



Sygn. akt II CSK 410/11

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 kwietnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa "A. - BUD" Spółki Jawnej J.

K. i A.K.

przeciwko J. W. i I. Ł.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 25 kwietnia 2012 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 lutego 2011 r.,

- 1. uchyła zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację pozwanej I. Ł. i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego w odniesieniu do tej pozwanej i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**
- 2. oddala skargę kasacyjną pozwanego J. W.**

## Uzasadnienie

Powód - „A.-Bud”- spółka jawna dochodził od pozwanych J. W. i I. Ł. zapłaty kwoty 133.048,28 z odsetkami na podstawie art. 299 k.s.h. w związku z bezskutecznością egzekucji wobec spółki z o.o. „E.-BUD”, w której sprawowali funkcję członków zarządu. Sąd Okręgowy zasądził dochodzoną należność po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych.

Pozwani pełnili w Spółce z o.o. („E.-BUD”) – funkcje członków zarządu, pozwana do dnia 21 sierpnia 2003 r., a pozwany także po tym dniu (od dnia 5 czerwca 2003 r. był prezesem tej Spółki). Pozwana została wykreślona z rejestru jako prezes spółki w dniu 21 sierpnia 2003 r. W styczniu 2003 r. pozwana doznała urazu łokcia i przedramienia, nie stosowano wobec niej leczenia operacyjnego i do grudnia 2003 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. W kwietniu 2003 r., sporządzono umowę nowej spółki z o.o., której współnikami zostali oboje pozwani. Nowo powstała spółka miała siedzibę w tym samym miejscu co spółka „E.-BUD”. W październiku 2003 r. spółka „E.-BUD” zakupiła od powoda materiały budowlane i nie zapłaciła za nie. Wyrokiem z dnia 7 października 2004 r. zasądzone od tej Spółki na rzecz powoda kwotę 121.707,68 z odsetkami oraz kosztami procesu w wysokości 11.340,00 zł, Spółka „E.-BUD” uzyskała w 2002 i 2004 r. prawomocne wyroki przeciwko swojemu kontrahentowi – dłużnikowi (wyrok zasądający kwotę 199.379,23 zł i kwotę 452.138,80 zł).

Wniosek spółki o ogłoszenie upadłości (zgłoszony w listopadzie 2004 r.) zwrócono z przyczyn formalnych, ponowny wniosek (z dnia 27 stycznia 2005 r.) został oddalony w kwietniu 2005 r. z powodu braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania. Kolejni wierzyciele nie uzyskiwali zaspokojenia należności z majątku Spółki, nie doszło też do wyegzekwowania należności obecnego powoda. Mimo sugestii doradcy podatkowego, pozwany nie uznał potrzeby dokonania w 2002 - 2004 r. tzw. odpisu aktualizacyjnego w związku z niezapłaceniem należności spółce przez jednego z jej kontrahentów.

Od stycznia 2003 r. spółka „E.-BUD” miała trudności z utrzymaniem płynności finansowej i generowała stratę finansową, która przewyższała sumę kapitałów określoną art. 233 k.s.h., zobowiązania przekroczyły wartość majątku spółki, a przesłanki jej upadłości pojawiły się w styczniu 2003 r. Spółka nie wyegzekwowała należności od swojego kontrahenta, ma też należności z tytułu kaucji gwarancyjnej wobec spółki „B”.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, wystąpiły przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej obojga pozwanych (art. 299 § 1 k.s.h.) i nie została wykazana żadna przyczyna wyłączająca tę odpowiedzialność (art. 249 § 2 k.s.h.). Członkowie zarządu (pозwani) nie złożyli w czasie właściwym wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego. Wniosek o upadłość (zgłoszony w 2005 r.) był spóźniony. Wierzytelność powoda powstała wobec spółki z o.o. w okresie, w którym pozwana nie była już członkiem zarządu (w październiku 2003 r.), jednakże była ona prezesem zarządu, gdy wystąpiły przesłanki ogłoszenia upadłości i to wystarcza do przypisania odpowiedzialności także pozwanej. Odpowiedzialność członków zarządu nie ogranicza się do zobowiązań powstałych w czasie pełnienia ich funkcji, lecz obejmuje także zobowiązania poprawiające się po spełnieniu się przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy nastąpiło wyzbycie się majątku przez spółkę tak, że zaspokojenie wierzytelności powoda okazało się niemożliwe. Inna wykładnia art. 299 § 1 k.s.h. prowadziłaby do wniosku, że „zaciąganie dalszych zobowiązań po zaistnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozostawałaby bez żadnej cywilnoprawnej sankcji”.

