



Sygn. akt I CSK 646/12

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Wojciech Katner

w sprawie z powództwa A. L.

przeciwko W. F.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 4 lipca 2013 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 15 czerwca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód A. L. w pozwie z dnia 5 marca 2007 r. wniósł o wydanie nakazu zapłaty zasądzającego od pozwanego W. F. kwoty 188 235,95 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Wyrokiem z dnia 21 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo. Ustalił, że pozwany został powołany w skład zarządu spółki z o.o. SMG/KRC P. H.R., uchwałą nr 3 Zgromadzenia Wspólników z dnia 3 września 2001 r. i zmiana ta została ujawniona w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 grudnia 2001 r.

W dniu powołania pozwanego na prezesa zarządu, z wniosku spółki toczyło się postępowanie układowe, które zostało zakończone postanowieniem z dnia 20 listopada 2002 r., oddaleniem wniosku z uwagi na nieuiszczenie zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

W dniu 10 stycznia 2002 r., pozwany jako prezes zarządu spółki, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, który postanowieniem z dnia 27 listopada 2002 r. został oddalony. W czasie obejmowania przez pozwanego funkcji prezesa, spółka znajdowała się w fazie bankructwa z niedoborem majątkowym oraz ze stratą w wysokości 640 844,41 zł (stan na 31 maja 2001 r.). Oznaczało to, że uwzględniając czas potrzebny na zapoznanie się z sytuacją spółki i opóźnienie związane z księgowaniem dokumentów i rozliczeniem, nowy zarząd mógł powziąć informację o kondycji spółki według stanu na koniec miesiąca września, do dnia 31 października 2001 r. i powinien on więc zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w listopadzie 2001 r.

Powód A. L. był zatrudniony w spółce na stanowisku doradcy prawnego, a jednocześnie pełnił funkcję radnego Rady Gminy [...]. Spółka rozwiązała z nim umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. bez wypowiedzenia, z jego winy, w piśmie z dnia 2 lipca 1999 r., zaś powód złożył pozew do sądu o przywrócenie do pracy i zasądzenie wynagrodzenia za okres pozostawania bez pracy po 2 710 zł brutto miesięcznie.

Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 21 października 2002 r. oddalone zostało powództwo powoda o przywrócenie do pracy oraz zasądzona została na

jego rzecz od spółki kwota 2 710 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. Sąd Okręgowy zmienił ten wyrok i zasądził na rzecz powoda od „SMG/KRC P. H. R.” Sp. z o.o. kwotę 140 832,60 zł tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy (za okres od rozwiązania umowy o pracę do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem drugiej instancji) pod warunkiem, że powód zgłosi w terminie 7 dni gotowość jej podjęcia. Wierzytelność ta stała się wymagalna w dniu 8 grudnia 2003 r. W związku z tym, że spółka nie prowadziła faktycznie żadnej działalności i nie mogła zrealizować wyroku przywracającego powoda do pracy, wypowiedział on umowę o pracę ze skutkiem natychmiastowym i wystąpił z powództwem o odszkodowanie i wynagrodzenie za okres wypowiedzenia. Wyrokiem zaocznym Sądu Rejonowego z dnia 21 listopada 2005 r. zasądzono na rzecz powoda od spółki kwotę 33 003,35 zł tytułem wynagrodzenia za okres wypowiedzenia oraz odszkodowanie w związku z wypowiedzeniem przez pracownika umowy o pracę ze skutkiem natychmiastowym z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków przez pracodawcę.

Powód wszczął egzekucję przeciwko spółce, lecz postanowieniem z dnia 9 lutego 2004 r. w sprawie Km /04 komornik umorzył postępowanie z powodu bezskuteczności egzekucji w odniesieniu do tytułu wykonawczego z dnia 1 grudnia 2003 r., zaś postanowieniem z dnia 7 listopada 2006 r. w sprawie Km /02 umorzył postępowanie wszczęte w oparciu o wyroki z dnia 21 listopada 2005 r. i z dnia 1 grudnia 2003 r. Odpis pierwszego z postanowień o umorzeniu egzekucji powód odebrał w dniu 9 lutego 2004 r. Na skutek prowadzonej egzekucji w sprawie Km /02 w oparciu o powyższe dwa tytuły wykonawcze wierzyciel A. L. uzyskał zaspokojenie swoich roszczeń do kwoty 20 083 zł, z czego odsetki stanowiły kwotę 5 683 zł.

