



Sygn. akt V CSK 315/07

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Barbara Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSA Michał Kłós

w sprawie z powództwa Skarbu Państwa - Ministra Skarbu Państwa
przeciwko K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 19 grudnia 2007 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. akt [...],

**uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację (pkt 2)
i orzekającej o kosztach postępowania (pkt 3) i w tym zakresie
przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego
rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Skarbu Państwa, powołując się na przepisy art. 280 i 299 k.s.h., wnosił o zasądzenie od pozwanych K.L. i Z.B. solidarnie kwoty 9 977 167,76 zł z ustawowymi odsetkami od daty wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2006 r. Sąd Okręgowy w C. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego K.L., przyjmując za podstawę orzeczenia następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 17 listopada 1994 r. K.L., jako członek zarządu spółki pod firmą „P.” sp. z o.o., nabył w jej imieniu od Skarbu Państwa opisany w akcie notarialnym zespół składników materialnych i niematerialnych Przedsiębiorstwa „K.” Umowa została zawarta w trybie art. 37 ust. 1 w związku z art. 23 ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 51, poz. 298 ze zm.) i art. 18 a ust. 2 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (jedn. tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 18, poz. 80 ze zm.; obecnie: Dz.U. z 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.). Reprezentowaną przez pozwanego spółkę wyłoniono jak kandydata na nabywcę w drodze rokowań trwających od ogłoszenia o zaproszeniu do rokowań z dnia 12 lipca 1993 r. aż do zawarcia umowy. Początkowo wartość przedsiębiorstwa została ustalona na kwotę 4 500 000 zł. Przeprowadzone na potrzeby rokowań dalsze analizy wykazały pogłębiający się proces trwałego obniżania się wartości przedsiębiorstwa wskutek szybkiego wzrostu poziomu kosztów, niskiej ściągalności należności oraz niepokojącego wzrostu zobowiązań na rynku niemieckim. Ostatecznie cena wyjściowa składników przedsiębiorstwa ustalona została na kwotę 3 900 000 zł. Zgodnie z zaleceniami Ministra Przekształceń Własnościowych cena sprzedaży nie mogła być niższa niż 2 000 000 zł, z tym że nabywca przejmował wszelkie zobowiązania i należności przedsiębiorstwa. W czerwcu 1994 r. z udziału w negocjacjach wycofali się wszyscy przedsiębiorcy z wyjątkiem spółki reprezentowanej przez pozwanego. Na podstawie umowy z dnia 17 listopada 1994 r. spółka ta nabyła składniki prywatyzowanego przedsiębiorstwa za cenę 2 500 000 zł. Ich wartość księgową na

dzień przejęcia wynosiła 16 956 500 zł, a kwota zobowiązań – 8 990 000 zł. Przed zawarciem umowy pozwany wpłacił na poczet ceny kwotę 100 000 zł, a następnie w czterech ratach kwotę 900 000 zł. Pozostałą kwotę 1 500 000 zł spółka miała uiścić w 36 równych ratach miesięcznych płatnych począwszy od miesiąca następującego po okresie jednorocznej karencji od dnia zawarcia umowy. Strony postanowiły, że w okresie karencji kwota 1 500 000 zł będzie podlegała oprocentowaniu naliczanemu kwartalnie w wysokości 2/3 aktualnej stopy kredytu refinansowego NBP, a po upływie karencji według pełnej stopy tego kredytu. Co do obowiązku zapłaty reszty ceny sprzedaży wraz z odsetkami spółka poddała się rygorowi egzekucji bezpośrednio z aktu notarialnego. Ponadto zobowiązała się do utrzymania stanu zatrudnienia na poziomie 80 % przez okres dwóch lat od dnia zawarcia umowy, utworzenia funduszu świadczeń socjalnych, udostępnienia załódze 20% udziałów lub akcji na warunkach preferencyjnych oraz do zainwestowania w ciągu dwóch lat od dnia zawarcia umowy kwoty 1 000 000 zł w rozwój przedsiębiorstwa.