Apelacja pozwanych została oddalona. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, w tym – dotyczące określenia czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość (styczeń 2003 r., a nie styczeń 2005 r.). Dla oceny tej miał zastosowanie art. 5 § 1 prawa upadłościowego z 1934 r., odpowiadający treściowo art. 21 ust. 1 – ustawy z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm.). Stan niewypłacalności Spółki „E.-BUD” wystąpił w styczniu 2003 r., a egzekucja wobec tej spółki okazała się bezskuteczna, na co wskazuje postanowienie o ogłoszeniu upadłości z powodu braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Niewłaściwe jest wskazywanie powodowi możliwości wszczęcia egzekucji przeciwko wierzycielom Spółki, skoro spółka ta sama nie zdołała wcześniej wyegzekwować przysługujących jej wierzytelności. Nietrafne okazało się twierdzenie, że, powód mógłby zaspokoić swoją należność z wierzytelności obejmującej zwrot kaucji gwarancyjnej przysługującej spółce „E.-BUD”, bowiem brak było podstaw do przyjęcia że taka wierzytelność była niesporna i wymagalna. Zakres odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych obejmował także koszty procesu związane z dochodzeniem należności od spółki. Bezpodstawnie pozwana starała się wykazywać to, że niezgłoszenie wniosku o zgłoszenie upadłości nastąpiło z przyczyn przez nią niezawinionych, ponieważ fakt korzystania ze zwolnienia lekarskiego (z powodu urazu w styczniu 2003 r.) nie przeszkodził pozwanej w innej aktywności (np. powołaniu do życia nowej spółki). Nie nastąpiły też inne przyczyny wyłączające odpowiedzialność pozwanych (art. 299 § 2 k.s.h.). Między niezaspokojeniem należności powoda a niezgłoszeniem upadłości spółki we właściwym czasie istniał odpowiedni związek przyczynowy.

Wierzytelność strony powodowej wobec spółki powstała w czasie, w którym pozwana nie była już członkiem zarządu tej spółki, ale nie oznacza to zwolnienia tej pozwanej z odpowiedzialności odszkodowawczej. Pozwana była bowiem członkiem zarządu spółki w czasie właściwym do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości i w świetle ustaleń faktycznych odpowiedzialność pozwanej znajduje oparcie w treści art. 5 § 3 prawa upadłościowego z 1934 r. Nastąpiły zatem przesłanki przypisania pozwanej odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 415 k.c.

W skardze kasacyjnej pozwanych podnoszono zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 385 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. Podnoszono także naruszenie następujących przepisów prawa materialnego: art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 316 k.p.c., art. 299 § 2 k.s.h., art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 355 k.c., art. 5 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego z 1934 r. (Dz.U. nr 94, poz. 884 ze zm.) w zw. z art. 415 k.c. i w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 35 b ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 września 2009 r. o rachunkowości (Dz.U. nr 152, poz. 1223 ze zm.).

Skarżący wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Należy stwierdzić, że – wbrew sugestii skarżących – Sąd Apelacyjny rozpoznał istotę sprawy, tj. oceniał zasadność zgłoszonego przez powoda roszczenia (przesłanek) w świetle postanowień art. 299 k.s.h. na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy. Zarzut „nierozpoznania zarzutu pozwanych braku szkody albo co najmniej „zmniejszonego zakresu” nie może być skutecznie podnoszony w ramach naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 233 „przez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego” nie może być w ogóle skutecznie podnoszony w postępowaniu kasacyjnym (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera niezbędne wymagania formalne przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c. W postępowaniu kasacyjnym nie może być natomiast brana pod uwagę argumentacja naruszenia tego przepisu wyraźnie wykraczająca poza materię w nim regulowaną (np. kwestia oceny wiarygodności dowodów, art. 233 § 1 k.p.c.; problem bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, art. 299 § 1 k.s.h.). Ta ostatnia kwestia eksponowana jest także w ramach naruszenia przepisów prawa materialnego (pkt 2 uzasadnienia).

Ocena zgłoszonych zarzutów kasacyjnych może nastąpić jedynie w oparciu o ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Apelacyjny (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.). Nie mogą być zatem brane pod uwagę widoczne w części motywacyjnej skargi (zwłaszcza w odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa materialnego) próby modyfikowania lub podważania takich ustaleń.

