



Sygn. akt IV CSK 335/10

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Grzegorz Misiurek

w sprawie z powództwa Podlasko - Mazurskiego Banku Spółdzielczego w Z.
przeciwko Cezaremu C.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 10 lutego 2011 r.,

skarg kasacyjnych strony powodowej i pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 26 lutego 2010 r.,

**oddala obie skargi kasacyjne i znosi wzajemnie koszty
postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 26 lutego 2010 r. wydany został w dwóch sprawach o zapłatę (oznaczonych pierwotnie sygnaturami 109/08 i 110/08), skierowanych przeciwko pozwanemu Cezaremu C. i połączonych do wspólnego rozpoznania w toku postępowania przed Sądem Okręgowym. W obydwu sprawach wydane zostały w dniu 17 lipca 2008 roku nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowym, które Sąd pierwszej instancji uchylił następnie wyrokiem z dnia 12 listopada 2009 roku i oddalił obydwu powództwa. Sąd odwoławczy, wyrokiem zaskarżonym obecnie skargami kasacyjnymi, zmienił orzeczenie Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że utrzymał w mocy nakaz zapłaty wydany w sprawie sygn. akt 109/08 w zakresie zapłaty kwoty 201.799 zł i kosztów procesy w wysokości 9,739 zł, a w pozostałym zakresie (co do kwoty 3.201 zł) oddalił powództwo i odpowiednio zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Sąd Apelacyjny oddalił dalej idące żądania apelacji powoda, który domagał się uwzględnienia jego powództwa w całości w obydwu sprawach. Zgłoszone przez powoda roszczenia polegały na żądaniu zaspokojenia przez pozwanego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „C.” w B., zobowiązań tej spółki z tytułu udzielonych przez powoda dwóch kredytów, których egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna.

Skargi kasacyjne wniosły obie strony sporu. Skarga kasacyjna Podlasko – Mazurskiego Banku Spółdzielczego w Z. skierowana została przeciwko wszystkim niekorzystnym dla powoda rozstrzygnięciom zawartym w wyroku Sądu Apelacyjnego. Objęła zatem również oddaloną część apelacji dotyczącą roszczeń dochodzonych w sprawie sygn. akt 109/08 (w zakresie kwoty 3.201 zł z odsetkami i kosztami sądowymi oraz kosztami procesu) oraz w całości oddalenie apelacji w połączonej sprawie 110/08 (obejmującej roszczenie o zapłatę kwoty 205.000 zł z odsetkami i kosztami procesu). Wartość przedmiotu zaskarżenia powód określił na 208.201 zł, co wskazuje na zsumowanie wartości przedmiotu zaskarżenia w obydwu połączonych sprawach.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 9 listopada 2010 roku odrzucił skargę kasacyjną powoda w części dotyczącej roszczeń dochodzonych w sprawie sygn.

akt 109/08 Sądu Okręgowego natomiast w pozostałym zakresie przyjął tę skargę do rozpoznania. Ponadto Sąd Najwyższy przyjął do rozpoznania skargę kasacyjną pozwanego zaskarżającą uwzględnienie powództwa do wysokości kwoty 201.799 zł oraz stosowne orzeczenie o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu wyroku, zaskarżonego przez obie strony postępowania skargami kasacyjnymi Sąd Apelacyjny uznał, że powód wykazał, iż prowadził egzekucję z całego majątku spółki z o.o., i że okazała się ona bezskuteczna, czego dowodem było postanowienie komornika z dnia 26 września 2007 roku o umorzeniu egzekucji. Sąd odwoławczy, powołując się na judykaty Sądu Najwyższego, stwierdził, że powstanie szkody (rozumianej jako obniżenie potencjału majątkowego spółki), jak i inne przesłanki odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego, a wykazanie przez pozwanego, że powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym zaspokojenia prowadzi do obalenia domniemań wynikających z art. 299 k.s.h. i zwalnia pozwanego od odpowiedzialności. Zdaniem Sądu drugiej instancji te same uwagi odnoszą się do niemożności zaspokojenia należności w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, uzupełniona ustnie na rozprawie opinia biegłej jest miarodajnym dowodem służącym ocenie wielkości majątku, z którego wierzyciele spółki mogliby być zaspokojeni, co oznacza, że do zaspokojenia dalszych wierzycieli (do których należało zaliczyć także powoda) pozostała kwota 322.462 zł. Sąd Apelacyjny uznał nadto za miarodajne do czynienia istotnych ustaleń w sprawie wnioski z opinii biegłej, z których wynikało, że powód otrzymałby 68% swojej wierzytelności w toku postępowania upadłościowego, gdyby wniosek o jego wszczęciu został złożony najpóźniej w dniu 13 kwietnia 2005 roku, a więc kwotę 219.275 zł z kwoty 374.759,02 zł. W ocenie tego Sądu, z ogólnej kwoty wierzytelności przypadającej powodowi na tę datę, tj. kwoty 679.759,02 zł, zostałby on częściowo zaspokojony przewłaszczonej ruchomością wyłączonymi z masy, których wartość biegła przyjęła na kwotę 297.000 zł.

