



Sygn. akt IV CSKP 88/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mariusz Łodko (przewodniczący)

SSN Marcin Łochowski

SSN Tomasz Szanciło (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa J. A. i W. A.

przeciwko A. R. i J. S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 15 czerwca 2021 r.,

skargi kasacyjnej powodów

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 16 maja 2019 r., sygn. akt V AGa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w części, tj. co do punktów 1a)  
w zakresie, w jakim dotyczy punktu II (drugiego) Sądu  
Okregowego, 1 c) (uzupełnionego postanowieniem Sądu  
Apelacyjnego w (...) z dnia 14 czerwca 2019 r.) i 3 i sprawę w tym  
zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach  
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powodowie J. A. i W. A. domagali się zasądzenia od pozwanych A. R. i J. S. solidarnie kwoty 109.733,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 października 2013 r. do dnia zapłaty, oraz od pozwanego J. S. kwoty 64.708,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 16 października 2013 r. do dnia zapłaty. Jako podstawę prawną żądania wskazali art. 299 k.s.h.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w B.:

I. zasądził od pozwanych na rzecz powodów solidarnie kwotę 109.733,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 103.727,15 zł od dnia 16 października 2013 r. do dnia zapłaty,

II. zasądził od pozwanego J. S. na rzecz powodów solidarnie kwotę 64.708,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 62.139,32 zł od dnia 16 października 2013 r. do dnia zapłaty;

III. oddalił powództwo w pozostałej części;

IV. zasądził od pozwanych na rzecz powodów solidarnie kwotę 19.904 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. zasądził od pozwanego J. S. na rzecz powodów solidarnie kwotę 3.236 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

VI. nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w B. kwotę 3.632,80 zł tytułem kosztów sądowych tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powodowie prowadzą działalność gospodarczą w B. w formie spółki cywilnej pod firmą M.. A. R. pełnił funkcję prezesa zarządu B. sp. z o.o. w B. (dalej: Spółka) w okresie 1 lipca 2007 r. - 8 czerwca 2010 r., a J. S. w okresie 8 czerwca 2010 r. - 28 października 2010 r. W ostatnich latach działalności sytuacja finansowa Spółki pogarszała się, co w pewnej mierze związane było z ogólnym kryzysem, który dotknął branżę narzędziową. Specyfika jej działalności polegała na tym, że produkcja zamawianych narzędzi trwała kilka miesięcy, a zapłata za towar była

z odroczonym terminem. Przy sprzedaży produktu Spółka otrzymywała zapłatę, a zobowiązania swoje regulowała ze znacznym opóźnieniem. W dniu 28 sierpnia 2009 r. A. R., w ramach umowy pożyczki zawartej ze Spółką, przełał na jej rachunek kwotę 80.000 zł ze swojego prywatnego konta, uprzednio zaciągając pożyczkę w banku na ten cel, która to kwota przeznaczona została na spłatę części zobowiązań Spółki. Z początkiem 2010 r. główny odbiorca wyrobów Spółki przestał udzielać jej zaliczek na zlecane do wykonania przyrządy. Spółka zaczęła tracić płynność finansową. W celu poprawy płynności Spółki A. R. wystąpił w dniu 20 maja 2010 r. do zgromadzenia wspólników o jej dokapitalizowanie kwotą 300.000 zł przez jej głównego udziałowca, co ostatecznie nie nastąpiło, jak również prowadził rozmowy z bankiem celem uzyskania kredytu „pod zamówienia” w wysokości 500.000 zł. W maju 2010 r. A. R. przedstawił plan naprawczy Spółki. Na zwołanym na dzień 20 maja 2010 r. zgromadzeniu wspólników Spółki została podjęta uchwała w przedmiocie dalszego jej istnienia w oparciu o program naprawczy przygotowany i przedstawiony przez J. S., który obejmując funkcję prezesa Spółki, był dobrze zorientowany w jej sytuacji finansowej. Po objęciu tej funkcji przekonywał kontrahentów Spółki, że jej problemy finansowe mają jedynie przejściowy charakter, licząc na to, że kontrahenci nie wstrzymają dostaw dla spółki. Faktycznie jednak za jego prezesury znacznie wzrosły zobowiązania bieżące spółki. W grudniu 2009 r. Spółka zaprzestała spłacania swoich wymagalnych zobowiązań. Stan jej niewypłacalności trwał do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zobowiązania Spółki na dzień 31 marca 2010 r. wynosiły 2.806.262,14 zł i przewyższały aktywa (2.422.522,82 zł) o kwotę 383.739,22 zł. Na dzień 30 czerwca 2010 r. aktywa spółki wynosiły 1.883.000 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 15 października 2010 r., sygn. akt VIII GNc (...), Sąd Okręgowy w B. zasądził od Spółki na rzecz powodów kwotę 191.051,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 6.006 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Natomiast nakazem zapłaty z dnia 29 października 2010 r., sygn. akt VIII GNc (...), Sąd Rejonowy w B. zasądził od Spółki na rzecz powodów kwotę 12.100,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwotę 2.569 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

J. S. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki w dniu 29 września 2010 r., niezwłocznie po wypowiedzeniu umowy kredytowej przez A. Postanowieniem z dnia 28 października 2010 r., sygn. akt XV GU (...), Sąd Rejonowy w B. Wydział XV Gospodarczy ogłosił jej upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego.

Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przed dniem 20 września 2010 r. pozwoliłoby na wyższe zaspokojenie wierzycieli, o ile nastąpiłoby to do maja 2010 r. Gdyby taki wniosek został złożony w marcu 2010 r., wierzyciele w kategorii IV uzyskaliby zaspokojenie w 51,28%, w maju 2010 r. - w 33,92%, w czerwcu 2010 r. - w - 2,73% (w niewielkiej części nie zostałyby zaspokojona kategoria III wierzycieli), zaś w lipcu 2010 r. - w 10,74.%. Gdyby wniosek został złożony w lutym 2010 r., pozwoliłoby to na pełne zaspokojenie wierzycieli. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki w czerwcu lub lipcu 2010 r. mogłoby doprowadzić, że musiałaby ona zwrócić zaliczki wpłacone przez kontrahentów, jak i zapłacić kary umowne w kwocie 428.378 zł. Ogłoszenie upadłości w sytuacji niewykonania umów obwarowanych karami umownymi i przy założeniu, że Spółka zmuszona byłaby zwrócić klientom zaliczki, wiązałoby się z istotnym pomniejszeniem jej zdolności płatniczych (przynajmniej o ok. 700.000 zł).

W dniu 26 listopada 2010 r. w postępowaniu upadłościowym Spółki powodowie zgłosili swoje wierzytelności, w tym kwoty wynikające z ww. nakazów zapłaty. Syndyk masy upadłości uznał w całości zgłoszone przez powodów wierzytelności, składające się na szkodę dochodzoną w niniejszym postępowaniu. Postanowieniem z dnia 13 marca 2012 r. sędzia-komisarz zatwierdził ostateczny plan podziału. W trakcie postępowania upadłościowego został zlikwidowany cały majątek Spółki, a środki uzyskane w ten sposób zaspokoili roszczenia powodów jedynie w ok. 16%, tj. w kwocie 37.285,12 zł. Postępowanie upadłościowe zostało zakończone postanowieniem Sądu Rejonowego w B. z dnia 17 stycznia 2013 r.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2012 r., sygn. akt IV K (...), Sąd Rejonowy w B. IV Wydział Karny uniewinnił A. R. od czynu z art. 586 k.s.h. Wyrokiem tego samego Sądu z dnia 22 kwietnia 2016 r., sygn. akt IV K (...), umorzono warunkowo na okres roku postępowanie wobec J. S., oskarżonego o to, że w okresie 8 czerwca - 29

września 2010 r., pełniąc funkcję prezesa zarządu Spółki, nie złożył wniosku o ogłoszenie jej upadłości pomimo powstania przesłanek uzasadniających złożenie takiego wniosku, z uwagi na trwałe zaprzestanie płatności, gdzie niepłacenie długu miało charakter stały oraz przekroczenia wysokości zobowiązań Spółki w stosunku do jej majątku (przy czym najpóźniej wniosek ten winien on złożyć do dnia 22 czerwca 2010 r.).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzut przedawnienia roszczenia, mając na uwadze odszkodowawczy charakter odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. Miał zatem zastosowanie trzyletni termin przedawnienia z art. 442<sup>1</sup> k.c., przy czym wnioskami wniesionymi do sądu w dniu 19 sierpnia 2013 r. powodowie zawezwali pozwanych do próby ugodowej, co przerwało bieg przedawnienia. Zaczął on biec ponownie od dnia zakończenia postępowań w przedmiocie zawezwania do prób ugodowych.

W ocenie Sądu I instancji powodowie wykazali określone w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanki, przedstawiając tytuły wykonawcze wystawione przeciwko Spółce, przy czym odzyskali swoje należności zaledwie w 16,48%. Pozwani nie wykazali zaś przesłanek zwalniających przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. z art. 299 k.s.h. stanowi szczególny przypadek odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie winy, z czego wynika domniemanie szkody poniesionej przez wierzyciela w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Domniemane są także: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości oraz zawinienie przez członków zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki egzoneracyjnej, Sąd Okręgowy powołał się na art. 10, 11 i 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe (aktualnie: t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1228 ze m.; dalej: pr. upadł.), w brzmieniu obowiązującym w dacie badania przesłanek do ogłoszenia upadłości Spółki aż do dnia 31 grudnia 2015 r.), i podkreślił, że członek zarządu miał

obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Przepis ustanawiający termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter dyscyplinujący; ma zapobiegać sytuacji, w której członkowie zarządu zwlekają ze złożeniem tego wniosku, czym działają na szkodę wierzycieli spółki, sami odnosząc z tego tytułu korzyści. Właściwy czas na zgłoszenie takiego wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Członkowie zarządu powinni znać na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. Właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość 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. Nie ma zatem decydującego znaczenia fakt sporządzenia bilansu rocznego spółki, jak i subiektywne przekonanie członka zarządu, że mimo niepłacenia długów spółce uda się jeszcze poprawić kondycję, a więc przekonanie, że niespłacanie długów jest spowodowane przejściowymi trudnościami. Z opinii biegłej sądowej, a także z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, że pierwsza z przesłanek zaistniała już w grudniu 2009 r., gdyż Spółka zaprzestała wykonywania wymagalnych zobowiązań i taki stan trwał do chwili ogłoszenia upadłości. Termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości minął więc najpóźniej w dniu 14 stycznia 2010 r. Poza tym w dniu 31 marca 2010 r. nastąpiła przewyżka zobowiązań nad wartością majątku Spółki. Okoliczność, że w pierwszym półroczu 2010 r. doszło do zawarcia przez Spółkę licznych umów handlowych, nie tworzy - w ocenie Sądu Okręgowego - domniemania faktycznego dobrej jej kondycji, skoro z początkiem 2010 r. główny odbiorca wyrobów Spółki wycofał się z udzielania jej zaliczek na zlecane do wykonania przyrzady. Specyfika działalności Spółki wyrażała się bowiem w tym, że aby sprzedawać, musiała wcześniej uzyskiwać zaliczki od kontrahentów.

