żądania zwrotu dotacji. Wręcz przeciwnie, już w 2011 r. zostały stwierdzone nieprawidłowości w realizacji projektu, a należy podkreślić, że uprzednie wypowiedzenie umowy nie było przesłanką uzupełnienia weksla, zgodnie z deklaracją, bowiem deklaracja dotyczyła ogólnie „kwoty przyznanego dofinansowania”, a § 14 umowy przewidywał obowiązek zwrotu dofinansowania zarówno w przypadku rozwiązania umowy, jak i wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem lub z naruszeniem procedur. Na gruncie art. 299 k.s.h. istotna jest data powstania zobowiązania, a nie jego wymagalności, a skoro weksel został wystawiony w 2010 r., pozwani powinni wykazać, że do daty wygaśnięcia ich mandatów nie zachodziły podstawy jego uzupełnienia, tj. nie powstał obowiązek zwrotu środków z uwagi na wykonywanie zobowiązania w całości zgodnie z umową, tj. że nie zaistniały żadne przesłanki żądania zwrotu dotacji, w tym takie, uzasadniające wypowiedzenie umowy. W innym wypadku odpowiedzialność pozwanych jako członków zarządu byłaby iluzoryczna, mając na uwadze, że rezygnacja z funkcji członków zarządu na dzień przed upływem terminu wypowiedzenia umowy zwalniałaby ich z odpowiedzialności, mimo że pozwani pełnili funkcję członków zarządu w czasie wypełnienia weksla, zawarcia umowy i jej wykonywania i byli w pełni odpowiedzialni za cały proces jej wykonywania.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie zostało wykazane wygaśnięcie mandatu pozwanych w dacie 31 marca 2011 r. w związku z zatwierdzeniem sprawozdania finansowego za 2010 r., bowiem uchwała zatwierdzająca sprawozdanie finansowe za 2010 r. nie została przedstawiona, brak było również podstaw do zwracania się o jej przedstawienie do rejestru przedsiębiorców KRS, skoro zgodnie z art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c. sąd może zażądać dokumentów tylko wówczas, gdy strona nie może ich sama zażądać, a dokumenty zgromadzone w aktach KRS są jawne i strona może wnosić o wydanie odpisów z akt sprawy. Ponadto wniosek ten nie był podtrzymywany w dalszym toku sprawy, a przed zamknięciem rozprawy żadna ze stron nie zgłaszała żadnych uzupełniających wniosków dowodowych. W konsekwencji, nie zostało obalone domniemanie prawdziwości wpisu w KRS. Ponadto należy podkreślić, że pozwani pełnili faktycznie funkcję członków zarządu co najmniej do chwili rezygnacji, wygaśnięcie mandatu nie zostało też odnotowane w KRS, a w konsekwencji dla wykazania, że wpisy te nie są prawdziwe konieczne byłoby wykazanie treści wszystkich podjętych przez spółkę uchwał, bowiem skład zarządu mógł zostać wyłoniony w uchwale podjętej poza Zwyczajnym Zgromadzeniem Wspólników. Brak wyraźnego odnowienia mandatu w 2011 r. nie przesądza więc o tym, że dane osoby nie wchodziły w skład zarządu, co jest tym bardziej uzasadnione, mając na uwadze faktyczne zarządzanie spółką przez pozwanych co najmniej do czasu rezygnacji w 2012 r., co z kolei – nawet w braku wyraźnej uchwały, dawałoby możliwość wykładni uchwał podjętych w 2011 r. co do konkludentnego przedłużenia kadencji członków na kolejny rok.

Sąd miał na uwadze, że pozwana D. W. została wykreślona z KRS na skutek rezygnacji w dniu 12 lutego 2013 r., czyli już po dacie umownej wykonania umowy o dofinansowanie, kiedy to strona powodowa – na skutek wykorzystania środków z naruszeniem procedur – mogła żądać ich zwrotu. Pozwany S. S. złożył rezygnację w dniu 7 listopada 2012 r., jednakże pismo, k. 133, nie mogło stanowić podstawy ustalenia, że pozwany złożył skuteczną rezygnację z funkcji członka zarządu ze wskazaną datą albowiem oświadczenie woli – musiało dojść do zgromadzenia wspólników (ewentualnie rady nadzorczej, jeśli była ona uprawniona do powoływania członków zarządu) . Pozwany nie wykazał, by jego pisemna rezygnacja doszła do wiadomości właściwego organu spółki (...).

