



Sygn. akt II CSK 661/08

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 maja 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote

w sprawie z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych przeciwko M.T., Z.S., M.W. i R.R.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 6 maja 2009 r., skargi kasacyjnej pozwanych Z.S., M.W. i R.R. od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 8 maja 2008 r., sygn. akt [...],

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

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 17 października 2007 r. w sprawie z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń, przeciwko M.T., Z.S., M.W., R.R. o zapłatę, w pkt 1 wyroku zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 378.727,85 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: - 237.952,18 zł od dnia 30 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty, - 133.015,67 zł od dnia 5 stycznia 2006 r. do dnia zapłaty; w pkt 2 wyroku zasądził od pozwanych Z.S., M.W. i R.R. solidarnie na rzecz powoda odsetki ustawowe od kwoty 237.952,18 zł za okres od dnia 25 grudnia 2004 r. do dnia 29 grudnia 2004 r.; w pkt 3 wyroku zasądził od pozwanych M.W. i Z.S. solidarnie na rzecz powoda odsetki ustawowe od kwoty 237.952,18 zł za dzień 24 grudnia 2004 r.; w pkt 4 wyroku umorzył postępowanie w zakresie żądania odsetek ustawowych od kwoty 245.712,18 zł za dzień 16 grudnia 2004 r.; w pkt 5 wyroku w pozostałym zakresie powództwo oddalił, rozstrzygając o kosztach jak w sentencji.

Sąd Okręgowy ustalił, że „Ś.” sp. z o.o. została wpisana do rejestru handlowego postanowieniem Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 grudnia 1999 r. Kapitał zakładowy spółki został oznaczony na sumę 231.850,00 zł i pokryty aportem o wartości 230.650,00 zł oraz wpłatą gotówki w kwocie 1200,00 zł. Ilość udziałów w spółce wynosiła 4.637, a wartość nominalna udziału 50 zł.

Od momentu powstania spółki w skład jej zarządu wchodził: M.T. – jako prezes oraz Z.S. i M.W., wszyscy będący wspólnikami spółki, jak również R.R., który nie był wspólnikiem spółki.

Spółka już od pierwszego miesiąca działalności przynosiła straty. Na koniec lutego 2000 r. jej zadłużenie wynosiło 97.792,34 zł natomiast na koniec marca 2000 r. 214.059,19 zł. Współpraca między członkami zarządu układała się poprawnie przez okres pierwszych trzech miesięcy, po czym zaczęły się nieporozumienia między członkami zarządu, a prezesem M.T., który zwlekał z przedstawieniem sprawozdań finansowych, o co członkowie zarządu zabiegali wyrażając niepokój obserwowaną sytuacją w spółce. Źródłami tego niepokoju były: brak dostaw towaru do sklepów w kwietniu 2000 r. przed Świątami Wielkanocnymi, prowadzenie kontroli skarbowej w spółce, a także zaległości w regulowaniu

zobowiązań wobec dostawców, a następnie nieterminowe wypłaty dla pracowników, czy też wypłacanie wynagrodzeń pracowniczych w ratach.

Pozwani: Z.S., R.R. i M.W. po rozwiązaniu z prezesem umowy o pracę i całkowitej utracie z nim jakiegokolwiek kontaktu, mając na uwadze trudną sytuację ekonomiczną spółki, złożyli w jej imieniu w Sądzie Rejonowym w P. w dniu 16 października 2000 r. wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym wniosek ten, wobec nie uzupełnienia jego braków formalnych, został zarządzeniem przewodniczącego z dnia 9 listopada 2000 r. zwrócony. W dniu 31 października 2000 r. złożony został przez spółkę kolejny wniosek o ogłoszenie upadłości, który również został zwrócony wnioskodawcy zarządzeniem przewodniczącego z dnia 4 grudnia 2000 r., wobec nie uzupełnienia w terminie jego braków formalnych.

W dniu 7 listopada 2000 r. został złożony w Sądzie Rejonowym w P. wniosek o otwarcie postępowania układowego, który także został zwrócony w dniu 1 grudnia 2000 r. wobec nie uzupełnienia jego braków formalnych, a w konsekwencji postanowieniem Sądu Rejonowego w P. z dnia 5 stycznia 2001 r. oddalony został wniosek o wstrzymanie wszczętych przeciwko spółce egzekucji.