2. Trafnie skarżący wywodzą, że przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych członków zarządu spółki stanowi bezskuteczność egzekucji z całego majątku tej spółki (tzw. bezskuteczność pełna) i istniejąca w chwili orzekania (art. 316 k.p.c.). Nie tworzy tego skutku jedynie częściowa bezskuteczność egzekucji, tj. podejmowania z nie wszystkich dostępnych dla wierzyciela składników majątkowych zadłużonej spółki z o.o. Sądy meriti kierowały

się właśnie tym założeniem i przyjęły, że w okolicznościach danej sprawy nastąpiła pełna niewypłacalność spółki „-BUD”. W kwietniu 2005 r. uprawomocniło się postanowienie o oddaleniu wniosku tej spółki o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania egzekucyjnego, dochodziło do umorzenia egzekucji inicjowanych przez innych wierzycieli (np. postanowienie z dnia 14 września 2004 r.) lub zaspokojenia wierzytelności wierzycieli uprzywilejowanych przed należnością powoda (np. postanowienie z dnia 24 czerwca 2007 r.). Powód wprawdzie istotnie nie skierował egzekucji w odniesieniu do wierzytelności przysługujących spółce „E.-BUD” wobec innych podmiotów, jednakże Sądy meriti trafnie ustaliły praktyczną nierealność uzyskania zaspokojenia wierzytelności. Wierzytelności tych nie zdołała wyegzekwować nawet sama spółka „E.-BUD”, mimo dysponowania odpowiednimi tytułami wykonawczymi i odpowiednią znajomością sytuacji własnych partnerów handlowych.

Należy stwierdzić, że stan bezskuteczności egzekucji w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. może powstać wówczas, gdy wierzyciel wyczerpał przysługujące mu środki prawne dla zaspokojenia swojej należności z całego istniejącego majątku spółki, przy czym chodzi tu nie o jakiegokolwiek środki, ale takie, które stwarzają jednak realną pewność takiego zaspokojenia (zob. też także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r., II CSK 95/11, OSNC 2012, z. 4, poz. 53 i powołane tam orzecznictwo). Dokonana przez Sądy meriti ocena o braku realnej możliwości zaspokojenia wierzytelności powoda wobec spółki „E. –BUD” z wierzytelności przysługujących tej spółce w stosunku do jej dwóch dłużników znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 299 § 1 k.s.h. nie może być uzasadniony w sensie jego wadliwego zastosowania, a tym bardziej - jak wywodzi skarżący - jego „błędnej wykładni”.

3. Zarzut naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 28 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 września 2009 r. o rachunkowości pozostaje w związku z określeniem czasu właściwego do zgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a także - ze stanem majątku spółki w tym okresie.

Skarżący wywodzą, że Sąd dopuścił możliwość dokonania tzw. odpisów aktualizacyjnych na trudno ściągalne należności za lata 2002-2004 w kwocie 1.772.235,22 zł w warunkach nieistnienia przesłanek do tworzenia takich odpisów. Nie tylko biegła T.K., ale także osoba prowadząca księgi rachunkowe „E.-BUD” potwierdzały obowiązek (konieczność) dokonania odpisów aktualizacyjnych w latach 2002-2004 na należności niezapłacone przez dłużników spółki. Ponadto Sąd Apelacyjny właśnie na podstawie treści opinii biegłej, sformułowanej w oparciu o dane dostępne członków zarządu spółki w 2002 r., ustalił, w jakich okolicznościach odpisy takie powinny być czynione (s. 2 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Skoro istniały podstawy do zastosowania odpowiednich odpisów aktualizacyjnych przez czynnego w obrocie handlowym przedsiębiorcę, to za nietrafny należy uznać zarzut naruszenia art. 35 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. Skarżący nie wyjaśniają, na czym miałyby polegać naruszenie art. 28 ust. 1 pkt 7 tej ustawy. Odpowiednie odpisy aktualizacyjne mogły być zatem brane pod uwagę przy ocenie sytuacji majątkowej spółki „E.-BUD” na początku 2003 r. (por. s. 13 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

4. Sądy meriti trafnie przyjęły, że przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odnosi się do zobowiązania (zadłużenia) spółki powstałego po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (zobowiązanie ex post). Stanowisko takie jest już utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, OSN 2005, z. 1, poz. 3; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., IV CKN 793/00, OSN 2003, z. 2, poz. 22). Za stanowiskiem takim przemawia literatura i funkcjonalna wykładnia art. 299 § 1 k.s.h., wyrażająca się w potrzebie zapewnienia wierzycielowi odpowiedniej ochrony prawnej.