W sprawie została wykazana również przesłanka bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki – wystarczające dla stwierdzenia tego jest przedstawienie dokumentu urzędowego w postaci postanowienia o stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji przez komornika (dokument urzędowy), a dla domniemania prawdziwości tego dokumentu nie ma znaczenia proceduralna poprawność jego wydania, tym bardziej, że jak wskazano powyżej, nie zostało wykazane, by spółka nie posiadała zarządu w okresie prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Pozwany

z art. 299 § 1 k.s.h. może bronić się zarzutem niestaranego prowadzenia egzekucji lub istnienia majątku spółki w dacie zamknięcia rozprawy, jednak w niniejszej sprawie pozwani nie sformułowali skutecznie ani nie wykazali tego zarzutu. Nie została też wykazana obecna kondycja spółki, pozwani nie podnosili, by w chwili obecnej spółka miała wystarczające środki na zaspokojenie powoda.

Pozwani nie wykazali również (o czym była mowa przy ocenie opinii biegłego), że złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie ani tego, że wierzyciel nie poniósł szkody, bowiem nawet w razie jego terminowego złożenia, nie uzyskałby zaspokojenia w większym stopniu. Braki dokumentacyjne oraz brak wykazania przyczyn powstania określonej sytuacji w spółce uniemożliwiły stwierdzenie powyższych okoliczności za pomocą opinii biegłego, przez co zarzuty w tym zakresie należało uznać za niewykazane na gruncie art. 6 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. (w brzmieniu obowiązującym w dacie stwierdzenia bezskuteczności egzekucji i poprzedzającym okresie pełnienia funkcji członków zarządu).

Z uwagi na powyższe, powództwo zasługiwało co do zasady na uwzględnienie na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., Na szkodę składa się nie tylko należność główna, ale również należne od spółki koszty procesu i postępowania egzekucyjnego.

Sąd Okręgowy zasądził również odsetki za opóźnienie w zapłacie od pozwanych od dnia następnego po dniu wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c., a w pozostałym zakresie rozszczenie odsetkowe Sąd oddalił na mocy art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c.

Jako że strona powodowa uległa tylko co nieznaczej części swojego żądania, Sąd, na podstawie art. 100 k.p.c., obciążył pozwanych obowiązkiem zwrotu całości kosztów procesu poniesionych przez stronę powodową.

Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. Naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 65 k.c., w zw. z §13 ust. 2-3 i §14 ust. 1 umowy nr (...) (...) (...) (...) o dofinansowanie z dnia 25 maja 2010 r. zawartej pomiędzy powódką i (...) Spółka z o.o. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 10 ustawy Prawo wekslowe, polegające na błędnej wykładni wskazanych zapisów umowy, w związku z błędnym zastosowaniu przywołanych przepisów poprzez przyjęcie, że zobowiązane (...) Spółka z o.o. wobec powódki objęte niniejszym postępowaniem powstało w dniu zawarcia umowy o dofinansowanie, podczas gdy zobowiązanie to powstało po wypowiedzeniu umowy o dofinansowanie przez powódkę, wezwaniu (...) Spółka z o.o. do zapłaty, wypełnianiu weksla in blanco oraz wezwaniu do wykupu tego weksla,

- art. 202 § 1 k.s.h. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że na dzień powstania zobowiązania (...) Spółka z o.o. wobec powódki pozwani D. W. 1 S. S. byli członkami zarządu (...) Spółka z o.o., podczas gdy mandat pozwanych w zarządzie tej spółki wygasł z mocy prawa w dniu 31 marca 2011 r., to jest w dniu zatwierdzenia przez Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki sprawozdania finansowego (...) Spółka z o.o. za pierwszy rok obrotowy działalności tej spółki,

- art. 202 §1 k.s.h. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą zostać powołani w skład zarządu w sposób dorozumiany, podczas gdy członkowie zarządu tej spółki mogą zostać powołani tylko na podstawie uchwał zgromadzenia wspólników podjętych zgodnie z przepisami kodeksu spółek handlowych oraz zapisami umowy spółki, |