Również wierzyciele spółki – byli pracownicy „Ś.” spółki z o.o. – złożyli w dniu 16 stycznia 2001 r. w Sądzie Rejonowym w P. wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Z uwagi jednak na brak środków finansowych na prowadzenie postępowania upadłościowego oraz wobec nie uiszczenia przez wnioskodawców zaliczki na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, Sąd Rejonowy w P. postanowieniem z dnia 30 marca 2001 r. wniosek odrzucił.

Łączna wartość, stwierdzonych tytułami wykonawczymi wydanymi w latach 2001 – 2003, roszczeń Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wobec spółki z tytułu zwrotu wypłaconych jej pracownikom świadczeń na zaspokojenie zaległych wynagrodzeń, sięgnęła sumy 378.727,85 zł z zasądzonymi odsetkami, zaś prowadzona przeciwko spółce egzekucja tych należności okazała się całkowicie bezskuteczna. Wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2005 r. Sąd Okręgowy w P. orzekł o rozwiązaniu spółki, która nie prowadzi już żadnej działalności gospodarczej i nie posiada majątku, z którego aporty wspólników stanowiły tylko ruchomości będące wyposażeniem niezbędnym dla celów przetwórstwa mięsnego.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. uznał za uzasadnione roszczenia powoda wobec pozwanych zarządców spółki. Zdaniem Sądu, powód wykazał – co nie budziło sporu - że egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, pozwani zaś nie wykazali, by w sprawie zachodziły okoliczności wyłączające zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Pozwani jako członkowie zarządu spółki, mimo jej fatalnej sytuacji finansowej, nie złożyli we właściwym czasie wniosku o upadłość, ani o rozpoczęcie postępowania układowego. Przedmiotowe wnioski składane były już po czasie, gdy nie mogło budzić wątpliwości, że spółka nie będzie w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli, a nadto wnioski te pozwani wnosili bez zachowania niezbędnej staranności i wszystkie wnioski z powodu braków formalnych, uniemożliwiających nadanie im biegu, zostały spółce przez Sąd zwrócone. Sąd wskazał nadto, że spółka nie prowadziła niezbędnych ksiąg rachunkowych i inwentarzowych, stąd nawet powołana w sprawie biegła z dziedziny rachunkowości i finansów nie potrafiła na podstawie niepełnej dokumentacji raportów kasowych, raportów sklepowych oraz faktur sprzedaży i zakupu określić czasu właściwego do ogłoszenia upadłości spółki. Zdaniem jednak Sądu nie była to połowa października 2000 r., kiedy to pierwszy z wniosków o ogłoszenie upadłości został złożony, wówczas bowiem spółka działalności gospodarczej już nie prowadziła i była bankrutem, z wykazaną stratą bilansową na koniec września 2000 r. w wysokości 1.245.599 zł.

Zdaniem Sądu Okręgowego podnoszony przez pozwanych Z.S., M.W. i R.R. brak ich właściwych relacji z prezesem zarządu M.T., który zwlekał z przedstawieniem pozostałym członkom zarządu sprawozdań z działalności finansowej spółki, nie zwalnia tych pozwanych z odpowiedzialności za jej zobowiązania. Stanem finansów spółki pozwani ci zaczęli się niepokoić dopiero w miesiącach kwietniu i maju 2000 r., kiedy brak jej płynności finansowej stał się na tyle widoczny, że jasne było, że bez zasilenia kredytowego spółka dalej działalności prowadzić nie będzie mogła, a pomimo to nie podjęli wówczas działań, które służyłyby zabezpieczeniu interesów wierzycieli. Za nieuzasadniony Sąd Okręgowy uznał również zarzut pozwanych Z.S., M.W. i R.R., że według podziału kompetencji członków zarządu zajmowali się oni sprawami, które nie wymagały od nich

znajomości księgowości spółki i stąd nie ponoszą winy w tym, że nie zgłoszono upadłości lub też nie wszczęto postępowania układowego. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że podział zadań między członkami zarządu nie wynika z umowy spółki, która nie ograniczała żadnego z członków w uprawnieniach i obowiązkach prowadzenia spraw spółki zgodnie z art. 208 § 2 k.s.h.

