

Aleksander Kappes

ODPOWIEDZIALNOŚĆ CYWILNA CZŁONKÓW ZARZĄDU SPÓŁKI Z O.O. ZA ZOBOWIĄZANIA SPÓŁKI WEDŁUG KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH

1. W toku prac nad rozporządzeniem Prezydenta RP z 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy twórcy tego aktu prawnego mieli świadomość wielu zagrożeń, jakie dla wierzcicieli niesie za sobą przeniesiona z prawa niemieckiego do prawa polskiego konstrukcja spółki z o.o. Należy pamiętać, że w początku lat trzydziestych XX w. spółka z o.o. była wynalazkiem stosunkowo młodym. W spółce tej wyłączono – wzorem spółki akcyjnej – osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Jednocześnie, wysokość minimalna jej kapitału zakładowego – znacznie niższa niż w spółce akcyjnej i liberalizm przepisów o zawiązaniu spółki, a zwłaszcza o wkładach niepieniężnych, mógł rodzić uzasadnione obawy o sytuację wierzcicieli spółki z o.o. Niektórzy twórcy kodeksu z 1934 r. wręcz postrzegali spółkę z o.o. jako sprawne narzędzie służące dokonywaniu oszustw „w majestacie prawa”. Takie nastawienie wywołało potrzebę wprowadzenia dodatkowych mechanizmów chroniących wierzcicieli spółki z o.o. na wypadek jej niewypłacalności. To właśnie stanowiło uzasadnienie dla art. 298 kodeksu handlowego z 1934 r. Już w ciągu kilku lat przed drugą wojną światową przepis ten był szeroko stosowany i doczekał się kilku orzeczeń Sądu Najwyższego i opracowań¹, które zapoczątkowały jego wykładnię. W okresie powojennym omawiany przepis, choć formalnie obowiązywał, z oczywistych powodów nie był stosowany. „Odżył” w drugiej połowie lat osiemdziesiątych, w okresie liberalizacji gospodarki centralno-nakazowej, wraz z renesansem spółki z o.o. Lata dziewięćdziesiąte – okresu transformacji polskiej gospodarki w gospodarkę rynkową – sprzyjały jego szerokiemu wykorzystywaniu. Był to bowiem okres obfitujący w bankructwa dużej liczby przedsiębiorstw, z których wiele było prowadzonych w formie spółki z o.o. Kodeks spółek

¹ Por. S. Rymar, *Odpowiedzialność cywilna zarządu w spółce z o.o.*, Kraków 1938.

handlowych z 15 września 2000 r. nie przyniósł dla omawianej odpowiedzialności w zasadzie żadnych zmian, poza zmianą numeru przepisu – na art. 299 k.s.h. Przepis ten jest szeroko stosowany do dnia dzisiejszego. Doczekał się około stu orzeczeń Sądu Najwyższego. Jednocześnie szereg wązłych zagadnień odpowiedzialności na podstawie tego przepisu pozostaje nadal niejasnych, a nawet spornych. W niniejszym opracowaniu spróbuję przedstawić kilka wybranych zagadnień tej odpowiedzialności.

2. Prezentację omawianej odpowiedzialności trzeba rozpocząć od jej przesłanek. Zgodnie z art. 299 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania (§ 1). Członek zarządu może uwolnić się od tej odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (wszczęto postępowanie układowe) albo że niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2). Przepis ten nie narusza przepisów wprowadzających dalej idącą odpowiedzialność członków zarządu (§ 3). Pozytywnymi przesłankami omawianej odpowiedzialności, jakie wykazać musi wierzyciel w procesie przeciwko członkowi zarządu, są: istnienie ważnego zobowiązania spółki i bezskuteczność egzekucji.

Przesłanka pierwsza oznacza, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością akcesoryjną. Akcesoryjność ta jest jednak rozumiana formalnie. Istnienie ważnego zobowiązania spółki musi być potwierdzone przez sąd wyrokiem. Innymi słowy, wierzyciel spółki, by „dotrzeć” ze swoją wierzytelnością do członka zarządu spółki, musi uprzednio uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko spółce². Kiedy wierzytelność przysługująca w stosunku do spółki wynika z prawomocnego (wykonalnego) wyroku, członek zarządu nie może bronić się zarzutami, jakie służyły spółce wobec wierzyciela, a których z rozmaitych powodów nie podniosła. Sytuacje takie nie są rzadkie, zważywszy że często mamy do czynienia ze spółkami, które nie prowadzą już działalności, a nawet nie mają zarządu. Zatem, mimo że niektóre zarzuty przeciwko wierzycielowi jawią się jako oczywiste, np. zarzut potrącenia lub przedawnienia, pozwany członek zarządu nie może z nich skorzystać³. Ewentualne zarzuty mogą być podnoszone co najwyżej w trybie powództwa przeciwegzekucyjnego. Niemożność posłużenia się tymi zarzutami w znaczący sposób ogranicza możliwości zwolnienia się przez członka zarządu z odpowiedzialności.

Wydaje się, że konieczność posiadania tytułu wykonawczego przeciwko spółce nie może dotyczyć sytuacji, w których uzyskanie takiego tytułu jest

² Tak: wyrok SN z 15 czerwca 1999 r., OSNC 1999, nr 12, poz. 203.

³ Por. wyrok SN z 20 grudnia 2001 r., OSNC 2002, nr 10, poz. 118, także wyrok SN z 17 lipca 1997 r., OSP 1998, nr 3, poz. 62.

niemożliwe. Może to mieć miejsce np. w sytuacji, w której spółka znajduje się w upadłości lub gdy spółka została już wykreślona z rejestru i tym samym zakończyła swój byt prawny. Jednak w takich sytuacjach wydaje się, że pozwany członek zarządu powinien móc skorzystać co najmniej z niektórych zarzutów, jakie przysługiwałyby spółce wobec wierzyciela.

Po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce wierzyciel musi w odrębnym procesie pozwać członka zarządu. Zgodnie bowiem z niewątpliwie słusznym orzeczeniem Sądu Najwyższego wyrokowi wydanemu przeciwko spółce nie można nadać klauzuli wykonalności przeciwko członkowi zarządu⁴. Wynika to chociażby z niemożliwości wykazywania przez członka zarządu przesłanek zwalniających z odpowiedzialności w trybie postępowania o nadanie klauzuli wykonalności.

Bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce stanowi drugą przesłankę odpowiedzialności. W orzecznictwie i literaturze rozumienie tej przesłanki wzbudza wątpliwości. Pierwsza z nich dotyczy tego, czy bezskuteczność ta ma odnosić się do całości majątku dłużnika, czy tylko do jego fragmentów. Czy zatem wierzyciel musi wykazać niemożliwość zaspokojenia się z wszelkich składników majątku dłużnika, czy też wystarczy wykazanie bezskuteczności jednego sposobu egzekucji, np. bezskuteczność egzekucji z rachunku bankowego? Obecnie przeważa stanowisko, zgodnie z którym wierzyciel powinien wykazać, że wszelkie sposoby zaspokojenia z majątku dłużnika nie przyniosły rezultatu, a więc, że bezskuteczność egzekucji odnosi się do całego majątku spółki⁵.

Następna wątpliwość dotyczy samego rozumienia bezskutecznej egzekucji. Czy mamy z nią do czynienia wyłącznie w przypadku tak zwanej bezskuteczności formalnej, a więc sytuacji, w której komornik wydał postanowienie o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność, czy też możemy o niej mówić także w innych przypadkach, mimo braku takiego postanowienia? Orzecznictwo Sądu Najwyższego w wielu orzeczeniach opowiedziało się za szerokim rozumieniem bezskuteczności egzekucji⁶. Tym samym o bezskutecznej egzekucji możemy mówić, zarówno w przypadku jej formalnego umorzenia przez komornika z uwagi na jej bezskuteczność, jak i wtedy, gdy w inny sposób wierzyciel wykaże, że egzekucja nie mogła być skuteczna (np. że wartość wierzytelności uprzywilejowanych obciążających majątek dłużnika jest wyższa niż wartość tego majątku).

3. Znaczne wątpliwości na gruncie omawianej odpowiedzialności wzbudza także, co oczywiste, zagadnienie, kto odpowiedzialności tej podlega. Tylko

⁴ Por. uchwała SN z 9 sierpnia 1993 r., OSNCP 1994, nr 2, poz. 35.

⁵ Por. przykładowo wyrok SN z 19 stycznia 2000 r., LEX nr 51055.

⁶ Ostatnio w wyroku SN z 26 czerwca 2003 r., OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129.

pozornie bowiem wydaje się to jasne. Wątpliwości dotyczą w szczególności następujących kwestii:

- czy pojęcie „członka zarządu” należy rozumieć wąsko, ograniczając je do osoby formalnie ustanowionej członkiem zarządu, czy też pod pojęciem tym rozumieć osobę faktycznie kierującą spółką (tzw. faktyczny zarządca)?

- czy „członkiem zarządu” jest również osoba, której mandat w zarządzie ustał (np. na skutek odwołania lub rezygnacji), jeżeli osoba ta nadal figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym jako członek zarządu spółki?

- czy pojęcie „członka zarządu” obejmuje także likwidatora spółki?

Pierwsza z podniesionych kwestii dotyczy sytuacji, w której sprawy spółki obok zarządu, a zwłaszcza zamiast zarządu, sprawuje inna osoba. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, w której zarząd spółki ustanawia takiego zarządcę, udzielając mu pełnomocnictwa lub prokury a następnie ustępuje, nierzadko bez następców. Sytuacja taka może mieć na celu właśnie uchronienie się przed skutkami art. 299 k.s.h. Jednak jak dotąd orzecznictwo sprzeciwia się pociągnięciu do omawianej odpowiedzialności „faktycznego zarządcy”⁷. W jednym z wyroków Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że art. 298 k.h. (299 k.s.h.) stosuje się „jedynie do zarządców spółki z o.o. formalnie ustanowionych i wniesionych do rejestru handlowego, a nie obejmuje wspólnika, mającego tylko prawo podpisu w zastępstwie członka zarządu”⁸.

Znacznie surowsze jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, gdy chodzi o odpowiedzialność byłych członków zarządu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zdarzenia takie, jak odwołanie, rezygnacja, upływ kadencji czy śmierć pociągają za sobą utratę mandatu (członkostwa w zarządzie), co wynika wprost z art. 202 k.s.h. Ujawnienie tego faktu w rejestrze ma znaczenie wyłącznie deklaratoryjne. Sąd Najwyższy dostrzegł ten problem. Jednak wziął pod uwagę także interes wierzyciela, dla którego możliwość ustalenia, kogo ma pozwać w ramach omawianej odpowiedzialności, ogranicza się często wyłącznie do znajomości danych ujętych w rejestrze. W efekcie Sąd uznał, że również były członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki, o ile jest nadal ujawniony w rejestrze. Osoba ta może jednak zwolnić się z odpowiedzialności, wykazując jedną z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h.⁹ Stanowisko to jest wysoce kontrowersyjne. Zrozumiała jest chęć ochrony wierzyciela spółki, niewątpliwie zgodna z celem przepisu. Jednak stanowisko to nadmiernie rozszerza zakres osób odpowiedzialnych o osoby, które członkami zarządu już nie są. Sądowi Najwyższemu można zatem zarzucić, że dokonuje rozszerzającej wykładni przepisu o charakterze

⁷ Począwszy od wyroku SN z 27 listopada 1936 r., OSN 1937, nr 11, poz. 407.

⁸ Wyrok SN z 28 czerwca 1938 r., OSN 1939, nr 4, poz. 179.

⁹ Tak: wyrok SN z 4 kwietnia 2000 r., OSNC 2000, nr 12, poz. 219. Podobną jednak argumentację zawiera już wyrok SN z 18 sierpnia 1938 r., OSN 1939, nr 6, poz. 245.

niewątpliwie wyjątkowym. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że były członek zarządu nie ma proceduralnej możliwości, by spowodować wykreślenie go z rejestru jako członka zarządu spółki¹⁰. Sąd Najwyższy wykazał również brak konsekwencji, gdy chodzi o znaczenie wpisu do rejestru dla uzyskania statusu członka zarządu, ponieważ w przypadku tego ostatniego momentu – ma to być chwila powołania uchwałą wspólników, a nie chwila wpisu do rejestru¹¹.

Wątpliwości w zakresie wykładni omawianego przepisu wzbudza także zagadnienie, czy pod pojęciem członka zarządu rozumieć należy także likwidatora spółki z o.o. Wprawdzie dosłowne brzmienie przepisu dotyczy tylko członka zarządu, jednak na podstawie art. 280 k.s.h. do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy o likwidacji spółki z o.o. stanowią inaczej (co w przypadku odpowiedzialności likwidatorów za zobowiązania spółki nie ma miejsca). Przede wszystkim jednak za przypisaniem likwidatorom odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. przemawia wykładnia funkcjonalna tego przepisu. Likwidatorzy wchodzi bowiem w kompetencje zarządu (najczęściej zresztą likwidatorami są właśnie członkowie ostatniego zarządu spółki), i to w sytuacji likwidacji spółki, a więc wówczas, gdy interesy wierzycieli spółki najłatwiej mogą zostać narażone na szwank. Uznanie, że likwidatorzy nie są objęci omawianą odpowiedzialnością, w wielu przypadkach prowadziłoby do niemożliwości udzielenia ochrony wierzycielowi. Byłoby to sprzeczne z podstawową funkcją art. 299 k.s.h.