- art. 299 § 1 k.s.h., w zw. z art. 379 pkt. 2 k.p.c., w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, że powódka wykazała, iż posiada tytuł wykonawczy przeciwko (...) Spółka z o.o. oraz wykazała bezskuteczność egzekucji przeciwko (...) Spółka z o.o. na podstawie tego tytułu, podczas gdy w postępowaniu w przedmiocie wydania przez Sąd Okręgowy w W.XXV Wydział Cywilny nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 30 września 2014r. (sygn. akt: (...)), a następnie w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie tego nakazu przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. T. P. (sprawie o sygn. (...)) (...) Spółka z o.o. nie miała organu uprawnionego do reprezentacji, przez co postępowanie w przedmiocie wydania niniejszego nakazu zapłaty

było nieważne i nie można było na podstawie takiego nakazu zapłaty przeprowadzić postępowania egzekucyjnego, przez co nie została wykazana bezskuteczność egzekucji przeciwko (...) Spółka z o. o.,

- art. 299 § 1 k.s.h., poprzez błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki stanowiące podstawę odpowiedzialności pozwanych za zobowiązanie (...) Spółka z o. o. za zwrot na rzecz powódki dofinansowania w kwocie objętej zaskarżonym wyrokiem, podczas gdy w dniu powstania niniejszego zobowiązania pozwani nie byli członkami zarządu (...) Spółka z o. o., a nadto nie zostały spełnione pozostałe przesłanki wynikające z niniejszego przepisu, w szczególności strona powodowa nie wykazała istnienia ważnego tytułu wykonawczego przeciwko (...) Spółka z o. o. i bezskuteczności egzekucji prowadzonej na podstawie takiego tytułu ,

z ostrożności procesowej pozwani podnieśli także zarzut naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 299 §2 k.s.h., polegające na błędnym zastosowaniu wskutek pominięcia wniosków wynikających z opinii biegłego sądowego opinii biegłego sądowego dr M. T. z dnia 20 sierpnia 2019 r., a to że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółka z o.o. w terminie zaistnienia przesłanek do złożenia tego wniosku, to jest w dniu 31 maja 2012 r. nie dałoby powódce szansy na uzyskanie zwrotu środków dofinansowania, gdyż roszczenia powódki nie zostałyby zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, z uwagi na specyfikę działalności i rodzaj przedsiębiorstwa prowadzonego przez (...) Spółka z o. o. (podmiot typu startup), co zostało szczegółowo wyjaśnione przez biegłego sądowego, podczas gdy niniejsza okoliczność wprost wskazuje, że pozwani wykazali przesłankę wyłączającą ich odpowiedzialność za zobowiązanie (...) Spółka z o. o. wskazaną w przywołanym przepisie, a to że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel (powódka) nie poniósł szkody.

II. Naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. -art. 233 § 1 k.p... poprzez dowolną, a w tym sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanego przez Sąd Okręgowy w W. z dnia 30 września 2014 r. oraz dokumentów z postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. T. P., skutkującą nieuprawnionym przyjęciem, że powódka uzyskała ważny tytuł wykonawczy przeciwko (...) Spółka z o. o., podczas gdy w tych postępowaniach (...) Spółka z o. o. nie miała organu uprawnionego do reprezentacji, przez co postępowanie w przedmiocie wydania niniejszego nakazu zapłaty było nieważne i nie można było na podstawie takiego nakazu zapłaty przeprowadzić postępowania egzekucyjnego,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a w tym sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, to złożonych przez pozwanych sprawozdania finansowego (...) Spółka z o. o. za 2010 r. oraz uchwał Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 31 marca 2011 r., skutkującą błędnym przyjęciem, że w dniu 31 marca 2011 r. nie wygasł mandat pozwanych w (...) Spółka z o. o., podczas gdy prawidłowa ocena wskazanych dokumentów winna doprowadzić do wniosku, że mandat pozwanych w tej spółce wygasł z mocy prawa w dniu 31 marca 2011 r. i do wykazania tego faktu wbrew twierdzeniu Sądu Okręgowego nie było konieczne przedłożenie dodatkowych dokumentów, a tym bardziej fakt ten mógł zostać zakwestionowany w inny sposób (w tym poprzez czynności konkludentne),