Odnosząc się do określenia wielkości kosztów postępowania upadłościowego podlegających odliczeniu, Sąd odwoławczy stwierdził, że są to konieczne koszty związane z każdym postępowaniem upadłościowym.

W konkretnej sprawie za składniki tych kosztów Sąd Apelacyjny uznał wpis od wniosku w wysokości 200 zł, koszt pierwszego ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (500 zł), a nadto wynagrodzenie syndyka (5% funduszy masy upadłościowej – 500.000 zł, a więc 25.000 zł), czyli łącznie 25.700 zł.

W konsekwencji Sąd drugiej instancji przyjął, że wskazana przez biegłą kwota 322.463 zł powinna być pomniejszona o kwoty postępowania upadłościowego w wysokości 25.700 zł., co daje kwotę 296.763 zł, z której to kwoty powód mógł uzyskać 68%, a więc 201.799 zł. W konsekwencji Sąd uznał, że pozwany nie wykazał, iż powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym, choćby wszczętym we właściwym czasie, zaspokojenia swojej wierzytelności, ponieważ ze względu na brak wystarczającego majątku możliwym było zaspokojenie powoda w kwocie 201.799 zł. Przyjął natomiast, że pozwany na mocy art. 299 § 2 k.s.h., uwolnił się od odpowiedzialności ponad tę kwotę, ponieważ w tym zakresie powód nie uzyskałby zaspokojenia.

Skarga kasacyjna powoda oparta została na obu podstawach kasacyjnych. W ramach pierwszej z podstaw kasacyjnych skarżący Bank zarzucił niewłaściwe zastosowanie:

- art. 6 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. wskutek wadliwego zastosowania rozkładu ciężaru dowodu przez niewłaściwe zwolnienie pozwanego od obowiązku wykazania okoliczności egzoneracyjnej, iż szkoda wierzyciela była rzekomo niższa niż wysokość niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania. Zarzut ten powód uzasadnił nadto przypisanym Sądowi uznaniem za niewymagający udowodnienia fakt rzeczywistego wystąpienia kosztów upadłości, a także nieudowodnieniem ich przez pozwanego. Naruszenie wymienionych przepisów uzasadniono także błędnym przyjęciem, że pozwany rzekomo skutecznie wykazał dowodowo okoliczności egzoneracyjne, któremu to obowiązkowi dowodowemu pozwany nie sprostał, a którego obciążają negatywne konsekwencje nieskutecznego przeprowadzenia dowodu;
- art. 299 § 2 k.s.h. wskutek zastosowania tego przepisu pomimo braku ku temu podstaw. Skarżący wywodzi, że na gruncie art. 299 k.s.h. członek zarządu nie może zwolnić się w części od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną

wierzycielowi spółki. Błędą wykładnię tego przepisu uzasadniono też interpretacją okoliczności egzoneracyjnej braku poniesienia przez wierzyciela szkody z uwzględnieniem wartości bilansowej masy upadłości w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego sprawy, pomimo że to pozwany powinien w sposób zindywidualizowany wykazać przesłankę egzoneracyjną. Skarżący zarzucił też błędne rozumienie pojęcia szkody użytej w tym przepisie jako odpowiadającego wyłącznie klasycznej cywilistycznej definicji, a nie rozumienia szkody jako pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela wskutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Ponadto – w ramach drugiej podstawy kasacyjnej – powód zarzucił naruszenie art. 32 i art. 162 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm. – dalej cyt. jako u.p.u.n.) odnośnie do określenia elementów „kosztów koniecznych” każdej sprawy upadłościowej.

Naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. uzasadniono zaniechaniem zamieszczenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku omówienia dowodów przeciwnych do dokonanych ustaleń.

Z kolei pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo w zakresie zapłaty kwoty 201.799 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu, opierając skargę kasacyjną również na obu podstawach.

W ramach pierwszej podstawy skarżący zarzucił błędą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie:

- art. 299 § 1 i § 2 k.s.h. oraz art. 201 § 1 k.s.h., kwestionując interpretację pojęcia „bezskuteczność egzekucji” wobec niewykazania przez powoda niemożliwości zaspokojenia się wskutek egzekucji wszczętej we właściwym czasie lub zaspokojenia się z zabezpieczenia hipoteką, a także pominięcia daty wygaśnięcia mandatu pozwanego;
- art. 362 k.c. wskutek pominięcia faktu nieskorzystania przez powoda z prawa zgłoszenia wniosku o upadłość i przyczynienia się w ten sposób do powstania swej szkody;

- art. 5 k.c. przez zaniechanie oceny nadużycia prawa przez powoda wskutek niepodjęcia działań egzekucyjnych;
- art. 442¹ § 1 k.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia zarzutu przedawnienia.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej pozwany zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 249 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 1 i § 2 k.p.c. i art. 479^{1a} k.p.c. w zw. z art. 127 k.p.c. w zw. z art. 495 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie dowodów uznanych błędnie za sprekludowane. Nadto pozwany zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołania członka zarządu na czas nieokreślony oraz brak wskazania wiarygodności, z których powód prowadził egzekucję i czasu dokonania tych czynności.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanego powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego prezentując obszerną argumentację skierowaną przeciwko zarzutom zawartym w skardze kasacyjnej pozwanego.

Z kolei pozwany w swej odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda wniósł m.in. o oddalenie tej skargi i o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania wywołanego skargą kasacyjną powoda, wskazując na argumenty sprzeciwiające się uwzględnieniu skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarówno skarga kasacyjna strony powodowej, jak i skarga kasacyjna strony pozwanej, nie zasługuje na uwzględnienie wobec braku wskazania uzasadnionych podstaw kasacyjnych.

Odnosząc się kolejno do zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej powoda Podlasko – Mazurskiego Banku Spółdzielczego w Z. stwierdzić należy, że nie zasługuje na uwzględnienie, ujęty w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 k.p.c., upatrywany w pominięciu przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku omówienia dowodów

przeciwnych do dokonanych ustaleń. Zarzut ten, na co należy zwrócić uwagę, wobec argumentacji przytoczonej na jego poparcie, zmierza w swej istocie do wykazania przez skarżącego uchybień, jakich w jego ocenie dopuścił się Sąd drugiej instancji w zakresie konstrukcji uzasadnienia wyroku z dnia 26 lutego 2010 roku. Tym samym za chybione należy uznać, przy takiej argumentacji skarżącego, oparcie przedmiotowego zarzutu na naruszeniu przepisów postępowania dotyczących przedmiotu i oceny dowodów, tj. art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., gdyż przepisy te nie mają żadnego związku z zarzucanym Sądowi Apelacyjnemu uchybieniem. Skarżący chcąc wytknąć Sądowi drugiej instancji uchybienia jakie w jego ocenie zachodzą w strukturze uzasadnienia zaskarżonego wyroku powinien oprzeć stosowny zarzut na naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., a nie – jak to uczynił w przedmiotowej sprawie – na naruszeniu art. art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 k.p.c. Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że bezzasadne są twierdzenia skarżącego wskazujące na wadliwość uzasadnienia wyroku z dnia 26 lutego 2010 roku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zasadnie przyjmuje się, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. może stanowić uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej jedynie wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera tak oczywiste braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r., sygn. akt III CSK 315/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2008 r., sygn. akt III CSK 264/07, pub. OSNC-ZD 2008, nr 4, poz. 118). Oznacza to, że nie każde uchybienie w zakresie konstrukcji uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji może stanowić podstawę do kreowania skutecznego zarzutu kasacyjnego. Uchybienie wymogom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. może bowiem stanowić uzasadnioną podstawę kasacyjną tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że wadliwość uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia uniemożliwia Sądowi Najwyższemu kontrolę jego prawidłowości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn. akt I CSK 347/07, niepubl.). Mając powyższe na względzie, stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego wskazującym na wadliwość uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 26 lutego 2010 roku nie ma

