



Sygn. akt I CSK 4/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Komunikacji
Elektronicznej

przeciwko J. K. i R. W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 6 listopada 2020 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt VI AGa (...),

1) oddala skargę kasacyjną,

**2) zasądza od Skarbu Państwa- Prezesa Urzędu Komunikacji
Elektronicznej na rzecz pozwanych J. K. i R. W. po 2.700 (dwa
tysiące siedemset) zł tytułem kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa - Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej wniósł o zasądzenie: 1) od pozwanych J. K., G. K. i R. W. solidarnie kwoty 57.753,64 zł z odsetkami ustawowymi od 16 grudnia 2003 r.; 2) od pozwanych G. K. i R. W. solidarnie kwoty 121.540 zł z odsetkami: od kwoty 57.516 zł ustawowymi od 16 grudnia 2004 r. i od kwoty 63.940 zł w wysokości jak dla zaległości podatkowej od 1 lipca 2005 r.

Pozwani w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w W. w postępowaniu upominawczym wnieśli o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 2 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od G. K., R. W. i J. K. solidarnie na rzecz powoda kwotę 57.753,64 zł z ustawowymi odsetkami od 7 stycznia 2009 r. (pkt I), zasądził od G. K. i R. W. solidarnie na rzecz powoda kwotę 121.540 zł z ustawowymi odsetkami od 7 stycznia 2009 r. (pkt II), w pozostałej części oddalił powództwo (pkt III).

Sąd Okręgowy ustalił, że decyzją z 23 stycznia 2003 r. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty zezwolił T. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na świadczenie usług telekomunikacyjnych i przydzielił jej numer NDS, a decyzją z 27 lutego 2003 r. przydzielił tej spółce prawo wykorzystania 10.000 numerów numeracji telefonicznej na obszarze Poznania, zaś decyzją z 20 marca 2003 r. przydzielił jej krajowy numer punktu sygnalizacyjnego NSPC dla centrali w P.. Decyzje zostały doręczone spółce 22 maja 2003 r.

J. K. był wspólnikiem i członkiem zarządu spółki T. od momentu jej założenia. Na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników 29 września 2003 r. odwołano go z funkcji prezesa jej zarządu, a 30 września 2003 r. z drugim wspólnikiem M. M. złożył oświadczenie o sprzedaży udziałów w spółce inwestorowi E. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Umowa sprzedaży udziałów w spółce doszła do skutku 8 grudnia 2003 r., po złożeniu stosownego oświadczenia przez ich nabywcę. 3 października 2003 r. dokumentacja spółki T. została przekazana przedstawicielowi nabywcy udziałów. W spisie przekazanych dokumentów

nie zostały wymienione decyzje z 27 lutego 2003 r. i z 20 marca 2003 r. o przydziale numeracji, natomiast zawiera on wykaz korespondencji prowadzonej do 19 września 2003 r. z Urzędem Regulacji Telekomunikacji i Poczty. Wspólnik J. Ł. przekazał R. W. przejętą dokumentację spółki. O przygotowaniach spółki T. do działalności polegającej na świadczeniu usług telefonicznych oraz posiadanych zezwoleniach i przydziałach telekomunikacyjnych wspólnicy M. M. i J. K. rozmawiali z J. Ł. w trakcie negocjacji przed zawarciem umowy sprzedaży udziałów w spółce. Do momentu zbycia udziałów spółka T. nie osiągała żadnych przychodów, natomiast ponosiła koszty związane z przygotowaniem się do rozpoczęcia działalności i na bieżąco regulowała powstające w związku z tym zobowiązania. Jedynym majątkiem spółki był uiszczony przez wspólników kapitał zakładowy w wysokości 25.000 zł, który nie wystarczał na pokrycie wynoszących w 2003 r. 57.733,60 zł opłat za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji.

Na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników 12 grudnia 2003 r. została ponownie podjęta uchwała o odwołaniu J. K. z funkcji prezesa zarządu spółki T., a na prezesa jej zarządu został powołany R. W., co ujawniono 29 kwietnia 2004 r. w rejestrze przedsiębiorców.

Ze sprawozdania finansowego spółki za 2003 r. sporządzonego 24 marca 2004 r. wynikało, że na 31 grudnia 2003 r. spółka posiadała majątek w wysokości 9.764,99 zł (środki pieniężne w kasie i na rachunkach), a jej zobowiązania wynosiły 610 zł. W latach 2002 i 2003 spółka nie osiągała żadnych przychodów tylko ponosiła koszty, w związku z czym wykazany w bilansie kapitał własny spółki uległ zmniejszeniu z 25.000 zł do 9.136,99 zł. W bilansie spółki nie zostały wykazane aktywa w postaci praw wynikających z decyzji i zezwoleń Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, jak również zobowiązania wynikające z tego tytułu. Sprawozdanie zostało złożone do akt rejestrowych spółki w styczniu 2005 r., natomiast dalsze sprawozdania nie były już składane.