Sąd Okręgowy, rozważając zasadność powództwa na podstawie zawartej w art. 299 § 1 k.s.h., podkreślił, że odpowiedzialność ta pomyślana jest jako sankcja za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań. Podniósł, że oddziaływać na spółkę w sposób

przeciwdziałający bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań mogą jedynie te osoby, które w czasie istnienia tych zobowiązań wchodziły w skład jej zarządu.

Uznał za uzasadniony, zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia części roszczenia powoda, odnoszący się do należności objętej wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 1 grudnia 2003 r. Wskazał, że bieg terminu przedawnienia roszczenia określonego w art. 299 § 1 k.s.h. należy liczyć od dnia dowiedzenia się przez wierzyciela o niewypłacalności spółki, przy czym najczęściej tym dniem będzie, np. wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego lub postępowania egzekucyjnego, jeżeli z ich treści wynika oczywisty brak majątku spółki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Stwierdził, że skoro powód dowiedział się o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce najpóźniej w dniu, w którym komornik umorzył postępowanie egzekucyjne i doręczył je powodowi, co miało miejsce w dniu 9 lutego 2004 r., to w chwili wniesienia pozwu, tj. w dniu 28 lutego 2008 r. roszczenie powoda, w zakresie wierzytelności zasądzonych wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. było już przedawnione. Oceniając okoliczności sprawy, uznał też, że podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego.

Rozważając, czy wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego został wniesiony w terminie, wskazał że powinien on zostać złożony przez spółkę najpóźniej do końca listopada 2001 r., jak wynika z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości. Skoro więc pozwany wniosek o ogłoszenie upadłości złożył w dniu 10 stycznia 2002 r., to należało przyjąć, że został złożony po terminie.

Sąd Okręgowy wskazał, że pojęcie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza stan rzeczy, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego w terminie spowodowałyby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż nastąpiło to na skutek zaniechania członka zarządu. Wierzyciel nie ponosi szkody, gdy zostanie wykazane, że w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie otrzymałby zaspokojenia swej wierzytelności lub też nie otrzymałby jej w większym zakresie.

Zwrócił uwagę, że dla rozstrzygnięcia tej przesłanki należało w pierwszej kolejności przesądzić, które przepisy prawa upadłościowego należało zastosować do wierzytelności powoda, gdyż z dniem 1 października 2003 r. nastąpiła zmiana systemu prawnego na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz.U. 2012 r., poz. 1112 dalej: „p.u.n.”). W myśl art. 536 p.u.n. w sprawach, w których ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie tej ustawy, należy stosować przepisy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. prawo upadłościowe. Wyraził też pogląd, że w świetle unormowania zawartego w art. 620 § 1 k.s.h. nakazującego do oceny zdarzeń prawnych stosować przepisy obowiązujące w dniu, w którym te zdarzenia wystąpiły, szkodę powoda należało oceniać na datę 30 listopada 2001 r. W myśl stanu prawnego obowiązującego od dnia 1 października 2003 r. do dnia 2 maja 2009 r., należności ze stosunku pracy podlegały zaspokojeniu w kategorii pierwszej, a po tym dniu w kategorii drugiej (art. 342 p.u.n.), zaś na podstawie prawa upadłościowego z 1934 r. w kategorii pierwszej łącznie z podatkami i innymi daninami publicznymi oraz kosztami postępowania upadłościowego.