4. Podstawowym sporem dotyczącym odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. jest kontrowersja wokół tego, czy odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy, czy też jest odpowiedzialnością za zobowiązanie, odpowiedzialnością pierwotną, o charakterze gwarancyjnym.

Na wstępie niniejszych rozważań dokonać należy wyraźnego doprecyzowania pojęć „odpowiedzialność odszkodowawcza” i „odpowiedzialność gwarancyjna”. Przez „odpowiedzialność odszkodowawczą” rozumiem odpowiedzialność, którą ponosi sprawca szkody (dłużnik) wobec poszkodowanego (wierzyciela). Zasadniczą przesłanką tej odpowiedzialności jest wystąpienie szkody. Szkoda jest przesłanką każdej odpowiedzialności odszkodowawczej i jeżeli mamy do czynienia z odpowiedzialnością, której wystąpienie jest niezależne od szkody, to nie jest to odpowiedzialność odszkodowawcza¹².

¹⁰ Jakkolwiek możliwe w tej sytuacji wydaje się wytoczenie przez członka zarządu powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c.

¹¹ Por. wyrok SN z 18 stycznia 2001 r., podaje za S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, A. Szumański, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 151–300*, t. 2, Warszawa 2002, s. 796.

¹² Na co słusznie zwraca uwagę P. Granecki, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 298 k.h.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 1, s. 30.

Drugą przesłanką jest zawinione zachowanie dłużnika. Trzecią – adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zawinionym zachowaniem sprawcy szkody a szkodą. Treścią odpowiedzialności jest naprawienie szkody. Należy podkreślić, że odpowiedzialność ta zachodzi nie w razie niewywiązania się ze zobowiązania, ale wówczas, gdy na skutek niewywiązania się ze zobowiązania wierzyciel poniósł szkodę. Samo niewywiązanie się ze zobowiązania nie oznacza jeszcze *eo ipso* poniesienia szkody. Ze względu na to, że pomiędzy członkiem zarządu spółki z o.o. a wierzycielem spółki nie występują relacje kontraktowe, uznać należy, że odpowiedzialność odszkodowawcza w kontekście art. 299 k.s.h. może być rozważana wyłącznie jako odpowiedzialność deliktowa. Paradygmatem odpowiedzialności odszkodowawczej w kontekście niniejszych rozważań jest zatem art. 415 k.c. jako ogólna podstawa odpowiedzialności deliktowej.

Przez odpowiedzialność gwarancyjną rozumiem odpowiedzialność, która jest odpowiedzialnością za zobowiązanie innego podmiotu – dłużnika głównego (odpowiedzialność za dług cudzy). Jej funkcją jest wzmocnienie pozycji wierzyciela, który obok dłużnika głównego zyskuje jeszcze jednego lub kilku dodatkowych dłużników. Odpowiedzialność ta ma zawsze charakter akcesoryjny. Odpowiedzialność taka może wynikać z czynności prawnej (np. polecenie) lub z ustawy (np. odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa z art. 55⁴ k.c.). Przesłanką odpowiedzialności dłużnika w ramach takiej odpowiedzialności jest brak spełnienia świadczenia za podmiot, który zobowiązany był do świadczenia na podstawie zaciągniętego wobec wierzyciela zobowiązania na podstawie stosunku prawnego z wierzycielem. Przesłanką takiej odpowiedzialności natomiast nie jest szkoda, jaką wierzyciel poniósł na skutek tego, że dłużnik główny nie wywiązał się ze swojego zobowiązania wobec wierzyciela. Także вина nie odgrywa dla powstania tej odpowiedzialności żadnej roli. Dotyczy to także związku przyczynowego. Oznacza to, że wierzyciel nie ma obowiązku wykazywania tych przesłanek, co ułatwia mu dochodzenie roszczeń. W niniejszym artykule przyjmuję założenie, że odpowiedzialność może mieć charakter gwarancyjny albo odszkodowawczy. Nie może zatem mieć obu tych cech jednocześnie¹³.

Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach wypowiedział się za odszkodowawczym charakterem odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Po raz pierwszy pogląd o odszkodowawczym charakterze omawianej odpowiedzialności został zaprezentowany w uchwale Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1993 r.¹⁴ Sąd przyjął w uzasadnieniu uchwały, że omawiana odpowiedzialność jest „u-

¹³ W orzecznictwie formułowane są jednak wypowiedzi, łączące wątki obu tych odpowiedzialności a nawet uznające, że omawiana odpowiedzialność ma zarazem charakter odszkodowawczy jak i gwarancyjny, por. np. wyrok SN z 19 stycznia 1993 r., OSNCP 1993, nr 6, poz. 103.

¹⁴ Uchwała SN z 19 stycznia 1993 r., OSNC 1993, nr 6, poz. 103.

stanowionym *ex lege* zabezpieczeniem za cudzy dług”. Podkreślił też subsydiarny charakter omawianej odpowiedzialności. Następnie Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność za szkodę „będącą wynikiem obniżenia potencjału majątkowego spółki”. Dla tej – zdaniem Sądu Najwyższego – odszkodowawczej odpowiedzialności ustawodawca wprowadził „domniemanie »szkody«, winy oraz swoisty związek przyczynowy między zachowaniem zarządu a ową »szkodą«, inne niż dla nienależytego wykonania zobowiązania głównego”. Stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w tej uchwale może dziwić. Po pierwsze, dla Sądu Najwyższego najwyraźniej nie ma sprzeczności między odszkodowawczym charakterem omawianej odpowiedzialności a uznaniem, że jest to odpowiedzialność za dług cudzy a na dodatek – odpowiedzialność subsydiarna. Po wtóre, uzasadnienie przyjętego poglądu jest nader lakoniczne i powierzchowne. Polega ono wyłącznie na cytowanym powołaniu pojęć domniemania szkody, winy i „swoistego” związku przyczynowego.

Także w uchwale z 9 sierpnia 1993 r.¹⁵ Sąd Najwyższy uznaje omawianą odpowiedzialność za odszkodowawczą, gdyż posługuje się pojęciem domniemanej „szkody”, winy oraz występuje w niej „swoisty związek przyczynowy między zachowaniem Zarządu a ową »szkodą«, inne niż dla nienależytego wykonania zobowiązania głównego”. W wyroku z 4 lipca 1997 r.¹⁶ Sąd Najwyższy również wskazał na odszkodowawczy charakter omawianej odpowiedzialności, jakkolwiek przez szkodę Sąd Najwyższy w wyroku tym rozumiał nie uszczerbek w dobrach wierzyciela, ale „obniżenie potencjału majątkowego spółki”.

