



Sygn. akt II CSKP 463/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Monika Koba

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Z. J.

przeciwko M. Ł.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 27 października 2022 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego M. Ł.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 30 lipca 2019 r., sygn. akt I AGa 1/19,

**uchyła zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
o apelacji pozwanego M. Ł. i w tym zakresie przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód Z. J. wniósł o zasądzenie od M. Ł., P. J. i K. O. kwoty 343.308.98 zł z ustawowymi odsetkami od 3 marca 2015 r., jako równowartości wynagrodzenia

niewypłaconego mu przez E. (poprzednio – O.) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K., za zapłatę którego odpowiadają na podstawie art. 299 k.s.h.

Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił powództwo nakazem zapłaty wydanym 14 maja 2015 r. w postępowaniu upominawczym.

Pozwani M. Ł., P. J. i K. O. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wnieśli o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 25 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 343.308,98 zł z ustawowymi odsetkami od K. O. od 6 marca 2015 r., od P. J. od 3 marca 2015 r., od M. Ł. od 22 lutego 2015 r. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ustalił, że 11 stycznia 2012 r. E. spółka z o.o. w K. reprezentowana przez prezesa zarządu K. O. zawarła z powodem umowę, na podstawie której powód miał wykonać na jej rzecz roboty budowlane za wynagrodzeniem ryczałtowym w kwocie 893.000 zł netto. Podstawą każdej częściowej płatności miała być faktura VAT wystawiona przez powoda. Powód obciążył spółkę fakturami VAT na kwotę 219.678 zł, na kwotę 219.678.00 zł, na kwotę 109.839 zł i na kwotę 109.839 zł.

K. O. zrezygnował z funkcji prezesa zarządu spółki E. i uchwałą zgromadzenia wspólników z 10 maja 2012 r. został odwołany z tej funkcji.

Spółka E. zalegała z płatnościami na rzecz powoda. Powód uzyskał przeciwko niej nakaz zapłaty na kwotę 553.924,49 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi: - od kwoty 114.568,40 zł od 15 maja 2012 r., - od kwoty 219.678.00 zł od 14 czerwca 2012 r., - od kwoty 109.839,00 zł od 6 lipca 2012 r., - od kwoty 109.839.00 zł od 14 lipca 2012 r. do oraz 14.142 zł tytułem kosztów procesu, zaopatrzony 10 października 2012 r. klauzulą wykonalności. Postanowieniem z 11 grudnia 2012 r. na rzecz powoda od spółki E. zostały zasądzone koszty postępowania zabezpieczającego w kwocie 13.587,80 zł.

W postępowaniu egzekucyjnym na poczet należności głównej stwierdzonej powyższymi tytułami wyegzekwowana została kwota 284.535,55 zł, koszty sądowe

w kwocie 14.208,00 zł oraz odsetki ustawowe w kwocie 53.839,48 zł. W pozostałym zakresie egzekucja okazała się bezskuteczna i postanowieniem z 10 czerwca 2013 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne. Do zapłaty na rzecz powoda pozostała należność główna w kwocie 269.388,65 zł, odsetki liczone od 19 marca 2013 r. do 20 grudnia 2014 r. oraz koszty postępowania zabezpieczającego w kwocie 13.587,80 zł. Pismem z 20 lutego 2015 r. powód bezskutecznie wezwał pozwanych do zapłaty należności.

Do spółki E. należy udział 66/100 części w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę nr [...] o powierzchni 1.8569 ha w P., objętej księgą wieczystą nr [...], prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Z.. Wierzytelność powoda jest zabezpieczona na tym udziale hipoteką przymusową do kwoty 750.000 zł. Powód nie skierował egzekucji przysługującej mu wierzytelności do udziału spółki E. w użytkowaniu wieczystym. Udział ten był obciążony hipotekami przymusowymi na rzecz ZUS w kwotach: 404.028,31 zł, 2.059.816,67 zł, 644.234,30 zł i 734.317,34 zł oraz na rzecz Gminy P. w kwocie 695.567,10 zł. Oświadczeniem z 27 sierpnia 2012 r. gmina zezwoliła na zbycie prawa bez obciążenia, pod warunkiem dokonania wpłaty 30 % ceny sprzedaży na jej konto. Oświadczeniem z 16 kwietnia 2012 r. ZUS zgodził się na zwolnienie zabezpieczenia hipotecznego pod warunkiem przekazania na poczet zaległych należności z tytułu składek 70 % ceny sprzedaży, nie mniej niż 84.000 zł.