W dniu 30 listopada 2001 r. nie istniała jeszcze pierwsza wierzytelność powoda, gdyż dopiero z chwilą zgłoszenia gotowości do pracy przez pracownika, wierzytelność w postaci przyznanego wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy traci swój warunkowy charakter i staje się wymagalna (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1986 r., III PZP 11/86, OSNCP 1987, nr 1, poz. 11). Gdyby ogłoszono upadłość we właściwym czasie, to wierzytelność ta nie powstałaby w takiej wysokości, jak wynika to z tytułu wykonawczego. Przywrócenie powoda do pracy byłoby niemożliwe, gdyby w stosunku do spółki została ogłoszona upadłość, gdyż art. 45 § 3 k.p. przewiduje, że w stosunku do pracowników podlegających szczególnej ochronie, w sytuacji ogłoszenia upadłości pracodawcy, nie jest możliwe przywrócenie do pracy, a Sąd orzeka w takim przypadku o odszkodowaniu. Ogłoszenie upadłości miało także wpływ na wysokość należnego odszkodowania, gdyż w sytuacji, w której nie jest możliwe przywrócenie do pracy z uwagi na ogłoszoną upadłość pracodawcy, to także szkoda, polegająca na niezyskaniu określonego wynagrodzenia w związku z niewłaściwym

rozwiązaniem stosunku pracy, nie może powstać w okresie po dacie ogłoszenia upadłości. W rezultacie wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. nie mogłoby zostać zasądzone powodowi odszkodowanie za okres od daty rozwiązania umowy o pracę (2 lipca 1999 r.) do daty wyroku, a jedynie za okres od daty rozwiązania stosunku pracy do daty ogłoszenia upadłości, co w razie wystąpienia z wnioskiem o upadłość mogło hipotetycznie nastąpić na koniec 2001 r.

Z tych samych przyczyn doszedł do wniosku, że nie powstałaby po stronie powoda wierzytelność objęta drugim tytułem egzekucyjnym, tj. wyrokiem zaocznym z dnia 21 listopada 2005 r., bo w następstwie braku roszczenia o przywrócenie do pracy, nie istniałaby możliwość wypowiedzenia umowy o pracę przez powoda z winy pracodawcy. Innymi słowy, gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony we właściwym czasie, to nie byłoby prawnej możliwości przywrócenia powoda do pracy w spółce. Tym samym nie mógłby powód wypowiedzieć stosunku pracy ze skutkiem natychmiastowym z winy pracodawcy, z powodu niedopuszczenia go do pracy i brak byłoby po jego stronie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za okres wypowiedzenia i odszkodowania z tego tytułu, a zatem nie powstałby tytuł egzekucyjny w postaci wyroku zaocznego z dnia 21 listopada 2005 r.

Podkreślił, że zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż pojęcie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. oznacza sytuację, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałyby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż nastąpiło to na skutek zaniechania członka zarządu. Zachodziła zatem konieczność porównania, czy wierzyciel spółki, gdyby doszło do złożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, zostałby zaspokojony w większym zakresie, niż miało to faktycznie miejsce w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony. Zwrócił też uwagę na to, że biegły sądowy stwierdził, iż nawet gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, to i tak nie byłoby możliwości zaspokojenia wierzytelności z majątku spółki. Oceniając sytuację majątkową spółki, stwierdził, że gdyby pozwany zgłosił w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości, tj. do 30 listopada 2001 r., to nie zmieniłoby to sytuacji spółki w zakresie możliwości wyegzekwowania z jej majątku wierzytelności powoda, z powodu braku majątku spółki. Biegły oszacował, że ze sprzedaży majątku spółki można byłoby uzyskać

kwotę 319 000 zł, a same koszty postępowania upadłościowego i zobowiązania wobec ZUS wynosiły 367 175,61 zł. Nie było zatem realnej możliwości zaspokojenia roszczeń powoda wynikających z dwóch wyroków Sądów Pracy w kwocie 188 235,95 zł.

Niezgłoszenie wniosku o upadłość we właściwym czasie nie spowodowało powstania szkody po stronie powoda, gdyż gdyby zgłoszono wniosek o upadłość we właściwym czasie, to jego roszczenia nie tylko, że nie uległyby zaspokojeniu w większym zakresie, ale wręcz w ogóle by nie powstały. Z tego względu Sąd uznał, że pozwany zwolnił się od odpowiedzialności, gdyż wykazał, iż choć nie złożył wniosku o upadłość we właściwym czasie, to nie było to przyczyną szkody powoda, gdyż powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia swej wierzytelności, ponieważ szkoda ta w sytuacji ogłoszenia upadłości w ogóle nie powstałaby.