W danej sprawie zadłużenie spółki „E.-BUD” wobec powoda powstało w październiku 2003 r., tj. po upływie czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (styczeń 2003 r.). Sąd Apelacyjny trafnie przyjął istnienie szkody powoda (w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h.) i związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o upadłość w czasie właściwym a szkodą. Szkada ta nastąpiła istotnie w okresie późniejszym, gdy powód nie miał

możliwości - mimo uzyskanego tytułu wykonawczego - przeprowadzenia egzekucji z majątku zadłużonej spółki. W razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez aktualnych członków zarządu spółki w czasie właściwym nie doszłoby na pewno do umowy sprzedaży materiałów budowlanych spółce „E.-BUD” przez powoda w październiku i ostatecznie do powstania uszczerbku majątkowego po stronie powoda. Tak ujęty związek przyczynowy (pomiędzy zaniechaniem zgłoszenia wniosku o upadłość w czasie właściwym a uszczerbkiem majątkowym powoda) stanowi konsekwencję przyjętego wcześniej stanowiska, że odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu obejmować może także zobowiązania spółki powstające po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszeniu upadłości (zobowiązania ex post).

5. Podzielając stanowisko apelującej pozwanej, Sąd Apelacyjny stwierdził, że w judykaturze Sądu Najwyższego ukształtowane jest już stanowisko, iż członkowi zarządu spółki z o.o. można przypisać odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., gdy zadłużenie spółki istniało w okresie pełnienia funkcji członka zarządu. Pozwana nie była członkiem zarządu w chwili powstania wierzytelności strony powodowej (w październiku 2003 r.). Nie ma w tym przypadku znaczenia fakt, że pełniła funkcję prezesa zarządu w czasie wystąpienia przesłanek do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (art. 5 § 1 prawa upadłościowego z 1934 r. i art. 299 § 2 k.s.h.).

Sąd Apelacyjny przyjął jednak odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej na podstawie art. 415 k.c. (odpowiedzialność deliktową na zasadach ogólnych). Należy stwierdzić, że strona powodowa jako podstawę prawną żądania wskazywała konsekwentnie art. 299 k.s.h., a nie art. 415 k.c. Wprawdzie nie jest de lege lata wykluczony zbieg roszczeń odszkodowawczych z obu tych podstaw (art. 443 k.c., art. 300 k.s.h.), jednakże należy wskazać na nieprawidłowość takiego rozstrzygnięcia przynajmniej z dwóch zasadniczych powodów.

Po pierwsze, nieprawidłowe jest założenie Sądu 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



przecież 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 - jak w rozpoznawanej sprawie - zadłużenie spółki pojawiło się po zakończeniu pełnienia przez pozwaną funkcji prezesa spółki. Delikt ogólny (art. 415 k.c.) i szczególny delikt członków zarządu spółki („delikt nieprawidłowego zarządzania spółką”) to jednak odmienne konstrukcje prawne, wynikające z odmiennych stanów faktycznych.

Po drugie, w wyniku oddalenia apelacji pozwanej doszło do utrzymania rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stwierdzającego solidarną odpowiedzialność pozwanych (pkt 1 tego wyroku). Powstaje zatem pytanie dotyczące tytułu powstania takiej solidarności (art. 369 k.c.), skoro według Sądu Apelacyjnego - pozwany odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h., a pozwana - w oparciu o art. 415 k.c.

Z przedstawionych względów okazał się trafny zarzut naruszenia art. 415 k.c., ale przy przyjęciu nieco odmiennej motywacji prawnej niż przyjęte w skardze kasacyjnej. Należy jeszcze zaznaczyć, że przyjęcie przez Sąd Apelacyjny odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 415 k.c. czyni bezprzedmiotowy zarzut naruszenia art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 355 k.c. odnoszący się do kwestii winy pozwanej w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki w styczniu 2003 r.

W tej sytuacji należało uchylić zaskarżony wyrok w części dotyczącej apelacji pozwanej J. Ł. i rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego w stosunku do tej pozwanej i w tym zakresie przekazać sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.). Skargę kasacyjną pozwanego należało natomiast oddalić jako nieuzasadnioną (art. 398<sup>14</sup> k.p.c.).