



Sygn. akt IV CSKP 32/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Monika Koba

SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa W. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko K. S. i M. M.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 13 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej pozwanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. oddala wniosek powódki o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

„W.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o zasądzenie od K. S. i M. M. solidarnie kwoty 98 524,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20

lutego 2014 r. tytułem odpowiedzialności za dług zarządzanej przez nie spółki „W.” sp. z o.o., którego egzekucja okazała się bezskuteczna.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 18 listopada 2016 r. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 98 524,90 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 20 lutego 2014 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki łącznie kwotę 10 527 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Ustalił, że od 2007 r. pozwane współpracowały z powódką na podstawie umowy o współpracy gospodarczej, dotyczącej m.in. użyczenia prawa (na zasadach franchisingu) do działalności związanej z pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. W dniu 14 września 2007 r. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym W. Spółka z o.o. z siedzibą w G. (dalej: W.), a pozwane zostały członkami zarządu tej spółki. W dniu 9 kwietnia 2010 r. powódka zawarła z W. umowę sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa, stanowiącej oddział w G., za cenę w kwocie 140 000 zł. W. nie uiściła powódce całej ceny sprzedaży, wpłacając łącznie jedynie kwotę 32 000 zł. Pozwane, jako członkowie zarządu, poddały spółkę na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. egzekucji bezpośrednio z aktu notarialnego, obejmującego powyższą umowę sprzedaży. W dniu 23 grudnia 2010 r. powódka wystąpiła z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 9 kwietnia 2010 r., a Sąd Rejonowy w G. postanowieniem z dnia 30 maja 2011 r. uwzględnił jej wniosek. Następnie na podstawie uzyskanego tytułu wykonawczego powódka wszczęła wobec W. egzekucję, która okazała się bezskuteczna i postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem Komornika przy Sądzie Rejonowym w G. z dnia 14 grudnia 2011 r. Powódka wielokrotnie wzywała W. do zapłaty reszty ceny sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Pozwane, jako członkowie zarządu tej spółki, tłumaczyły, że nie udało się doprowadzić do transakcji, które umożliwiłyby spłatę zadłużenia. W dniu 11 lutego 2011 r. pozwane złożyły wniosek o ogłoszenie upadłości W.. Sąd Rejonowy w G. postanowieniem z dnia 6 czerwca 2011 r. oddalił ten wniosek z uwagi na to, że majątek spółki nie był wystarczający nawet na pokrycie kosztów postępowania. Spółka praktycznie od samego początku wykazywała straty, jedynie w 2009 r. został wypracowany zysk w wysokości nieco powyżej 12% przychodów ze sprzedaży.

Z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości wynika, że podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, określona w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 2171 ze zm.; dalej: „pr. up.”), powstała w stosunku do spółki W. z upływem 14 dni od daty wymagalności długu przypadającego na dzień 4 sierpnia 2008 r. Biegły wskazał, że z bilansu sporządzonego na dzień 1 stycznia 2008 r. wynika, iż długi w wysokości 26 804,05 zł przekroczyły wartość jej majątku w kwocie 19 984,87 zł. W związku z tym wystąpiła kolejna przesłanka do ogłoszenia upadłości wynikająca z art. 11 ust. 2 pr. up. W konsekwencji, zakładając, że zarząd spółki zapoznał się z w/w sprawozdaniem w dniu jego zatwierdzenia, tj. 30 czerwca 2008 r., pozwane powinny były w terminie 14 dni od tej daty złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Ze sprawozdań finansowych W., sporządzonych za dzień 31 grudnia 2009 r., a więc najbardziej zbliżony do daty zawarcia z powódką umowy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa z dnia 9 kwietnia 2010 r., wynika, że jej majątek wynosił 176 624,35 zł. Zdaniem biegłego, W. nie posiadała wystarczającego majątku na pokrycie roszczeń powódki wynikających z umowy z dnia 9 kwietnia 2010 r. ani w datach ich wymagalności, ani w chwili zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pismami z dnia 30 grudnia 2010 r., 1 lutego 2011 r., 10 marca 2011 r. i 31 marca 2011 r. powódka wezwała pozwane do zapłaty należności w kwocie 78 061,96 zł, wskazując, że dokonała potrącenia pozostałej do zapłaty części ceny w kwocie 108 000 zł z kwotą 29 938,04 zł należną dłużnej spółce od powódki.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Stwierdził, że okoliczność, iż nie doszło do zawarcia przewidzianych w umowie transakcji, gdyż powódka zablokowała dostęp do internetowej bazy klientów, nie miała znaczenia dla oceny odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 299 k.s.h. Uznał, że gdyby bowiem nawet powódka wprowadziła pozwane w błąd odnośnie do bazy danych klientów lub rentowości działania Oddziału w G. albo blokowała dostęp do bazy klientów, wziąć trzeba pod uwagę, że W. nie wystąpiła wobec powódki z jakimikolwiek roszczeniami, np. z tytułu uchylenia się od skutków prawnych zawarcia umowy pod wpływem błędu lub nienależytego wykonania umowy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa. Zwrócił uwagę, że w