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a w tym sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to opinii biegłego sądowego dr M. T., z dnia 20 sierpnia 2019 r., skutkującą przyjęciem że na podstawie tej opinii nie można było dokonać jednoznacznych ustaleń stanu faktycznego, a w tym że w razie złożenia w dniu 31 maja 2012 r. wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o. o. spowodowałyby, że roszczenie powódki objęte niniejszym postępowaniem zostałyby zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, podczas gdy biegły ani w trakcie zeznań na rozprawie w dniu 8 września 2020 r., ani w uzupełnieniu tych zeznań w piśmie Uzupelnienie protokołu rozprawy z dnia 8 września

2020r. nie zmienił żadnego z wniosków opinii z dnia 20 sierpnia 2019 r.

a z ostrożności naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a w tym sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to oświadczenia pozwanego S. S. z dnia 7 listopada 2012 r. wraz z potwierdzeniem wysłania tego oświadczenia (...) Spółka z o. o., skutkującą błędnym przyjęciem, że złożenie tego oświadczenia nie doprowadziła do wygaśnięcia mandatu pozwanego w zarządzie (...) Spółka z o. o., podczas gdy mandat pozwanego w zarządzie (...) Spółka z o. o. wygasł z chwilą doręczenia spółce tego oświadczenia, tym bardziej że w taki sam sposób rezygnację złożyła pozwana D. W., |

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a to, że:

zobowiązanie (...) Spółka z o. o. wobec powódki z tytułu zwrotu środków dofinansowania udzielonego na podstawie umowy nr (...) (...) (...) (...), powstało w dniu zawarcia tej umowy, to jest w dniu 25 maja 2010 r., podczas gdy zobowiązanie to powstało po wypowiedzeniu przez powódkę umowy o dofinansowanie, wezwaniu (...) Spółka z o. o. do zwrotu środków dotacji, uzupełnieniu weksla in blanco oraz wezwaniu do jego wykupu,

- powódka posiadała tytuł wykonawczy przeciwko (...) Spółka z o. o. i wykazała bezskuteczność egzekucji na podstawie tego tytułu, podczas gdy w postępowaniach przed Sądem Okręgowym w W. w przedmiocie wydania nakazu zapłaty z dnia 30 września 2014 r. (sygn. akt: (...)), a następnie w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie tego nakazu przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. T. P. (sprawie o sygn. (...)) (...) Spółka z o. o. nie miała organu uprawnionego do reprezentacji, przez co postępowanie w przedmiocie wydania niniejszego nakazu zapłaty było nieważne i nie można było na podstawie takiego nakazu zapłaty przeprowadzić postępowania egzekucyjnego, a tym samym wykazać bezskuteczność tej egzekucji,

- pozwani posiadali mandat do pełnienia funkcji członków zarządu (...) Spółka z o. o. po 31 marca 2011 r., podczas gdy mandat pozwanych do pełnienia funkcji w zarządzie (...) Spółka z o. o. wygasł z mocy prawa w dniu 31 marca 2011r., z chwilą zatwierdzenia przez Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników sprawozdania finansowego za 2010 r.,

oraz pominięcie przy ustaleniu stanu faktycznego, że: |

- w terminie zaistnienia przesłanek do złożenia wniosku o upadłość (...) Spółka z o. o. , to jest w dniu 31 maja 2012 r. złożenie tego wniosku nie dałoby powódce szansy na uzyskanie zwrotu przekazanych środków dofinansowania, gdyż roszczenia powódki nie zostałyby zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, z uwagi na specyfikę działalności i rodzaj przedsiębiorstwa prowadzonego przez (...) Spółka z o. o.(podmiot typu startup), co zostało szczegółowo wyjaśnione przez biegłego go sądowego.

Pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powódki na rzecz pozwanych solidarnych zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od prawomocności wyroku, ewentualnie o: uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Krakowie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenie o zwrocie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami od prawomocności wyroku.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm (k. 774). Podniosła , że wierzytelność powstała najpóźniej w dniu 8 listopada 2011r. tj w dacie stwierdzenia nieprawidłowości w podczas kontroli Ponadto zarzuciła, że zobowiązanie wekslowe powstało z chwila wystawienia i wydania weksla niezupełnego. Zakwestionowała stanowisko pozwanych o wygaśnięciu członkostwa w zarządzie i podniosła , że w 2011r. strona powodowa mogła uzyskać zaspokojenie,