W dniu 30 listopada 1994 r. reprezentowana przez pozwanego spółka zmieniła firmę na „K.” sp. z o.o. Wykonując zobowiązania wynikające z umowy z dnia 17 listopada 1994 r., spółka „K.” zapewniła pracownikom pakiet świadczeń socjalnych i pracowniczych oraz zainwestowała w rozwój prowadzonego przedsiębiorstwa kwotę 847 312,42 zł. W dniach 13 i 20 grudnia 1995 r. zapłaciła na poczet ceny sprzedaży kwotę 83 400 zł, którą powód zaliczył częściowo na odsetki od nie terminowej wpłaty kwoty 900 000 zł (15 499 zł), a częściowo na poczet należności z tytułu oprocentowania kredytem refinansowym za okres karencji (67 901 zł). Z pozostałych zobowiązań wynikających z umowy spółka „Komobex” się nie wywiązała. Należność z tytułu oprocentowania kwoty 1 500 000 zł za okres karencji została przez powoda wyliczona na kwotę 364 954,14 zł.

Na przestrzeni 1995 r. kondycja finansowa spółki „K.” ulegała stopniowemu pogorszeniu. Okazało się, że część należności wykazanych w bilansie sporządzonym dla celów sprzedaży prywatyzowanego przedsiębiorstwa w wysokości 1 220 000 zł była już w dacie sporządzenia bilansu nieściągalna. Poza tym w bilansie nie uwzględniono faktu utraty rynku zbytu w Niemczech, co łącznie umniejszyło wartość nabytego przedsiębiorstwa o kwotę około 1 900 000

zł. Ze względu na pogłębiające się trudności finansowe pozwany w dniu 14 maja 1996 r. złożył w imieniu spółki „K.” wniosek o otwarcie postępowania układowego. Wniosek ten został uwzględniony postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 8 lipca 1996 r.

Pismem z dnia 1 sierpnia 1996 r. pozwany wystąpił do Wojewody z wnioskiem o zwolnienie go z obowiązku zapłaty nie uiszczonej ceny sprzedaży podnosząc, że wartość przedsiębiorstwa nabytego przez spółkę została w bilansie przejęcia zawyżona o kwotę 1 900 000 zł. Wojewoda, dzielając racje pozwanego odnośnie do zawyżenia ceny, w dniu 4 września 1996 r. wystąpił do Ministra Przekształceń Własnościowych o zajęcie stanowiska. W piśmie z dnia 23 października 1996 r. został przez Ministra upoważniony do podjęcia decyzji. Pismem z dnia 10 lutego 1997 r. Wojewoda zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa o akceptację zamierzonej decyzji o zwolnieniu spółki z obowiązku zapłaty reszty ceny w kwocie 1 500 000 zł z należnymi odsetkami.

Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 1997 r. Sąd Rejonowy w C. zatwierdził układ spółki „K.” z wierzycielami. Zgodnie z jego postanowieniami, 136 wierzycieli spółki, których wierzytelności opiewały na kwotę 3 200 000 zł, miało otrzymać zaspokojenie w 40%, a płatność niektórych z nich została odroczonej nawet do 1999 r.

Pomimo wielokrotnych próśb o przyspieszenie decyzji w sprawie umorzenia nie uiszczonej ceny sprzedaży, pozwany nie otrzymał żadnej informacji o stanie sprawy. Sytuacja finansowa spółki ulegała dalszemu pogorszeniu. Sprawozdanie finansowe za rok 1996 r. oraz sporządzona na zlecenie wspólników opinia rewidenta B.Z. z dnia 25 września 1997 r. wykazały całkowitą utratę płynności finansowej i wypłacalności zarządzanej przez pozwanego spółki „K.”. W tej sytuacji zgromadzenie wspólników w dniu 30 kwietnia 1997 r. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki. Nie doczekawszy się decyzji Wojewody w sprawie zwolnienia z obowiązku zapłaty reszty ceny sprzedaży, pozwany złożył wniosek o otwarcie postępowania likwidacyjnego. Postanowieniem z dnia 22 maja 1997 r. Sąd Rejonowy w C. dokonał otwarcia postępowania likwidacyjnego. Powziąwszy wiadomość o postawieniu spółki „K.” w stan likwidacji, Minister Skarbu Państwa w

