



Sygn. akt V CSK 460/08

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 czerwca 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Krzysztof Pietrzykowski

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

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 19 czerwca 2009 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 15 lipca 2008 r., sygn. akt [...],

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

Uzasadnienie

Pozwem nadanym w urzędzie pocztowym w dniu 20 czerwca 2005 r. Skarb Państwa - Minister Skarbu Państwa domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych K.L. i Z.B. kwoty 9.984.605,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Pismem z dnia 6 października 2005 r. powód ograniczył żądanie do kwoty 9.977.167, 76 zł.

Sąd Okręgowy w C. wyrokiem z dnia 27 marca 2006 r. oddalił powództwo w stosunku do pozwanego K.L. Ustalił, że w dniu 17 listopada 1994 r. K.L., jako członek zarządu „P.” sp. z o.o., nabył w jej imieniu od Skarbu Państwa opisany umową, sporządzoną w formie aktu notarialnego, zespół składników materialnych i niematerialnych „K.”. Umowa została zawarta na podstawie art. 37 ust. 1 w zw. z art. 23 ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 51, poz. 298 ze zm.) i art. 18a 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 jako 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 wartości 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, przy zastrzeżeniu, 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 księgowa 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 załodze 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 nazwę na „K.” sp. z o.o. Wykonując zobowiązania wynikające z umowy z dnia 17 listopada 1994 r., Spółka 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 nieterminowej 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 „K.” 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 żądaniem zwolnienia 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, dzieląc tę argumentację pozwanego, co 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. Następnie Wojewoda zwrócił się do Ministra Skarbu Państwa pismem z dnia 10 lutego 1997 r. 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 uiszczonych 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 wnioskiem z dnia 1 lipca 2004 r. 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 złożył wniosek o wszczęcie postępowania układowego.

Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2006 r. Sąd Apelacyjny – prostując oznaczenie wyroku Sądu Okręgowego przez stwierdzenie, że jest to wyrok częściowy – apelację Skarbu Państwa oddalił, dzieląc ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. 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, gdyż wymagają one 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.

Od powyższego wyroku Skarb Państwa wywiódł skargę kasacyjną, zarzucając naruszenie zarówno przepisów prawa materialnego tj. art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz w ramach naruszenia przepisów postępowania obrazę art. 378§ 1, art. 385 i art. 382 k.p.c.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej Skarbu Państwa wyrokiem z dnia 19 grudnia 2007 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w części oddalającej apelację oraz orzekającej o kosztach postępowania i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W ramach zarzutu obrazy art. 378 § 1 k.p.c. zwrócił uwagę na to, że Sąd Apelacyjny nie uwzględnił, iż biegły rewident badający sprawozdanie finansowe spółki „K.” za 1994 r. określił jej sytuację jako krytyczną i stale pogarszającą się, że sprawozdanie finansowe za rok 1996 wykazało całkowitą utratę płynności finansowej, oraz że możliwość realizacji układu zatwierdzonego postanowieniem Sadu Rejonowego z dnia 2 kwietnia 1997 r. była uzależniona od decyzji Wojewody o umorzeniu wierzytelności z tytułu ceny sprzedaży. Podkreślił, że w konkluzji powód zarzucał, iż złożenie przez pozwanego w dniu 14 maja 1996 r. podania o otwarcie postępowania układowego, było spóźnione, ponieważ zachodziły już podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Wyraził pogląd, że postępowanie układowe, uregulowane rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.), jest postępowaniem prewencyjnym, gdyż pozwala na zawarcie układu, który służy umożliwieniu wywiązania się przez dłużnika ze swych zobowiązań, a w konsekwencji zapobieżeniu upadłości. Cel ten może być 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. Zauważył też, że zarzut

naruszenia art. 299 k.s.h. został powiązany z okolicznościami faktycznymi sprawy, których Sąd drugiej instancji z naruszeniem art. 378 k.p.c. nie rozpoznał.