W związku z powyższym Sąd I instancji uznał, że J. S. nie zwalnia z odpowiedzialności okoliczność, że obejmując funkcję prezesa zarząd Spółki, liczył on, że program naprawczy zacznie przynosić efekty, kondycja Spółki poprawi się i

dlatego nie zgłosił wniosku o ogłoszenie upadłości. Uwzględniając fakt, że pozwany był autorem planu naprawczego, należało przyjąć, że stan finansów spółki był mu dokładnie znany. Z treści tego planu, zawierającego analizę finansową Spółki, oraz załącznika w postaci rachunku zysków i strat za 2009 r. wynika, że Spółka przynajmniej od kwietnia 2010 r. nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań oraz, że jej zobowiązania przekraczały majątek. We wniosku o ogłoszenie upadłości pozwany wyraźnie podał, że na dzień 27 września 2009 r. Spółka jest dłużnikiem ponad 80 wierzycieli na łączną kwotę 2.189.901,27 zł oraz, że zaprzestała w sposób trwały i całkowity płacenia długów, zaś terminy płatności niektórych zobowiązań przekraczają trzy miesiące. Obejmując funkcję prezesa zarządu, pozwany wiedział o nieregulowaniu przez spółkę wymagalnych zobowiązań wobec kontrahentów gospodarczych, a poza tym brak znajomości sytuacji finansowej Spółki uniemożliwiłby mu sporządzenie planu naprawczego. Ponadto J. S. miał instrumenty prawne, aby zorientować się w sprawach Spółki, domagać się dostępu do pełnej dokumentacji, którą zobowiązany był na bieżąco monitorować i ewentualnie wówczas złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Motywy, którymi kierował się nie zgłaszając wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, jak również fakt podjęcia uchwały o kontynuowaniu jej działalności, nie wyłączają jego odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 299 k.s.h. Sąd Okręgowy podzielił wyrażony w judykaturze pogląd, że 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. upadł., gdyż to do sądu należy ocena stanu majątkowego spółki. Właściwym czasem do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki była połowa stycznia 2010 r., gdyż w grudniu 2009 roku zaistniała pierwsza samoistna przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, tj. długotrwałe zaprzestanie płacenia długów, a najpóźniej na koniec marca 2010 r., kiedy ziściła się druga przesłanka nakazująca zgłoszenie wniosku o upadłość, tj. zobowiązania Spółki przekroczyły jej kapitał. Nie ma przy tym znaczenia, że J. S. nie był wówczas prezesem zarządu, gdyż odpowiada on zarówno za zobowiązania Spółki, które powstały w okresie, kiedy sprawował

funkcję prezesa zarządu Spółki, jak i te, które już istniały w dacie, gdy został prezesem zarządu.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani nie wykazali także, aby niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z ich winy, przy czym subiektywna ocena sytuacji majątkowej spółki z o.o. przez członka zarządu nie świadczy o braku winy po jego stronie. Brak winy może być odnoszony jedynie do wyjątkowych sytuacji, w których członek zarządu nie ma wiedzy co do rzeczywistej sytuacji w zakresie płacenia zobowiązań przez spółkę z uzasadnionych (obiektywnie) przyczyn i przy dołożeniu należytej staranności nie może tej wiedzy uzyskać albo podjąć stosownych działań. W kontekście tego, podnoszone przez J. S. okoliczności: krótkiego okresu sprawowania funkcji członka zarządu i braku dokładnych informacji o stanie finansów Spółki, nie mogły - zdaniem Sądu Okręgowego - stanowić wystarczających warunków ekskulpacji.

W ocenie Sądu I instancji pozwani nie wykazali również, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciele nie ponieśli szkody. Brak takiej szkody oznacza, że majątek wierzyciela spółki nie doznaje negatywnych następstw wskutek tego zaniechania członka zarządu. Skoro A. R., pomimo stanu niewypłacalności Spółki, co do którego miał (a przynajmniej powinien mieć) świadomość, zaciągał w jej imieniu kolejne zobowiązania względem podmiotów trzecich, to powodowie ponieśli w związku z tym szkodę. Gdyby bowiem zgłosił on wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to powodowie nie zawarliby ze Spółką umów, a tym samym nie powstałyby wierzytelności wynikające z przedmiotowych nakazów zapłaty. Gdyby dłużna spółka nie zaciągnęła zobowiązań wobec powodów, to wierzytelność powodów w ogóle by nie powstała, a zatem nie byłoby w ogóle mowy o szkodzie. Tak więc pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o upadłość przez pozwanego w terminie a powstaniem tych zobowiązań Spółki oraz, w rezultacie, poniesieniem szkody przez powodów na skutek braku możliwości ich pełnego wyegzekwowania, istnieje adekwatny związek przyczynowy. Natomiast m.in. J. S. zapewniał powoda o stabilnej sytuacji Spółki, i że nie będzie ona składała wniosku o ogłoszenie upadłości, obiecywał powodowi, że będzie spłacał zaległości, prowadził rozmowy z kontrahentami celem zawarcia nowych umów oraz pobierał zaliczki. Pozwany ujawniał tylko zamówienia, którymi dysponowała Spółka,

nie informował jednak o treści bilansów, kierując się jedynie celem zapewnienia spółce kolejnych dostaw. Tym samym pozwany świadomie wprowadzał powodów w błąd odnośnie do sytuacji ekonomicznej Spółki, która jeszcze we wrześniu 2010 r., czyli w miesiącu, w którym został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, zamawiała towary, zaś ostatnie zamówienie zostało przekazane przez powodów kilka dni przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Powodowie byli przy tym jednym z największych dostawców i wierzycieli Spółki w ostatnich latach jej działalności.