umowie z dnia 9 kwietnia 2010 r. pozwane, jako członkowie zarządu spółki, oświadczyły, że zostały poinformowane przez sprzedawcę, że część ofert może okazać się nieaktualna oraz że zapoznały się ze stanem prawnym i faktycznym funkcjonowania Oddziału i z jego dokumentami. Wyjaśnił, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji wobec spółki W., a pozwane nie zdołały udowodnić żadnej okoliczności wyłączającej ich odpowiedzialność za długi zarządzanej przez nie spółki, w tym zwłaszcza, że we właściwym czasie złożyły wniosek o ogłoszenie upadłości. Doszedł do wniosku, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości W. został złożony w 2008 r., to powódka wiedziałaby, że spółka jest w upadłości, a tym samym mogłaby ocenić ryzyko kontaktów handlowych z tą spółką. Przyjął, że pozwane nie wykazały, iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy lub że mimo niezgłoszenia tego wniosku powódka nie poniosła szkody. Uznał, że nie może bowiem budzić wątpliwości, iż niezgłoszenie przez pozwane wniosku we właściwym czasie obniżyło potencjał majątkowy W..

Pozwane wniosły apelację od wyroku Sądu Okręgowego:

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017 r. oddalił apelację oraz zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 4 050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego. Podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, że gdyby została ogłoszona upadłość W. w 2008 r., to nie mogłoby dojść do zawarcia z powódką umowy z dnia 9 kwietnia 2009 r. Uznał, że przesłanki do złożenia przez pozwane wniosku o ogłoszenie spółki W. istniały na długo przed zawarciem przez tę spółkę umowy z powódką w dniu 9 kwietnia 2010 r.

Pozwane wniosły skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, zaskarżając go w całości oraz zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 299 § 2 k.s.h. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że szkodą w rozumieniu tego przepisu jest samo dokonanie czynności prawnej z podmiotem, co do którego istnieją przesłanki do ogłoszenia upadłości, powodującą uznanie, że wbrew brzmieniu przepisu nie jest możliwe skuteczne powołanie się przez członków zarządu na przesłankę nieponiesienia szkody przez wierzyciela pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia

układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pojęcie szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. zostało szeroko wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Według wyroku z dnia 6 listopada 2020 r., I CSK 4/19 (niepubl.), w celu stwierdzenia braku szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. po stronie niezaspokojonego wierzyciela spółki konieczne jest wykazanie, iż w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia, nawet gdyby to postępowanie wszczęto wcześniej. Pojęcie szkody na gruncie art. 299 § 1 k.s.h. występuje bowiem w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica ich stanu z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Jeżeli zatem potencjał majątkowy spółki obniżył się na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału. Szkada, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h., odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do której nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Sytuacja, w której stopień zaspokojenia wierzyciela kształtowałby się tak samo mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, oznacza zarazem brak adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu i szkodą doznaną przez wierzyciela.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., I CSK 646/12 (niepubl.), pojęcie szkody w art. 299 k.s.h. rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 361 § 2 k.c. Szkada objęta tą odpowiedzialnością znajduje wyraz przede wszystkim w obniżeniu potencjału majątkowego spółki na skutek doprowadzenia spółki do stanu niewypłacalności (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165). W judykaturze został nawet wyrażony pogląd dalej idący, tj. że uszczerbek ten może się wyrażać w postaci pogorszenia i utrudnienia możliwości zaspokojenia wierzycieli spółki z o.o. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2005 r., V CK 129/05, Monitor Prawniczy 2005, nr 20, s. 972). Wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu jest możliwe wtedy, gdy