Wyraził pogląd, że stosowanie art. 5 k.c. w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. nie jest wyłączone, niemniej trzeba uwzględnić, że stosowanie tego przepisu ma charakter wyjątkowy i w związku z tym domniemywa się, iż korzystający ze swego prawa czyni to w sposób zgodny z zasadami współzycia społecznego i dopiero istnienie szczególnych okoliczności może obalić to domniemanie, i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycie prawa, nie zasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współzycia społecznego.

Odnosząc się do kwestii spóźnionego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, stwierdził, 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. Wyraził też zapatrywanie, że gdy wierzyciel doprowadza przez zaniechanie – gdy tą drogą mógł uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń – do bezskuteczności egzekucji, to należy uznać, że nie wykazał on, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając sprawę po raz wtóry, uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzając z urzędu dowód z akt Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w C. i ustalił, że wniosek o wszczęcie egzekucji został złożony dnia 5 lipca 2004 r., a postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 8 lutego 2005 r. na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Wyrokiem z dnia 15 lipca 2008 r. ponownie apelację Skarbu Państwa oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Oceniając dokonane ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku wraz z dokonanymi ustaleniami uzupełniającymi Sąd Apelacyjny przyjął, że powód nie wykazał się zapobiegliwością i należyłą dbałością o swoje interesy, składając wniosek o wszczęcie egzekucji dopiero w lipcu 2004 r., czym pozbawił się przynajmniej częściowego uzyskania zaspokojenia na skutek zwlekania

z wszczęciem egzekucji. Doszedł w związku z tym do wniosku, że powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce z o.o., w której członkiem zarządu był pozwany. Wyraził ponadto pogląd, że powód nie udowodnił, iż wcześniejsze wszczęcie egzekucji nie przyniosłoby skutku w postaci uzyskania zaspokojenia wierzytelności.

Sąd ten nie podzielił stanowiska Skarbu Państwa, że wniosek o przeprowadzenie postępowania układowego nie został złożony we właściwym czasie, bowiem znacznie wcześniej wystąpiły przesłanki postawienia spółki w stan upadłości. Podkreślił, że powód miał świadomość w jakiej kondycji finansowej znajduje się zbywane przedsiębiorstwo, a następnie spółka, natomiast pozwany nie posiadał pełnej wiedzy odnośnie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa.

Ponowny wyrok Sądu Apelacyjnego Skarb Państwa zaskarżył skargą kasacyjną. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 § 1 k.s.h. poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to art. 398²⁰, art. 378 §1 k.p.c. i art. 232 zd. 2 w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.

W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, albo zasądzenie dochodzonej kwoty 9. 977.167,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 232 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ k.p.c. Sprawa z powództwa wierzyciela przeciwko członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dotycząca jej zobowiązań nie była sprawą gospodarczą w czasie wystąpienia z pozwem w rozpoznawanej sprawie przez Skarb Państwa (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1994 r., III CZP 140/94, OSNCP 1995, nr 3, poz. 4). Zmiana stanu prawnego pod tym kątem nastąpiła dopiero przez wejście w życie w dniu 20 marca 2007 r. ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 35, poz. 1699). Zdanie drugie art. 479¹ § 1 k.p.c. ma zastosowanie gdy utrata statusu przedsiębiorcy przez jedną ze stron lub przez obie strony ma miejsce dopiero po wniesieniu pozwu (por. uzasadnienie uchwały

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., III CZP 102/08, OSNC 2009, nr 5, poz. 65).

Pomimo wielu zmian ustawodawczych wzmacniających zasadę kontrydiktoryjności pozostawiono w systemie prawnym unormowanie zawarte w zdaniu drugim w art. 232 k.p.c., które jest wyrazem nadal funkcjonującej w ograniczonym zakresie zasady prawdy materialnej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., II CZP 115/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 77). Obecny stan prawny jest podobny do regulacji zawartej w art. 244 k.p.c. z 1930 r. (według tekstu jednolitego z 1932 r.). Podejmowane w piśmiennictwie próby ograniczenia stosowania art. 232 k.p.c. nie są przekonujące. Władza sędziowska nie może być w tym wypadku zwięziona w drodze pozajęzykowych metod wykładni, skoro jej nie ogranicza nie budzące wątpliwości brzmienie przepisu. Gdyby ustawodawca chciał ją zredukować, to przy okazji wielu kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonałby tego w sposób wyraźny. W związku z tym, stosownie do treści art. 232 k.p.c. można sądowi zarzucić, że nie dopuścił jakiegoś dowodu z urzędu, mimo, że nie zachodziły ku temu przeszkody, nie można natomiast skutecznie wytykać mu, że jakiś dowód dopuścił, czyli skorzystał z przyznanej mu dyskrecjonalnie władzy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008, nr 11, poz. 123).

