



Sygn. akt II CSKP 65/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Krajewski (przewodniczący)

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie
przeciwko P.W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 27 kwietnia 2021 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie

z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt I AGa 231/18,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 września 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie przeciwko P.W. o zapłatę i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Spółka D. sp. z o.o. w S. (dalej: Spółka, D.) powstała w dniu 16 kwietnia 2010 r. w celu dochodzenia od Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w W. (PARP) oraz Skarbu Państwa wierzytelności, która została na tę Spółkę przeniesiona. Spółka nigdy nie prowadziła działalności gospodarczej. Od początku jej powstania pozwany sprawuje funkcję prezesa zarządu, uprawnionego do samodzielnej reprezentacji. W przeszłości pozwany był również wspólnikiem spółki. Jednym ze wspólników Spółki jest ojciec pozwanego, W.W.. E. sp. z o.o. przygotowała dla D. roczne sprawozdania finansowe za lata 2011-2016, które Spółka składała do sądu rejestrowego.

W dniu 10 grudnia 2010 r. pozwany zawarł ze Spółką umowę, na podstawie której pożyczył jej kwotę 3.000 zł do dnia 15 grudnia 2010 r., natomiast jego ojciec na podstawie umowy z dnia 6 listopada 2012 r. pożyczył Spółce kwotę 5.000 zł do dnia 31 grudnia 2013 r., a na podstawie umowy z dnia 13 maja 2015 r. – kwotę 20.000 zł do dnia 31 grudnia 2016 r. Celem pożyczek było sfinansowanie bieżących kosztów (najmu lokalu, obsługi księgowej oraz kosztów związanych z postępowaniami sądowymi przeciwko PARP i Skarbowi Państwa). Pozwany i jego ojciec ustnie ustalali ze Spółką zmiany terminów zwrotu pożyczek - zwrot miał nastąpić po zakończeniu ww. postępowań sądowych, bowiem spodziewali się, że powództwo Spółki zostanie uwzględnione. Jednak wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2016 r. (sygn. akt I C 1017/12) Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo D. przeciwko PARP i Skarbowi Państwa - Ministrowi Rozwoju, zasądził od Spółki na rzecz PARP i Skarbu Państwa kwoty po 7.200 zł tytułem kosztów procesu, a w punkcie 4 nakazał pobrać od Spółki kwotę 95.000 zł tytułem nieuiszczonej, uzupełniającej opłaty od pozwu. Postanowieniem z dnia 24 października 2016 r. nadano klauzulę wykonalności wyrokowi w zakresie punktu 4. Postępowanie egzekucyjne prowadził komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Centrum w Szczecinie (sygn. akt KM 152/16). Postanowieniem z dnia 29 grudnia 2016 r. postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec bezskuteczności egzekucji. Powód poniósł koszty postępowania egzekucyjnego w kwocie 32,22 zł.

W dniu 30 czerwca 2016 r. pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki. Postanowieniem z 5 października 2016 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie oddalił ten wniosek z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci majątku spółki niewystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania - art. 13 ust 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1228 ze zm.; dalej: pr. upadł.). Jednocześnie Sąd ten wskazał, że zgromadzony materiał nie dawał podstaw do rozwiązania Spółki bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

Pismem z dnia 19 kwietnia 2017 r. powód wezwał pozwanego - jako członka zarządu D.- do zapłaty kwoty 95.032,22 zł, w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma, powołując się na art. 299 k.s.h. W odpowiedzi z dnia 11 maja 2017 r. pozwany oświadczył, że z uwagi na treść art. 299 § 2 k.s.h. nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki i poinformował o złożeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości, załączając kopię tego wniosku.