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda. Nie zakwestionował podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, natomiast ocenił jako uzasadniony zarzut skarżącego, odnoszący się do przedawnienia części roszczenia. Wskazał, że trafnie powód wywiódł, iż nie można utożsamiać uzyskania przez wierzyciela wiedzy o niemożności uzyskania zaspokojenia wierzytelności od spółki z powzięciem wiadomości o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Wyrzucił zarzut, że istota przesłanki „bezskuteczności egzekucji” na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. nie ogranicza się wyłącznie do wykazania negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na udowodnieniu, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2003 r., IV CK 144/02, LEX nr 602275). Dlatego też, jego zdaniem, wprowadzenie zwykłego postanowienia o umorzeniu egzekucji jest uznawane za wystarczający środek dowodowy, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, gdyż dokument ten potwierdza, że z egzekucji nie uzyska on sumy wyższej od kosztów egzekucji, to jednak fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego daje jedynie podstawę do przyjęcia domniemania, że stan majątkowy spółki z o.o. nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela. Niemniej jest ono domniemaniem wzruszalnym, a zatem możliwe jest wykazanie,

że pomimo umorzenia postępowania egzekucyjnego, spółka posiadała majątek pozwalający chociażby na częściowe zaspokojenie wierzyciela. W związku z tym uznał, że prezentowane w judykaturze stanowisko, które utożsamia moment umorzenia postępowania egzekucyjnego z powzięciem wiadomości o niemożności wyegzekwowania wierzytelności od spółki, nie może prowadzić do nadmiernych uogólnień i zwalniać z oceny okoliczności danej sprawy.

W rezultacie ocenił, że choć powód w dniu 9 lutego 2004 r. powziął wiadomość o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w sprawie KM /04 z powodu bezskuteczności tej egzekucji, to jednak w świetle całokształtu okoliczności faktycznych sprawy istniały podstawy do przyjęcia, że w dalszym ciągu egzekucja wobec spółki była możliwa. Na wniosek powoda toczyło się bowiem inne postępowanie egzekucyjne w sprawie KM /02, które obejmowało także wierzytelność zasądzoną wyrokiem z dnia 1 grudnia 2003 r. i w jego toku były dokonane zajęcia majątku spółki. Powód, w ramach tego właśnie postępowania egzekucyjnego, uzyskał zaspokojenie do kwoty 20 083 zł i co istotne, egzekucja ta była kontynuowana również po dacie umorzenia postępowania egzekucyjnego w sprawie KM /04. Oznaczało to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że umorzenie postępowania w tej sprawie było przedwczesne, bowiem spółka nadal posiadała majątek pozwalający na częściowe wyegzekwowanie wierzytelności. Wywiódł wniosek, że po dniu 9 lutego 2004 r., tj. czasie powzięcia przez powoda wiadomości o umorzeniu postępowaniu egzekucyjnego w sprawie KM /04, egzekucja z majątku spółki była możliwa i nie wystąpiła wtedy jeszcze przesłanka odpowiedzialności pozwanego, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h. co do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. W związku z tym przyjął, że dopiero od dnia 7 listopada 2006 r. tj. od umorzenia postępowania egzekucyjnego w sprawie KM /02 wystąpiła definitywna bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce i dlatego termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powoda należało liczyć od tej daty, a ściślej - od dnia powzięcia przez niego wiadomości o tym fakcie. Skoro pozew w sprawie został wniesiony w dniu 28 lutego 2007 r., to nie można było jego zdaniem uznać, aby nastąpiło to po upływie trzyletniego terminu przedawnienia.