Wierzytelności powoda kierowane do pozwanych stały się wymagalne na skutek wezwani ich do spełnienia świadczenia, przy czym powód skierował do pozwanych dwa wezwania do zapłaty: pierwsze z dnia 13 grudnia 2004 r. i drugie z dnia 20 grudnia. W związku z tym, że każdy z pozwanych otrzymał wezwanie do zapłaty w innej dacie, a ich odpowiedzialność jest solidarna, sąd zasądził od wszystkich pozwanych odsetki ustawowe od kwoty 237.952,18 zł od dnia 30 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie sąd żądanie odsetek oddalił jako niezasadne, przyjmując brak podstaw do naliczania odsetek ustawowych od kwoty 7.760 zł stanowiącej koszty zastępstwa procesowego. Natomiast od kwoty 133.015,67 zł stanowiącej skapitalizowane odsetki ustawowe sąd zasądził odsetki od dnia wniesienia pozwu, zgodnie z treścią art. 482 § 1 k.c. Sąd umorzył postępowanie w zakresie żądania odsetek ustawowych od kwoty 245.712,18 zł za dzień 16 grudnia 2004 r. z uwagi na cofnięcie żądania w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 8 maja 2008 r. oddalił apelacje pozwanych M.W., Z.S. i R.R., rozstrzygając o kosztach postępowania jak w sentencji. Sąd odwoławczy odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. stwierdził, że okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd pierwszej instancji na podstawie opinii biegłej z zakresu rachunkowości i finansów, co do „czasu właściwego” w jakim powinno dojść do zgłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd wyjaśnił, że w sprawie w ogóle nie wchodzi w rachubę zgłoszenie przez zarząd spółki upadłości, czy wszczęcie postępowania układowego, skoro składane w tym przedmiocie wnioski były każdorazowo zwracane i nie wywołały skutków, jakie prawo upadłościowe wiązało z ich wniesieniem do sądu. Także odrzucony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki złożony przez jej wierzycieli nie wywołał jakichkolwiek skutków prawnych w sferze upadłości, a zatem skoro postępowanie upadłościowe

lub układowe w ogóle nie zostało wszczęte, a spółka stała się bankrutem, dywagacje, co do „czasu właściwego” do zgłoszenia jej upadłości lub wszczęcia postępowania układowego miały znaczenie uboczne, nieistotne dla rozstrzygnięcia sporu w tym względzie. Pozostałe zaś, istotne dla rozstrzygnięcia sporu ustalenia Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Sąd Apelacyjny uznał, że pozwani członkowie zarządu nie uwolnili się od odpowiedzialności, bowiem nie wykazali zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h., że nie zgłoszenie upadłości lub nie wszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z ich winy, albo, że pomimo nie zgłoszenia upadłości oraz nie wszczęcia postępowania układowego, wierzyciele nie ponieśli szkody. Sąd Apelacyjny wskazał, że każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, zaś jak trafnie zauważył Sąd pierwszej instancji, umowa spółki nie zawierała w wewnętrznych stosunkach organizacyjnych odmiennych postanowień, co do samodzielnego prowadzenia spraw spółki. Indywidualne zatem kompetencje każdego z członków zarządu do prowadzenia spraw spółki miały swoją podstawę w upoważnieniu ustawowym, po nawiązaniu przez niego stosunku organizacyjnego członka zarządu spółki. To, że później kompetencje te zostały uszczegółowione w umowie o pracę, czy innej umowie zawartej z członkiem zarządu nie zwalniały go z obowiązku prowadzenia spraw spółki, także w zakresie osiągniętych przez nią wyników finansowych, skoro umowa spółki w prowadzeniu jej spraw go nie ograniczała. W takiej sytuacji uwolnienie członka zarządu od prowadzenia spraw spółki mogło się odbyć wyłącznie przez jego rezygnację lub odwołanie z pełnionej funkcji, do czego nie doszło w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. W konsekwencji, zdaniem Sądu, zarzut braku winy skarżących w niezgłoszeniu upadłości lub niewszczęciu postępowania układowego z powodu utrudniania im wglądu w wyniki finansowe spółki przez ówczesnego prezesa M.T. w sytuacji, gdy zawarte z nimi umowy o pracę obowiązków w tej mierze na nich nie nakładały, nie mógł się ostać.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że pozwani nie wskazali, które z przyjętych w społeczeństwie zasad współżycia dyktowanych normami moralnymi czy obyczajowymi miałyby zostać naruszone przez przyznanie powodowi ochrony i stąd podniesiony w apelacji zarzut nie

zasługiwał na uwzględnienie. Zdaniem Sądu, skarżący nie mogli się bronić również zarzutem, że prawo spółek handlowych nie było im znane i że nie mieli świadomości zasad ponoszenia odpowiedzialności przez członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h.