Sąd Okręgowy z opinii biegłego wyciągnął wniosek, że 15 maja 2012 r. spółka E. nie regulowała wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

31 października 2012 r. zarząd spółki E. złożył do Sądu Rejonowego [...] w W. wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Wskazał na problemy z finansowaniem inwestycji i uniemożliwienie spółce działania na skutek wszczęcia postępowania zabezpieczającego. We wniosku, zwróconym wobec nieopłacenia, wymagalne zobowiązania spółki określone zostały na kwotę 2.344.599,37 zł.

5 kwietnia 2013 r. spółka E. w imieniu, której działał M. Ł., złożyła kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Wniosek został oddalony postanowieniem z 27 czerwca 2013 r. z uwagi na brak środków w

majątku spółki na pokrycie kosztów postępowania. W bilansie sporządzonym na 25 marca 2013 r. wartość aktywów spółki określona została na kwotę 3.172.000 zł, a wysokość zobowiązań na kwotę 3.888.000 zł. Rzeczywista sytuacja finansowa spółki była gorsza. Zawyżona została bowiem wysokość jej aktywów obrotowych oraz zobowiązań, gdyż w księgach nie odnotowano wszystkich operacji finansowych. Wierzyciele, którzy prowadzili egzekucję z nieruchomości nie uzyskali zaspokojenia i postępowania egzekucyjne przeciwko spółce zostały umorzone.

30 września 2014 r. spółka E. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej. Postanowieniem z 11 marca 2015 r. wniosek został oddalony z uwagi na brak środków w majątku spółki na koszty postępowania upadłościowego. Zobowiązania spółki E. na dzień złożenia wniosku wynosiły 1.227.733,57 zł, a wierzytelności 1.210.000 zł.

K. O. proponował powodowi sprzedaż udziału w prawie wieczystego użytkowania nieruchomości w P. za kwotę 20.000 zł. M. Ł. wiele razy deklarował, że ureguluje zobowiązania wobec powoda, ale to nie nastąpiło.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Odpowiedzialność członka zarządu określona w art. 299 § 1 k.s.h. ma – zdaniem Sądu Okręgowego – charakter ustawowej odpowiedzialności gwarancyjnej, zbliżonej do poręczenia i subsydiarnej wobec odpowiedzialności spółki.

Sąd Okręgowy nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanych, że powód miał poszukiwać źródeł zaspokojenia jego wierzytelności. To spółka, a potem pozwani odpowiadają za dług i powinni podjąć czynności, które doprowadzą do jego zaspokojenia. Do tej pory wskazywali takie aktywa spółki, z których przez 6 lat nie uzyskali żadnych środków, z wyjątkiem zwróconego spółce podatku VAT. Sąd Okręgowy za usprawiedliwione uznał odstąpienie przez powoda od próby zaspokojenia z udziału spółki w użytkowaniu wieczystym nieruchomości w P., których wartość określano na kwoty od 20.000 zł do 900.000 zł. Wcześniejsze obciążenie hipotekami spowodowało, że udziałów nie udało się zbyć.

Właściwym czasem na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprowadzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł

zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Za „właściwy czas” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie może być uznany moment, gdy spółka jest już bankrutem. Pozwani nie złożyli we właściwym czasie wniosków o ogłoszenie upadłości spółki E., skoro już w momencie złożenia pierwszego wniosku spółka nie miała środków na koszty postępowania upadłościowego.

Skoro pozwani byli członkami zarządu spółki będącej dłużnikiem powoda w chwili powstania zobowiązania, tj. w chwili zawarcia umowy o roboty budowlane z 11 stycznia 2012 r., i nie złożyli w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, to ponoszą solidarną odpowiedzialność za dochodzoną wierzytelność na podstawie art. 299 k.s.h. Objęcie odpowiedzialnością członków zarządu wszystkich zobowiązań spółki, których podstawa istnieje w czasie, gdy sprawują oni funkcję, a więc także zobowiązań jeszcze wówczas niewymagalnych, jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które członek zarządu powinien wystąpić w celu zapobieżenia bezskuteczności egzekucji, spowodowałoby wymagalność także zobowiązań dotychczas niewymagalnych.