Interesująco pogląd o odszkodowawczym charakterze omawianej odpowiedzialności przedstawił Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lipca 1998 r.¹⁷ Sąd uznał, że wprawdzie odpowiedzialność z art. 298 k.h. jest odpowiedzialnością odszkodowawczą, jednak jest to „odpowiedzialność odszkodowawcza szczególnego rodzaju, nie będąca następstwem wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym”. Tym samym Sąd Najwyższy podważył deliktowy charakter omawianej odpowiedzialności (w ramach poglądu o odszkodowawczym charakterze tej odpowiedzialności). Poza jednak uznaniem jej za „swoistą” Sąd Najwyższy nie wypowiedział się, z jakiego rodzaju odpowiedzialnością odszkodowawczą mamy do czynienia.

Uzasadniając wyrok z 19 stycznia 2000 r.¹⁸, Sąd Najwyższy określił przedmiotową odpowiedzialność jako odszkodowawczą, „opartą na domniemaniu powstania szkody, winy członków zarządu i swoistego związku przyczynowego”. Bardzo podobne stwierdzenie pojawia się również w uzasadnieniu wyroku

¹⁵ Uchwała SN z 9 sierpnia 1993, r., OSNC 1994, nr 2, poz. 35.

¹⁶ Wyrok SN z 4 lipca 1997 r., OSNC 1997, nr 11, poz. 165.

¹⁷ Wyrok SN z 14 lipca 1998 r., podaję za A. Sza j k o w s k i, [w:] *Kodeks...*

¹⁸ Wyrok SN z 19 stycznia 2000 r., LEX nr 51055.

Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1999 r.¹⁹ W wyroku z 15 maja 2001 r.²⁰ Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdza, że powództwo z art. 298 k.h. jest powództwem o odszkodowanie.

Pogląd o odszkodowawczym charakterze omawianej odpowiedzialności obecny jest także w piśmiennictwie prawniczym²¹. Dla K. Strzelczyka o odszkodowawczym charakterze omawianej odpowiedzialności przesądza to, że występuje tu niewątpliwie element szkody, bez względu na to, w jakim miejscu element ten pojawia się w konstrukcji art. 299 k.s.h. Autor ten jednak rozumie przez szkodę pogorszenie się potencjału majątkowego spółki.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego obecne są także orzeczenia, w których Sąd ten neguje odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. lub też przypisuje jej charakter gwarancyjny. Podobnie w wyroku z 6 czerwca 1997 r.²² uznał omawianą odpowiedzialność za odpowiedzialność za dług spółki i przeciwstawił tej odpowiedzialności odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzycieli spółki. Odpowiedzialność z art. 298 k.h. Sąd Najwyższy uznał w wyroku z 17 lipca 1997 r.²³ za odpowiedzialność „nie za swoje własne zobowiązania a za zobowiązania spółki jako osoby prawnej”.

W wyroku z 11 października 2000 r.²⁴ Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że art. 298 k.h. „statuuje odpowiedzialność za dług spółki”, podczas gdy odpowiedzialność odszkodowawcza zachodzi na podstawie art. 5 prawa upadłościowego z 1934 r. (obecnie art. 22 prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r.). Ponadto Sąd wyraźnie uznał odpowiedzialność z art. 298 k.h. za odpowiedzialność za cudzy dług. W wyroku z 7 czerwca 2002 r.²⁵ Sąd Najwyższy podważył odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., uznając, że szkoda nie jest przesłanką omawianej odpowiedzialności. Samo pojęcie szkody zostało, zdaniem Sądu, w art. 299 „ukształtowane w sposób swoisty, odmienny od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej”.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny prawa handlowego, tak w okresie przedwojennym, jak i obecnie, wypowiada się przeciwko odszkodowawczemu charakterowi omawianej odpowiedzialności. Za gwarancyjnym charakterem omawianej odpowiedzialności opowiadali się M. Aller-

¹⁹ Wyrok SN z 9 czerwca 1999 r., podaje za A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...*

²⁰ Wyrok SN z 15 maja 2001 r., LEX nr 52700.

²¹ Por. przykładowo: K. Strzelczyk, [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z o.o.*, Warszawa 2001, s. 641; B. Kozłowska-Chyła, *Głosa do uchwały SN z 19 listopada 1996 r.*, III CZP 114/96, PPH 1997 nr 10, s. 36; P. Granecki, *Odpowiedzialność...*

²² Wyrok SN z 6 czerwca 1997 r., OSNC 1997, nr 11 poz. 181.

²³ Wyrok SN z 17 lipca 1997 r., opubl. w: OSP 1998, nr 3, poz. 62.

²⁴ Wyrok SN z 11 października 2000 r., LEX nr 51887.

²⁵ Wyrok SN z 7 czerwca 2002 r., LEX nr 55502.

hand, T. Dziużyński i J. Namitkiewicz. J. Frąckowiak²⁶ podnosi, że wprowadzie w art. 298 k.h. pojawiają się pojęcia charakterystyczne dla odpowiedzialności odszkodowawczej, „lecz są użyte przez ustawodawcę w zupełnie innym znaczeniu niż dla potrzeb konstruowania odpowiedzialności odszkodowawczej”. Wierzyciel nie musi więc wykazywać szkody, winy ani związku przyczynowego. Autor ten słusznie podkreśla, że członek zarządu poniesie odpowiedzialność nawet wówczas, gdy po stronie wierzyciela nie powstanie żadna szkoda. Jediną przesłanką, jaką musi wykazać wierzyciel, jest bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce.

Analiza prezentowanych argumentów przemawia za przypisaniem odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. charakteru gwarancyjnego. Rozważania należy rozpocząć od pojęcia szkody. Pojęcie to jest, jak wiadomo, kluczowe dla odpowiedzialności odszkodowawczej. Przez szkodę rozumie się najczęściej na gruncie prawa cywilnego wszelki uszczerbek w dobrach prawnie chronionych²⁷. Z całą jednak pewnością należy podnieść, że czym innym jest niewywiązanie się ze zobowiązania, a czym innym szkoda, będąca następstwem niewywiązania się ze zobowiązania. Wobec tego samo niewywiązanie się ze zobowiązania nie oznacza jeszcze szkody. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. powstaje w razie niewywiązania się przez spółkę ze zobowiązania, a nie dopiero w razie powstania szkody na skutek niewywiązania się przez spółkę ze zobowiązania. Skoro na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej mamy do czynienia z tak rozumianą szkodą i w zakres tego pojęcia nie wchodzi samo niewywiązanie się ze zobowiązania, wniosek może być tylko jeden. Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. nie jest odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jest z całą pewnością odpowiedzialnością za cudzy dług. Wynika ona bowiem ze stosunku prawnego, jaki powstał pomiędzy wierzycielem a spółką z o.o. Ta właściwość omawianej odpowiedzialności pozostaje w sprzeczności z przypisywaniem jej charakteru odszkodowawczego. Odpowiedzialność odszkodowawcza jako podstawę z natury rzeczy potrzebowałaby bowiem „własnego” deliktu członka zarządu. Nawet jeśli uznać, idąc na rękę zwolennikom odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności, że niezgłoszenie w porę wniosku o upadłość stanowi taki „delikt”, to i tak nie w tym delikcie należałoby upatrywać podstawy roszczenia wierzyciela. Podstawą tą pozostaje przecież i tak stosunek prawny, jaki wierzyciel posiada ze spółką, oraz niespełnienie przez spółkę powinnoego świadczenia, wynikającego z tego stosunku.