podstaw do przyjęcia, iż jego konstrukcja uniemożliwia Sądowi Najwyższemu rekonstrukcję ustaleń faktycznych i prawnych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, a tym samym dokonanie kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku.

Nie może wywołać zamierzonego skutku, podniesiony w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, zarzut naruszenia art. 32 u.p.u.n. i art. 162 u.p.u.n. Zgodnie bowiem z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej może być wyłącznie takie naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Dla skutecznego przytoczenia tej podstawy kasacyjnej konieczne jest zatem nie tylko wykazanie, że doszło do naruszenia konkretnego przepisu postępowania, ale także to, iż jego naruszenie mogło doprowadzić do błędnego rozstrzygnięcia sprawy. Skarżący powołując się na naruszenie art. 32 u.p.u.n. i art. 162 u.p.u.n. nie wskazał, czy i jaki związek istnieje pomiędzy naruszeniem przywołanych przepisów a rozstrzygnięciem w przedmiotowej sprawie, wobec czego powyższego zarzutu nie można uznać za zasadny.

Chybiony jest także podniesiony przez powodowy Bank zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. Za jego pośrednictwem skarżący podejmuje bowiem niedopuszczalną ze względu na brzmienie art. 398³ § 3 k.p.c. próbę kwestionowania dokonanego przez Sąd drugiej instancji ustalenia, że pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu, nie udowodnił wystąpienia okoliczności egzoneracyjnej ujętej w art. 299 § 2 k.s.h. Zwrócić przy tym należy uwagę, że przepis art. 6 k.c. dotyczy jedynie negatywnych skutków związanych, w myśl przepisów prawa cywilnego, z nieudowodnieniem przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (aspekt materialnoprawny rozkładu ciężaru dowodu). Poza jego dyspozycją pozostaje natomiast aspekt procesowy, w tym m.in. kwestia, czy strona wywiązała się z obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi określone skutki prawne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2010 r., sygn. akt I CSK 23/10, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2000 roku, sygn. akt II CKN 420/00, niepubl.). W konsekwencji, jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, zarzut naruszenia art. 6 k.c. nie może być skutecznie uzasadniany naruszeniem zasady swobodnej

oceny dowodów, a także - co istotne z punktu widzenia podniesionego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. – uchybieniem przez stronę obowiązku dowodzenia, bezspornie spoczywającemu na niej z mocy prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2009 r., sygn. akt I CSK 363/08, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., sygn. akt I CSK 426/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. akt V CKN 65/00, niepubl.).

Bezzasadne są również zawarte w skardze kasacyjnej powoda twierdzenia wskazujące na naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 299 § 2 k.s.h. poprzez przyjęcie, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może uwolnić się w części od odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez wierzyciela. Zwrócić należy uwagę, że przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. uzależnione jest od wykazania przez wierzyciela tytułem egzekucyjnym istnienia przysługującej mu względem spółki niezaspokojonej wierzytelności oraz bezskuteczności jej egzekucji z całego majątku spółki. Spoczywający na wierzycielu spółki, stosownie do brzmienia art. 299 § 1 k.s.h., wymóg wykazania przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, na co zasadnie zwrócił uwagę m.in. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 7 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08 (publ. OSNC 2009, nr 2, poz. 20), w istocie zmierza do wykazania doznania przez wierzyciela szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności i kosztów związanych z bezskutecznością egzekucji. Doświadczenie życiowe - jak argumentuje Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale - poucza, że na ogół z niewyegzekwowaniem zaspokojenia wierzytelności przez będącą dłużnikiem spółkę łączy się właśnie doznanie przez wierzyciela uszczerbku we wspomnianej wysokości. Z tego też względu na mocy regulacji art. 299 k.s.h., ustawodawca, dostrzegając możliwe do wystąpienia w niektórych sytuacjach po stronie wierzyciela trudności dowodowe w zakresie wykazania szkody i jej wysokości, zdecydował się na powiązanie z wykazaniem przesłanki bezskuteczności egzekucji wierzytelności dochodzonej od spółki wzruszalnego domniemania prawnego (*praesumptio iuris tantum*) doznania szkody w wysokości niewyegzekwowanej wierzytelności (por. uchwała składu siedmiu sędziów z dnia