Zdaniem Sądu I instancji uznanie, że J. S. nie powinien odpowiadać wobec powodów 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 okresie niewypłacalności. Skoro nie musieliby oni składać wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., 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. 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 egzonercji członka zarządu spółki odnosi taki sam skutek, jak zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. J. S., który objął funkcję członka zarządu w niewypłacalnej Spółce, powinien był zatem w ciągu 14 dni od objęcia tej funkcji zgłosić wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Jeżeli nawet wniosek ten zostałby oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 pr. upadł., to pozwany powinien był niezwłocznie doprowadzić do zakończenia bytu prawnego spółki.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym omawiana opinia biegłej sądowej nie pozwala - zdaniem Sądu Okręgowego - na wyprowadzenie wniosku,

że w razie zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki we właściwym czasie powodowie nie zdołaliby uzyskać zaspokojenia swej należności lub, że ich wierzytelność zostałaby zaspokojona jedynie w niewielkiej części. Dla wykazania tej przesłanki egzoneracyjnej pozwani powinni przedstawić dowody dotyczące 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 powodów zaspokojenia należności dochodzonej pozwem. Skuteczne powołanie się przez członka zarządu na tę przesłankę wymagało więc wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Okoliczność, że gdyby złożono wniosek o ogłoszenie upadłości w czerwcu 2010 r., tj. gdy J. S. objął funkcję członka zarządu, powodowie nie uzyskaliby w ogóle zaspokojenia swoich wierzytelności, nie zwalnia tego pozwanego z odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Gdyby bowiem wniosek ten został wówczas złożony, powodowie nie dokonywaliby dalszej sprzedaży na rzecz Spółki i ich szkoda byłaby mniejsza o zobowiązania, które powstały w okresie prezesury J. S.. Poza tym nie biegłoby odsetki od istniejących zobowiązań Spółki, a jej kontrahenci nie naliczyliby kar umownych, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony wcześniej. Co więcej, J. S., znając sytuację finansową Spółki, mógł nie kandydować na funkcję prezesa zarządu i wówczas nie odpowiadałby za jej zobowiązania. Nawet gdyby nie znał dokładnie stanu finansowego Spółki, to krótko po objęciu stanowiska mógł się zapoznać z pełną jej dokumentacją i złożyć rezygnację lub wniosek o ogłoszenie upadłości, czego nie uczynił. Członek zarządu odpowiada na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., gdy przez niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie doprowadził do powstania nowych, niezaspokojonych zobowiązań spółki, które nie powstałyby, gdyby wniosek został złożony we właściwym czasie. Tymczasem w okresie pełnienia przez J. S. funkcji prezesa zarządu Spółka zawierała kolejne umowy z powodami, za które zapłata nie została dokonana. Gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości Spółki został złożony przez niego we właściwym czasie, tj. do dnia 22 czerwca 2010 r., to wówczas powodowie, mając wiedzę o tym fakcie, nie zdecydowaliby się na zawarcie nowych umów.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutu A. R., że niezaspokojenie się powodów z majątku Spółki wynikało z faktu, iż syndyk masy upadłości sprzedał wartą około 3.000.000 zł nieruchomość Spółki za niespełna 36% jej wartości (w stosunku do wyceny), a zatem za kwotę rażąco niską.

W wyniku apelacji wniesionej przez pozwanych Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 16 maja 2019 r.:

1. zmienił zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I. (pierwszym) i II. (drugim) w ten sposób, że oddalił powództwo w stosunku do pozwanego J. S.;

b) w punkcie IV. (czwartym) w ten tylko sposób, że kwotę 19.904 zł zasądził na rzecz powodów solidarnie wyłącznie od pozwanego A. R.;

c) w punkcie V. (piątym) w ten sposób, że zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego J. S. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

d) w punkcie VI. (szóstym) w ten tylko sposób, że kwotę 3.632,80 zł nakazał pobrać wyłącznie od pozwanego A. R.;

2. oddalił apelację pozwanego A. R.;

3. zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego J. S. kwotę 12.773 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4. zasądził od pozwanego A. R. na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił w przeważającej części ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, dokonaną przez ten Sąd ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ocenę prawną spełnienia przesłanek odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. względem pozwanego A. R., nie podzielając wniosków Sądu I instancji co do braku wykazania przez pozwanego J. S. przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h. Uzupełniając ustalił, że obejmując funkcję prezesa zarządu Spółki, J. S. znał jej sytuację na podstawie bilansu za ostatnie 3 miesiące 2010 r. i bilanse z 2-3 lat.

W momencie objęcia stanowiska miał wgląd w należne płatności. Ogłoszenie upadłości w sytuacji niewykonania umów obwarowanych karami umownymi nie dawałoby pewności, że w takiej sytuacji nie zaktualizowałby się obowiązek ich zapłaty.