dniu 4 sierpnia 1997 r. odwołał zgodę na umorzenie nie uiszczonej części ceny, ponieważ decyzja akceptująca umorzenie wierzytelności Skarbu Państwa miała na celu restrukturyzację spółki i utrzymanie jej zatrudnienia.

Postanowieniem z dnia 10 listopada 1998 r. Sąd Rejonowy w C. na wniosek powoda nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 17 listopada 1994 r. przeciwko spółce „K.” w likwidacji. Wszczęta na podstawie tego tytułu egzekucja została postanowieniem Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w C. z dnia 8 lutego 2005 r. umorzona z powodu bezskuteczności. W dniu 30 listopada 1998 r. pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki „K.”. Wniosek ten został postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 8 marca 1999 r. oddalony.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany zwolnił się z odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., ponieważ wykazał, że we właściwym czasie wszczęte zostało postępowanie układowe.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2006 r. Sąd Apelacyjny – prostując oznaczenie wyroku Sądu Okręgowego przez stwierdzenie, że jest to wyrok częściowy – apelację strony powodowej oddalił. Sąd Apelacyjny uznał ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji za prawidłowe. Dodał, że zasadniczy wpływ na pogorszenie sytuacji majątkowej spółki „K.” miała odmowa umorzenia wierzytelności z tytułu reszty ceny sprzedaży, dlatego żądanie powoda trzeba uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, zasady te bowiem wymagają rzetelnego i uczciwego postępowania przy zawieraniu umów. Podkreślił też, że powód złożył wniosek o wszczęcie egzekucji dopiero w dniu 5 lipca 2004 r., a – zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03 (OSNC 2005, nr 6, poz. 107) – członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.), gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na nie podjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa. W niniejszej sprawie wszczęcie egzekucji przeciwko spółce wkrótce po uzyskaniu klauzuli wykonalności mogło doprowadzić do chociażby częściowego zaspokojenia wierzytelności powoda.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację i orzekającej o kosztach procesu. Powołując się na obie podstawy określone w art. 398³ § 1 k.p.c., wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w odnośnym zakresie do ponownego rozpoznania ewentualnie orzeczenie co do istoty sprawy i uwzględnienie apelacji. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej wskazał na naruszenie: art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że pozwany wykazał przesłankę uwalniającą go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki w sytuacji, w której wszczęto postępowanie układowe, gdy uzasadnione było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, prowadzące do uznania, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada za jej zobowiązania w sytuacji, w której wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia ze względu na zaniechanie podjęcia egzekucji przeciwko spółce w stosownym czasie, i art. 5 k.c. w związku z art. 299 § 1 k.s.h. przez niewłaściwe zastosowanie pierwszego z wymienionych przepisów jako podstawy wyłączającej odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania. W ramach drugiej podstawy podniósł natomiast zarzut obrazy art. 378 § 1, art. 385 i art. 382 k.p.c. przez uznanie, że pozwany we właściwym czasie złożył wniosek o wszczęcie postępowania układowego, że wszczęcie egzekucji wkrótce po uzyskaniu klauzuli wykonalności mogłoby doprowadzić do chociażby częściowego zaspokojenia powoda i w rezultacie oddalenie apelacji, mimo że istniały podstawy do jej uwzględnienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przystępując w pierwszej kolejności do rozważenia podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., za pozbawiony racji trzeba uznać postawiony w jej ramach zarzut naruszenia art. 385 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji oddala apelację, jeżeli jest ona bezzasadna. Przytoczony przepis – jak wskazywał już na to Sąd Najwyższy – jest adresowany do sądu drugiej instancji i przesądza o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja jest bezzasadna. O jego naruszeniu mogłaby być zatem mowa jedynie wtedy, gdyby Sąd Apelacyjny stwierdził, że apelacja jest bezzasadna, a jej nie oddalił, czego w niniejszej sprawie skarżący nie zarzuca. Natomiast sąd drugiej instancji nie