Także w sprawie gospodarczej dopuszczenie dowodu z urzędu należy do dyskrecjonalnej władzy sądu i niekiedy – zważywszy na interes publiczny – przeradza się w obowiązek, choć w sprawach, w których mają zastosowanie zasady prekluzji dowodowej podjęcie przez sąd inicjatywy dowodowej powinno być usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 377/06, OSP 2008, nr 1, poz. 8). Taką szczególną okolicznością jest jednak między innymi podejrzenie obejścia przez stronę prawa, w związku z toczącym się przeciwko niej postępowaniem karnym. Dlatego poza dopuszczonym z urzędu dowodem z dokumentów znajdujących się w aktach komorniczych wymagały co najmniej dopuszczenia i omówienia jako dowody w sprawie wyroki karne Sądu Rejonowego w C. z dnia 9 marca 2007 r. i Sądu Okręgowego w C. z dnia 18 stycznia 2008 r.

Poza tym, skoro Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód uzupełniający, to powinien omówić na nowo cały materiał dowodowy, tj. dowody na których się oparł, jak i dowody przeciwne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c.). Na marginesie dodać się godzi, że powołane w skardze kasacyjnej uchybienie dotyczące opinii biegłego, przeprowadzonej na potrzeby postępowania karnego, nie mogło stanowić uzasadnionego zarzutu kasacyjnego, gdyż skarżąca nie zakwalifikowała go pod odpowiedni przepis kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej, zawartą w wyroku uchylającym sprawę do ponownego rozpoznania (art. 398²⁰ k.p.c.). Zadaniem więc Sądu Apelacyjnego było odniesienie się do nie rozpoznanych poprzednio zarzutów apelacji Skarbu Państwa – Ministra Skarbu Państwa. Wprawdzie Sąd drugiej instancji ponownie ocenił, że wniosek o przeprowadzenie postępowania układowego został złożony we właściwym czasie, a więc nie podzielił w tej materii zarzutu skarżącego, ale nie odniósł się do podniesionej okoliczności, na którą zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, że biegły rewident, badający sprawozdanie finansowe spółki „K.” za rok 1994, określił jej sytuację płatniczą jako krytyczną i stale pogarszającą się oraz, że sprawozdanie finansowe tej Spółki za rok 1996 wykazało całkowitą utratę jej płynności finansowej i wypłacalności. Jeżeli wziąć pod uwagę, że wartość księgową składników zbywanego przedsiębiorstwa wynosiła, aż 16 956 500 zł, a jego długów kwotę 8 990 000 zł, to niewątpliwie ustalenie wyjściowej do sprzedaży jego wartości na kwotę 3 900 000 zł uwzględniało zarówno istnienie nieściągalnych wierzytelności, jak i utratę rynku zbytu w Niemczech. Trzeba też wyraźnie stwierdzić, że możliwość zwolnienia przez Skarb Państwa z zapłaty przez nabywcę 3/5 ceny, była tylko jego prawem a nie obowiązkiem, a więc z faktu nieumorzenia zapłaty kwoty 1 500 000 zł nie mogą wypływać dla skarżącego negatywne skutki prawne. Z tych względów trzeba zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 320²⁰ k.p.c. w zw. z art. 378 k.p.c.

Przystępując do oceny zarzutów materialnych, na wstępie trzeba zauważyć, że wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko sp. z o.o. nie

może pozywać członka zarządu spółki bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce (por uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203. i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I CK 160/02, Monitor Prawniczy 2003, nr 23, s. 1059 i z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, niepubl.) Takim tytułem zgodnie z art. 777 k.p.c. jest także akt notarialny o poddaniu się egzekucji.

Wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być rozumiane schematycznie; nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach faktycznych nierealne (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1937 r., C 1927/36, OSN 1938, nr 4, poz. 184, i z dnia 19 stycznia 2000 r., II CKN 682/98, niepubl.). Bezskuteczność egzekucji z majątku spółki z o.o. stwierdzona zostaje z reguły postanowieniem właściwego komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. i takie orzeczenie tego organu egzekucyjnego, jak wynika z ustaleń, zostało wydane. Dowodem świadczącym także o bezskuteczności egzekucji jest wydanie postanowienia oddalającego wnioski o ogłoszenie upadłości ze względu na to, iż majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Postępowanie upadłościowe jest bowiem rodzajem egzekucji uniwersalnej. Czy jednak taka przesłanka odpowiedzialności zaistniała nie można rozstrzygnąć, skoro Sady obu instancji nie ustaliły co było przyczyną oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości postanowieniem z dnia 8 marca 1999 r.

Rozpoznając obecną skargę kasacyjną Sąd Najwyższy był związany poglądem prawnym poprzedniego wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r. sprowadzającego się do tezy, że jeżeli wierzyciel doprowadza się przez zaniechanie – 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 (por. też powołany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03). Z tego punktu widzenia nie bez znaczenia jest okoliczność jaki los spotkał zabezpieczenia hipoteczne ustanowione na rzecz Skarbu Państwa na nieruchomościach nabytych przez

spółkę „P.” umową notarialną z dnia 17 listopada 1994 r. oraz dlaczego nie doszło do zaspokojenia z nich ceny zbytego nim przedsiębiorstwa państwowego „K.

Trzeba zgodzić się ze skarżącym, że nie można uznać za prawidłowy wniosku o nie wykazaniu bezskuteczności egzekucji, skoro został on wyprowadzony z ustalenia, że wcześniejsze jej wszczęcie mogłoby doprowadzić do częściowego, lecz nieskonkretyzowanego kwotowo zaspokojenia wierzyciela. Naruszenie więc w tym wypadku art. 299 § 1 k.s.h. jest oczywiste, gdyż z nie mogło ono wyłączyć odpowiedzialności pozwanego w całości. W takim wypadku trzeba było ustalić i rozważyć o ile spóźnione wszczęcie egzekucji wobec spółki uzasadniało ograniczenie możliwości domagania się zaspokojenia spornego zobowiązania wobec pozwanego. Mogła tu wchodzić w rachubę jedynie kwota stanowiąca różnicę pomiędzy całą wierzytelnością, a kwotą jaka by została bezpośrednio uzyskana od spółki w wyniku wszczęcia w stosunku do niej postępowania egzekucyjnego we właściwym czasie.

Członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. (poprzednio art. 298 k.h.) odpowiedzialność deliktową za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, wraz z należnościami ubocznymi, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20). Relację pomiędzy wnioskiem o ogłoszenie upadłości i wnioskiem o przeprowadzenie postępowania układowego Sąd Najwyższy wyjaśnił już w poprzednim wyroku z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07. W świetle powyższych uwag dopiero dokonanie zupełnych ustaleń i omówienie w całości materiału dowodowego pozwoli ocenić, czy i w jakim zakresie powództwo jest uzasadnione, w tym czy pozwany wystąpił z wnioskiem o zawarcie układu we właściwym czasie. Przy wykładni art. 299 k.s.h. (art. 298 k.h.) nie można tracić z pola widzenia także celu tego unormowania, tj. że zostało ono wprowadzone do systemu prawnego dla wzmocnienia możliwości ochrony zaspokojenia roszczeń wierzycieli spółki z o.o. Skoro więc ustalony stan faktyczny sprawy zawiera luki wykluczające możliwość subsumcji pod normę prawną, której zastosowanie w sprawie może wchodzić w rachubę, to trafny był zarzut obrazy

art. 299 k.s.h. (poprzednio art. 298 k.h.; por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1934 r., C.II. 1445/34, OSP 1935, poz. 97).

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.