Sąd Apelacyjny uznał, że fakt, iż przed objęciem funkcji prezesa zarządu J. S. zapoznawał się z dokumentami Spółki i był autorem programu naprawczego, wprawdzie rodzi domniemanie posiada wiedzy o stanie finansów Spółki, nie jest to jednak automatycznie tożsame z uzyskaniem natychmiastowej, w chwili objęcia funkcji prezesa zarządu, wiedzy o zaistnieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości. Zasady doświadczenia życiowego przemawiają bowiem za wnioskiem, że osoba obejmująca funkcję prezesa spółki winna poświęcić jakiś czas na pełne, wyczerpujące zapoznanie się z jej stanem.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. dotyczy także zobowiązań powstałych przed objęciem przezeń funkcji, niezależnie od tego, czy stały się one wymagalne w czasie pełnienia tej funkcji, czy też wcześniej, o ile spełniona została koniunkcja przesłanek: zobowiązania te istniały w czasie pełnienia funkcji, wystąpiły przesłanki upadłości i nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie. Tym niemniej Sąd ten uznał, że J. S. wykazał przesłankę egzoneracyjną w postaci braku szkody. Nie chodzi tu o szkodę w rozumieniu odpowiedzialności odszkodowawczej; odnosi się ona do możliwości zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki. Nieponiesienie szkody oznacza w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., że mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość możliwość zaspokojenia się przez wierzyciela z majątku dłużnika (spółki) się nie pogorszyła. Członek zarządu spółki z o.o. uwolni się od odpowiedzialności pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość, gdy wykaże, że nawet gdyby wniosek o upadłość został zgłoszony we właściwym czasie, wierzyciel nie uzyskałby żadnego zaspokojenia. W tym kontekście Sąd II instancji uznał, że Sąd Okręgowy pominął wnioski wynikające z opinii biegłej sądowej - wskazany w niej hipotetyczny stopień uzyskania zaspokojenia przez powodów w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w marcu, maju, czerwcu i lipcu 2010 r. (odpowiednio 51,28%, 22,92%, -2,73% i 10,74 %). Ostatecznie,

w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego złożonego na wniosek J. S., wierzytelności powodów zostały zaspokojone w około 16,45%. Na okoliczność braku szkody zwracał uwagę także Sąd Rejonowy w B., warunkowo umarzając postępowanie w stosunku do tego pozwanego, oskarżonego o popełnienie przestępstwa z art. 586 k.s.h. Za nietrafną Sąd Apelacyjny uznał konstatację Sądu Okręgowego, który z jednej strony ustalił, że ogłoszenie upadłości w czerwcu 2010 r. spowodowałoby, iż powodowie nie uzyskaliby w ogóle zaspokojenia swojej wierzytelności, a następnie nie uznał, aby ta okoliczność zwalniała pozwanego z odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można przy tym *ad casum* pomijać kontekstu sytuacyjnego, w którym J. S. objął funkcję prezesa zarządu. Zasadniczym powodem, dla którego zgromadzenie wspólników Spółki powołało go na tę funkcję było wdrożenie programu naprawczego mającego uzdrowić sytuację finansową Spółki. Zgromadzenie to podjęło uchwałę co do dalszego istnienia Spółki na podstawie art. 233 § 1 k.s.h., zobowiązując pozwanego do realizacji przedstawionego planu naprawczego. W przypadku zwołania zgromadzenia wspólników, powzięcia uchwały o dalszym istnieniu spółki i wskazania zarządowi czynności naprawczych, okoliczność, że zarząd realizował zalecone czynności, może stanowić środek ochrony członków zarządu przed ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą w razie nieosiągnięcia zamierzonego celu w postaci uzdrowienia sytuacji spółki. Takie działania naprawcze zostały podjęte przez pozwanego, na co wskazywała biegła sądowa. Sąd Apelacyjny zwrócił również uwagę na krótki okres, w którym pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu. Nie bez znaczenia dla wykładni art. 21 ust. 1 pr. upadł. jest jego aktualne brzmienie (obowiązujące od dnia 1 stycznia 2016 r.), zgodnie z którym wydłużono termin do zgłoszenia wniosku o upadłość z 14 dni do 30 dni. Od momentu zaś objęcia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu do dnia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki upłynęły 3 miesiące i 21 dni. Złożenie wniosku o upadłość nastąpiło niezwłocznie po wypowiedzeniu umowy kredytowej przez A. w dniu 20 września 2010 r. i tym samym pozbawieniu Spółki możliwości finansowania działalności. Na okoliczność tę zwracał także uwagę Sąd warunkowo umarzając postępowanie w stosunku do pozwanego.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny uznał za niezasadną apelację drugiego pozwanego.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wnieśli powodowie w części, tj. co do punktów 1a), 1c) i 3, zarzucając naruszeniu prawa materialnego:

1/ art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że o wystąpieniu szkody wywołanej przez członka zarządu spółki z o.o., który objął funkcję, gdy spółka była niewypłacalna, można mówić jedynie wówczas, gdy m.in. zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonania przez członka zarządu takiego zgłoszenia, a nie również w stosunku do wszystkich nowo zaciągniętych zobowiązań przez tego członka zarządu, które nie powstałyby, gdyby taki wniosek został złożony w terminie, bowiem wówczas wierzyciele, mając wiedzę o istnieniu podstaw do zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, nie zaciągali nowych zobowiązań, gdyż zdarzeniem wywołującym szkodę jest również zaciąganie zobowiązań w sytuacji niewypłacalności spółki; doprowadziło to do niewłaściwego przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że zaistniała przesłanka egzoneracyjna w postaci nieponiesienia szkody przez powodów pomimo niezgłoszenia przez pozwanego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, na skutek ustalenia tego na podstawie opinii biegłej sądowej H. S. K., co w ocenie Sądu Apelacyjnego zwalniało pozwanego z odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. również za zobowiązania zaciągnięte przez samego pozwanego w stanie niewypłacalności Spółki; przy dokonaniu prawidłowej wykładni art. 299 § 2 k.s.h., zgodnej z intencją ustawodawcy i stanowiskiem Sądu, należało przyjąć, że istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem złożenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego i szkodą doznaną przez powodów, rozumianą jako zaciąganie nowych zobowiązań, w sytuacji niewypłacalności Spółki, a przez to obniżanie jej potencjału majątkowego poprzez zwiększenie jej straty bilansowej;