Wyrokiem z 30 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie oddalił apelacje pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego z 25 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny zaakceptował ustalenia faktyczne i ocenę prawną sprawy przyjętą przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że istotnie biegły we wnioskach opinii głównej podał, że w maju 2012 r. sytuacja spółki E. była trudna, ale z uwagi na dodatni poziom kapitału własnego sytuacja ta nie wyczerpywała na dzień 10 maja 2012 r. przesłanek ogłoszenia upadłości. Niezgłoszenie do tego czasu wniosku o upadłość nie wpłynęło zatem negatywnie na stopień zaspokojenia wierzytelności powoda. W ocenie biegłego przesłanki do ogłoszenia upadłości pojawiły się po 15 maja 2012 r., a trwałego charakteru nabrały na przełomie lipca i sierpnia 2012 r. Biegły przyznał jednak, że ustalając wysokość zobowiązań spółki nie uwzględnił odsetek od przeterminowanych zobowiązań. Jeżeli uwzględni się te odsetki, to już przed 10 maja 2012 r. pasywa przewyższały aktywa spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, stan pasywów spółki oceniany na 10 maja 2012 r. powinien uwzględniać odsetki od należności, gdyż wysokość zobowiązań

spółki należy oznaczyć na kwoty, w jakich mają być zapłacone. Wniosek biegłego o przewadze 10 maja 2012 r. w majątku spółki E. aktywów nad pasywami został skorygowany przez biegłego na rozprawie. Już przed 10 maja 2012 r. spółka E. nie regulowała wszystkich zobowiązań, nawet wymagalnych w 2010 i 2011 r. Stan majątku spółki uzasadniał wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości jeszcze zanim pozwany K. O. został odwołany z zarządu spółki. Co do niewypłacalności spółki po 10 maja 2012 r. nie powstawały już żadne wątpliwości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwani nie wykazali, że powód nie poniósł szkody w związku z zaniechaniem złożenia przez nich na czas wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Im wcześniej zostałby złożony wniosek o upadłość, tym większa byłaby szansa na zaspokojenie każdego z wierzycieli. O bezskuteczności egzekucji skierowanej do majątku spółki świadczy umorzenie z tego powodu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przez komornika. Na tę ocenę nie wpływa okoliczność, że powód nie skierował egzekucji do wszystkich składników majątku spółki E., a zwłaszcza do należącego do spółki udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości w P.. Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie musi bowiem wykazywać, że wyczerpał wszystkie możliwości egzekucji przeciwko spółce. Jeśli egzekucja była prowadzona do części majątku, to po jej ukończeniu można przyjąć, że okazała się bezskuteczna w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli z okoliczności wynika, iż także pozostały majątek spółki nie pozwalał na zaspokojenie wierzyciela (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Wartość przysługującego spółce E. udziału w użytkowaniu wieczystym określano na kwoty od 20.000 zł do 900.000 zł. Prawo to w czasie prowadzenia egzekucji było obciążone wieloma hipotekami, znacznie przenoszącymi jego wartość i pozwani przyznali, że nie udało się go zbyć. Wprawdzie hipoteki na rzecz Gminy i ZUS wyprzedzające hipotekę powoda zostały obecnie wykreślone, zaś na pierwszym miejscu w księdze wieczystej wpisana jest hipoteka zabezpieczająca wierzytelność powoda, ale spółka nie podjęła działań w kierunku zbycia nieruchomości i nie wykazała, że charakter nieruchomości wskazywał na możliwość jej zbycia i to za cenę, która pozwoliłaby na zaspokojenie roszczenia powoda. Wynika z tego, że skierowanie egzekucji do udziału w

użytkowaniu wieczystym i nie rokowało zaspokojenia wierzytelności powoda.