wykaże on, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie zmniejszył się potencjał majątkowy spółki, a wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06 i z dnia 2 marca 2006 r., I CSK 84/2005, Biuletyn SN 2006, nr 5, s. 12). Przesłankami tej odpowiedzialności oprócz szkody rozumianej w zasygnalizowany sposób są: istnienie zobowiązania spółki z o.o., bezskuteczność egzekucji z majątku spółki oraz także związek przyczynowy między niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a niezaspokojeniem się wierzyciela. Szkoda dla wierzyciela nie powstanie na skutek niewyegzekwowania określonego zobowiązania spółki, gdy brak zaspokojenia nie pozostaje w związku przyczynowym z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, co oznacza, że zobowiązanie spółki nie mogłoby być zaspokojone z jej majątku, nawet w sytuacji, kiedy zostałby zgłoszony wniosek o upadłość we właściwym czasie. Członek zarządu odpowiada natomiast na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., gdy przez niezłożenie wniosku w terminie doprowadził do powstania nowych niezaspokojonych zobowiązań spółki, które nie powstałyby gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie. Wierzyciel powstałego w takich okolicznościach zobowiązania spółki ponosi szkodę, gdyż na skutek takiego zachowania członka zarządu nie miałby tego prawa wobec spółki, a tym samym nie mogłoby powstać jego roszczenie wynikające z omawianego unormowania.

Stosownie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., V CSK 575/11 (niepubl.), przesłanka egzoneryjna przewidziana w art. 299 § 2 *in fine* k.s.h., iż pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody, uwalnia pozwanego od odpowiedzialności tylko w razie przeprowadzenia dowodu, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności z powodu braku wystarczającego majątku, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe lub układowe na skutek wniosku w tym przedmiocie, złożonego w czasie właściwym.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003 r., IV CK 226/02 (niepubl.) wyjaśniono, że szkoda w rozumieniu art. 298 § 2 k.h. (art. 299 § 2 k.s.h.) polega na obniżeniu - wskutek tego, że z winy członków zarządu nie doszło we właściwym czasie do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania

układowego - potencjału majątkowego spółki powodującego niemożność wyegzekwowania od spółki jej zobowiązań. Członkowie zarządu odpowiadają wobec wierzyciela za tak pojmowaną szkodę, a nie za niezaspokojone zobowiązania spółki. Dla tak rozumianej odpowiedzialności odszkodowawczej zarządu ustawa wprowadziła domniemanie owej szkody, domniemanie winy oraz swoisty związek przyczynowy między zachowaniem zarządu a ową szkodą, inny niż dla nienależytego wykonania zobowiązania głównego. Z tych powodów omawiana odpowiedzialność członków zarządu jest zawsze odpowiedzialnością prywatnoprawną (odszkodowawczą), niezależną od charakteru niezaspokojonego zobowiązania spółki.

Wedle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17 (OSNC 2018, nr 9, poz. 84), członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna, ponosi odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. za długi spółki powstałe po objęciu przezeń funkcji, także wtedy, gdy zgłoszony przez niego wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zostałby oddalony na tej podstawie, że majątek spółki nie wystarczyłby na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego lub wystarczyłby jedynie na zaspokojenie tych kosztów. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy zwrócił m.in. uwagę na występujące w sprawie drugie zagadnienie prawne, które odnosi się do wykładni art. 299 § 2 k.s.h. *in fine*, mianowicie przesłanki egzoneracyjnej braku szkody doznanej przez wierzycieli spółki mimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zaznaczył, że zagadnienie to może rodzić kontrowersje, w szczególności ze względu na wątpliwości co do znaczenia pojęcia szkody użytego w art. 299 § 2 k.s.h. W okresie obowiązywania art. 298 § 2 k.h. kwestia ta była rozważana w orzecznictwie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1999 r., III CKN 425/98 uznano, że do stwierdzenia braku szkody w rozumieniu art. 298 § 2 k.h. należy wykazać, iż w postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia, nawet gdyby to postępowanie wszczęto wcześniej. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00 podkreślono, że szkoda w ujęciu art. 298 § 2 k.h. wystąpi, o ile możliwość zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki byłaby większa, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości spółki zgłoszono we właściwym czasie.