2/ art. 415 k.c. poprzez jego niezastosowanie w związku z nierozpatrzeniem przez Sąd Apelacyjny tej podstawy odpowiedzialności wobec J. S. jako członka zarządu spółki z o.o., za zaciąganie w jej imieniu nowych zobowiązań w okresie

jej niewypłacalności (w tym zakresie skarżący powołali się na uchwałę SN z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17), pomimo ustalenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności umożliwiających zastosowanie powołanego przepisu: a) bezprawności zachowania członka zarządu, której należy upatrywać zarówno w naruszeniu zasad współżycia społecznego, jak i w sprzeczności z normą prawa karnego, b) winy umyślnej członka zarządu działającego z zamiarem ewentualnym, bądź też co najmniej z lekkomyślnością czy niedbalstwem, c) szkody po stronie powodów w postaci nieotrzymania zapłaty, d) istnienia związku przyczynowego, gdyż niewywiązanie się ze zobowiązania do otrzymania zapłaty jest normalnym następstwem jego zaciągnięcia przez spółkę, kierowaną przez członka zarządu, będącą w stanie niewypłacalności.

Powołując się na powyższe zarzuty, skarżący wniesli o uchylenie zaskarżonego wyroku w ww. zakresie wraz z postanowieniem uzupełniającym ten wyrok i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a także zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kosztów dotychczasowego postępowania i kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powodów kosztów postępowania kasacyjnego 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 przedsiębiorców KRS. 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 było, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki we właściwym czasie skutkowało poniesieniem przez powodów szkody.

Dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. niezbędne jest ustalenie, kiedy powinni oni złożyć wniosek o ogłoszenie jej upadłości (lub inny, o którym mowa w tym przepisie). Ustalenie czasu właściwego do złożenia takiego wniosku 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, iż 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.).

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 30 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 orzecznictwie, 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 SN z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1117/00, niepubl.; wyroki SN: 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.

Na podstawie materiału dowodowego, w tym w szczególności opinii biegłej sądowej, Sądy *meriti* ustaliły, że podstawy do ogłoszenia upadłości Spółki zaistniały już na koniec 2009 r., z uwagi na niewykonywanie wymagalnych zobowiązań, zaś na koniec marca 2010 r. zaistniała również druga przesłanka ogłoszenia upadłości osoby prawnej – „przewyżka” wysokości zobowiązań nad wartością majątku Spółki. Pozwany J. S. został członkiem (prezesem) zarządu Spółki w dniu 8 czerwca 2010 r., a więc gdy zachodziły obie przesłanki jej upadłości. Ponieważ złożył on wniosek o ogłoszenie upadłości w dniu 20 września 2010 r., było to już znacznie po ustawowym terminie, o którym była mowa powyżej.

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że pozwany wykazał przesłankę zwalniającą z art. 299 § 2 k.s.h. w postaci braku szkody po stronie powodów, przyjmując, że o wystąpieniu szkody wywołanej przez członka zarządu spółki z o.o., który objął funkcję, gdy spółka była niewypłacalna, można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonania takiego zgłoszenia. Jednocześnie Sąd ten uznał, że nie można pomijać kontekstu sytuacyjnego, w którym J. S. objął funkcję prezesa zarządu, a mianowicie wdrożenie programu naprawczego mającego uzdrowić sytuację finansową Spółki.

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. Innymi słowy, szkoda w ujęciu art. 299 § 2 k.s.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 z odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się tak samo, gdyby wniosek zgłoszono we właściwym czasie (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.).

Zgodnie z poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r. (III CZP 65/17, OSNC 2018, nr 9, poz. 84) nie ma żadnego uzasadnienia wyłączenia odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki z o.o. osób, które rozpoczęły pełnienie funkcji członków zarządu spółki już w chwili, gdy była ona niewypłacalna. Członek zarządu spółki z o.o., który objął tę funkcję wtedy, gdy spółka była niewypłacalna, ponosi zatem 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. Sąd Najwyższy podkreślił, że brak doznania szkody przez wierzyciela spółki mimo niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie jej upadłości oznacza, iż 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. Ponadto, zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki pełni 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 mogą 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. Zajęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieakceptowalnych konsekwencji, wbrew bowiem celowi tej regulacji, 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. Dokonanie oceny tego, czy majątek spółki wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego, należy jednak 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, aby to sąd ocenił stan majątkowy spółki. Osoba mająca dokonać sanacji spółki mogłaby, 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, co nie sprzyjałoby sanacji. Do sanacji przedsiębiorców niewypłacalnych ustawodawca przewidział specjalne postępowania, którego wszczęcie - z perspektywy egzonercji 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.