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny uznał zasadniczo za własne ustalenia Sądu Okręgowego zwracając jednak uwagę, że z dodatkowych informacji i objaśnień do sprawozdania finansowego (k.439) oraz z wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie w dniu 8 września 2020r. jednoznacznie wynika, że wartość zobowiązań spółki przekroczyła wartość majątku już w chwili udzielenia spółce pierwszej pożyczki przez wspólnika. (k.429). Strona pozwana nie przedłożyła

odpowiednich dowodów obalających wyjaśnienia biegłego, że wówczas spółka nie generowała przychodów. Brak jest też danych o tym by wówczas jakakolwiek inwestycja uzasadniająca oczekiwanie na przyszłe wpływy miała być w toku. Jakkolwiek stopień płynności finansowej na koniec 2010r. został uznany przez biegłego za bezpieczny (przy uwzględnieniu, że miał to być etap rozwoju startup-u) to jednak już wartość zadłużenia przekraczała wartość aktywów. Oczywiście poziom płynności nie wskazywał na ryzyko spłaty zobowiązań, jednak zdaniem sądu drugiej instancji już na początku 2011r. istniała podstawa do ogłoszenia upadłości. Już bowiem na podstawie bilansu z 2010r, który nie uwzględniał dotacji ani „inwestycji w toku” aktywa były niższe od zobowiązań. Dodatkowo w 2011r. doszło o zawyżania przychodów w sprawozdaniach bilansowych i sposobu ujawniania wpływów z dotacji (k.605-606). Pożyczki spłacano następnie z dotacji, która była przeznaczona do innego celu. Z opinii wynika ponadto, że sprawozdania nie wskazują na podjęcie przez spółkę efektywnych działań zmierzających do realizacji projektu współfinansowanego przez stronę powodową. Świadczy to w oczywisty sposób, że już w okresie, w którym sporządzano sprawozdanie za 2010r. a więc jeszcze przed odbyciem Zgromadzenia w dniu 31 marca 2011r. zarząd spółki musiał być świadomy, że stworzenie portalu z e-usługą umożliwiającą zabezpieczenie komputerów telefonów komórkowych przed kradzieżą nie będzie możliwe do realizowania bez pozyskania dodatkowych środków. Z art. 21w zw. z art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U.2009.175.1361 t.j.) wynika, że członek zarządu Spółki dłużnej 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. Podstawą upadłości jest stan niewypłacalności. Za niewypłacalnego uważa się zaś także osobę prawną, której zobowiązania przekroczyły wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Nie ma tu wyłączenia strup-ów. To pozwani powinni więc wykazać, że pomimo sytuacji majątkowej mieli uzasadnione okolicznościami przekonanie o szansach powodzenia projektu. Tego zdaniem Sadu drugiej instancji nie wykazali. Już zaś w pierwszym kwartale 2010r. zdolność do wykonywania zobowiązań miała charakter czysto teoretyczny. Jakkolwiek biegły wskazywał, że regulowano w 2011r.; zobowiązania, to jednak dokonywano tego z pożyczki. Przychody netto już na początku 2011r. były niewspółmierne do dochodów (k.606) a przecież już w 2010r. działalność prowadzono ze stratą (k.431 i k.433), która nie mogła być pokryta z przychodów z 2011r. Z opinii biegłego wynika jednoznacznie, że przy prawidłowym zaksięgowaniu dotacji aktywa były niższe od zobowiązań k.603 i k.675). Także już w 2010r. istniały nieprawidłowości w zakresie składania ofert a dokumentacja dotycząca wyboru i zawarcia umowy z firmą (...) nie była wiarygodna (k.242), co stwierdzono podczas kontroli wykonywania umowy. Wzmacnia tę ocenę fakt, że ze sprawozdania wynika, że w 2010r; nie realizowano żadnych umów i nie podpisywano umów na wykonanie usług (k.433). Ponadto z umowy zawartej z J. R. (1) wynikało, że do końca lutego 2011r. miało zakończyć się testowanie prototypu portalu (k. 311). Taki test musiałby wiązać się choćby z czasowym uruchomieniem portalu. Tej okoliczności nawet nie uprawdopodobniono. Z dokumentu kontroli beneficjentów z dnia 9 listopada 2012r. wynika, że portal nie został uruchomiony (k. 222/2). Najpóźniej więc w terminie dwóch tygodni od ujawnienia zarządowi danych do sporządzenia sprawozdania finansowego za 2010 r., zarząd spółki powinien zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości albowiem zobowiązania były niższe od majątku spółki. Dodatkowo nie było już wówczas szans na pokrycie starty czego musieli być świadomi członkowie zarządu, skoro zgodzili się na zaciąganie pożyczek, co zwiększało tylko proporcje pasywów względem aktywów. Nadto nie wykazano by podjęto jakiegokolwiek efektywne działania mające służyć realizacji projektu, które mogłyby dać szansę na uzyskiwanie przychodów w przyszłości. Sam fakt, że zawarto umowę z J. R. (1) nie jest wystarczający do uznania, że czynność ta zmierzała do realizacji projektu, skoro protokoły odbioru nie były wiarygodnymi dokumentami świadczącymi, że w rzeczywistości przystąpiono do realizacji tej umowy (k. 242). Sąd Apelacyjny nie kwestionuje oczywiście ustaleń, że dopiero na dzień 31 maja 2012 roku zaistniały już wszystkie przesłanki niewypłacalności (...) sp. z o.o. W tym bowiem okresie niewypłacalność miała już charakter trwały – spółka nie była w stanie spłacić wymagalnych zobowiązań. Należy jednak podkreślić, że jednak z alternatywnych przesłanek z art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego wystąpiła wcześniej a wówczas jeszcze istniała szansa ochrony interesów wierzycieli, w tym powoda, choćby poprzez możliwość wcześniejszego rozwiązania umowy i wstrzymania wypłat dalszych transz zgodnie z umową o dofinansowanie. Sama umowa dawała podstawę do wstrzymania wypłat (k33). Informacja o sytuacji uzasadniającej ogłoszenie upadłości poddawała w wątpliwość rzetelność dokumentacji przedkładanej stronie powodowej. Istniała też możliwość odzyskania wypłaconych kwot, które jeszcze nie zostały zużyte na wypłaty wynagrodzeń, w tym wynagrodzeń na rzecz pozwanej lub na spłaty pożyczek. Z opinii biegłego wynika bowiem, że wówczas przepływy