Z chwilą zbycia udziałów spółka T. nie prowadziła już żadnej działalności pod ujawnionym wówczas w rejestrze adresem, nie mieściła się tam również siedziba jej organów. Zmiana siedziby i adresu spółki na W., A. została ujawniona w rejestrze przedsiębiorców 31 marca 2005 r. Spółka T. nigdy nie rozpoczęła

świadczenia usług telekomunikacyjnych, zajmowała się obsługą administracyjną innych spółek telekomunikacyjnych, których właścicielem był J. Ł..

20 stycznia 2005 r. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wszczął z urzędu postępowanie w sprawie cofnięcia przydziału numeracji, o czym spółka T. została poinformowana na adres ujawniony wówczas w rejestrze, i decyzją z 14 kwietnia 2005 r. - z uwagi na niewnoszenie przez spółkę opłat za wykorzystywanie zasobów numeracji oraz nieuregulowanie zadłużenia z tego tytułu - cofnął spółce przydział numeracji wynikający z decyzji z 27 lutego 2003 r. i z 20 marca 2003 r. oraz z 23 stycznia 2003 r. Decyzja została wysłana na adres przy ul. Pięknej nr 20 w W. i zwrócona z relacją „adresat wyprowadził się”.

Postanowieniem z 12 września 2005 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego Poznań-Grunwald zwrócił Prezesowi Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty tytuł wykonawczy na kwotę 57.753,60 zł wystawiony przeciwko spółce T., z informacją, że siedziba spółki znajduje się w W. przy A..

22 września 2005 r. R. W. został wykreślony w rejestrze przedsiębiorców z funkcji prezesa zarządu spółki T., a jako prezes zarządu tej spółki została ujawniona G. K..

3 października 2005 r. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wystawił tytuł wykonawczy przeciwko spółce T. na kwotę należności głównej 179.189,60 zł z odsetkami, obejmujący: opłatę za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji w 2003 r. w wysokości 57.733,60 zł z odsetkami od 16 grudnia 2003 r., opłatę za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji w 2004 r. w wysokości 57.516 zł z odsetkami od 16 grudnia 2004 r. oraz opłatę za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji w 2005 r. w wysokości 63.940 zł z odsetkami od 1 lipca 2005 r.

10 października 2005 r. Prezes Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty wystąpił o wszczęcie administracyjnego postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce. 19 października 2005 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego nadał tytułowi wykonawczemu wystawionemu przez ten organ klauzulę o skierowaniu go do egzekucji i dokonał zajęcia wierzytelności z rachunku bankowego spółki. Odpis

tytułu wykonawczego oraz zawiadomienie o zajęciu rachunku bankowego zostały doręczone spółce 8 listopada 2005 r. Z zajętego rachunku została wyegzekwowana zaliczona na koszty egzekucyjne kwota 1.487,74 zł. 2 listopada 2007 r. bank poinformował organ egzekucyjny, że wszystkie rachunki spółki zostały zamknięte, wobec czego zajęcie nie będzie realizowane.

18 listopada 2005 r. G. K. jako członek zarządu spółki T. sporządziła bilans oraz rachunek zysków i strat spółki za okres od 1 stycznia 2005 r. do 18 listopada 2005 r. Wynikało z niego, że na 31 grudnia 2004 r. spółka posiadała majątek w wysokości 101.090,99 zł, na który składały się: majątek trwały w postaci środków transportu o wartości 31.635 zł oraz majątek obrotowy o wartości 69.455,99 zł, w tym należności 58.352,34 zł, środki pieniężne w kasie i na rachunkach 1.103,65 zł oraz inwestycje z tytułu udzielonych pożyczek 10.000 zł.; zobowiązania spółki wynosiły 241.020,25 zł; kapitał własny spółki był ujemny i wynosił 139.929,26 zł. W 2004 r. spółka uzyskała przychody w wysokości 116.024,61 zł i wobec wysokości ponoszonych kosztów ostatecznie poniosła stratę w wysokości 149.066,96 zł. Na dzień 18 listopada 2005 r. spółka posiadała majątek w wysokości 188.401,74 zł, na który składały się: majątek trwały w postaci rozliczeń międzyokresowych o wartości 150.110,92 zł oraz majątek obrotowy o wartości 38.289,82 zł, w tym należności 27.949,90 zł, środki pieniężne w kasie i na rachunkach 92,72 zł oraz inwestycje z tytułu udzielonych pożyczek 10.000 zł; zobowiązania spółki wynosiły 810.772,24 zł; kapitał własny spółki był ujemny i wynosił 622.370,50 zł. Do 18 listopada 2005 r. spółka uzyskała przychody w wysokości 99.270,40 zł, a wobec wysokości ponoszonych kosztów ostatecznie poniosła stratę w wysokości 482.441,24 zł.

Po otrzymaniu zawiadomienia o zajęciu G. K. zwróciła się do wspólników o przekazanie środków finansowych na pokrycie należności wynikającej z zajęcia. Uchwałą z 21 listopada 2005 r. wspólnicy odmówili spłaty zadłużenia spółki. 22 listopada 2005 r. G. K. wysłała do Sądu Rejonowego nieopłacony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki oraz poinformowała jedynego wspólnika o konieczności uiszczenia opłaty od wniosku. Dalej nie zajmowała się już sprawą, a 25 stycznia 2006 r. złożyła rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu na ręce jedynego wspólnika J. Ł..