Spółka na dzień 31 grudnia 2015 r. była niewypłacalna (wskaźnik płynności finansowej 0,34) oraz nie posiadała majątku. Pozwany powinien był dowiedzieć się o tym najpóźniej w dniu 23 marca 2016 r., gdy sporządzono sprawozdanie finansowe Spółki za 2015 r. Wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki powinien zostać złożony do dnia 22 kwietnia 2016 r., przy czym złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie wpłynęłoby na stopień zaspokojenia powoda. Pomiędzy 22 kwietnia 2016 r. a 30 czerwca 2016 r. (data faktycznego złożenia wniosku o upadłość) sytuacja finansowa Spółki nie zmieniła się. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony w terminie, powód poniósłby szkodę w takim samym stopniu, jak w przypadku złożeniu wniosku w dniu 30 czerwca 2016 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd I instancji uznał, że powództwo oparte na art. 299 § 1 k.s.h. nie zasługiwało na uwzględnienie, chociaż powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanego na podstawie tego przepisu. Sąd Okręgowy uznał za chybiony zarzut pozwanego, że wierzytelności dotyczące kosztów sądowych (uzupełniająca opłata od rozszerzonego powództwa) i koszty egzekucyjne (koszty bezskutecznego postępowania egzekucyjnego

przeciwko Spółce) nie są objęte odpowiedzialnością na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Podobnie nie był trafny zarzut oparty na przesłance złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Stosownie do art. 21 ust. 1 i 2 pr. upadł. pozwany - jako prezes zarządu Spółki - miał obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, czyli niewypłacalność w rozumieniu art. 11 pr. upadł. Ustalając, kiedy wystąpił stan niewypłacalności D., Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłej sądowej T.B., z której wynikało, że Spółka była niewypłacalna (z uwagi na wartość wskaźnika płynności finansowej) na dzień 31 grudnia 2015 r., przy czym pozwany wiedział o wystąpieniu niewypłacalności w dniu 23 marca 2016 r., gdy sporządzono sprawozdanie finansowe za 2015 r. Pozwany powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki do dnia 22 kwietnia 2016 r., a ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości pozwany złożył dopiero w dniu 30 czerwca 2016 r., nie można było uznać, aby wniosek został złożony we właściwym czasie. Właściwy czas w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. to taki moment, w którym wprowadzie wszystkich wierzycieli nie da się już zaspokoić, ale istnieje jeszcze majątek spółki pozwalający na co najmniej częściowe zaspokojenie jej wierzycieli w postępowaniu upadłościowym. Tymczasem, jak wynika z postanowienia oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki, jej wierzyciele nie mogliby w postępowaniu upadłościowym uzyskać jakiegokolwiek zaspokojenia, bowiem majątek Spółki nie umożliwiał nawet zaspokojenia przewidywanych kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy stwierdził jednak, że zachodziła inna przesłanka egzoneracyjna, tj. że pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki powód nie poniósł szkody. Istnieje domniemanie związku pomiędzy szkodą wierzyciela a niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości oraz winą po stronie zobowiązanego członka zarządu. Stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki z o.o. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego

w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokojenia z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swego zadłużenia.

Sąd I instancji wywiódł, że okoliczność, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w dniu 30 czerwca 2016 r. nie skutkowało poniesieniem przez powoda szkody, została wykazana za pomocą dowodu z opinii biegłej sądowej, która wyjaśniła, że w okresie 22 kwietnia 2016 r. - 30 czerwca 2016 r. sytuacja finansowa Spółki nie zmieniła się, w konsekwencji czego, nawet gdyby wniosek został złożony w terminie, powód nie uzyskałby zaspokojenia w większym stopniu. Skoro zatem stopień możliwości zaspokojenia wierzytelności powoda pozostaje niezależny od daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości po terminie, to pozwany zdołał wykazać wskazaną przesłankę egzoneryjną.

W wyniku apelacji wniesionej przez powoda Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 95.032,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 maja 2017 r. i rozstrzygnął, że koszty postępowania w całości ponosi pozwany, przy czym ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu (pkt I), a także rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego (pkt II i III).

Sąd Apelacyjny podzielił rozważania prawne Sądu Okręgowego dotyczące wykładni art. 299 § 1 k.s.h., wskazując dodatkowo, że w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, iż odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. wynikająca z tego przepisu ma charakter odszkodowawczy *ex delicto* na zasadzie winy, jako sankcja za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, a wyrazem tego jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości.