narusza art. 385 k.p.c., jeżeli oddali apelację na podstawie oceny, że jest ona bezzasadna, niezależnie od twierdzenia strony, iż była zasadna (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1997 r., I PKN 403/97, OSNAPiUS 1998. nr 20, poz. 602 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 711/99, OSNAPiUS 2002, nr 1, poz. 13 i z dnia 18 marca 2005 r., III CK 571/04, niepubl.).

Nie może również odnieść skutku podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 382 k.p.c., gdyż podstawa kasacyjna w zakresie obejmującym ten zarzut nie została prawidłowo wywiedziona. Dla zachowania formy skargi kasacyjnej opartej na podstawie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest nie tylko wskazanie przepisu postępowania, który miał doznać naruszenia, lecz także wyjaśnienie, na czym to naruszenie polegało i jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Stawiając zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. skarżący powinien zatem wskazać te spośród przeprowadzonych dowodów, które, jego zdaniem, zostały bezpodstawnie pominięte i wyjaśnić, jaki mogło to mieć wpływ na wynik sprawy. Wymaganiom tym skarżący nie zadośćuczynił, nierozpoznanie przez sąd drugiej instancji zarzutów podniesionych w apelacji nie oznacza bowiem naruszenia przepisu art. 382 k.p.c. (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 13/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 114, z dnia 2 kwietnia 1997 r., II CKN 98/96, OSNC 1997, nr 10, poz. 144 i z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 100/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 146).

W ramach rozważanej podstawy kasacyjnej skarżący wskazał wreszcie na naruszenie art. 378 § 1 k.p.c. przez zaniechanie rozważenia zarzutów apelacji dotyczących sytuacji majątkowej spółki „K.” i właściwego czasu na wszczęcie postępowania układowego. W związku z postawionym zarzutem wypada przypomnieć, że postępowanie apelacyjne, jest wprawdzie postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, niemniej zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Sąd odwoławczy jest przede wszystkim instancją merytoryczną, która ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Oznacza to, że sąd ten nie może poprzestać na samym tylko ustosunkowaniu się do zarzutów apelacyjnych; w każdym wypadku powinien poczynić własne ustalenia faktyczne, na podstawie powtórnej oceny dowodów

przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji, z uwzględnieniem dopuszczonych dodatkowo w postępowaniu apelacyjnym, a następnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego, czyli dokonać subsumcji. Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego sąd drugiej instancji powinien przy tym naprawić wszystkie dostrzeżone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji i to bez względu na to, czy zostały wyknięte w apelacji, jeżeli tylko mieszczą się one w granicach zaskarżenia. Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zatem zarówno bezwzględny zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, jak i nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 kwietnia 1998 r., II CKN 704/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 214, uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC 2000, nr 10, poz. 193, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7, z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004, nr 10, poz. 161).

W apelacji powoda – wśród zarzutów mających uzasadniać wnioski o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i uwzględnienie powództwa znalazł się zarzut naruszenia przepisów art. 299 § 1 k.s.h. i art. 233 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie, że biegły rewident badający sprawozdanie finansowe spółki „K.” za rok 1994 określił jej sytuację płatniczą jako krytyczną i stale się pogarszającą, że sprawozdanie finansowe za rok 1996 wykazało całkowitą utratę płynności finansowej oraz że możliwość realizacji układu zatwierdzonego postanowieniem Sądu Rejonowego w C. z dnia 2 kwietnia 1997 r. była uzależniona od decyzji Wojewody o umorzeniu wierzytelności z tytułu ceny sprzedaży. W konkluzji powód zarzucał, że złożone przez pozwanego w dniu 14 maja 1996 r. podanie o otwarcie postępowania układowego było spóźnione, ponieważ zachodziły już podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny rozpoznający apelację nie uwzględnił przytoczonych zarzutów w swoich rozważaniach, ani nie wyjaśnił, dlaczego ich nie rozpoznał. Nie może być, bowiem, uznana za rozpoznanie podniesionych zarzutów