Postanowieniem z 9 kwietnia 2008 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce T. wobec bezskuteczności egzekucji. Postanowieniem z 1 lipca 2008 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko spółce T. z uwagi na brak majątku spółki. Postanowienie to zostało uchylone postanowieniem Dyrektora Izby Skarbowej w W. z 28 listopada 2008 r. na skutek zażalenia wierzyciela. Postępowanie egzekucyjne nie zostało zakończone, ale w jego toku nie udało się ustalić żadnego majątku spółki. Pod adresem przy A. w W. spółka nie prowadzi żadnej działalności.

Pismami z 17 grudnia 2008 r. Urząd Komunikacji Elektronicznej wezwał pozwanych do zapłaty należności dochodzonych w sprawie.

Powód wywodził roszczenie z art. 299 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526; dalej - k.s.h.). Do 30 września 2003 r. podstawy ogłoszenia upadłości, do której odwołuje się ustawodawca w art. 299 k.s.h., oraz termin złożenia wniosku o jej ogłoszenie regulowało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (tekst jedn. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, dalej - p.u.), a od 1 października 2003 r. - ustawa z 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. 2003 r. Nr 60, poz. 535; dalej - p.u.n.). W myśl prawa upadłościowego, przesłankami ogłoszenia upadłości w stosunku do osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą było zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1) lub taki stan, gdy jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów (art. 1 § 3). Wystąpienie którejkolwiek z tych przesłanek obligowało członków zarządu spółki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów lub od dnia ujawnienia, że majątek spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wniesli podanie o otwarcie postępowania układowego (art. 5 § i 2 p.u.). Zgodnie zaś z art. 10 p.u.n. podstawą ogłoszenia upadłości była niewypłacalność dłużnika, a zatem stan, gdy nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1 p.u.n.). Dłużnika będącego osobą prawną należało uważać za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, choćby na

bieżąco je wykonywał (art. 11 ust. 2 p.u.n.). Osoba uprawniona do reprezentacji dłużnika będącego osobą prawną miała obowiązek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła ku temu podstawa (art. 21 ust. 1 i 2 p.u.n.).

W ocenie Sądu Okręgowego, poczynając od wydania decyzji o przydziale numeracji w lutym i marcu 2003 r. wysokość zobowiązań spółki stale i znacznie przekraczała wartość jej majątku, co obligowało pozwanych, jako członków zarządu, do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Niewymagalność zobowiązania z tytułu opłat za przydział numeracji w czasie, gdy J. K. był członkiem zarządu spółki nie zwalnia go od odpowiedzialności wobec powoda na podstawie art. 299 k.s.h., gdyż zobowiązanie powstało w okresie, gdy był on członkiem zarządu. Z uwagi na relację między wysokością zobowiązania i wartością majątku spółki, J. K. w ciągu dwóch tygodni od doręczenia mu decyzji o przydziale numerów powinien wystąpić o ogłoszenie jej upadłości. Nie wykazał bowiem, żeby w okresie pomiędzy wydaniem decyzji o przydziale numeracji a odwołaniem go z zarządu istniało wysokie prawdopodobieństwo podniesienia kapitału zakładowego spółki lub uzyskania przez spółkę odpowiednio wysokich przychodów.

Brak wiedzy, o zobowiązaniach spółki nie zwalnia R. W. z odpowiedzialności za jej zobowiązania, gdyż ta niewiedza była wynikiem jego niedbalstwa. Gdyby dopełnił obowiązku zgłoszenia w terminie 7 dni w rejestrze przedsiębiorców zmiany siedziby i adresu spółki oraz poinformował o tym powoda, to istniało wysokie prawdopodobieństwo, że dowiedziałby się niezwłocznie o zobowiązaniach spółki w stosunku do powoda. Nawet przy braku ujawnienia w bilansie spółki zobowiązań w stosunku do powoda, najpóźniej z chwilą sporządzenia sprawozdania finansowego za 2004 r. R. W. uzyskał informację o nadmiernym zadłużeniu spółki, obligującym go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, niezależnie nawet od wiarygodności powoda, ponieważ wykazana w bilansie za 2004 r. wysokość zobowiązań ponad dwukrotnie przekraczała wartość majątku spółki.

G. K. powinna zapoznać się z dokumentacją spółki niezwłocznie po objęciu funkcji członka zarządu, a ze sprawozdania finansowego za 2004 r. wynikało, że

wysokość zobowiązań spółki znacznie przekracza wartość jej majątku. Miesiąc wystarczy na zapoznanie się przez nowego członka zarządu ze stanem finansów spółki, w związku z czym pozwana najpóźniej w ciągu 6 tygodni od objęcia funkcji członka zarządu powinna wystąpić o ogłoszenie jej upadłości. G. K. nie wykazała, żeby na skutek jej wniosku z 22 listopada 2005 r. zostało wszczęte postępowanie upadłościowe oraz że pomimo niezgłoszenia przez nią w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody. 18 listopada 2005 r. spółka posiadała majątek w wysokości 188.401,74 zł, a wierzytelności powoda, jako daniny publiczne, podlegałyby zaspokojeniu w uprzywilejowanej kategorii w stosunku do zobowiązań wynikających np. z umów.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w części dotyczącej żądania odsetek za opóźnienie za okres od dnia wymagalności opłat za przydział numeracji do dnia wezwania pozwanych do zapłaty, gdyż roszczenie przewidziane w art. 299 k.s.h. jako odszkodowawcze, staje się wymagalne stosownie do art. 455 k.c. po wezwaniu dłużnika do zapłaty.