Pomimo tego Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że wyrok Sądu pierwszej instancji odpowiada prawu ze względu na wykazanie przesłanki egzoneracyjnej określonej w art. 299 § 2 k.s.h., i uznał za trafne w tej materii rozważania Sądu Okręgowego. Zauważył, że wprawdzie dotyczyły one roszczenia odszkodowawczego wywodzącego się z faktu niemożności wyegzekwowania wierzytelności zasądzonej na rzecz powoda wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 21 listopada 2005 r., niemniej - w jego ocenie - mają one również w pełni zastosowanie do roszczenia odszkodowawczego powoda w takim zakresie, w jakim szkoda jest wywodzona z faktu niemożności wyegzekwowania wierzytelności zasądzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 grudnia 2003 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez powoda w całości, który wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa. Skarga została oparta na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 k.s.h. przez błędne jego zastosowanie prowadzące do wniosku, że powodowi nie przysługuje dochodzona wierzytelność oraz art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną jego wykładnię i w rezultacie błędne zastosowanie przez wywiedzenie wniosku, że powód nie poniósł szkody pomimo nie złożenia przez pozwanego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, albowiem gdyby go we właściwym czasie zgłosił, to w ogóle po stronie powoda nie powstałyby wierzytelności wobec spółki, których egzekucja następnie okazała się bezskuteczna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania (art. 299 § 1 k.s.h.) stanowi negatywny skutek nieterminowego złożenia przez członka zarządu spółki z o.o. wniosku o ogłoszenie jej upadłości, którego następstwem jest obniżenie potencjału majątkowego spółki w zakresie uniemożliwiającym zaspokojenie przysługującej powodowi wobec spółki wierzytelności. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na gruncie art. 299 k.s.h. ponosi odpowiedzialność za własne działanie, tj. za bezprawne, zawinione niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie

upadłości spółki. Odpowiedzialność ta powstaje więc wtedy, gdy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki wyrządza wierzycielowi szkodę, gdyż nie uzyskuje on w ogóle zaspokojenia lub też uzyskuje zaspokojenie w mniejszym zakresie, niż miałyby to miejsce w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Co do zasady członkowie zarządu odpowiadają na podstawie art. 299 k.s.h. za zobowiązania spółki, którzy zajmowali to stanowisko w czasie od wymagalności zobowiązania, aż do chwili wystąpienia wierzyciela z powództwem oraz za zobowiązania, które powstały w okresie sprawowania przez nich tej funkcji, a w tym powstałe także dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3). Pogląd ten był już wielokrotnie wyrażony na gruncie obowiązywania art. 298 k.h. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22, z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97 i z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1092/99, niepublikowane) i należy go podzielić. Gdyby wolą ustawodawcy było zawężenie zakresu odpowiedzialności członków zarządu spółek z o.o. tylko do zobowiązań istniejących w chwili spełnienia się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to dałby temu wyraz przez ograniczenie zakresu tej odpowiedzialności w treści przepisu art. 299 § 1 k.s.h. Tymczasem nie tylko tego nie uczynił, a wręcz przeciwnie, w sposób wyraźny przez użycie zwrotu "może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1", nawiązał do pełnego zakresu odpowiedzialności określonego w tym przepisie.

Członkowie zarządu odpowiadają więc na tej podstawie, w wypadku gdy zobowiązanie spółki - nie powstałoby, gdyby pozwany członek zarządu wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Nie można bowiem stracić z pola widzenia celu omawianego unormowania oraz potrzeb obrotu gospodarczego. Odmienna wykładnia eliminowałaby funkcję zabezpieczającą art. 299 k.s.h., która sprowadza się do pociągnięcia do odpowiedzialności osób sprawujących zarząd w razie niewystąpienia w terminie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Funkcja ta zostałaby całkowicie wyeliminowana, gdyby przyjąć, że członkowie zarządu nie odpowiadają na gruncie tego unormowania za

zobowiązania, które nie powstałyby, gdyby w terminie wystąpili z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Omawiany wypadek należy więc oceniać przez pryzmat wykładni celowościowej, tj. przede wszystkim z punktu widzenia ochrony wierzycieli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., II CSK 322/06, Glosa 2007, nr 4, poz. 17).

Jak wynika już z powyższych uwag, pojęcie szkody w art. 299 k.s.h. rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c. Szkada objęta tą odpowiedzialnością znajduje wyraz przede wszystkim w obniżeniu potencjału majątkowego spółki na skutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165). W judykaturze został nawet wyrażony pogląd dalej idący, tj. że uszczerbek ten może się wyrażać w postaci pogorszenia i utrudnienia możliwości zaspokojenia wierzycieli spółki z o.o. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., V CK 129/05, Monitor Prawniczy 2005, nr 20, s. 972).

Wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu jest możliwe wtedy, gdy wykaże on, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie zmniejszył się potencjał majątkowy spółki, a wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/2006, Lex Polonica nr 2077161 i z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 84/2005, Biuletyn SN 2006, nr 5, s. 12). Przesłankami tej odpowiedzialności oprócz szkody rozumianej w zasygnalizowany sposób są: istnienie zobowiązania spółki z o.o., bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz także związek przyczynowy między niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a niezaspokojeniem się wierzyciela.