Argumentem przeciwko przypisaniu omawianej odpowiedzialności charakteru odszkodowawczego jest także inny przepis, wprowadzający odpowiedzialność

²⁶ J. Frąckowiak, *Głosa do uchwały SN z 19 listopada 1996 r.*, OSP 1997, nr 6, poz. 114.

²⁷ Por. Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1995, s. 95.

odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną niezgłoszeniem w terminie wniosku o upadłość (art. 22 prawa upadłościowego i naprawczego). To właśnie ten przepis stanowi o odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną na skutek niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość. Gdyby założyć, że art. 299 k.s.h. stanowi o odpowiedzialności odszkodowawczej, wówczas byłby on zbędny wobec tego, że jego funkcja na gruncie spółki z o.o. byłaby identyczna z powołanym przepisem prawa upadłościowego i naprawczego. Trudno byłoby rozsądnie utrzymywać, że ustawodawca nie zauważył pokrywania się dwóch przepisów przy założeniu odszkodowawczego charakteru omawianej odpowiedzialności.

5. Dla praktycznego stosowania art. 299 k.s.h. ogromne znaczenie mają przesłanki egzoneracyjne. Stąd też wiele orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczy właśnie tych zagadnień. Z tego względu także w niniejszym artykule odnoszę się do tych zagadnień stosunkowo obszernie.

Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli wykaże, że w porę zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe (pierwsza przesłanka egzoneracyjna). Nie budzi wątpliwości, że z odpowiedzialności zwalnia zgłoszony w porę wniosek o ogłoszenie upadłości bez względu na to, czy wniosek ów zgłosił członek zarządu podlegający odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., inny członek zarządu, czy też inny jeszcze legitymowany ku temu zgodnie z art. 20 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego podmiot, w szczególności wierzyciel spółki²⁸. Zgłoszenie wniosku przez osobę trzecią należy traktować tak jak zgłoszenie wniosku przez samego członka zarządu. Uzasadnia to wykładnia celowościowa. Interes wierzyciela spółki jest identycznie chroniony bez względu na to, kto zgłosił wniosek o upadłość, o ile, rzecz jasna, wniosek zgłoszony został we właściwym czasie (oczywiście decyduje zachowanie „właściwego czasu” wyznaczonego dla członka zarządu). Funkcja art. 299 § 1 k.s.h. zostaje w ten sposób zrealizowana.

Podstawowym problemem związanym z analizowaną przesłanką uwalniającą od odpowiedzialności jest wykładnia tego, czym jest „czas właściwy” w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h.. W szczególności rodzi się pytanie o zasadność odwoływania się na gruncie art. 299 § 2 k.s.h. do określenia terminu wykonania obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość w prawie upadłościowym i naprawczym. Kwestia ta była przedmiotem kilku wypowiedzi Sądu Najwyższego, z których wynika, że Sąd ten jest zdecydowany dokonywać funkcjonalnej wykładni pojęcia „właściwy czas” z art. 299 § 2 k.s.h., nie

²⁸ Podobnie J. Namitkiwicz, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1934, s. 360; A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...*, s. 788, A. Kidyba, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 825.

zaś stosować określony w 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego termin czternastodniowy. Tę linię orzecznictwa rozpoczyna wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 1997 r.²⁹ Zgodnie z tezą orzeczenia przy określaniu „właściwego czasu” dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub upadłościowego należy uwzględnić funkcję ochronną tych postępowań wobec wierzycieli, nie może to zatem być moment, w którym wniosek o upadłość musi zostać oddalony, bo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Istotny dla rozumienia „właściwego czasu” w orzecznictwie jest również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r.³⁰ Sąd Najwyższy stoi w nim na stanowisku, że mechaniczne odwoływanie się do terminu czternastodniowego z art. 5 § 2 prawa upadłościowego (art. 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego) jest nieuzasadnione. Powoduje bowiem „uszczywnienie” terminu, tymczasem ustawodawca w art. 298 § 2 posługuje się zwrotem niedookreślonym. Przede wszystkim jednak, zdaniem Sądu Najwyższego odmienne traktowanie „czasu właściwego” w kodeksie handlowym i prawie upadłościowym jest uzasadnione tym, że prawo upadłościowe przewiduje za naruszenie terminu czternastodniowego odpowiedzialność odszkodowawczą, podczas gdy odpowiedzialność z art. 298 k.h. jest odpowiedzialnością za dług spółki³¹.

Odmienne rozumienie „właściwego czasu” przedstawił Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 19 lutego 1997 r.³² Sąd ten stanął na stanowisku, że oceny, czy wniosek o upadłość spółki został zgłoszony we właściwym czasie, należy dokonać w świetle art. 5 § 1 i 2 prawa upadłościowego (obecnie art. 21 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego). Konieczne jest zatem ustalenie, czy i kiedy zaprzestano płacenia długów lub czy i kiedy ujawniono, że majątek spółki nie wystarcza na płacenie długów. W zakresie drugiej przesłanki ogłoszenia upadłości trzeba podkreślić, że Sąd Apelacyjny uznał za miarodajne ujawnienie faktu, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie jej zobowiązań, a nie to, kiedy majątek ten obiektywnie przestał pokrywać zobowiązania.

Zwolennicy funkcjonalnej wykładni pojęcia „czas właściwy” posługują się często istotnymi argumentami. Trafne jest odwołanie się do funkcji

²⁹ Wyrok SN z 7 maja 1997 r., LEX nr 50806.

³⁰ Wyrok SN z 6 czerwca 1997 r., OSNC 1997, nr 11, poz. 181; podobne stanowisko Sąd Najwyższy zaprezentował także w wyroku z 16 października 1998 r., OSNC 1999, nr 3, poz. 64; por. też wyrok SN z 20 września 2000 r., LEX 51340; wyrok SA w Warszawie z 18 grudnia 2000 r., „Prawo Gospodarcze” 2002, poz. 4, s. 49; wyrok SN z 2 lutego 2001 r., podaje za A. Szajkowski, *Kodeks...*, s. 796.