Wierzytelność powoda powstała w styczniu 2012 r. i za jej zaspokojenie odpowiadają wszystkie osoby, które w tym czasie były członkami zarządu spółki E. Przesłanki zwolnienia tych osób z odpowiedzialności za zobowiązania spółki określone zostały w art. 299 § 2 k.s.h., lecz pozwani w niniejszej sprawie przesłanek tych nie wykazali. Stan niewypłacalności spółki E. niewątpliwie istniał już z początkiem 2012 r., a w każdym razie przed 10 maja 2012 r., tymczasem wnioski o ogłoszenie upadłości były wprawdzie składane przez pozwanych, ale później. Ostatni wniosek o ogłoszenie upadłości z likwidacją majątku, złożony w 2014 r., został oddalony, gdyż majątek spółki nie wystarczał już wówczas na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, co jednoznacznie świadczy o tym, że wniosek nie został złożony we właściwym czasie. Pozwani nie wykazali też, że niezłożenie wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy.

Roszczenie powoda jest zabezpieczone hipoteką ustanowioną na udziale spółki E. w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę nr [...] w P. wpisaną na pierwszym miejscu. Nie wynika jednak z tego, że powód może się z tego prawa zaspokoić, zwłaszcza, że spółce przez szereg lat nie udało się go zbyć, a zwłaszcza za kwotę, która byłaby wystarczająca do zaspokojenia wierzytelności powoda.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego z 30 lipca 2019 r. pozwany M. Ł. zarzucił, że wyrok ten został wydany z naruszeniem: - art. 299 § 2 k.s.h. przez jego niezastosowanie i orzeczenie o jego odpowiedzialności w sytuacji spełnienia przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 *in fine* k.s.h.; - art. 299 § 1 k.s.h. przez jego zastosowanie i uznanie, że powód jest legitymowany do dochodzenia roszczenia, podczas gdy w związku z wszczęciem i prowadzeniem postępowania egzekucyjnego z przysługującego spółce prawa wieczystego użytkowania nie można było w chwili orzekania przez sąd drugiej instancji, a przed zakończeniem postępowania egzekucyjnego, stwierdzić, czy postępowanie to okaże się bezskuteczne i w jakim zakresie; - art. 299 k.s.h. przez błędną wykładnię co do charakteru odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przyjęcie, że odpowiedzialność ta ma charakter gwarancyjny

i subsydiarny, podczas gdy jest to odpowiedzialność deliktowa członków zarządu za własny czyn oraz co do pojęcia szkody wierzyciela, o której mowa w § 2 *in fine* przepisu przez nieuwzględnienie jej szczególnego charakteru jako obniżenia potencjału majątkowego spółki oraz przez zaprzeczenie, że na gruncie art. 299 k.s.h. istnieje konieczność podjęcia przez wierzyciela próby uzyskania świadczenia od spółki.

Pozwany M.Ł. zarzucił także, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem prawa procesowego (398³ § 2 pkt 2 k.p.c.), tj.: - art. 385 k.p.c. przez nieuwzględnienie apelacji pozwanego; - art. 386 § 4 k.p.c. przez zaniechanie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, mimo braku rozpoznania przez ten sąd istoty sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. są adresowane do sądu drugiej instancji i określają, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli uzna, że apelacja jest bezzasadna albo że podlega uwzględnieniu. O naruszeniu art. 385 k.p.c. mogłaby być mowa tylko wtedy, gdyby Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja jest bezzasadna, a jej nie oddalił. Nie może być zatem mowy o naruszeniu tego przepisu w sytuacji, w której sąd drugiej instancji uznał że nie ma podstaw do uwzględnienia apelacji.

Zgodnie ze stanowiskiem ustalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, o nierozpoznaniu istoty sprawy uzasadniającym wydanie orzeczenia kasacyjnego w stosunku do orzeczenia sądu pierwszej instancji (art. 386 § 4 k.p.c.) można mówić wtedy, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdyż sąd błędnie zidentyfikował charakter roszczenia, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy niewątpliwie prawidłowo oznaczył charakter roszczenia powoda i jego podstawę prawną, a czynności dowodowe tego Sądu koncentrowały się wokół okoliczności istotnych z punktu widzenia tej podstawy. Inne uchybienia prawa procesowemu mające miejsce w toku postępowania nie oznaczają, że prowadzący je Sąd nie rozpoznał istoty sprawy.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest bowiem sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, niepubl.). To strony mają wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNCP 1970, nr 5, poz. 85).