finansowe jeszcze istniały. W tym kontekście zarzut wskazujący, że strona powodowa nie miała żadnych szans na uzyskanie zaspokojenia nie mógł zostać uwzględniony.

Niewątpliwie wierzytelność wekslowa nie mogła powstać przed zaistnieniem warunków wypełnienia weksla. Weksel własny in blanco jest dokumentem zawierającym co najmniej podpis wystawcy złożony dopiero w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1998 r. III KKN 531/97 OSNC 1999/1/13). Z zasady dopiero wypełnienie weksla in blanco przez jego posiadacza oznacza ukształtowanie treści zobowiązania wekslowego. W tym przypadku weksel in blanco podpisany przez pozwanych był jednak wekslem gwarancyjnym. W takim przypadku istnienie wierzytelności zabezpieczonej wekslem niezupełnym nie może być oderwane od przesłanek jego wypełnienia wynikających z deklaracji wekslowej. Istnienie więc wierzytelności zabezpieczonej wekslem niezupełnym, gwarancyjnym nie może być oderwane od stosunku podstawowego. Pogram Operacyjny Innowacyjna Gospodarka 2007-2013 (finansowany był z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (85%) oraz ze środków budżetu państwa (15%). Podkreślić trzeba, że zgodnie z art. 184 w zw. z art. art.169 , 207 i 252 powołanej przez Sąd pierwszej instancji ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U.2009.157.1240) środki na dofinansowanie projektów podlegają zwrotowi, w sytuacji wykorzystania ich niezgodnie z przeznaczeniem, pobrania w nienależnej a w nadmiernej wysokości i wykorzystane z naruszeniem procedur. Wykładnia więc umowy nie jest tu decydująca. To przede wszystkim bowiem normy prawa decydują, że dochodzona pozwem wierzytelność zabezpieczona wekslem powstaje już z chwilą zrealizowania przesłanek do jego wypełnienia. W konsekwencji nie mógł zostać uwzględniony zarzut naruszenia art. 65 k.c. odwołujący się do §13 i 14 umowy o dofinansowanie projektu z dnia 25 maja 2010r., skoro wypełnienie weksla nie stanowiło jedynej podstawy do zwrotu kwoty dofinansowania. Bez znaczenia jest więc też dla dochodzenia roszczenia data wezwania do zapłaty (15 listopada 2013r. , k. 94) , która ma jedynie znaczenie dla wymagalności obowiązku spółki a nie dla samego powstania obowiązku zwrotu.