³¹ Podobne stanowisko zajął SN w następujących orzeczeniach: z 30 marca 2000 r., podaje za A. Szajkowski, *Kodeks...*, s. 796; z 11 października 2000 r., LEX, nr 51 887 i z 18 października 2000 r., LEX nr 52 742.

³² Wyrok SA w Lublinie z 19 lutego 1997 r., Apel. – Lub. 1997, nr 3, poz. 15.

art. 299 k.s.h., którą oczywiście jest ochrona wierzycieli spółki. Stanowisko to można rozważać także z praktycznego punktu widzenia. Termin czternastodniowy – zwłaszcza liczony od pierwszego dnia wymagalności długu spółki – często uniemożliwia jakąkolwiek próbę sanacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Gdyby niespłatenie choćby jednej należności w ciągu 14 dni od daty wymagalności musiało oznaczać upadłość, wówczas każda spółka w takiej sytuacji powinna zgłaszać stosowny wniosek. Tymczasem spółka mogłaby następnie uzyskać środki pozwalające jej na spłatę zobowiązań. Przyjęte kryterium funkcjonalne pozwala na pogodzenie potrzeb praktyki i wymogów „zdrowego rozsądku” z ochroną wierzycieli. Jeżeli bowiem na skutek opóźnienia w zgłoszeniu wniosku wierzyciele byłiby zaspokojeni nierównomiernie, wówczas wniosek byłby zgłoszony w „czasie niewłaściwym”, nawet jeżeli zachowano termin czternastodniowy.

Rozumienie funkcjonalne „właściwego czasu” nie może jednak prowadzić do twierdzenia, że wniosek o upadłość złożony we właściwym czasie to wniosek wszczynający upadłość, która prowadzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli spółki. W powoływanych wyżej orzeczeniach pojawia się wątek, zgodnie z którym zgłoszenie wniosku o upadłość nie nastąpi w czasie właściwym, a będzie uznane za spóźnione, jeżeli nastąpiło w sytuacji, w której wierzyciele nie osiągają pełnego zaspokojenia. Przykładowo, Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 20 września 2000 r. stwierdził, że „właściwym czasem” do zgłoszenia wniosku o otwarcie postępowania układowego nie może być uznana „chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na wykonanie układu”. Takie ujęcie „kryterium funkcjonalnego” jest nietrafne. Przeciwnie zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpić może dopiero wówczas, gdy majątek upadłej spółki nie wystarcza na zaspokojenie długów lub gdy zobowiązania spółki nie są zaspokajane. Praktyka wskazuje wręcz na to, że z reguły upadłość – niezależnie na jakiej podstawie – jest zgłaszana wówczas, gdy majątek spółki nie wystarcza na pokrycie długów. Tak więc jego wcześniejsze zgłoszenie byłoby po prostu przedwczesne. Poza tym, gdyby w postępowaniu upadłościowym doszło do pełnego zaspokojenia wierzycieli, wówczas wierzytelność wobec spółki wygasłaby i nie mogłaby być dochodzona na podstawie art. 299 k.s.h. Wobec tego tylko niepełne zaspokojenie długów uzasadnia ocenę, że wniosek o upadłość został zgłoszony w czasie właściwym. Wreszcie, postępowanie upadłościowe w praktyce nigdy lub prawie nigdy nie prowadzi do pełnego zaspokojenia wierzycieli. Tak więc elastyczna i funkcjonalna wykładnia pojęcia „czas właściwy” prowadzi do wniosku, że jest to taka chwila, że złożony wówczas wniosek wszczyna upadłość prowadzącą do jakiegokolwiek częściowego zaspokojenia choćby niektórych wierzycieli. W konsekwencji, zgodnie z poglądem prezentowanym w powoływanym orzecznictwie, wniosek o upadłość zgłoszony w chwili, gdy spółka

nie ma środków na prowadzenie postępowania upadłościowego lub nawet ma na to środki ale brak już środków na jakiekolwiek zaspokojenie wierzycieli, nie jest wnioskiem zgłoszonym w „czasie właściwym” i w konsekwencji nie uwalnia od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

Ujęcie funkcjonalne wprowadza dużą niepewność prawną zarówno w pozycji prawnej wierzyciela, jak i dłużnika. Załóżmy, że wierzyciel i dłużnik wiedzą, że wniosek o upadłość został zgłoszony w takiej chwili, że na pewno nie zapewni on pełnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli a zarazem zgłoszony został na tyle wcześnie, że środki spółki wystarczą na koszty postępowania upadłościowego i – zapewne – na częściowe zaspokojenie wierzycieli. Wiedza ta jednak nie wystarcza do ustalenia, czy członek zarządu ponosi odpowiedzialność czy też jest z niej zwolniony. Ta niepewność sytuacji prawnej stron przekłada się na trudność przewidzenia decyzji sądu.

Wreszcie, należy przypomnieć, że obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość przez członka zarządu spółki z o.o. jest uregulowany – w sposób odmienny niż chcą tego zwolennicy wykładni funkcjonalnej – w prawie upadłościowym i naprawczym. Ujęcie funkcjonalne „czasu właściwego” prowadzi zatem do sprzeczności w systemie prawa. To samo zachowanie członka zarządu polegające na niezgłoszeniu wniosku o upadłość będzie traktowane jako prawnie dopuszczalne na gruncie art. 21 prawa upadłościowego, a zarazem jako sprzeczne z prawem na gruncie art. 299 § 2 k.s.h.. Sprzeczność tę można próbować rozwiązać poprzez zastosowanie *reguly lex specialis derogat legi generali*. Przepisem szczególnym jest tu niewątpliwie art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego.

Na zakończenie rozważań dotyczących pierwszej przesłanki egzoneryacyjnej należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym nie jest jasne, jak traktować przesłankę otwarcia postępowania układowego wobec tego, że prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. nie przewiduje postępowania układowego. Ustawa ta wprowadziła natomiast upadłość z możliwością zawarcia układu i postępowanie naprawcze. Niestety, nie doszło w związku z tym do odpowiedniej nowelizacji art. 299 § 2 k.s.h. Każde ze wskazanych nowych postępowań ma pewne cechy dawnego postępowania układowego, jednak nie ulega wątpliwości, że żadne z nich nie jest tożsame z dawnym postępowaniem układowym. Problem nie jest istotny w odniesieniu do upadłości z możliwością zawarcia układu, jako że wniosek o taką upadłość stanowi po prostu wniosek o upadłość w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Pozostaje natomiast kwestia traktowania postępowania naprawczego. Wydaje się, że biorąc pod uwagę cel tego postępowania, jakim jest z pewnością poprawa sytuacji finansowej dłużnika (spółki), co jest tożsame z celem postępowania układowego, uznać należy, że wszczęcie tego postępowania należy traktować tak jak wszczęcie postępowania układowego, ze wszelkimi konsekwencjami dla omawianej odpowiedzialności.