Każda opinia biegłego podlega ocenie sądu stosownie do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., i w ramach tej oceny sąd ustosunkowuje się do mocy przekonywującej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest bowiem podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 15 listopada 2004 r., II UK 80/04, niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z 30 października 2012 r., I UK 322/12, niepubl.). Ta zasada znajduje zastosowanie również przy ocenie dowodu z opinii biegłego i powinna obejmować logikę, jasność i przejrzystość wyводу, niesprzeczność opinii z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie i uznanymi przez sąd za wiarygodne, spełnienie wymagań wynikających z tezy dowodowej, jednoznaczność opinii oraz poziom fachowej wiedzy biegłego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 1974 r., I CR 100/74, niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64).

W niniejszej sprawie Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłego w celu stwierdzenia, kiedy członkowie zarządu spółki E. powinni wystąpić z wnioskiem o ogłoszenie jej upadłości, skoro wnioski zgłoszone przez nich 5 kwietnia 2013 r. i 30 września 2014 r. zostały oddalone z uwagi na brak w majątku spółki środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a wniosek z 31 października 2012 r. nie wywołał skutków z uwagi na jego zwrot.

Wobec przedstawianych w zarzutach do opinii wątpliwości, które dotyczyły wniosków wyciągniętych przez biegłego z materiałów obrazujących kondycję spółki, Sąd pierwszej instancji odbierał od biegłego dalsze wyjaśnienia i skonstatował, że już 10 maja 2012 r. wartość kapitału spółki była ujemna. Dokonanie oceny kondycji spółki w tej dacie i stwierdzenie, czy już wówczas zasadne było wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, było istotne w świetle ustalenia, że 10 maja 2012 r. z zarządu spółki odwołany został K. O., a to oznacza, iż od tego czasu przestał mieć wpływ na prowadzenie spraw spółki. Co do skarżącego brak jest w sprawie ustaleń, żeby nie pełnił funkcji w zarządzie spółki E. w okresie pomiędzy styczniem 2012 r., gdy zawarta została umowa z powodem mająca rodzić określone wobec niego zobowiązania, a 5 kwietnia 2013 r., gdy wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został oddalony z uwagi na brak środków w jej majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Skarżący, jako członek zarządu spółki E., nie zgłosił skutecznie wniosku o ogłoszenie jej upadłości przed 5 kwietnia 2013 r., gdy spółka nie miała już środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a zatem wówczas dążenie do ogłoszenia jej upadłości było niewątpliwie spóźnione.

Częściowo skuteczne postępowanie egzekucyjne prowadzone z inicjatywy powoda przeciwko spółce, zostało umorzone 10 czerwca 2013 r. Z ustaleń będących podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że do zakończenia postępowania egzekucyjnego doszło w warunkach, gdy w majątku spółki znajdował się jeszcze istotny składnik w postaci udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości w P.. Powód nie zgłosił wniosku o egzekucję z tego prawa, podczas gdy przysługująca mu wierzytelność została zabezpieczona na nim hipoteką do kwoty 750.000 zł. Hipoteka ta wpisana jest na pierwszym miejscu, a to oznacza, że zabezpieczona nią wierzytelność korzysta z pierwszeństwa zaspokojenia przed innymi wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo na udziale w użytkowaniu wieczystym należącym do spółki. Ocena, czy powód mógłby zaspokoić się z tego prawa musi pomijać hipoteki powstałe później i zabezpieczone nimi wierzytelności, na które zbędnie zwracały uwagę Sądy *meriti* w ramach oceny możliwości zaspokojenia się powoda z majątku spółki.