7 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08, publ. OSNC 2009, nr 2, poz. 20; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38). Wykazanie przez wierzyciela za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych bezskuteczności egzekucji wierzytelności przysługującej mu względem spółki kreuje domniemanie prawne wzruszalne, że poniósł on szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki należności.

Co jednak istotne, ustalenie w taki sposób istnienia szkody, a także jej wysokości, a więc w oparciu o wynikające z art. 299 k.s.h. domniemanie prawne, nie wyklucza możliwości wykazania przez pozwanego członka zarządu spółki z o.o., w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu, że wierzyciel nie poniósł szkody, albo że poniesiona przez niego szkoda jest niższa niż wartość niewyegzekwowanej wierzytelności. W konsekwencji przyjąć należy, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. przez wykazanie w jakim zakresie wierzyciel nie poniósł szkody, pomimo niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt IV CK 740/04, niepubl.). Innymi słowy, członek zarządu spółki z o.o. może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odnosząc się do kolejnych argumentów przytoczonych przez powoda na poparcie podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. stwierdzić należy, że nie może wywołać zamierzonego skutku argumentacja skarżącego wskazująca na naruszenie przywołanego przepisu poprzez jego błędną wykładnię polegającą na interpretacji okoliczności egzoneracyjnej braku poniesienia przez wierzyciela szkody z uwzględnieniem wartości masy upadłości w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego sprawy, pomimo że to pozwany powinien w sposób zindywidualizowany wykazać przesłankę egzoneracyjną. Za pośrednictwem tak uzasadnionego zarzutu naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. skarżący podejmuje bowiem niedopuszczalną próbę kwestionowania dokonanego przez Sąd

Apelacyjny ustalenia, że pozwany uwolnił się od odpowiedzialności ponad kwotę 201.799 zł (k. 21 uzasadnienia).

Nie są również uzasadnione twierdzenia skarżącego wskazujące na naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. w następstwie błędnego rozumienia pojęcia szkody użytej w tym przepisie. Zwrócić bowiem należy uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie przyjmuje się, że ujęta w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanka egzoneracyjna braku poniesienia przez wierzyciela szkody pomimo niezłożenia w terminie przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego występuje w sytuacji, gdy pozwany członek zarządu wykaże, iż stopień zaspokojenia wierzyciela spółki przedstawiałby się w identyczny sposób, choćby zgłoszono wniosek w terminie (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 roku, sygn. akt IV CKN 1138/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2003 roku, sygn. akt III CKN 1281/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2004 roku, sygn. akt V CK 533/03, niepubl.; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt III CZP 143/07, publ. OSNC 2009, nr 3, poz. 38). Do takiego rozumienia szkody, wbrew odmiennej sugestii skarżącego, wprost nawiązuje Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazując, że pozwany nie wykazał, iż powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym, choć wszczętym we właściwym czasie, zaspokojenia swojej wierzytelności, ponieważ we względu na brak wystarczającego majątku spółki możliwym było zaspokojenie powoda w kwocie 201.799 zł. Sąd przyjął również, nawiązując do przedstawionego powyżej rozumienia przesłanki egzoneracyjnej braku poniesienia przez wierzyciela szkody (art. 299 § 2 k.s.h. *in fine*), że pozwany uwolnił się od odpowiedzialności ponad tę kwotę, ponieważ w tym zakresie powód nie uzyskałby zaspokojenia (k. 21 uzasadnienia wyroku).