Co prawda w doktrynie wyrażono również pogląd, że członek zarządu, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, uzyskując mandat w sytuacji, w której wniosek o ogłoszenie upadłości i tak zostałby oddalony z uwagi na ubóstwo masy upadłości (art. 13 ust. 1 pr. upadł.), może stosunkowo łatwo uwolnić się od odpowiedzialności, wykazując brak szkody wierzyciela, jednak Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę podziela stanowisko wyrażone w powyższej uchwale. Co więcej, w orzecznictwie przyjęto, że członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. powstałe po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym również za koszty sądowe zasądzone w sprawie prowadzonej przeciwko syndykowi, jeżeli pozostają w związku ze stosunkiem prawnym istniejącym w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (uchwała SN z dnia 30 stycznia 2019 r., III CZP 78/18, OSNC 2020 nr 2, poz. 2).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy wskazać, że Sąd Apelacyjny położył nacisk na kwestię związaną ze stopniem zaspokojenia wierzycieli, a mianowicie, iż J. S. objął funkcję prezesa zarządu Spółki w czerwcu 2010 r., tj. w momencie, gdy była ona już niewypłacalna, a hipotetyczny poziom zaspokojenia powodów, zgodnie z opinią biegłej sądowej, był ujemny (wynosił - 2,73%), podczas gdy w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego uzyskali oni zaspokojenie w 16,45%, co miało wynikać – według Sądu drugiej instancji – z realizacji planu naprawczego przyjętego przez zgromadzenie wspólników Spółki.

Po pierwsze jednak, Sąd ten nie zauważył, że pomimo istnienia podstaw ogłoszenia upadłości Spółka prowadziła dalej działalność gospodarczą, zaciągając nowe zobowiązania, w tym wobec powodów, które nie zostały uregulowane w trakcie postępowania upadłościowego, w wyniku czego, chociaż w czerwcu 2010 r. stopień zaspokojenia powodów wynosiłby -2,73% w kategorii IV, zaś w wyniku przeprowadzenia postępowania upadłościowego był on dodatni, na poziomie ponad 16%, to było to przy stracie netto wynoszącej 975.214,04 zł

(Załącznik nr 2B) lub 1.261.790,85 zł (Załącznik nr 3B) w czerwcu 2010 r., a w momencie zgłoszenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości strata netto wynosiła 1.977.312,02 zł (Załącznik nr 2B) lub 2.606.811,44 zł (Załącznik nr 3B), a więc ponad 100% wyższa. Jak to wskazał Sąd Okręgowy, „faktycznie za prezesury J. S. znacznie wzrosły bieżące zobowiązania Spółki”. Zatem, niewątpliwie, pozwany obniżył potencjał majątkowy Spółki, a o odmiennym wniosku nie świadczy sam fakt ewentualnie wyższej możliwości zaspokojenia wierzycieli.

Po drugie, z ustaleń faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398<sup>3</sup> § 3 i art. 398<sup>13</sup> § 2 *in fine* k.p.c.) wynika, że po objęciu funkcji prezesa zarządu pozwany przekonywał kontrahentów, że problemy finansowe Spółki mają charakter jedynie przejściowy. W wyniku tego dochodziło do zaciągania kolejnych zobowiązań przez Spółkę, chociaż już od kilku miesięcy istniały obie przesłanki ogłoszenia jej upadłości, a strata powiększała się. Nie można zapominać, że gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, nie powstałyby nowe zobowiązania zaciągnięte przez niego w imieniu Spółki, bowiem wówczas wierzyciele, mając wiedzę o istnieniu podstaw do zgłoszenia przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, nie zaciągali by nowych zobowiązań. Jak wskazano, art. 299 k.s.h. ma na celu ochronę interesów wierzycieli i ma motywować członków zarządu spółki z o.o. do składania we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, celem zapewnienia wierzycielom możliwości uzyskania zaspokojenia. Ustawodawca neguje takie postępowanie członka zarządu sp. z o.o., które skutkuje niezłożeniem lub spóźnionym złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości i dodatkowo zaciąganiem w tym okresie nowych zobowiązań. Przepis art. 299 k.s.h. ma realizować funkcję ochronną, dlatego też nie może on być interpretowany z korzyścią dla członków zarządu sp. z o.o., którzy składają spóźnione wnioski o ogłoszenie upadłości i zaciągają nowe zobowiązania w czasie niewypłacalności spółki. Jak słusznie zatem podnieśli skarżący, zdarzeniem wywołującym szkodę jest również zaciąganie zobowiązań w sytuacji niewypłacalności spółki. Przy przyjęciu poglądu zaprezentowanego przez Sąd Apelacyjny, zaciąganie przez członka zarządu spółki z o.o. nowych zobowiązań w czasie niewypłacalności spółki

pozostałoby bezkarne w aspekcie cywilistycznym, a wierzyciel nie mógłby domagać się odszkodowania za niepoinformowanie go o stanie ekonomicznym spółki.

W związku z tym wykazanie braku szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. nie jest zwykle możliwe w przypadku wierzyciela, którego wierzytelność powstała już po zaistnieniu przesłanek ogłoszenia upadłości spółki z o.o., a szczególnie po upływie czasu właściwego na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wynika to z faktu, że taki wierzyciel zwykle powstrzymałby się z dokonaniem czynności prawnej z niewypłacalną spółką, a tym bardziej ze spółką, która już złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości. Nie sposób bowiem uznać, że w takiej sytuacji wierzyciel narażałby się na bezskuteczność egzekucji powstałej wierzytelności. Nie można przy tym zapominać, że gdyby wniosek o ogłoszenie jej upadłości został złożony we właściwym czasie i doszłoby do ogłoszenia upadłości spółki z o.o. i wówczas wierzyciel dokonał czynności prawnej ze spółką, a w zasadzie już z syndykiem masy upadłości, to stałby się wierzycielem nie upadłej spółki, ale masy upadłości, co oznaczałoby, że jego wierzytelność podlegałaby zaspokojeniu poza podziałem funduszków masy upadłości i przed wierzycielami upadłej spółki (art. 343 ust. 1 i 2 w zw. z art. 230 ust. 2 pr. upadł.), a w stanie prawnym w okresie, którego dotyczy spór, chodziłoby o pierwszą kategorię zaspokojenia. Takie pierwszeństwo oznacza więc zdecydowanie wyższą szansę zaspokojenia w całości niż w stosunku do wierzytelności z dalszej kolejności zaspokojenia.