Odnosząc się do użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia „właściwego czasu” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd Apelacyjny wskazał na przepisy prawa upadłościowego regulujące obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określające, kiedy uważa się

dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Przepisy te winny być jednak stosowane odpowiednio, przy uwzględnieniu tego, że art. 299 k.s.h. służy ochronie interesów wierzycieli i prowadzi do obciążenia odpowiedzialnością za ich szkodę działających wadliwie członków zarządu spółki. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia. Odpowiedzialność członków zarządu spółki ma zapobiegać temu, aby gdy brakuje majątku spółki na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, zarząd nie realizował tylko wybranych, według swego uznania, wierzytelności. Przy ocenie, kiedy zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, należy kierować się kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Natomiast w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r. (III CZP 65/17, OSNC 2018, nr 9, poz. 84) wskazano, że zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą. Wierzyciele spółki oraz osoby, które miałyby zostać jej wierzycielami w przyszłości, mogą nie wiedzieć i nie mieć świadomości rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje skutkujące dla nich szkodą. Celem art. 299 k.s.h. nie jest umożliwienie utrzymywania w obrocie niewypłacalnych spółek bez ryzyka poniesienia osobistej odpowiedzialności przez osoby nimi zarządzające, pod warunkiem objęcia przez nich funkcji w już niewypłacalnej spółce. Skoro nie musieliby oni składać wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a zarazem nie ponosiliby odpowiedzialności osobistej za jej długi, bo nawet gdyby taki wniosek zgłosili, to wierzyciele spółki nie uzyskiwaliby zaspokojenia swoich roszczeń, to spółka mogłaby trwać w obrocie i dalej zaciągać długi, których nie byłaby w stanie spłacić. Groziłoby to upadłościami innych przedsiębiorców, będących kontrahentami niewypłacalnej spółki. Oznaczałoby to także *a limine* wyłączenie ochrony wierzycieli spółek przewidzianej w art. 299 k.s.h. Ponadto dokonanie oceny, czy majątek spółki wystarczy na zaspokojenie kosztów

postępowania upadłościowego, należy do sądu, a nie do zarządu spółki, zatem członkowie zarządu, nawet przekonani, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostanie oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. upadł., powinni go złożyć.

Sąd Apelacyjny wskazał, że wspólnicy traktowali D. jako spółkę celową, powołaną wyłącznie w celu dochodzenia na drodze postępowania sądowego roszczenia wobec PARP oraz Skarbu Państwa, nabytego w drodze cesji od jednego ze wspólników. Pozwany i wspólnicy mieli od początku świadomość, że roszczenie to jest sporne i może być zaspokojone wyłącznie w przypadku uzyskania korzystnego wyroku w postępowaniu sądowym. Świadek W.W. zeznał, że liczył się z tym, iż nie zostaną one uwzględnione w znacznej części. W toku prowadzonego postępowania sądowego Spółka korzystała z porad kolejno trzech kancelarii prawnych, których wynagrodzenie miało być płatne w przypadku wygrania sprawy. Niepewność co do wyniku sprawy skutkowała też przyjęciem stosownej taktyki procesowej w postępowaniu sądowym, polegającej na podziale roszczenia na, jak to zeznał świadek, „małą” i „dużą” sprawę. W pierwszej z nich, wszczętej w 2012 r. przed Sądem Okręgowym w Warszawie pod sygn. akt I C 1017/12, Spółka dochodziła jedynie części roszczenia w kwocie 100.000 zł i pokryła wpis w kwocie 5.000 zł. Natomiast druga sprawa o kwotę 148 mln zł została zainicjowana dopiero w kolejnym roku i z uwagi na niewykonanie przez Spółkę zobowiązań ze strony sądu nie nadano jej biegu. Wówczas nastąpiło rozszerzenie powództwa o tę kwotę w wytoczonej wcześniej sprawie (sygn. akt I C 017/12). Profesjonalnym pełnomocnikom, a co zatem idzie również przedstawicielom Spółki, na rzecz i ryzyko której działali, znane były powszechnie obowiązujące przepisy: (a) art. 130³ § 2 k.p.c., z którego wynika obowiązek uiszczenia lub uzupełnienia opłaty powstały na skutek rozszerzenia lub innej zmiany żądania, z obowiązkiem orzeczenia o niej w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji, przy zastosowaniu odpowiednio zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu, jeżeli wcześniej opłata nie została uiszczona; (b) art. 3 ust 2 pkt 1, art. 10 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.; dalej: u.k.s.c.), z których wynika obowiązek uiszczenia opłaty stosunkowej w wysokości 100.000 zł przy wartości przedmiotu sporu 148 mln zł, pomniejszonej o wpłaconą wcześniej kwotę 5.000 zł. Zmiana w