Pozwani M.W., Z.S. oraz R.R. od powyższego wyroku wnieśli skargę kasacyjną, zaskarżając go w całości. Skarżący zarzucili Sądowi drugiej instancji naruszenie:

- art. 233 k.p.c., mające istotny wpływ na wynik sprawy, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej oceny dowodów i popadnięcie w tenże sposób w dowolność sformułowanych w pisemnych motywach ocen;
- art. 5 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. błędne przyjęcie, iż pozwani nie złożyli we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości;
- art. 5 § 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. błędne przyjęcie, iż pozwani nie złożyli we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości;
- art. 299 § 1 k.s.h. przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie iż pozwani 1), 2), 3) ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania przedsiębiorstwa działającego pod firmą „Ś.” sp. z o.o.;
- art. 299 § 2 k.s.h. przez odmowę zastosowania, tj. przyjęcie, iż w stosunku do pozwanych 1), 2), 3) nie zachodzą przesłanki uwalniające pozwanych od odpowiedzialności za zobowiązania przedsiębiorstwa działającego pod firmą „Ś.” sp. z o.o.;
- art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, iż ogłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub odrzucenie wniosku o otwarcie postępowania układowego skutkuje brakiem konieczności badania chwili właściwej na ich złożenie, a zatem brakiem

konieczności chwili zaistnienia przesłanek warunkujących złożenie tychże wniosków;

- art. 5 k.c. przez odmowę zastosowania, tj. przyznanie powodowi ochrony wbrew zasadom współżycia społecznego i nieuwzględnienie nadużycia prawa przez powoda.

Zarzucając powyższe skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie, co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, bądź też uchylenie również wyroku Sądu Okręgowego w P. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wymaga rozważenia druga podstawa kasacyjna, ponieważ dopiero, gdy ona okaże się nieuzasadniona, możliwa będzie ocena zasadności naruszenia prawa materialnego na podstawie ustaleń, które stanowiły podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku. W skardze kasacyjnej obszernie rozbudowane zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania odwołują się jedynie do treści art. 233 k.p.c. Zważyć zatem należy, że w postępowaniu ze skargi kasacyjnej niedopuszczalne jest badanie zasadności dokonanych ustaleń faktycznych i dowodów. Wynika to z treści art. 398³ § 3 k.p.c., który wprawdzie nie wymienia *expressis verbis* przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, to jednak, jak trafnie przyjmuje się w judykaturze (por. m.in. wyrok z dnia 26 z dnia 11 maja 2007, sygn. akt V CSK 456/06, nie publ.; z dnia kwietnia 2006 r. (sygn. akt V CSK 11/06, nie publ.; z dnia 23 listopada 2005 r., sygn. akt III CSK 13/05, OSNC 2005, nr 4, poz. 76; wyrok z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, nie publ.) nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 § 1 k.p.c. Już tylko z tej przyczyny nie mogą zostać uwzględnione zarzuty skargi kasacyjnej oparte na podstawie określonej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. sprowadzające się do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. motywowanego dowolną a nie wszechstronną oceną dowodów. Odnosi się to do wszystkich podniesionych

w tej części skargi zarzutów pomimo, iż część z nich - jak chociażby zarzut przyjęcia, że wnioski o ogłoszenie upadłości spółki zostały złożone z uchybieniem właściwego terminu – w istocie, pomimo powiązania z treścią art. 233 k.p.c. sprowadza się do błędnej wykładni norm prawa materialnego lub ich niewłaściwego zastosowania. Tylko taka może być konsekwencja nienależytego przyporządkowania opisowo określonej podstawy zaskarżenia wyroku w skardze kasacyjnej do wskazanej normy prawnej. Nie jest bowiem rzeczą Sądu Kasacyjnego zastępowanie wnoszącego skargę kasacyjną i konkretyzowanie odpowiedniej normy prawnej do treści zarzutów kasacyjnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2005 r., I CK 565/04, nie publ.).

Przechodząc, zatem do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego należy zwrócić uwagę na rozkład ciężaru dowodu jaki wynika z treści art. 299 k.s.h. Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (patrz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r. III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20) uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Zarówno powstanie szkody, rozumianej jako obniżenie potencjału finansowego spółki a nie bezpośredni uszczerbek w majątku wierzyciela, jak i inne przesłanki odpowiedzialności: tj. wina i związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą a zachowaniem członków zarządu spółki, funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego. Dlatego dowody na te okoliczności, opisane w art. 299 § 2 k.s.h. muszą przedstawić członkowie zarządu.