Po trzecie, Sąd Apelacyjny potraktował jednolicie wszystkie należności powodów w kontekście przesłanki szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., co nie jest uprawnione, jak wskazano powyżej. Jedynie w stosunku do zobowiązań Spółki powstałych przed upływem ustawowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości należy zastosować pojęcie szkody w ujęciu przedstawionym we wcześniejszej części rozważań, tj. z uwzględnieniem różnicy w potencjale majątkowym Spółki z uwagi na niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak przyjął to Sąd Apelacyjny. Tej zasady nie sposób odnieść do zobowiązań zaciąganych po wskazanym momencie. W związku z tym należy zauważyć, że Sądy *meriti* nawet nie ustaliły, kiedy powstały wierzytelności objęte nakazami zapłaty, które stanowiły podstawę

egzekucji w stosunku do Spółki. Można tylko wskazać, że w przypadku nakazu zapłaty wydanego w sprawie VIII GNc (...) kwoty w nim wymienione stały się wymagalne w okresie 25 kwietnia 2010 r. - 12 września 2010 r., a w przypadku nakazu zapłaty wydanego w sprawie VIII GNc (...) - w okresie 27 września 2010 r. - 24 października 2010 r., a więc już po zaistnieniu obu przesłanek ogłoszenia upadłości Spółki, a nawet po złożeniu wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Pozwany J. S. nie może skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności poprzez wykazanie braku szkody co do wierzytelności zaciągniętych przez Spółkę w okresie trwania jego kadencji, a więc powstałych, gdy powinien on złożyć we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie jej upadłości, albowiem powodowie nie zawieraliby ze Spółką nowych umów, gdyby mieli wiedzę o niewypłacalności Spółki (co zostało ustalone przez Sądy *meriti*). Jak bowiem słusznie podkreśla się w orzecznictwie, odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (zob. wyrok SN z dnia 17 lutego 2005 r., IV CK 590/04, niepubl.).

Powyższe powodowało, że skarga kasacyjna była zasadna, albowiem zasadny był zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. Zatem jedynie na marginesie należy odnieść się do podniesionej w skardze kasacyjnej kwestii zastosowania art. 415 k.c. W orzecznictwie wskazuje się, że nieprawidłowe jest założenie o konstrukcyjnej tożsamości lub podobieństwie obu kategorii roszczeń odszkodowawczych: ogólnego roszczenia deliktowego przewidzianego w art. 415 k.c. i szczególnego roszczenia odszkodowawczego ukształtowanego w art. 299 k.s.h. Chodzi tu o różne jurydycznie typy roszczeń odszkodowawczych, w dodatku o odmiennych funkcjach prawnych. Ustalenia faktyczne dotyczące występowania zasadniczych przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. nie mogą przesądzać jednocześnie o istnieniu podstaw ogólnej odpowiedzialności deliktowej członków zarządu, i to nawet wówczas, gdy zadłużenie spółki pojawiło się po zakończeniu pełnienia przez określoną osobę funkcji prezesa spółki. Delikt ogólny (art. 415 k.c.) i szczególny delikt członków zarządu spółki („delikt nieprawidłowego zarządzania spółką”) to odmienne

konstrukcje prawne, wynikające z odmiennych stanów faktycznych (zob. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, niepubl.).

Nawiązując do powyższego należy wskazać, że nie jest wykluczone zastosowanie art. 415 k.c. w odniesieniu do odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. Odmienna konstrukcja prawna tych dwóch przepisów powoduje, że albo powód wyraźnie wskaże w pozwie, że dochodzi roszczenia również na podstawie art. 415 k.c. (a nie tylko na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.), albo z podstawy faktycznej pozwu wynika tego rodzaju roszczenie, albowiem sąd jest związany żądaniem pozwu (art. 321 § 1 k.p.c.). Sąd nie zatem uprawniony domniemywać, że skoro powód dochodzi roszczenia przeciwko członkowi zarządu spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h., wykazując przesłanki wynikające z tego przepisu, to jednocześnie dochodzi roszczenia na podstawie art. 415 k.c. Trzeba przy tym pamiętać, że odmienne są przesłanki zastosowania tych dwóch przepisów, a więc i okoliczności, w których mają zastosowanie. Inny jest również rozkład ciężaru dowodu, gdyż w wypadku odpowiedzialności deliktowej na zasadach ogólnych ciężar dowodu zaistnienia wszystkich jej przesłanek spoczywa na powodzie. Musi on zatem wykazać: zaistnienie zdarzenia - czynu niedozwolonego (zawinionego działania lub zaniechania członka zarządu spółki z o.o.), szkodę i jej wysokość oraz związek przyczynowy (adekwatny) między zawinionym działaniem sprawcy a szkodą. Nie można przy tym zapominać, że czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c. ma miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody bezprawnie naruszył obowiązek powszechny, ciążący na każdym.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku, z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

ke