zakresie obowiązku poniesienia tej opłaty może nastąpić tylko w przypadku uzyskania zwolnienia od kosztów lub korzystnego rozstrzygnięcia sporu i obciążenia tymi kosztami strony przeciwnej. Pozwany powinien mieć zatem świadomość, że niezależnie od tego, czy opłata od rozszerzonego powództwa zostanie w określonym terminie wniesiona, sąd będzie miał obowiązek procedować sprawę, a stosowne rozstrzygnięcie o kosztach wyda dopiero w orzeczeniu kończącym. Ani rozszerzając powództwo, ani w okresie późniejszym Spółka, korzystając z przysługującego jej prawa do sądu, nie bacząc na swoją sytuację ekonomiczną, nie zawnioskowała o zwolnienie od kosztów sądowych w zakresie opłaty od rozszerzonego pozwu, ani też o zastosowanie przez sąd art. 102 k.p.c., przez co nie podjęła nawet próby zapobieżenia obciążeniu tą opłatą w wyroku. Pomimo niepewności, co do wyniku sprawy zarząd Spółki nie przyłożył żadnej wagi do obowiązku poniesienia opłaty, będącego oczywistym skutkiem prawnym rozszerzenia powództwa, nie podjął żadnych działań zmierzających do zabezpieczenia środków finansowych, z których możliwe byłoby pokrycie kosztów sądowych.

Sąd II instancji podniósł, że z materiału dowodowego wynikało bezspornie, iż Spółka nie podjęła działalności gospodarczej, nie ponosiła nakładów inwestycyjnych na poczet przyszłej działalności, poza wpłaconym kapitałem nie posiadała żadnego majątku ani dochodów. Wpływ na funkcjonowanie Spółki w analizowanym okresie miały: podwyższenie kapitału w 2011 r. do kwoty 35.000 zł oraz pożyczki udzielone przez pozwanego (3.000 zł w 2010 r.) i wspólnika W. W. (28.000 zł w 2012 r.), przy czym w dokumentach finansowych te pożyczki określono jako zobowiązania krótkoterminowe. Te działania pozwoliły Spółce na bieżące funkcjonowanie. Istniejący w tym okresie majątek obrotowy – należności i środki pieniężne w kasie lub na rachunku bankowym – zabezpieczał jedynie spłatę zobowiązań niewielkiej wartości, takich jak opłaty z tytułu najmu lokalu, obsługi księgowej, jednakże w przypadku zaistnienia zobowiązania większej wartości Spółka nie była w stanie go spłacić. Co roku była wykazywana strata. Pożyczki udzielone Spółce w 2010 r. i 2012 r. w dacie rozszerzenia powództwa były już wymagalne – termin spłaty pożyczki udzielonej przez pozwanego upłynął w dniu 15 grudnia 2010 r., a pożyczki udzielonej przez W.W. - w dniu 31 grudnia 2013 r.