Sąd Okręgowy za niezasadny uznał zarzut przedawnienia roszczenia i wskazał, że termin ten podlegał określeniu stosownie do art. 442¹ § 1 k.c., a zatem rozpoczął bieg od dnia, w którym wierzyciel dowiedział się o bezskutecznej egzekucji jego wierzytelności. Powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji 10 lipca 2008 r., a pozwani nie wykazali, żeby powód już wcześniej wiedział, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe.

Wyrokiem z 17 kwietnia 2014 r., wydanym na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny w (...) zmienił ten wyrok i zasądził od J. K. na rzecz powoda kwotę 57.753,64 zł z ustawowymi odsetkami od 7 stycznia 2009 r. oraz od R. W. na rzecz powoda kwotę 121.540 zł z ustawowymi odsetkami od 7 stycznia 2009 r.; w pozostałym zakresie oddalił powództwo oraz apelację.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz stanowisko tego Sądu, że roszczenie powoda nie jest przedawnione. Uznał, że członkowie zarządu spółki T. powinni na bieżąco analizować jej sytuację majątkową, w tym możliwości spłaty zobowiązań. Obowiązek uregulowania opłaty

w kwocie 57.733,60 zł za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji w 2003 r. powstał z chwilą jej przydzielenia, a wymagalność tego świadczenia dopiero od 15 grudnia 2003 r. nie zwalniała członków zarządu spółki z konieczności zabezpieczenia na ten cel środków. Skoro spółka rozpoczynała działalność z majątkiem 4.000 zł, a z chwilą uzyskania prawa do numeracji powstało jej zobowiązanie w wysokości 57.733,60 zł, to już w momencie jego powstania uzasadnione było złożenie wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu J. K., że jego ewentualna odpowiedzialność powinna być ograniczona do kwoty 4.000 zł lub 25.000 zł, gdyż skoro takim kapitałem spółka dysponowała, to po złożeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości wierzyciel nie zaspokoiłby się w większym zakresie. Sąd Apelacyjny uznał, że R. W. nie wiedział o zobowiązaniach spółki na skutek własnego niedbalstwa. Jednak nawet gdyby złożył wniosek o upadłość spółki w najszybszym terminie od objęcia funkcji prezesa jej zarządu (w ostatnich dniach grudnia 2003 r.), to wniosek taki z pewnością zostałby oddalony z uwagi na brak majątku spółki wystarczającego na prowadzenie postępowania upadłościowego. Kwota 9.746,99 zł, którą dysponowała spółka, nie wystarczyłaby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Niezłożenie wniosku o upadłość spółki przez R. W. nie pogorszyło sytuacji wierzyciela co do możliwości zaspokojenia opłaty za 2003 r. w kwocie 57.753,64 zł. Opłaty tej spółka nie była w stanie zapłacić też w następnych dwóch latach, gdyż ponoszone przez nią koszty kilkakrotnie przewyższały przychody. Sąd Apelacyjny inaczej jednak ocenił nieuiszczenie przez spółkę opłat za lata 2004 i 2005, w sytuacji gdy R. W. nie wniósł o cofnięcie zezwolenia (co mogło doprowadzić do upadku podstawy naliczania opłat) ani nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Ten wniosek zdecydował o przypisaniu R. W. odpowiedzialności wobec powoda w granicach kwoty 121.540 zł.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadną apelację G. K., gdyż zaniechanie przez nią złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie wyrządziło powodowi szkody. Gdyby niezwłocznie po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki złożyła wniosek o upadłość, a sąd nie oddalił tego wniosku z uwagi na brak majątku spółki potrzebnego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to i tak cały

majątek spółki wystarczyłby co najwyżej tylko na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Powód nie uzyskałby zaspokojenia swej należności w ramach postępowania upadłościowego, gdyby do niego doszło po objęciu funkcji w zarządzie spółki przez G. K..

Wyrokiem z 4 marca 2016 r. (I CSK 68/15), wydanym w wyniku rozpoznania skarg kasacyjnych J. K. i R. W., Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego z 17 kwietnia 2014 r. w części uwzględniającej powództwo (pkt 1.1. i 2) oraz w części oddalającej apelację pozwanego R. W. (pkt II) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy wskazał, że do oceny odpowiedzialności skarżących znajduje zastosowanie art. 299 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną ustawą z 15 maja 2015 r. - Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 ze zm.), obowiązującą od 1 stycznia 2016 r. Podstawą oceny, czy istniały przesłanki ogłoszenia upadłości spółki oraz czy jej zarząd miał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości są przepisy obowiązujące w czasie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu, tj. do 1 października 2003 r. - przepisy art. 1 i 5 p.u., a po 1 października 2003 r. - art. 11 i 21 p.u.n. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z 6 maja 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53, poz. 434).

Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy jest już oczywiste, że egzekucja przeciwko spółce będzie bezskuteczna. Wierzyciel, który nie uzyskał zaspokojenia swojej należności od spółki, nie musi dowodzić wysokości doznanej wskutek tego szkody, wystarczy, że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu, gdy egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna. Z art. 299 § 1 k.s.h. wynika bowiem na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości zobowiązania niewyegzekwowanego od spółki. Domniemany jest też związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem przez członka zarządu we właściwym

czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz jego zawinienie w tym względzie. Członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli wzruszy to domniemanie przez wykazanie jednej z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela, o którym mowa w art. 299 § 2 k.s.h., zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia wierzytelności z uwagi na brak wystarczającego majątku spółki. Szkodę należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu, odwołując się do jej stanu majątkowego istniejącego w czasie właściwym do zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, powinien wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania.

Sąd Najwyższy uznał, że z ustaleń stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku nie wynika jednoznacznie, do kiedy J. K. i R. W. pełnili funkcję członków zarządu spółki T.. Nie wynika z nich też, by - obok niewyegzekwowanej wierzytelności Skarbu Państwa - istniały jeszcze inne niezaspokojone zobowiązania spółki T., co pozwala sądzić, że Skarb Państwa był jedynym wierzycielem tej spółki, a to wykluczałoby możliwość ogłoszenia jej upadłości. Oddalenie z tej przyczyny wniosku oznaczałoby, że sytuacja wierzyciela nie uległaby zmianie w stosunku do tej, w której znajdował się, prowadząc przeciwko dłużnikowi postępowanie egzekucyjne, a taki stan rzeczy należałoby uznać za równoznaczny z wykazaniem, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Za niezasadną uznał Sąd Najwyższy wykładnię art. 299 § 2 k.s.h. zakładającą, że uwolnienie członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie ostatniej z wymienionych w tym przepisie przesłanek egzoneracyjnych jest możliwe tylko wtedy, gdy dochodzi do niewypłacalności spółki wskutek obiektywnych, nieprzewidzianych okoliczności.

Wyrokiem z 10 maja 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego z 2 stycznia 2013 r. w ten sposób, że oddalił powództwa przeciwko J.

K. o zasądzenie kwoty 57.753,64 zł oraz przeciwko R. W. o zasądzenie kwoty 121.540 zł.

Uzupełniwszy postępowanie dowodowe Sąd Apelacyjny ustalił, że J. K. przestał pełnić funkcję członka zarządu spółki T. z dniem 29 września 2003 r. Uchwałą z 12 grudnia 2003 r. został natomiast powołany nowy zarząd spółki w osobie R. W.. W okresie od 29 września 2003 r. do 12 grudnia 2003 r. spółka T. nie miała zarządu. Skoro J. K. przestał być członkiem zarządu spółki przed 1 października 2003 r., to do oceny przesłanek zgłoszenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości spółki znajdują zastosowanie art. 1 i 5 p.u. W ich świetle upadłość przedsiębiorcy będącego osobą prawną będzie ogłoszona także wówczas, gdy jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 1 § 2); reprezentant takiego przedsiębiorcy jest zobowiązany zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym majątek nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 5 § 2).

Na podstawie dowodu z opinii biegłego Sąd Apelacyjny ustalił, że od razu po wydaniu przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty decyzji z 27 lutego 2003 r. i z 20 marca 2003 r. oraz po powstaniu w związku z tym obowiązku uiszczenia opłaty za przyznane nimi prawo do wykorzystywania numeracji, majątek spółki przestał wystarczać na zaspokojenie jej długów. Jedynym majątkiem spółki w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez J. K., kiedy spółka nie prowadziła jeszcze żadnej działalności gospodarczej, był jej kapitał zakładowy podwyższony uchwałą z 6 lutego 2003 r. z kwoty 4.000 zł do kwoty 25.000 zł. Oczywiście nie wystarczyłby on na zaspokojenie zobowiązania wobec Skarbu Państwa z tytułu opłaty za 2003 r. wynoszącej ponad 57.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego, do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki powinno dojść przed upływem 14 dni od doręczenia jej decyzji powodujących powstanie obowiązku zapłacenia opłaty za 2003 r., tj. 22 maja 2003 r. Zarząd spółki uzyskał bowiem wówczas wiedzę, że powstało zobowiązanie o wysokości przekraczającej ponad dwukrotnie wartość majątku spółki, co obligowało go do podjęcia starań o pozyskanie dofinansowania celem zwiększenia kapitału zakładowego spółki albo do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Na skutek zaniechania zgłoszenia

wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przez J. K. powód jako jej wierzyciel nie poniósł jednak szkody, co wyklucza przypisanie J. K. odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. W ocenie Sądu Apelacyjnego, o braku szkody wierzyciela pozostającej w związku z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić także wówczas, gdyby zgłoszenie takiego wniosku nie doprowadziło do zaspokojenia wierzytelności również z innych przyczyn niż brak wystarczającego majątku spółki. Taką inną przyczyną, z powodu której w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszłoby do wszczęcia postępowania upadłościowego, był brak innych - poza Skarbem Państwa - wierzycieli spółki T.. W 2003 r. spółka nie prowadziła żadnej działalności, nie zatrudniała nikogo, a zobowiązania z tytułu kosztów administracyjnych na bieżąco regulowała, pomniejszając kapitał zakładowy, który w związku z tym na koniec 2003 r. został zredukowany do kwoty 9.136,69 zł. W bilansie za 2003 r. na dzień 31 grudnia 2003 r. wykazana została co prawda kwota 610 zł jako zobowiązanie spółki, jednak brak jest podstaw do przyjęcia, że istniało ono już w okresie pełnienia funkcji przez J. K., a nadto, by z uwagi na swą wysokość oraz relację do wartości kapitału zakładowego i środków posiadanych przez spółkę 31 grudnia 2003 r., zobowiązanie to w obliczu rozważania ewentualnej upadłości spółki pozostało niespłacone. W rezultacie w ewentualnym wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, uzasadnionym tym, że zobowiązanie z tytułu opłaty za 2003 r. przekracza wartość jej majątku, wskazany zostałby jako niezaspokojony jedyny wierzyciel spółki czyli Skarb Państwa. W takiej zaś sytuacji wniosek podlegałby oddaleniu i powód nie uzyskałby zaspokojenia swojej wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

Te same okoliczności odnosiły się do R. W.. Sąd Apelacyjny ustalił, że przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci nadwyżki zobowiązań nad wartością majątku osoby prawnej (art. 11 ust. 2 p.u.n.) zachodziła także w całym okresie pełnienia przez niego funkcji prezesa zarządu spółki T., w tym w latach 2004 i 2005 pomimo uzyskiwania przez spółkę przychodów. Nie podzielił przy tym argumentów R. W., jakoby jego niewiedzę o zobowiązaniu wobec powoda można usprawiedliwić, gdyż członkom zarządu spółki powinien być znany na bieżąco jej stan i zobowiązania. Dokumentacja spółki wskazywała na podjęte przez poprzedni zarząd działania w celu uzyskania przydziału numeracji. Należyta staranność członka

zarządu wymagała wykazania zainteresowania dalszym losem tego wniosku. Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że w razie zgłoszenia przez R. W. wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, wniosek ten zostałby oddalony z uwagi na wartość i strukturę jej majątku, którego jedynym składnikiem o charakterze trwałym na koniec 2004 r. był pojazd o wartości 31.635 zł. Spółka nie posiadała wartości niematerialnych i prawnych o wartości rynkowej. Na jej aktywa obrotowe wynoszące 69.455,99 zł składały się głównie należności w kwocie 68.352,34 zł (wraz z pożyczkami), przy środkach pieniężnych w kasie i na rachunkach w kwocie 1.103,65 zł. Z działalności w 2004 r. wykazała stratę w wysokości ponad 149.000 zł, bez uwzględnienia zobowiązania wobec powoda. W przypadku ewentualnego wszczęcia postępowania upadłościowego środki, które zostałyby w nim uzyskane, zostałyby spożytkowane na pokrycie jego kosztów, a w 2004 r. byłyby to wyższe koszty niż w 2003 r. Trend z 2004 r. utrzymał się w 2005 r., a zobowiązania spółki przekraczały jej majątek i stale rosły, co musiałoby prowadzić do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 10 maja 2018 r. powód zarzucił, że orzeczenie to zostało wydane z naruszeniem prawa materialnego, to jest art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i uznanie, że w okolicznościach sprawy spełniona została przesłanka egzoneracyjna z art. 299 § 2 k.s.h. braku szkody po stronie powoda mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki przez pozwanych, a to w związku z ustaleniem, że stopień zaspokojenia powoda byłby identyczny, gdyby pozwani zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości.

Powód wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z 10 maja 2018 r. w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

J. K. wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy w wyroku z 4 marca 2016 r. (I CSK 68/15) wypowiedział się w pewnym zakresie o kierunku wykładni art. 299 k.s.h., a wyrażone wówczas poglądy wiążą Sąd Najwyższy w obecnym składzie stosownie