Szkoda dla wierzyciela nie powstanie na skutek niewyegzekwowania określonego zobowiązania spółki, gdy brak zaspokojenia nie pozostaje w związku przyczynowym z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, co oznacza, że zobowiązanie spółki nie mogłoby być zaspokojone z jej majątku, nawet w sytuacji, kiedy zostałby zgłoszony wniosek o upadłość we właściwym czasie. Członek zarządu odpowiada natomiast na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., gdy przez niezłożenie wniosku w terminie doprowadził do powstania nowych

niezaspokojonych zobowiązań spółki, które nie powstałyby gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie. Wierzyciel powstałego w takich okolicznościach zobowiązania spółki ponosi szkodę, gdyż na skutek takiego zachowania członka zarządu nie miałby tego prawa wobec spółki, a tym samym nie mogłoby powstać jego roszczenie wynikające z omawianego unormowania.

W świetle dokonanych ustaleń, nie może budzić wątpliwości, że niezgłoszenie przez pozwanego wniosku o upadłość spółki we właściwym czasie obniżyło jej potencjał majątkowy, gdyż w razie złożenia go w terminie powstałoby tylko roszczenie, odszkodowawcze powoda za okres od rozwiązania z nim stosunku pracy do ogłoszenia upadłości, tj. w sprawie od lipca 1999 r. do końca grudnia 2001 r. Spółkę natomiast nie obciążałaby wierzytelność powoda w kwocie 140 832,40 zł z tytułu wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy od dnia 2 lipca 1999 r. do dnia 1 grudnia 2003 r. oraz wierzytelność wynikająca z wyroku zaocznego z dnia 21 listopada 2005 r. w kwocie 33 003.35 zł. Skoro nie powstałyby te roszczenia, to nie mogły podlegać zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym. Gdyby pozwany wystąpił o upadłość we właściwym czasie, to tym samym nie mogłoby powstać w tym zakresie roszczenie powoda wobec pozwanego jako członka zarządu spółki określone w art. 299 § 1 k.s.h. A zatem pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o upadłość przez pozwanego jako członka zarządu w terminie, a powstaniem przedmiotowych zobowiązań spółki oraz w rezultacie, poniesieniem szkody przez powoda na skutek braku możliwości ich wyegzekwowania, istnieje adekwatny związek przyczynowy. Skarżący w skardze kasacyjnej trafnie podniósł, że przesłanka egzoneracyjna, określona w końcowej części art. 299 § 2 k.s.h., nie zachodzi w sytuacji odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązanie tej spółki, które nie powstałoby, gdyby pozwany wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdyż w takim wypadku szkoda wierzyciela spółki w postaci pogorszenia lub utrudnienia możliwości jego zaspokojenia jest bezpośrednim skutkiem zaniechania członka zarządu. W razie zgodnego z prawem zachowania, powód nie miałby w ogóle wierzytelności, a skoro ją nabył na skutek zaniechania członka zarządu i jej wyegzekwowanie okazało się niemożliwe, to poniósł szkodę.

Uogólniając należy stwierdzić, że niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę jej wierzyciela (art. 299 § 2 k.s.h.), gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby gdyby wniosek ten został złożony w terminie.

Na marginesie można zauważyć, że wywód Sądu Apelacyjnego prowadzący do wniosku, że nie nastąpiło przedawnienie części roszczenia objętego tytułem wykonawczym, stanowiącym wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 1 grudnia 2003 r., nie poddawał się weryfikacji wobec braku szczegółowych i precyzyjnych w tej materii ustaleń faktycznych opartych w pierwszej kolejności na dokumentach znajdujących się w z aktach komorniczych.

Oczywiście sytuacja majątkowa spółki mogła ulec zmianie po dniu 9 lutego 2004 r. W każdym razie z dokonanych ustaleń wynika już, że gdy pozwany obejmował funkcję członka zarządu spółka znajdowała się w fazie bankructwa z niedoborem majątkowym oraz stratą w wysokości 640 844,41 zł.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. należało orzec, jak w sentencji.