Jedną z tych okoliczności jest wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe. Trafnie sąd drugiej instancji ocenił, że próby podejmowane w tym zakresie zarówno przez pozwanych, jak i wierzycieli spółki były nie tylko nieskuteczne, ale zarazem nie miały wpływu na uwolnienie, czy też ograniczenie odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 7 maja 1997 r. II CKN 117/97, nie publ.; wyrok z dnia 16 października 1998 r.,

III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64; wyrok z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, nie publ.) przyjmuje się, że dla określenia "właściwego czasu" dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub o ogłoszenie upadłości (art. 298 § 2 k.h.) należy uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli. Nie może to być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza - w sposób oczywisty - nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Jeśli zaś chodzi o zwrócone wnioski o ogłoszenie upadłości lub o otwarcie postępowania układowego, to zgodnie z treścią art. 130 § 2 k.p.c., pisma procesowe, które zostały zwrócone, nie wywołują skutków związanych z ich wniesieniem, co oznacza także skutki w postaci zachowania terminu do złożenia tych wniosków w związku z treścią art. 299 § 2 k.s.h. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2006 r. II CSK 14/05, nie publ.). Zastosowanie kodeksu postępowania cywilnego do postępowania upadłościowego i układowego opiera się na treści art. 68 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (tj. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.) oraz art. 7 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.), które miały zastosowanie do dnia 30 września 2003 r. (art. 546 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) do wszczęcia uregulowanych w nich postępowań upadłościowych i układowych.

Pomimo bezzasadności zarzutów skargi kasacyjnej, odwołujących się do złożenia nieskutecznych - według trafnej oceny sądu drugiej instancji - wniosków o ogłoszenie upadłości i wszczęcia postępowania układowego, nie można podzielić dalej idącego poglądu, wyrażonego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że bez znaczenia jest ustalenie, kiedy pozwani członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Ustalenie tej okoliczności jest niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających odpowiedzialność członków zarządu z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierali pozwani swoją obronę. Ustalenie czasu właściwego jest o tyle istotne, że chwilę tę należy za każdym razem odnosić do stanu majątkowego spółki. Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności, jeśli wierzyciel i tak nie uzyskałby w żadnym

stopniu zaspokojenia, nawet wtedy, gdyby którykolwiek z członków zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Pomimo podnoszonych w tym zakresie zarzutów, Sąd Apelacyjny nie podjął żadnej próby odpowiedzi na pytanie czy gdyby pozwani złożyli wnioski o ogłoszenie upadłości, to zmieniłoby to w jakikolwiek sytuację spółki. Odpowiedzi tej należało wymagać zwłaszcza wobec podtrzymanego ustalenia poczynionego w pierwszej instancji, że już od pierwszego miesiąca działalności spółka przynosiła straty (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2007 r., III CSK 404/06, nie publ. oraz z dnia 11 października 2000 r., III CKN 252/00, nie publ.).

Odpowiedzialność członka zarządu wyłącza również brak winy w każdej postaci w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęciu postępowania układowego, a zatem członek zarządu nie będzie także odpowiadał, jeśli nie podjął stosownych działań z winy nieumyślnej. Brak winy może wiązać się z różnymi okolicznościami. Istotne jest jedynie, aby te okoliczności powodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia należytej staranności przez członka zarządu. Wobec tego nie można z góry wykluczyć, tylko ze względu na brak odpowiednich postanowień umowy spółki, że brak wiedzy o sytuacji finansowej spółki mógł być konsekwencją wewnętrznego podziału zadań pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu.

Odnosząc się do wskazanego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 5 k.c. przez odmowę jego zastosowania należy podzielić wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko o dopuszczalności stosowania tej normy w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki na podstawie art. 299 k.s.h. (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r. V CSK 315/07, nie publ.; z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 208/06, nie publ.). Jednak wymaga podkreślenia wyjątkowy charakter przepisu art. 5 k.c. a tylko istnienie szczególnych okoliczności faktycznych w relacjach pomiędzy poszkodowanym a zobowiązanym do świadczenia może wyłączyć domniemanie, że korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny zasadami współzycia społecznego. Dotychczasowe ustalenia faktyczne jak i okoliczności na które powołują się skarżący, związane z zachowaniem jednego z członków z zarządu i zmierzające do wykazania braku

ich własnej współodpowiedzialności, nie dają podstaw do zakwalifikowania działania powoda, jako nadużycia prawa podmiotowego.

Z tych względów, wobec słuszności części zarzutów skargi kasacyjnej, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak wyżej.