Nie są także zasadne zarzuty kwestionujące legitymację bierną pozwanych powołujące się na wygaśnięcie kadencji. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2003 r., sygn. V CK 198/02 (publ. Wokanda 2004, nr 6, s. 7) słusznie wskazano, że odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.) ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Nie jest zaś konieczne, aby egzekucja względem spółki stała się bezskuteczna lub by formalnie stwierdzono jej bezskuteczność w czasie gdy dana osoba pełniła funkcję członka zarządu. Nie stanowi również przesłanki odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. wymagalność roszczenia wobec spółki w dacie pełnienia funkcji zarządu przez daną osobę, stąd na przeszkodzie uwzględnieniu żądania nie stoi zarzut, że pozwani przestali pełnić funkcję członków zarządu przed datą wymagalności zobowiązania wekslowego, albowiem suma wekslowa stanowiła kwotę dotacji, podlegającą zwrotowi, w związku z wadliwym wykonaniem umowy w okresie, kiedy pozwani niewątpliwie pełnili funkcję członków zarządu. Niezależnie od tego przy prawidłowym działaniu organów spółki weksel ten powinien zostać wypełniony wcześniej, gdy jeszcze istniała szansa na zaspokojenie strony powodowej. Niewątpliwie to pozwani doprowadzili swym zaniechaniem do pogorszenia się perspektyw zaspokojenia wierzyciela na skutek niezgłoszenia w przepisany termin wniosku upadłościowego. To pogorszenie miało wyraz realny, skoro ostatecznie egzekucja wierzytelności stwierdzonej nakazem zapłaty okazała się bezskuteczna. Przesłanki ekskulpując nie zostały wykazane. Nie zostało też wykazane, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody w tym nie wykazano, że gdyby w odpowiednim czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości to strona powodowa i tak nie miała szans zaspokojenia. Ciężar dowodu ciążył w tym zakresie na stronie pozwanej. (art. 299§2 k.s.h.). Sąd Apelacyjny w pełni tu podziela rozważania Sądu pierwszej instancji, w tym także w zakresie uznania, że dla oceny bezskuteczności obiektywnej nie mają znaczenia zarzuty pozwanych co do ważności postępowania nakazowego. Trzeba podkreślić, że nakaz nie został uchylony, był on wykonalny i strona powodowa jako wierzyciel mogła prowadzić egzekucję na podstawie tego nakazu. Niewątpliwie egzekucja nie miała charakteru bezprawnego, szczególnie w aspekcie przesłanek odpowiedzialności z tytułu udzielenia dofinansowania ze środków publicznych, a niewątpliwie nie uzyskała zaspokojenia z majątku spółki.

Słusznie Sąd Okręgowy odwoływał się do wpisu pozwanych jako członków zarządu, z czym łączy się domniemanie uczestniczenia w zarządzie.