Pomimo upływu terminu określonego w umowach pożyczki nie były zwracane, pożyczkodawcy nie domagali się bowiem ich spłaty. Oznacza to, że jedne zobowiązania były spłacane przez zaciąganie innych i powiększanie pasywów Spółki, nieposiadającej żadnego majątku i nieprowadzącej działalności gospodarczej, co nie rokowało ich spłaty. Dla pozwanego oczywiste było, że Spółka nie ma żadnej możliwości zwrotu pożyczek ani ponoszenia w dalszym ciągu kosztów działalności, jeśli nie uzyska korzystnego dla niej rozstrzygnięcia przed Sądem Okręgowym w Warszawie. W tym stanie rzeczy już wówczas pozwany - jako prezes zarządu - powinien doprowadzić do zakończenia bytu prawnego Spółki, a z całą pewnością nie zaciągać nowych zobowiązań. Zaciąganie zobowiązań w sytuacji braku realnych perspektyw na zaspokojenie wierzycieli jest bowiem zdarzeniem wyrządzającym szkodę tym wierzycielom. Tymczasem Spółka dokonała czynności prawnej podlegającej opłacie w kwocie 95.000 zł i zaciągnęła kolejną pożyczkę od W.W. w kwocie 20.000 zł, podlegającą zwrotowi do dnia 31 grudnia 2016 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego daje to podstawę do przyjęcia, że Spółka była niewypłacalna już w czasie, gdy nastąpiło rozszerzenie powództwa. Tymczasem dokonano czynności, która generowała kolejne koszty, na poniesienie których Spółki nie było stać. Takiemu wnioskowi nie stoi na przeszkodzie opinia biegłej sądowej, gdyż jak to wielokrotnie podkreślała biegła, sporządzona przez nią opinia miała charakter hipotetyczny, była oparta się na założeniu, że Spółka prowadziła działalność gospodarczą, co - jak stwierdzono ponad wszelką wątpliwość - nie miało miejsca. Z zeznań wspólnika W.W. wynika, że na koncie Spółki w 2016 r. pozostawało około 8.000 zł, tymczasem dowód w postaci postanowienia komornika, którego pozwany nie kwestionował, potwierdza fakt, iż egzekucja wszczęta przez powoda okazała się całkowicie bezskuteczna, zatem pozwany nawet na tym etapie działał na szkodę powoda. Dowody przedstawione w sprawie, i to przez stronę pozwaną, wskazują jednoznacznie na instrumentalne traktowanie Spółki przez wspólników, podjęcie przez nich czynności zmierzających do uniknięcia odpowiedzialności majątkiem osobistym za koszty wszczętego postępowania sądowego i przerzucenie tego ciężaru na nieposiadającą majątku Spółkę. Pozwany, pełniący funkcję prezesa zarządu, miał tego świadomość, godził

się na taką sytuację i nie podjął żadnych czynności celem zabezpieczenia interesu wierzyciela.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny przyjął, że nie zwalnia pozwanego od odpowiedzialności za dług Spółki złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w czerwcu 2016 r. Nie można też przyjąć, że mimo niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości powód nie poniósł szkody. Nie ma przy tym znaczenia - w świetle przesłanek określonych w art. 299 § 1 k.s.h. - podnoszona przez powoda okoliczność, że pozwany legitymuje się wyższym wykształceniem ekonomicznym i tytułem naukowym doktora w tej dziedzinie, jako że od każdej osoby pełniącej funkcję członka zarządu, przy prowadzeniu spraw spółki, oczekuje się profesjonalizmu niezależnie od posiadanego wykształcenia. Okoliczność ta pozwala natomiast ocenić, że pozwany niewątpliwie miał dobre rozeznanie co do aktualnej i przyszłej sytuacji finansowej reprezentowanego podmiotu.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku w całości wniósł pozwany, zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany nie może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania Spółki w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony z uwagi na brak majątku do przeprowadzenia postępowania, mimo że brak było uprzednio podstaw do złożenia skutecznego wniosku o ogłoszenie upadłości, a majątek Spółki już wcześniej, mimo braku podstaw do ogłoszenia upadłości, nie wystarczyłby na jego przeprowadzenie, a nadto, że wierzyciel nie poniósł szkody, albowiem nawet znając sytuację finansową Spółki, zobowiązanie, które stało się podstawą do zgłoszenia wniosku o upadłość, powstałoby, a stopień zaspokojenia wierzyciela, niezależnie od chwili złożenia wniosku, nie uległby zmianie, co w efekcie doprowadziło Sąd II instancji do błędnej konkluzji, że pozwany ponosi odpowiedzialność za zobowiązanie Spółki,

2) art. 21 w zw. z art. 10 w zw. z art. 11 pr. upadł. poprzez jego błędne zastosowanie będące konsekwencją błędnej wykładni ww. przepisów, polegającą

na przyjęciu, że wobec Spółki istniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości na dzień 31 grudnia 2015 r. w oparciu o wskaźnik płynności finansowej 0,34, jak również na dzień rozszerzenia powództwa w sprawie I C 1017/12, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów nie pozwala na przyjęcie ustalenia niewypłacalności Spółki w rozumieniu prawa upadłościowego będącego podstawą do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o jakiegokolwiek inne przesłanki, aniżeli wymienione w ww. ustawie, w tym w szczególności określenie wskaźnika płynności finansowej na jakimkolwiek poziomie, co doprowadziło do nieprawidłowego przypisania pozwanemu odpowiedzialności związanej z niezłożeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, mimo że w niniejszej sprawie nie ustalono w sposób odpowiadający przepisom ustawy tak okoliczności, jak i daty niewypłacalności Spółki;

II. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 382 w zw. z 233 § 1 w zw. z art. 241 w zw. 232 w zw. z art. 227 w zw. z art. 278 k.p.c. polegające na przekroczeniu przez Sąd II instancji granic swobodnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o niekompletnie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, którego uzupełnienie wymagało wiedzy specjalistycznej, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że w chwili rozszerzenia powództwa w sprawie I C 1017/12 Spółka była niewypłacalna, a rozszerzenie powództwa stanowiło zaciągnięcie kolejnego zobowiązania, do zaspokojenia którego Spółka nie posiadała środków, jak również ustalenia, że wniosek nie został zgłoszony we właściwym czasie, a wierzyciel poniósł szkodę, co w ocenie Sądu przesądza o odpowiedzialności pozwanego i wyłącza możliwość powołania się przez niego na okoliczność braku szkody po stronie wierzyciela w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie ww. okoliczności, albowiem sporządzona i kwestionowana przez pozwanego opinia biegłego nie uwzględniała, w zakresie ustalenia daty niewypłacalności Spółki, przepisów prawa upadłościowego, co doprowadziło do przyjęcia błędnych założeń będących podstawą dalszej analizy prawnej prowadzącej do zmiany zapadłego wyroku i uwzględnienia apelacji.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji i powództwa w całości, ewentualnie jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, a także zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o., przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h., jak zgodnie przyjmuje się w orzecznictwie, ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna lub gdy jest oczywiste, że będzie ona 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 i wykaże, że egzekucja wobec spółki okazuje się bezskuteczna. Odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania wobec spółki ponoszą przy tym osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania, a ściślej - jego podstawy, bez względu na to, czy zostali wpisani do rejestru. Pozwany członek zarządu może się od tej odpowiedzialności uwolnić przez wykazanie, że przestał pełnić tę funkcję przed powstaniem zobowiązania spółki albo - w sytuacji przeciwnej - przez wykazanie przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h. (zob. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., I CSK 286/16, niepubl. i powołane w nim orzecznictwo).

W niniejszej sprawie sporne pozostawało, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony przez pozwanego we właściwym czasie, a jeżeli nie został złożony w takim czasie, to czy niezgłoszenie wniosku skutkowało poniesieniem przez powoda szkody.

Ustalenie, kiedy członkowie zarządu spółki z o.o. powinni złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości jest konieczne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. Ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że tę chwilę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki. Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne danej sprawy.

Jeżeli chodzi o właściwy czas na złożenie przez członka zarządu spółki z o.o. wniosku o ogłoszenie jej upadłości, w judykaturze Sądu Najwyższego przyjęto, że jest to moment, gdy członek zarządu wie albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Dla oceny „właściwego momentu” na zgłoszenie upadłości nie ma decydującego znaczenia fakt sporządzenia bilansu rocznego spółki, jeżeli członek zarządu przy dołożeniu należytej staranności mógł i powinien już wcześniej uzyskać świadomość stanu finansowego spółki, wykonując prawidłowo bieżący zarząd (zob. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 313/07, niepubl.). Zatem przy określeniu „właściwego czasu” dla wystąpienia o ogłoszenie upadłości należy uwzględnić funkcję ochronną tego postępowania wobec wierzycieli; nie może zatem to być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (zob. np. wyrok SN z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, niepubl.).

Z opinii biegłej sądowej T.B., na której oparł się Sąd Okręgowy, wynika, że sytuacja finansowa D. w 2011 r. była bardzo dobra, w latach 2012-2014 Spółka cieszyła się dobrą kondycją finansową. Z kolei w 2010 r., 2015 r. i 2016 r. wskaźnik płynności wskazywał na brak płynności finansowej Spółki i jej niewypłacalność. W 2010 r., 2015 r. i 2016 r. zobowiązania Spółki były wyższe od jej majątku. Biegła sądowa datę niewypłacalności spółki określiła na dzień 31 grudnia 2015 r., gdy „przewyżka” zobowiązań nad majątkiem spółki wynosiła 10.298,03 zł. Określiła również, że pozwany powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki do dnia 22 kwietnia 2016 r., z uwagi na datę sporządzenia bilansu za 2015 r.