Trafnie skarżący zarzuca, że stwierdzenie braku możliwości zaspokojenia

się powoda z majątku spółki, w warunkach gdy przysługuje jej udział w użytkowaniu wieczystym, którego wartość jest określana na kwoty – jak wynika z ustaleń – od 20.000 zł do 900.000 zł, wymaga ustalenia tej wartości. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, który zaakceptował w tym zakresie wywód Sądu Okręgowego, za brakiem możliwości zaspokojenia wierzytelności powoda z udziału w użytkowaniu wieczystym nieruchomości, nie przemawia to, że spółka nie podjęła skutecznych działań w celu sprzedaży przysługującego jej prawa i że nie wykazała, że „biorąc pod uwagę charakter nieruchomości, istniałaby możliwość jej zbycia i to za cenę, która pozwoliłaby na zaspokojenie roszczenia powoda.” Sąd Apelacyjny nie wziął bowiem pod uwagę, gdy formułował te oceny, że tylko egzekucyjna sprzedaż nieruchomości (użytkowania wieczystego) obciążonej hipoteką, prowadzi do jej nabycia w stanie wolnym od obciążeń. Cena uzyskana za nieruchomość jest wówczas przeznaczana w wysokiej kolejności na zaspokojenie wierzyciela hipotecznego, a sama hipoteka wygasa. Trudno wyobrazić sobie, że użytkownik wieczysty, którego prawo jest obciążone hipoteką, znajdzie nabywcę gotowego zapłacić za nie rynkową cenę, jeśli na użytkowaniu wieczystym miałoby pozostać obciążenie na rzecz wierzyciela hipotecznego. Ustanowienie na użytkowaniu wieczystym obciążenia rzeczowego w postaci hipoteki niewątpliwie poważnie ogranicza zdolność użytkownika wieczystego do zbycia przysługującego mu prawa w celu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego. Nie można zatem spółce E. czynić zarzutu, że nie sprzedała udziału w użytkowaniu wieczystym we własnym zakresie w celu zaspokojenia powoda albo z okoliczności tej wyprowadzać wnioski, iż wartość tego składnika majątku nie pokrywa wierzytelności powoda. Skoro powód zabiegał o ustanowienie na użytkowaniu wieczystym hipoteki zabezpieczającej jego wierzytelność i ją uzyskał do kwoty 750.000 zł, to musiał wartość obciążanego prawa szacować na taką przynajmniej kwotę.

W postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie została ustalona wartość udziału powoda w użytkowaniu wieczystym nieruchomości w P. W postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym okoliczności niniejszej sprawy zmieniły się o tyle, że z inicjatywy któregoś z wierzycieli spółki doszło do wszczęcia egzekucji z przysługującego jej prawa użytkowania wieczystego. Brak jest danych o tym, czy ustalona już została jego wartość i jakie są losy dalszych czynności

egzekucyjnych skierowanych do tego prawa, lecz pewne jest to, że jeżeli użytkowanie wieczyste zostanie w tym postępowaniu sprzedane, to istotna część ceny uzyskanej za to prawo posłuży zaspokojeniu powoda, ograniczając zakres jego niezaspokojenia, a zatem i szkody, której naprawieniu może służyć roszczenie zgłoszone na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Nieprzeprowadzenie przez powoda postępowania egzekucyjnego zmierzającego do zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności z udziału w użytkowaniu wieczystym, na którym wierzytelność ta pozostaje zabezpieczona hipoteką, podważa pewność co do tego, czy wierzytelność powoda nie zostałaby zaspokojona w dalszej części lub nawet w całości, gdyby doszło do skierowania jej egzekucji do przedmiotu zabezpieczenia. Na rozprawie apelacyjnej ujawnione zostało, że doszło do wszczęcia egzekucji z udziału spółki w użytkowaniu wieczystym i że za ten udział może być uzyskana kwota, która częściowo lub w całości zaspokoi roszczenie powoda. Bez wyjaśnienia tej okoliczności nie sposób jest mówić o tym, w jakim zakresie powód pozostaje niezaspokojony z majątku spółki, z takimi konsekwencjami, że zaspokojenia tego może dochodzić uzupełniająco, jako odpowiadającego wyrządzonej mu szkodzie, od pozwanego jako członka zarządu. Zasada aktualności obowiązująca także przed Sądem drugiej instancji (art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), wymaga uwzględnienia tych okoliczności w ramach podstawy faktycznej powództwa.

Trafnie pozwany zarzuca, że niezależnie od zgłaszanych w tym zakresie i umotywowanych wątpliwości, odpowiedzialność członków zarządu spółki akcyjnej za jej zobowiązania, charakteryzuje się obecnie jako odpowiedzialność deliktową członków zarządu za własny prowadzący do szkody wierzyciela.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. oraz co do kosztów postępowania na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. i 98 § 1 i 3 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