do art. 398²⁰ k.p.c. Formułując je przy poprzednim rozpoznaniu sprawy, Sąd Najwyższy zastrzegł, że ostateczna ocena przesłanek odpowiedzialności pozwanych będzie możliwa dopiero po uzupełnieniu ustaleń i wyjaśnieniu takich okoliczności, do których nawiązał ustawodawca w art. 299 k.s.h. Przewidziana tym przepisem odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec jej wierzycieli została w orzecznictwie zakwalifikowana jako odpowiedzialność odszkodowawcza, i takie też stanowisko zostało zajęte w niniejszej sprawie przy jej poprzednim rozpoznaniu. Podejście to, odrzucające formułowaną zwłaszcza w literaturze tezę o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności uregulowanej w art. 299 k.s.h., wymaga zidentyfikowania szkody, której naprawieniu służy roszczenie przewidziane tym przepisem. Jeśli odrzuca się tezę, że odpowiedzialność członka zarządu na zasadzie gwarancyjnej ma obejmować verba legis „zobowiązane” nieuregulowane przez spółkę, to w tym nieuregulowanym zobowiązaniu trzeba widzieć szkodę wierzyciela podlegającą naprawieniu stosownie do art. 299 § 1 k.s.h., chociaż nie powinno być wątpliwości, że nieuregulowanie konkretnego zobowiązania może spowodować dla majątku wierzyciela rozmaite następstwa, niekoniecznie równe niezaspokojonemu zobowiązaniu i w nim się wyczerpujące.

Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie z odwołaniem się do wcześniejszego orzecznictwa wskazał, że z art. 299 § 1 k.s.h. wynika domniemanie zarówno samego poniesienia przez wierzyciela spółki szkody odpowiadającej wysokością niezaspokojonego przez nią zobowiązania, jak i związku przyczynowego między niezaspokojeniem zobowiązania a szkodą w tej postaci. W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości co do tego, że powód nie uzyskał zaspokojenia zobowiązań z tytułu opłat za prawo do wykorzystywania zasobów numeracji oraz za posiadanie zezwolenia telekomunikacyjnego wydanego spółce, w zarządzie której działali pozwani.

W § 2 art. 299 k.s.h. ustawodawca ustalił przesłanki egzoneracyjne, których wykazanie pozwala członkom zarządu spółki uchylić się od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu. Skoro zostały one sformułowane, to nie można pomijać ich stosowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków

zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością wobec niezaspokojonych wierzycieli tych spółek, niezależnie od tego, jak duże problemy powstają przy próbach ich powiązania przyczynowego z uszczerbkiem, jakim ma być niezaspokojenie zobowiązania na rzecz jego wierzyciela przez samą spółkę, w warunkach gdy związek przyczynowy między zdarzeniem szkodzącym a samą szkodą jest w prawie cywilnym nie tylko samodzielną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, ale i czynnikiem wyznaczającym jej zakres. Za szkodę podlegającą naprawieniu uznać należy bowiem nie jakikolwiek uszczerbek w majątku poszkodowanego, ale uszczerbek powiązany przyczynowo ze zdarzeniem szkodzącym, którego wystąpieniem można obciążyć (po stwierdzeniu winy albo pewnego ryzyka) tego a nie innego sprawcę (art. 361 § 1 k.c.).

Wykładnia ustalonych w § 1 art. 299 k.s.h. przesłanek odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec niezaspokojonych wierzycieli spółki, w kontekście okoliczności zwalniających od niej, a oznaczonych w § 2 tego przepisu, stwarza podstawowe problemy już choćby z odpowiedzią na pytanie, odpowiedzialność za jaki rodzaj zdarzenia szkodzącego ma być przypisana tym osobom. Pytanie to oczywiście pozostaje w związku z kwestią zarówno szkody, którą owo zdarzenie mogło spowodować, jak i zachowania (działania, zaniechania), którego podjęcie usunęłoby niebezpieczeństwo wystąpienia zdarzenia sprawczego i zwolniło członka zarządu spółki od odpowiedzialności w stosunku do jej wierzyciela.

Trzeba przy tym pamiętać, że samo zobowiązanie, które pozostało niezaspokojone jest zobowiązaniem spółki, nie zaś członków jej zarządu, którzy nie mają wprost tytułu do tego, by je z własnego majątku uregulować. Jako zobowiązanie spółki, powinno być ono zaspokojone z jej majątku, natomiast do członków zarządu należy takie prowadzenie spraw spółki, by powstające zobowiązania miały w nim na bieżąco pokrycie. Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h., w związku z konstrukcją przesłanek egzoneracyjnych ustalonych w § 2 tego przepisu, nie jest jednak rozpatrywana w kategoriach oceny sposobu prowadzenia spraw spółki z perspektywy racjonalności, gospodarności, trafności decyzji biznesowych podejmowanych przez jej zarząd, lecz wyłącznie z tej

perspektywy, czy członek zarządu spółki złożył na czas wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Nie ponosi bowiem odpowiedzialności za szkodę w postaci niezaspokojonego zobowiązania spółki taki członek jej zarządu, który wykaże, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody.