Ponieważ taki wniosek pozwany zgłosił dopiero w dniu 30 czerwca 2016 r., nie można uznać - w ocenie biegłej sądowej - aby wniosek został zgłoszony we „właściwym czasie”.

Zgodnie z art. 10 pr. upadł. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Od dnia 1 stycznia 2016 r. weszła w życie nowelizacja art. 21 ust. 1 pr. upadł., zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), obowiązek ten spoczywa na każdym, kto ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami (ust. 2). Przed zmianą tego przepisu termin wynosił 14 dni.

Co istotne, zgodnie z art. 11 pr. upadł. (w brzmieniu przed 2016 r.) dłużnika uważało się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonywał swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (ust. 1), przy czym dłużnika będącego osobą prawną uważało się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał (ust. 2). Prawo upadłościowe definiuje zatem samodzielnie pojęcie niewypłacalności dłużnika (aktualnie za pomocą wyrażenia „utracił zdolność do wykonywania zobowiązań”). Jak podkreśla się w orzecnictwie, krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 pr. upadł. można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań (zob. np. wyrok SN z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/10, niepubl.; postanowienia SN: z dnia 13 kwietnia 2011 r., V CSK 320/10, niepubl.; z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 352/10, niepubl.). Stan braku płynności finansowej nie może być przejściowy i krótkotrwały (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, niepubl.; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 39/06, niepubl.; z dnia 19 marca 2010 r., II UK 258/09, OSNP 2011, nr 17-18, poz. 239). Istotne jest przy tym, że nawet jeżeli nie istnieje „przewyżka” zobowiązań nad majątkiem dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną

nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, nie jest wyłączona możliwość ogłoszenia upadłości tego podmiotu.

Wbrew wywodom skarżącego, w zasadzie bezsporne jest, że przy ustalaniu wartości majątku należącego do podmiotów wymienionych w art. 11 ust. 2 pr. upadł. należy stosować przepisy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 217 ze zm.). Wynika to m.in. z treści szeregu przepisów prawa upadłościowego, w których wprost odwołano się do takich pojęć, jak spis inwentarza, bilans i sprawozdanie finansowe. Tym niemniej Sąd Apelacyjny, określając datę niewypłacalności Spółki, wskazał jedynie, że była ona niewypłacalna „już w czasie rozszerzenia przez D. sp. z o. o. powództwa” w sprawie, która toczyła się przeciwko powodowi pod sygn. I C 1017/12. Po pierwsze, nie została określona konkretna data, w której zaistniały - zdaniem Sądu drugiej instancji – przesłanki do ogłoszenia upadłości dłużnika, co jest o tyle istotne, że wpływa to zarówno na wskazanie terminu, w jakim pozwany powinien był złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki (co nie miało o tyle jednak znaczenia, że na pewno byłaby to data wcześniejsza niż przyjęta przez biegłą sądową), a po drugie, co znacznie istotniejsze, miało wpływ na ustalenie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., o czym będzie mowa poniżej.

Ponadto, zgodzić się należy z Sądem Apelacyjnym, że sąd rozpatrujący sprawę ma prawo (a w zasadzie obowiązek) zweryfikowania zebranego materiału dowodowego, dokonując jego oceny z zachowaniem zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). W ramach tej oceny dowodów sąd ocenia również opinię biegłego sądowego. Ze względu jednak na specyficzny charakter tego dowodu ocena ta jest o tyle ograniczona, że nie może wkraczać w zakres wymagający wiedzy specjalnej. Sąd może oceniać opinię biegłego pod względem fachowości, rzetelności czy logiczności. Może pomijać oczywiste omyłki czy błędy rachunkowe. Nie może jednak nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego czy w ich miejsce wprowadzać własnych stwierdzeń (zob. wyrok SN z dnia 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90, OSP 1991, nr 11, poz. 300). Jeżeli sąd rozpoznający sprawę nie podziela stanowiska biegłego sądowego, uznaje jego wywody i konkluzje za niejasne lub nieprawidłowe, ma możliwość wyjaśnienia wątpliwości w

drodze np. przeprowadzenia na rozprawie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej tego biegłego.