6. Drugą przesłanką uwalniającą od odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest brak winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Na członku zarządu spółki z o.o. ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość w razie wystąpienia przesłanek ogłoszenia upadłości. Wykonując ten obowiązek członek zarządu powinien wykazać należytą staranność, której zakres wyznacza sprawowana funkcja. Niezgłoszenie wniosku o upadłość wbrew obowiązkowi stanowi naruszenie tej staranności. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 1997 r.³³, zgodnie z którym obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość (lub o postępowanie układowe) należy do aktów staranności mających wpływ na zakres i sposób zaspokojenia wierzycieli spółki. W związku z tym art. 299 § 1 k.s.h. przyjmuje domniemanie zawinionego niezgłoszenia wniosku o upadłość. Domniemanie to jest jednak wzruszalne i członek zarządu może starać się je obalić, wykazując brak winy.

W orzecnictwie i doktrynie wskazuje się różne okoliczności jako zwalniające z obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, uwalniając tym samym od odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. W szeregu wyroków Sąd Najwyższy uznał, że wewnętrzny podział obowiązków istniejący pomiędzy członkami zarządu może stanowić o braku winy i w konsekwencji o zwolnieniu z odpowiedzialności tego z członków zarządu, który w myśl owego wewnętrznego podziału obowiązków nie pełnił funkcji umożliwiającej mu ocenę sytuacji spółki pod kątem przesłanek ogłoszenia upadłości. Twierdzenie takie znalazło się także w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2002 r.³⁴, zgodnie z którym „brak winy członka zarządu występuje dopiero wtedy, gdy wykaże on [...], że czynności zarządu zostały podzielone, a pozwany zajęty był w dziale, który z księgowością nie miał nic wspólnego”. Sąd Najwyższy poszedł w omawianej kwestii jeszcze dalej uznając, że członek zarządu jest zwolniony z odpowiedzialności, gdy wobec „zachodzących stosunków faktycznych” nie był w stanie posiadać odpowiedniej wiedzy.

Uznanie, że „brak winy” jest uzasadniony wewnętrznym podziałem obowiązków, jest nieuprawnione, a także szkodliwe z praktycznego punktu widzenia, wreszcie sprzeczne ze słusznie przypisywaną odpowiedzialności z art. 299 § 2 k.s.h. funkcją ochronną wobec wierzycieli spółki³⁵. Za trafny należy wobec tego uznać pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z 18 stycznia 2001 r.³⁶ Sąd uznał w nim, że powoływanie się członka zarządu na to, że w ramach wewnętrznego podziału obowiązków miał zajmować się działalnością produkcyjną nie uwalnia go od odpowiedzialności. W uzasadnieniu tego trafnego poglądu Sąd Najwyższy uznał, że „tego rodzaju podział

³³ Wyrok SN z 2 października 1997 r., za A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...*, s. 794.

³⁴ Wyrok SN z 7 czerwca 2002 r., LEX nr 55 502.

³⁵ Podobnie: A. Kidyba, *Spółka...*, s. 825.

³⁶ Wyrok SN z 18 stycznia 2001 r., LEX nr 52 420.

czynności ma tylko znaczenie wewnątrzorganizacyjne i nie może wyłączyć odpowiedzialności członka zarządu wobec wierzyicieli wynikającej z ustawy”.

Rozpatrując omawiany problem, trzeba mieć na uwadze, po pierwsze, treść powinności członka zarządu w postaci ogłoszenia upadłości. Artykuł 21 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego wyraźnie nakłada obowiązek ogłoszenia upadłości na każdą osobę, która może spółkę reprezentować samodzielnie lub wspólnie z innymi osobami. Przepis ten nakłada obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość na każdego członka zarządu i ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Nie ma żadnych podstaw, by na gruncie art. 299 k.s.h. wprowadzać odmienne ujęcie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość, niż to ma miejsce we właściwym do określenia takiego obowiązku akcie prawnym, jakim jest właśnie prawo upadłościowe i naprawcze.

Po drugie, jak wspomniałem, członek zarządu winien w prowadzeniu spraw spółki wykazać odpowiednią staranność. Staranność ta z pewnością wymaga zgłoszenia wniosku o upadłość we właściwym czasie. Wewnętrzny podział obowiązków – czy to podział faktyczny, czy też formalny, oparty o odpowiedni regulamin – jest oczywiście zrozumiały i często w zarządach spółek stosowany. Wydaje się jednak, że staranność wymagana od członka zarządu jest na tyle wysoka, że nakłada na każdego członka zarządu obowiązek posiadania elementarnej wiedzy o finansach spółki, także od tego członka zarządu, który nie zajmuje się w ramach wewnętrznego podziału obowiązków finansami spółki.

Po trzecie, uznanie, że wewnętrzny podział obowiązków pomiędzy członkami zarządu stanowi podstawę dla ustalenia „braku winy” tego członka zarządu, który w myśl owego podziału zajmuje się zagadnieniami nie mającymi bezpośredniego związku z przesłankami upadłości, ułatwia mataczenie, manipulowanie faktami, czy wręcz znowę pozwanych członków zarządu. Wewnętrzny podział obowiązków, jak wiadomo, nie musi być ujawniany na zewnątrz, nie podlega też wpisowi do rejestru. Oznacza to, że w procesie przeciwko członkom (członkowi) zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. może dojść z łatwością do przeprowadzenia dowodu, że dany członek zarządu z uwagi na wewnętrzny podział obowiązków nie ponosi winy w nieogłoszeniu upadłości.

Po czwarte wreszcie, uznanie, że wewnętrzny podział obowiązków zwalnia z odpowiedzialności „na zewnątrz” pozostawiałby w jaskrawej sprzeczności z obowiązującą w polskim prawie zasadą, zgodnie z którą wewnętrzne ustalenia pomiędzy osobami ponoszącymi solidarną odpowiedzialność nie wpływają na ich odpowiedzialność w stosunkach zewnętrznych. Zasada ta przejawia się np. w art. 22 § 2 k.s.h., ale także np. w art. 864 k.c. dotyczącym spółki cywilnej. Zasada ta wynika także z przepisów ogólnych o odpowiedzialności solidarnej.