Sprowadzenie przez ustawodawcę przesłanek zwalniających od odpowiedzialności ustalonej w art. 299 § 1 k.s.h. do okoliczności zreferowanych wyżej wymaga przede wszystkim odpowiedzi na pytanie, jaki jest właściwy czas złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Na to pytanie Sąd Najwyższy udzielił już odpowiedzi na podstawie regulujących tę kwestię przepisów o postępowaniu upadłościowym i wskazał, że do zgłoszenia takiego wniosku zarząd spółki jest zobligowany w razie powstania stanu jej niewypłacalności, to jest wtedy, gdy spółka nie reguluje wymagalnych zobowiązań albo zaciągnięte zobowiązania przekroczą wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco je wykonuje. Skoro jednak konstrukcja postępowania upadłościowego zakłada, że jako egzekucja generalna jest ono prowadzone na rzecz wszystkich wierzycieli niewypłacalnego dłużnika, to warunkiem jego wszczęcia jest istnienie przynajmniej dwóch takich wierzycieli. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego uzupełnionych zgodnie ze wskazaniem Sądu Najwyższego wynika, że w okresie pomiędzy upływem 14 dni od doręczenia spółce decyzji, którymi przyznano jej uprawnienia łączące się z koniecznością ponoszenia opłat (22 maja 2003 r.), a odwołaniem J. K. z funkcji prezesa jej zarządu (29 września 2003 r.), nieprowadząca działalności spółka zobowiązana była tylko wobec powoda z tytułu opłat, których świadczenie wiązało się z uzyskaniem praw do korzystania z bazy numerów telekomunikacyjnych, przy czym to niewymagalne jeszcze wówczas zobowiązanie znacząco przewyższało majątek, którym dysponowała. Trafne - i zgodne z wykładnią art. 299 § 2 k.s.h. dokonaną już w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy - jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że powyższa okoliczność odpowiada przesłance egzoneracyjnej ustalonej w tym przepisie.

W świetle art. 299 § 2 k.s.h. przesłanką zwalniającą członka zarządu spółki od odpowiedzialności za jej niezaspokojone zobowiązanie jest także wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody mimo niezłożenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości. Wypracowane w orzecznictwie stanowisko na temat sposobu rozumienia tej przesłanki egzoneracyjnej zreferował Sąd Najwyższy w uchwale z 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17 (OSNC 2018, nr 9, poz. 84) i przytoczył liczne orzeczenia, z których wynika, że w celu stwierdzenia braku szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. po stronie niezaspokojonego wierzyciela spółki konieczne jest wykazanie, iż w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia, nawet gdyby to postępowanie wszczęto wcześniej. Pojęcie szkody na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. występuje bowiem w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica ich stanu z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Jeżeli zatem potencjał majątkowy spółki obniżył się na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału. Szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h., odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do której nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Sytuacja, w której stopień zaspokojenia wierzyciela kształtowałby się tak samo mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, oznacza zarazem brak adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu i szkodą doznaną przez wierzyciela. Takie stanowisko zajęł też Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w wyroku z 4 marca 2016 r.

Gdy chodzi o odpowiedzialność R. W., jako kolejnego członka zarządu spółki, który objął funkcję prezesa jej zarządu w grudniu 2004 r., to trzeba odnotować, że Sąd Apelacyjny po raz pierwszy rozpoznając sprawę dostrzegł, że zaniechanie przez niego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nie miało znaczenia z punktu widzenia zakresu, w jakim spółka była zdolna do zaspokojenia tego zobowiązania, natomiast o uwzględnieniu powództwa w stosunku do tego pozwanego zadecydowało przypisanie mu innego rodzaju nieprawidłowości w działaniu, a

mianowicie zaniechania wystąpienia o cofnięcie zezwolenia, które mogłoby doprowadzić do upadku podstawy naliczania opłat. Tego rodzaju zdarzenie wiąże się z oceną prowadzenia spraw spółki przez członka zarządu w sposób nie prowadzący do zmniejszenia ciążących na niej zobowiązań, nie zaś bezpośrednio z zaniechaniem złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Gdy zaś chodzi o samą kondycję majątkową spółki, to ta nie pozwalała na zaspokojenie zobowiązania powoda już w momencie, gdy ono powstało. Z ustaleń na temat sytuacji majątkowej spółki wynika, że o ile w 2003 r. i na początku 2004 r. nie prowadziła ona działalności, nie miała ani aktywów, ani pasywów (poza zobowiązaniem na rzecz powoda), o tyle w drugiej połowie 2004 r. i w 2005 r. prowadziła już pewną działalność, generującą jednak zobowiązania i wpływającą na pogorszenie jej kondycji. Powyższe zadecydowało zresztą o niekwestionowanym przez powoda oddaleniu powództwa przeciwko G. K., która była prezesem zarządu spółki T. w okresie od 22 września 2005 r. do 25 stycznia 2006 r., a zatem w czasie, gdy spółka prowadziła jakąkolwiek działalność gospodarczą, dysponowała pewnymi aktywami i przede wszystkim ujawniło się wobec władz jej zobowiązanie wobec powoda.

W świetle stanowiska zajętego już wcześniej w sprawie trzeba podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego, że nawet, gdyby pozwany R. W. zgłosił w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki T. (tj. od 12 grudnia 2004 r. do 30 czerwca 2005 r.) wniosek o ogłoszenie jej upadłości, to nie tylko nie doszłoby do zaspokojenia wierzytelności powoda w tym postępowaniu, ale nawet do wszczęcia takiego postępowania z uwagi na brak wystarczającego majątku spółki, a to w świetle art. 299 § 2 k.s.h. zwalnia go od odpowiedzialności przewidzianej tym przepisem.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz - co do kosztów postępowania - art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 i 3, art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.