W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny określił - wbrew opinii biegłej sądowej - kiedy - jego zdaniem - zaszły przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki, nie wskazując jednocześnie konkretnego terminu, przy czym okoliczności te nie wynikały z tej opinii. Wręcz przeciwnie, w opinii wskazano konkretnie, kiedy - zdaniem biegłej sądowej - nastąpił stan niewypłacalności Spółki, a także „przewyżka” zobowiązań nad jej majątkiem. Jeżeli według Sądu *meriti* opinia nie była prawidłowa, zawierała błędy itd., powinien dokonać stosownej weryfikacji przez dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej lub z opinii innego biegłego sądowego. Tymczasem Sąd drugiej instancji wskazał jedynie, że określenie daty niewypłacalności Spółki na dzień rozszerzenia powództwa nie stoi w sprzeczności z opinią biegłej sądowej, która miała charakter hipotetyczny, gdyż Spółka w rzeczywistości nie prowadziła działalności gospodarczej. Jednakże fakt, czy Spółka prowadziła działalność gospodarczą, czy jej nie prowadziła, nie w każdej sytuacji ma znaczenie dla badania jej płynności finansowej oraz daty zaistnienia jej niewypłacalności. Nie jest przy tym wystarczające powołanie się na to, że opinia „ma charakter hipotetyczny”.

Nie można przy tym pominąć, że takie, a nie inne ustalenie Sądu Apelacyjnego, a więc wbrew opinii biegłej sądowej, doprowadziło do braku transparentności rozstrzygnięcia, w szczególności, że strony procesu nie mogły spodziewać się, iż Sąd drugiej instancji określi datę niewypłacalności Spółki w sposób powyżej wskazany.

W związku z tym zasadny był zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, co już samo w sobie przesądzało o zasadności skargi kasacyjnej. Zauważyć przy tym należy, co zostało wzmiankowane powyżej, że na gruncie odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k.s.h. członek zarządu spółki z o.o. nie może powoływać się na nieznanomość stanu jej finansów jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zabezpieczającego jej ogłoszenie, członkom zarządu powinien być bowiem znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie możliwość zaspokojenia długów.

Sąd Apelacyjny był więc władny zweryfikować opinię biegłej sądowej co do wpływu sporządzenia bilansu Spółki za 2015 r. na datę, do której pozwany był zobowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego, to - jak wskazano - chociaż zasadne jest odwoływanie się do pojęć zawartych w ustawie o rachunkowości, to istotnie doszło do naruszenia art. 21 w zw. z art. 10 w zw. z art. 11 pr. upadł., w powiązaniu z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c., gdyż nie została wskazana data, w której doszło - zdaniem Sądu Apelacyjnego - do zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Co jednak nawet istotniejsze, brak sprecyzowania daty niewypłacalności spółki D. skutkuje uniemożliwieniem zbadania zaistnienia bądź niezaistnienia innej przesłanki zwalniającej członka zarządu od odpowiedzialności, a mianowicie szkody po stronie wierzyciela. Jak wskazuje się w orzecznictwie, stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien, odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokajania się z masy upadłości, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia swojego zobowiązania (zob. np. uchwały SN: z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 3; z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38; wyroki SN: z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181; z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129; z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04, niepubl.; z dnia 5 października 2005 r., II CK 97/05, niepubl.; z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19; z dnia 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 15/08, niepubl.; z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 57; z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011, nr C, poz. 59; z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, niepubl.; z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 402/14, niepubl.).

Nie określając daty zaistnienia niewypłacalności Spółki, Sąd Apelacyjny nie mógł zbadać podnoszonego przez pozwanego zarzutu niewystąpienia szkody po stronie powoda, a tym samym zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej, która wyłączałaby odpowiedzialność pozwanego. Szkada w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest wyznaczana różnicą związaną z tym, co wierzyciel uzyskałby, gdyby na czas został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, a tym, co rzeczywiście uzyskał. Jest to związane z potencjałem majątkowym spółki z o.o., jaki powstał, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie jej upadłości. 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.

Na marginesie jedynie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny (jak również Sąd Okręgowy) nie rozważył, kiedy powstała wierzytelność Skarbu Państwa w stosunku do Spółki i jak ta okoliczność ma się do odpowiedzialności pozwanego jako jej członka zarządu, w aspekcie podnoszonych przesłanek zwalniających z art. 299 § 2 k.s.h.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku, z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.