Przystępując do analizy zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej strony pozwanej stwierdzić należy, że nie ma racji skarżący zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 249 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 1 i § 2 k.p.c. i art. 479^{1a} k.p.c. w zw. z art. 127 k.p.c. w zw. z art. 495 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 32 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP poprzez pominięcie dowodów uznanych błędnie za sprekludowane.

Zasadnie Sąd drugiej instancji przyjął bowiem, że pozwany nieprzedstawiając dowodów z dokumentów znajdujących się na k. 913-1044 akt sprawy w zarzutach od nakazu zapłaty lub w terminie 14 dni do dnia otrzymania odpisu pisemnej opinii biegłej, stosownie do brzmienia art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., utracił prawo powoływania ich w toku postępowania. Zwrócić jednocześnie należy uwagę, że zawarte w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu twierdzenia skarżącego wskazujące, iż wnioski dowodowe zawierający żądanie przeprowadzenia dowodów z dokumentów znajdujących się na k. 913-1044 akt sprawy został zgłoszony przez pozwanego już w zarzutach od nakazu zapłaty nie znajdują oparcia w ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Apelacyjny, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Sąd drugiej instancji ustalił bowiem, że stosowny wniosek nie został złożony przez pozwanego zarówno w zarzutach od nakazu zapłaty, jak i w terminie 14 dni od dnia otrzymania pisemnej opinii biegłej (k. 16 i 17 uzasadnienia wyroku).

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. skarżący uzasadnia pominięciem w motywach zaskarżonego wyroku ustalenia odnośnie do dopuszczalności powołania członka zarządu na czas nieokreślony. Podniesiony zarzut, co należy podkreślić, w swej istocie zmierza do kwestionowania przez skarżącego prawidłowości dokonanych przez Sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd Apelacyjny, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym przede wszystkim załączony do pozwu odpis z rejestru przedsiębiorców KRS z dnia 25 października 2007 roku, ustalił, iż pozwany, zarówno w dacie zawarcia przedmiotowych umów kredytowych, jak i w dacie wniesienia powództwa, pełnił funkcję członka zarządu spółki „C.” sp. z o.o. z siedzibą w B. (k. 15 uzasadnienia wyroku). Sąd nie dał przy tym wiary twierdzeniom pozwanego, że jego mandat wygaś w 2005 r., uznając zarazem przedstawiane przez niego dowody na tę okoliczność za niewiarygodne (k. 15 i 16 uzasadnienia wyroku). Podkreślić równocześnie należy, że skarżący odwołując się w ramach podniesionego zarzutu naruszenia przepisów postępowania do postanowień umowy spółki „C.” sp. z o.o., w zakresie jakim dotyczy ona długości kadencji członków zarządu spółki, podejmuje niedopuszczalną próbę zgłaszania nowych

dowodów i kreacji nowych faktów w ramach postępowania kasacyjnego (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. skarżący upatruje również w braku wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wierzytelności, z których wierzyciel prowadził egzekucję, a także czasu dokonania tych czynności. Jego zdaniem brak powyższego ustalenia uniemożliwia ocenę przyjętego przez Sąd drugiej instancji stanowiska, że egzekucja wierzytelności przysługujących powodowi z majątku spółki była bezskuteczna. Odnosząc się powyższego zarzutu zwrócić należy uwagę, że zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela za pomocą tytułu egzekucyjnego istnienia przysługującej mu względem spółki wierzytelności, a także bezskuteczności jej egzekucji z majątku spółki. Bezskuteczność egzekucji rozumiana jest przy tym, jako niemożność uzyskania zaspokojenia z całego majątku spółki, a nie tylko z pewnych jej składników (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. akt IV CK 58/05, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008 roku, sygn. akt III CSK 364/07, niepubl.). Nie ulega wątpliwości, że wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych, (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 roku, sygn. akt II CSK 372/09, niepubl.). Mając powyższe na względzie podkreślić należy, że przedstawione przez powoda Podlasko - Mazurski Bank Spółdzielczy w Z. postanowienie komornika sądowego z dnia 26 września 2007 roku w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego stanowiło wystarczający dowód do ustalenia przez Sąd Apelacyjny wystąpienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki przysługującej powodowi wierzytelności. Tym samym, wbrew twierdzeniom skarżącego, dla oceny zaistnienia stanu bezskuteczności egzekucji nie miało znaczenia ustalenie, jakie i w jakim czasie egzekwowane były z majątku spółki wierzytelności. Z tych