Zauważyć trzeba, że strona pozwana przedłożyła protokół Zgromadzenia Wspólników obejmująca uchwałę z dnia 31 marca 2011r. o zatwierdzeniu sprawozdania w zarządzie (k 481-482). Wiarygodność tego dokumentu w zakresie daty wystawienia można jednak zakwestionować w aspekcie braku daty pewnej i podważenia prawidłowości wystawiania dokumentów przez pozwanych w ramach realizacji umowy jak też wobec braku pewnych danych co do złożenia tych dokumentów do KRS. To jednak czy faktycznie wspólnicy spółki zatwierdzali w dniu 31 marca 2011r. sprawozdanie nie ma aż tak istotnego dla Sądu drugiej instancji znaczenia. Nie można jednak oczywiście zakwestionować, że ostatnim pełnym rokiem obrotowym jest ostatni rok obrotowy, który rozpoczął się w czasie trwania kadencji członka rady nadzorczej. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje wyrażanego w orzecznictwie stanowiska, że: jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, to zasadą jest, że mandat członka zarządu wygasa w terminie przewidzianym w art. 202 § 1 k.s.h. i to także wtedy, gdy według uchwały wspólników powołanie nastąpiło na czas nieokreślony (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2010 r. III CZP 23/10 OSNC 2011/1/6). Zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (obowiązujący w dacie umowy spółki tekst jedn. Dz. U. 2002r. Nr152 poz..1223) rok obrotowy - to rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. W spółce (...) sp. z o.o.. rok obrachunkowy pokrywał się z rokiem kalendarzowym (k. k67/2 i k.328). To oznacza, że pierwszym pełnym rokiem kalendarzowym pełnienia kadencji przez pozwanych był 2010 r. W orzecznictwie zwracano jednak także słusznie uwagę, że moment wygaśnięcia mandatu nie zawsze musi być tożsamy z upływem kadencji. Nie ma tu automatyzmu w każdym przypadku. W celu ochrony interesów spółki należy bowiem restrykcyjnie oceniać sytuację, w której dotychczasowi członkowie rady utracili mandaty, a nowi nie zostali powołani na ich miejsce (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2016r., sygn. akt III CZP 72/16 OSNC 2017/7-8/7). Sąd Apelacyjny podziela wyrażany w orzecznictwie pogląd, że następuje odnowienie mandatu przy dalszym pełnieniu obowiązków członka zarządu, mimo braku pisemnej uchwały o "odnowieniu" mandatu członka zarządu, jeżeli osoba, (której mandat powinien wygasnąć) - z akceptacją wspólników - w dalszym ciągu, w niezmienny sposób prowadzi sprawę spółki i nie są podejmowane żadne działania mające zakończyć faktyczny zarząd spółką oraz zmierzające do wykreślenia dotychczasowego członka zarządu z KRS (tak Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku dnia 12 kwietnia 2021 r. V AGa 126/19 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2021r. III USKP 48/21 LEX nr 3252686). Wzmacnia tę ocenę fakt, że S. S. był jednocześnie wspólnikiem spółki i nie zawiadomił Sądu rejestrowego o zmianach celem podjęcia przez ten Sąd czynności z urzędu oraz okoliczność, że oboje pozwani złożyli oświadczenia o rezygnacji członkostwa w zarządzie dopiero z końcem 2011r. uznając swoje wcześniejsze uprawnienie do sprawowania zarządu. Zasadnie też Sąd Okręgowy przyjął, że nie wykazano, że doręczenie tych oświadczeń nastąpiło w taki sposób, że spółka mogła zapoznać się z treścią rezygnacji (art. 61 k.c.). W aspekcie więc wykreślenia pozwanej z KRS dopiero 12 lutego 2013 r., czyli już po dacie umownej wykonania umowy o dofinansowanie, nie mogły zostać uwzględnione zarzuty powołujące się na wygaśnięcie mandatu lub też na wcześniejszą skuteczność rezygnacji z członkostwa w zarządzie.

Nie podziela więc zarzutu naruszenia art. 233§1 k.p.c. a w konsekwencji art. 299 ksh, apelację należało uznać za bezzasadną.

Na marginesie Sąd Apelacyjny zauważa, że nawet przy przyjęciu koncepcji prezentowanej przez pozwanych, że ich uprawnienie do reprezentacji wygasło to i tak pozwani nie mogli uwolnić się od odpowiedzialności. Pozwana bowiem podpisywała jako osoba uprawniona do reprezentacji także po 31 marca 2011r. dokumenty stanowiące podstawę wypłat k18, k176-179, a przede wszystkim aneksy do umowy o dofinansowanie realizacji projektu k79-97. . Byłaby więc odpowiedzialna za szkodę na podstawie art. 39 §1 k. c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji). Oboje też pozwani, pomimo twierdzeń o wygaśnięciu mandatu i utracie prawa do reprezentacji dysponowali środkami po 31 marca 2011r. Wówczas Spółka już nie dysponowała istotnym składnikiem majątkowym, dzięki któremu mogła prowadzić działalność. Niewątpliwie więc oboje pozwani współdziałali przy rozdysponowaniu środkami przekazanymi przez stronę powodową spółce. Działania takie pozostają w związku przyczynowo skutkowym z brakiem możliwości odzyskania ich od spółki, stąd przy przyjętym przez pozwanych stanowisku ich odpowiedzialność oparta byłaby na art. 415 k.c. w zw. z art. 441 k.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 374 k.p.c. i art. 15 z.zs¹ ust. 1 pkt 4 ustawy dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2021.2095 t.j).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. i przy zastosowaniu §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265).

SSA Sławomir Jamróg