ogólnikowa konstatacja, że Sąd Okręgowy ustalił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ponieważ we właściwym czasie złożył wniosek o wszczęcie postępowania układowego. W tym stanie rzeczy nie może ulegać wątpliwości, że nierozpoznanie omawianych zarzutów, powtórnie przywołanych przez powoda w skardze kasacyjnej, stanowi obrazę art. 378 § 1 k.p.c.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach wydanych na tle art. 298 k.h., a następnie art. 299 k.s.h. podkreślał, iż postępowanie układowe, uregulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1034 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.), jest postępowaniem prewencyjnym, pozwala bowiem na zawarcie układu, który służy umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika ze swych zobowiązań, a w konsekwencji – zapobieżeniu jego upadłości. Cel ten może być jednak osiągnięty tylko wtedy, gdy istnieją realne szanse wykonania układu, dlatego „właściwy czas” do wszczęcia postępowania układowego, o którym mowa w art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.), to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być natomiast uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 117/97, niepubl., z dnia 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181, z dnia 20 września 2000 r., I CKN 270/00, niepubl. i z dnia 5 kwietnia 2002 r., II CKN 958/99, niepubl.).

Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 299 k.s.h. został ściśle powiązany z okolicznościami faktycznymi sprawy, w tym z okolicznościami, których w dotychczasowym postępowaniu Sąd Apelacyjny – z naruszeniem przepisu art. 378 § 1 k.p.c. – nie rozpoznał.

Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o pozostałe przepisy wypełniające powołaną przez skarżącego podstawę kasacyjną z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. Nie można wprawdzie dzielić zapatrywania skarżącego, jakoby stosowanie art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. było wyłączone, trzeba jednak uwzględnić, że przepis art. 5 k.c. ma

charakter wyjątkowy, że domniemywa się, iż korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego i dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania, jako nadużycia prawa, niezasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Dotychczasowe ustalenia dotyczące umorzenia wierzytelności z tytułu ceny sprzedaży, która wraz z odsetkami wchodzi w skład kwoty dochodzonej przez skarżącego, sprowadzają się jedynie do relacji o wymianie składanych pism i z tej już tylko przyczyny nie mogą być uznane za wystarczające do zakwalifikowania zachowania skarżącego jako nadużycia prawa.

Co się natomiast tyczy kwestii spóźnionego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, to trzeba stwierdzić, że ocena Sądu Apelacyjnego, według której wszczęcie tego postępowania wkrótce po uzyskaniu klauzuli wykonalności mogło doprowadzić do choćby częściowego zaspokojenia należności skarżącego, nie została osadzona w stanie faktycznym sprawy. Rację ma zatem skarżący podnosząc, że ma ona charakter jedynie teoretyczny. Nie można natomiast podzielać poglądu, że zbyt późne podjęcie egzekucji przeciwko spółce nie może zwalniać członka zarządu z odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, członek zarządu spółki z o.o. nie odpowiada na podstawie art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.), gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa (zob. OSNC 2005, nr 6, poz. 109). Stanowisko to – wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego – nie jest równoznaczne z poszerzeniem zamkniętego katalogu okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h. Oznacza ono natomiast, że nie została spełniona jedna z przesłanek warunkujących odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 § 1 k.s.h. Jeżeli bowiem wierzyciel doprowadza przez zaniechanie egzekucji, gdy tą drogą mógł skutecznie uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń, do bezskuteczności egzekucji, to należy uznać, że nie wykazał on, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Z przytoczonych wyżej powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację i orzekającej

o kosztach i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, postanawiając o kosztach postępowania kasacyjnego po myśli art. 108 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.