Członek zarządu zwalnia się natomiast z odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się tak samo, gdyby wniosek zgłoszono we właściwym czasie. Stanowisko to powtórzono m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98 (OSNC 2000, nr 4, poz. 67), z dnia 16 grudnia 1999 r., II CKN 630/98, z dnia 29 lipca 1998 r., II CKN 850/97, z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00 i z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 61/03. Przedstawione stanowisko zostało podtrzymane po zastąpieniu dawnego art. 298 § 2 k.h. przez art. 299 § 2 k.s.h. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06 (OSNC-ZD 2008, nr A, poz. 19; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 421/07) Sąd Najwyższy uznał, że zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. brak szkody stanowi przesłankę egzoneracyjną w razie wykazania, iż zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się w identyczny sposób, choćby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Pojęcie szkody występuje tu w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach, którego miarą jest różnica stanu tych dóbr z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Należy je odnosić do stanu pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki zaistniałego wskutek niezłożenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. W wyroku z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10 (OSNC-ZD 2011, nr C, poz. 59) Sąd Najwyższy przyjął koncepcję częściowego zwolnienia się członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. Wskazał, że ujęta w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanka egzoneracyjna występuje wtedy, gdy pozwany członek zarządu wykaże, iż stopień zaspokojenia wierzyciela spółki przedstawiałby się w identyczny sposób, choćby zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w terminie. W wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11 Sąd Najwyższy stwierdził, że członek zarządu spółki z o.o. odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h. jedynie za taką część należności spółki wobec jej wierzyciela, jaką wierzyciel otrzymałby w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym. Jeżeli potencjał majątkowy spółki obniżył się na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału. Szkoda, o której mowa w

art. 299 § 2 k.s.h., odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. W wyroku z dnia 20 maja 2003 r., III CKN 1281/00 Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli majątek spółki jest tak mały, iż sąd oddaliłby wniosek o ogłoszenie jej upadłości ze względu na to, że majątek ten nie wystarcza nawet na koszty postępowania, to wykazując tę okoliczność członek zarządu spółki z o.o. zwolni się z odpowiedzialności ze względu na brak szkody w rozumieniu art. 298 § 2 k.h. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06 i w wyroku z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 661/08. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lutego 2011 r., III CNP 26/10 uwzględnił skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego ze względu na wadliwość wykładni przesłanki egzoneracyjnej zamieszczonej w art. 299 § 2 k.s.h. Podkreślił, że przy badaniu wystąpienia tej przesłanki trzeba *ad casum* ustalić, czy z niezgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym konkretna szkoda po stronie wierzycieli. Uznał jednak, że w niedających się wykluczyć sytuacjach, w których nawet zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości w najbardziej właściwym terminie i tak nie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela nawet w minimalnym zakresie, wobec stanu majątkowego dłużnika, członek zarządu nie poniesie odpowiedzialności. Według dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także wypowiedzi piśmiennictwa, może zatem budzić wątpliwość, czy członek zarządu spółki z o.o. zwolni się skutecznie od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, jeżeli wykaże, że choćby taki wniosek zgłosił od razu po objęciu tej funkcji, to i tak, ze względu na sytuację majątkową spółki, wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swoich roszczeń w żadnym zakresie. Oznaczałoby to zatem brak adekwatnego związku przyczynowego między zaniechaniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu i szkodą doznana przez wierzyciela. Chociaż w orzecznictwie i piśmiennictwie zostały przedstawione argumenty wspierające rozbieżne stanowiska, należy przyjąć, że prawidłowy jest pogląd, według którego osoba obejmująca funkcję członka zarządu w spółce niewypłacalnej ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości bez

względu na stan majątku spółki, a więc nawet wtedy, gdy wniosek taki zostałby oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. up.

Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w omawianej uchwale, przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, szkoda jest pojęciem prawa materialnego, a nie prawa egzekucyjnego. Bez względu zatem na wątpliwości co do interpretacji tego pojęcia w kontekście zastosowania go w art. 299 § 2 k.s.h., brak doznania szkody przez wierzyciela spółki mimo niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie jej upadłości oznacza, że majątek wierzyciela spółki nie doznaje negatywnych następstw wskutek tego zaniechania członka zarządu. Tymczasem pasywa samoczynnie zawsze wzrastają, gdy świadczenie na rzecz wierzyciela nie następuje w terminie ze względu na opóźnienie w jego spełnieniu, powiększają się bowiem o należne odsetki. W konsekwencji rosnące pasywa mają oczywiście wpływ na wartość majątku wierzyciela bez względu na samą możliwość zaspokojenia roszczeń przez wierzyciela. Po drugie, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą. Wierzyciele spółki, a także osoby, które miałyby zostać jej wierzycielami w przyszłości, mogą nie mieć wiedzy i świadomości co do rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje skutkujące dla nich szkodą. Celem normy zawartej w art. 299 k.s.h. jest doprowadzenie do składania wniosku o ogłoszenie upadłości spółek z o.o. jak tylko staną się niewypłacalne, a więc wykładnia powinna cel ten uwzględniać. Po trzecie, zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, wbrew bowiem celowi regulacji zamieszczonej w art. 299 k.s.h. umożliwiałoby utrzymywanie 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. Po czwarte, dokonanie oceny tego, 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. up., powinni go złożyć, aby to sąd ocenił stan majątkowy spółki. Po piąte, przyjęcie odmiennego stanowiska mogłoby umożliwiać sanację spółki. Osoba mająca jej dokonać mogłaby bowiem, bez obawy o ponoszenie odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., zdecydować się na objęcie funkcji w zarządzie niewypłacalnej spółki i nie musiałaby zaczynać swojej działalności od zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości, który nie sprzyjałby sanacji. Należy jednak w związku z tym podkreślić, że do sanacji przedsiębiorców niewypłacalnych ustawodawca przewidział specjalne postępowania, w tym zwłaszcza postępowanie restrukturyzacyjne, zaś w świetle art. 299 § 2 k.s.h. wszczęcie takiego postępowania z perspektywy egzoneracji członka zarządu spółki odnosi taki sam skutek, jak zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Dzięki prowadzeniu tego rodzaju postępowania jest mniejsze ryzyko, że w praktyce zamiast sanacji spółki dojdzie do niewypłacalności dalszych podmiotów, mianowicie nowych kontrahentów niewypłacalnej spółki, którzy byłiby nieświadomi jej sytuacji ekonomicznej. Powołane argumenty przesądzają o tym, że osoby obejmujące funkcje członków zarządu w niewypłacalnej spółce z o.o. powinny zgłosić wniosek o ogłoszenie jej upadłości pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. Jeżeli nawet ten wniosek zostanie oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. up., to powinny one niezwłocznie doprowadzić do zakończenia bytu prawnego spółki, a za szkodę wyrządzoną wierzycielom spółki swoim działaniem jako członkowie zarządu niewypłacalnej spółki, zwłaszcza związanym z dalszym utrzymywaniem jej w obrocie i zaciąganiem w jej imieniu nowych długów, mogą ponosić względem wierzycieli spółki osobistą odpowiedzialność na zasadach ogólnych prawa cywilnego (art. 415 k.c.). Jednocześnie samo objęcie funkcji członka zarządu w niewypłacalnej spółce z o.o. nie oznacza automatycznego ponoszenia odpowiedzialności za jej długi, gdyż można się z tej odpowiedzialności zwolnić, zgłaszając wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie, liczonym od chwili objęcia funkcji członka zarządu. Natomiast przesłanka

egzoneracyjna braku szkody według art. 299 § 2 k.s.h. znajdzie zastosowanie w tych rzadkich sytuacjach, gdy niespłacenie przez spółkę z o.o. jej długów nie będzie powodowało szkody w majątku jej wierzyciela.

W okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie została spełniona przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki za jej zobowiązania, mianowicie egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (art. 299 § 1 k.s.h.). Jednocześnie pozwane jako członkowie zarządu nie wykazały żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. Wniosek o ogłoszenie upadłości został przez nie zgłoszony dopiero w dniu 11 lutego 2011 r., a więc - zgodnie z opinią biegłego - był spóźniony o 2,5 roku. W szczególności też pozwane nie udowodniły, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody. Zdaniem pozwanych, niemożność powołania się na tę przesłankę egzoneracyjną została spowodowana przez Sąd Apelacyjny, który przyjął, że szkodą w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest samo dokonanie czynności prawnej z podmiotem, co do którego istnieją przesłanki do ogłoszenia upadłości. Stanowisko to polega na nieporozumieniu. Po pierwsze, Sąd Apelacyjny wcale nie twierdził, że samo dokonanie czynności prawnej stanowi szkodę; takie twierdzenie, wobec wcześniejszych rozważań, byłoby zresztą absurdalne. Po drugie, jak już wyżej wskazano, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni także funkcję informacyjno-ostrzegawczą, zaś wierzyciele spółki mogą nie mieć wiedzy i świadomości co do rzeczywistego stanu majątkowego spółki, a w konsekwencji podejmować niekorzystne dla siebie decyzje powodujące powstanie szkody.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.