przyczyn zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 277 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezzasadne są podniesione w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzuty naruszenia art. 299 § 1 i § 2 k.s.h. oraz art. 201 § 1 k.s.h. Sprowadzają się one bowiem do nieuprawnionej polemiki skarżącego z dokonanyymi przez Sąd drugiej instancji ustaleniami zakresie wystąpienia przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, okresu sprawowania przez pozwanego mandatu członka zarządu spółki „C.” sp. z o.o. z siedzibą B., a także wielkości kosztów poniesionych przez spółkę z związku z prowadzonym postępowaniem upadłościowym.

Nie ma również racji skarżący powołując się na naruszenie przez Sąd Apelacyjny w B. art. 362 k.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. wskutek pominięcia faktu nieskorzystania przez powoda z uprawnienia do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i przyczynienia się w ten sposób do powstania swej szkody. Wynikająca z art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest odpowiedzialnością deliktową, za zawinione przez członka zarządu niezgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego i doprowadzenie do takiej sytuacji, w której egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, co w konsekwencji prowadzi do powstania szkody wierzyciela wynikającej z niemożności zaspokojenia swojej wierzytelności wobec spółki (por. np. uchwała składu siedmiu Sędziów z dnia 7 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08, publ.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2004 roku, sygn. akt IV CK 148/04, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 r., sygn. akt II CSK 661/08, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005, sygn. akt IV CK 58/05, niepubl.). Przypisanie odpowiedzialności członkom zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania stanowi zatem negatywną konsekwencję nieterminowego złożenia przez członków zarządu spółki wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, którego następstwem jest obniżenie potencjału majątkowego spółki w zakresie uniemożliwiającym zaspokojenie przysługującej powodowi wobec spółki wierzytelności. Wobec powyższego, jako godzące w istotę, funkcję i cel

odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., uznać należy twierdzenia skarżącego wskazujące na przyczynienie się powoda do powstania szkody w następstwie niezgłoszenia przez niego stosownego wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie podkreślić należy, że art. 299 k.s.h. w sposób samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym, stąd też, ze względu na brzmienie art. 2 k.s.h., nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 k.c.

Odnosząc się do podniesionego w skardze kasacyjnej strony pozwanej zarzutu naruszenia art. 5 k.c. w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość powoływania się na art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009 roku, sygn. akt V CSK 459/08, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku, sygn. akt II CKS 506/09, niepubl.). Stosowanie tego przepisu – jak słusznie podkreśla się – powinno jednak uwzględniać jego wyjątkowy charakter. Artykuł 5 k.c. kreuje bowiem domniemanie, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, niezastługującego na ochronę z punktu widzenia zasad współzycia społecznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt V CSK 315/07, niepubl.). Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że wbrew sugestii strony skarżącej nie ma podstaw do uznania, iż niezłożenie przez powodowy Bank wniosku o ogłoszenie upadłości spółki „C.” sp. z o.o. stanowiło nadużycie prawa. Nie można bowiem pominąć, że to na pozwanym, jako członku zarządu spółki „C.” sp. z o.o., a nie na powodowym Banku, spoczywał prawny obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji powstania stanu niewypłacalności spółki. Z tych też względów zarzut naruszenia art. 5 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie ma racji skarżący powołując się na naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 442¹ § 1 k.c. w zw. z art. 120 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 458 k.c. poprzez zaniechanie uwzględnienia podniesionego przez niego zarzutu przedawnienia

roszczenia przysługującego powodowi względem spółki „C.” sp. z o.o. Prawdłowo Sąd drugiej instancji nie uwzględnił podniesionego zarzutu, gdyż członek zarządu, przeciwko któremu wierzyciel spółki występuje z roszczeniem przewidzianym w art. 299 § 1 k.s.h, nie może bronić się zarzutem przedawnienia roszczenia objętego tytułem wykonawczym wystawionym przeciwko spółce (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 roku, sygn. akt III CZP 94/08, publ. OSNC 2009, nr 10, poz. 135).

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., zaś w przedmiocie kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.