Z omawianym zagadnieniem pozostaje w związku inny jeszcze argument, mający prowadzić do zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie drugiej przesłanki egzoneracyjnej, odwołujący się do pozorności uczestnictwa w zarządzie. Do tej argumentacji Sąd Najwyższy odniósł się w wyroku z 4 września 1997 r.³⁷ Sąd Najwyższy w pewnym, niewielkim zakresie „poprawił” omawianą wcześniej linię orzecznictwa dotyczącą „braku winy”. Linia obrony pozwanego w tej sprawie członka zarządu polegała na podniesieniu, że jako członek zarządu nie uczestniczył faktycznie w prowadzeniu spraw spółki, „delegując” swoje uprawnienia na innego członka zarządu. Sąd stwierdził, że nie wskazuje na brak winy okoliczność, że udział wspólnika w zarządzie „był formalny, że nie interesował się działalnością zarządu i upoważnił innego członka zarządu do działania w jego imieniu”. Pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę. Trudno tolerować sytuację, gdy członek zarządu, powołany do tego, by z dołożeniem należytej staranności troszczył się o interesy spółki, sytuacją tą się nie interesował. Stoi to bowiem w jaskrawej sprzeczności z funkcją, którą pełni.

Kolejnym zagadnieniem do rozważenia w kontekście „braku winy” w niewystąpieniu z wnioskiem o upadłość jest niedopuszczanie członka zarządu do wykonywania swoich obowiązków. Jeżeli członek zarządu w istocie usiłował wykonywać swoje obowiązki, a był bezzasadnie niedopuszczany do wykonywania jego czynności, w szczególności nie był dopuszczany do informacji mogących mu umożliwić dokonanie oceny sytuacji pod kątem przesłanek do ogłoszenia upadłości, to trudno uznać, że taki członek zarządu ponosi odpowiedzialność za to, że wniosek o upadłość nie został zgłoszony w czasie właściwym.

Za dowód „braku winy” w niezgłoszeniu wniosku o upadłość uważana jest także obiektywna niemożliwość pełnienia funkcji w zarządzie. Może ona wynikać z przyczyn zdrowotnych, ale także np. z przebywania na urlopie. O ile tylko obowiązek ogłoszenia upadłości wystąpił w trakcie tego typu usprawiedliwionej absencji członka zarządu, istotnie uznać należy, że nie ponosi on winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Jeżeli jednak wniosek o upadłość nie został zgłoszony w trakcie usprawiedliwionej przerwy w wykonywaniu obowiązków przez członka zarządu, a po przerwie powrócił on do swych obowiązków, traci on możliwość powołania się na brak winy, o ile niezwłocznie nie zgłosi stosownego wniosku.

Kolejnym argumentem, który w praktyce odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. bywa podnoszony w ramach przesłanki braku winy, jest ten, że taki wniosek nie został zgłoszony, gdyż członek zarządu miał podstawy oczekiwać poprawy sytuacji finansowej spółki. Do argumentu tego ustosunkował się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 18 października 2000 r.³⁸ Sąd

³⁷ Por. wyrok SN z 4 września 1997 r., za A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...* s. 794.

³⁸ Wyrok SN z 18 października 2000 r., LEX nr 52 742.

uznał, że pozwani członkowie zarządu nie mogą powoływać się na to, że niezgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez ich winy, skoro brak było obiektywnych podstaw do uznania, że członkowie ci mogli oczekiwać szybkiej i radykalnej poprawy sytuacji finansowej spółki. Z tego stwierdzenia Sądu Najwyższego wynika w dość oczywisty sposób konstatacja, że oczekiwanie przez członków zarządu, na podstawie obiektywnie uzasadnionych przesłanek, że nastąpi „szybka i radykalna” poprawa sytuacji finansowej spółki, może stanowić o ich braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Stanowisko to należy uznać za wątpliwe. Oczekiwanie – uzasadnione czy nieuzasadnione – poprawy sytuacji finansowej spółki nie może żadną miarą stanowić o braku winy w niezgłoszeniu wniosku o upadłość. Wspomniany art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego w wyraźny i nie pozostawiający wątpliwości sposób określa, że członek zarządu spółki z o.o. ma obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość w ciągu 14 dni od wystąpienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Jeżeli zatem spółka pozostaje w stanie niewypłacalności (nie reguluje zobowiązań) przez okres dłuższy niż 14 dni, na członku zarządu spoczywa obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość. Okoliczność, że osoba ta pozostaje w uzasadnionym nawet przeświadczeniu, że sytuacja finansowa spółki ulegnie niebawem poprawie, nie ma tu nic do rzeczy. W razie wystąpienia takiej poprawy możliwe jest przecież zawsze cofnięcie wniosku o upadłość lub – po otwarciu upadłości – umorzenie postępowania upadłościowego. W obecnym stanie prawnym możliwe jest także oddalenie wniosku o upadłość na zasadzie art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego³⁹.

7. Trzecią przesłanką uwalniającą od odpowiedzialności z art. 299 § 2 k.s.h. jest to, że mimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub postępowania zapobiegającego upadłości, wierzyciel nie poniósł szkody. Jak wspomniałem, szkoda oznacza wszelki uszczerbek w dobrach prawnie chronionych⁴⁰. Takie rozumienie pojęcia szkody w art. 299 k.s.h. może budzić daleko idące wątpliwości. Szkoda wierzyciela w kontekście art. 299 § 2 k.s.h. może być jednak rozumiana także w inny sposób. Może być rozumiana jako pogorszenie sytuacji wierzycieli w zakresie możliwości uzyskania zaspokojenia. Brak szkody w tym ujęciu oznacza zatem niepogorszenie możliwości zaspokojenia wierzycieli spółki.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest niejednolite, gdy chodzi o rozumienie szkody w kontekście art. 299 § 2 k.s.h. W większości orzeczeń przesłanka braku szkody jest ujmowana w drugi z przedstawionych sposobów. W cytowanym już

³⁹ Zgodnie z tym przepisem „Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika”.

⁴⁰ Por. przykładowo Z. Radwański, *Zobowiązania...*

wyroku z 4 lipca 1997 r.⁴¹ Sąd Najwyższy uznał, że szkodą nie jest uszczerbek w dobrach wierzyciela, ale „obniżenie potencjału majątkowego spółki”. Tak więc szkoda została określona jako pogorszenie możliwości zaspokojenia wierzyciela. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Najwyższy w wyroku z 7 czerwca 2002 r.⁴² Sąd zaprezentował rozumienie „szkody”, zgodnie z którym oznacza ona sytuację, w której możliwość zaspokojenia wierzyciela przedstawiałaby się gorzej niż gdyby upadłość została zgłoszona we właściwym czasie („członek zarządu może zwolnić się z odpowiedzialności, gdy wykaże, że zaspokojenie wierzyciela przedstawiałoby się w identyczny sposób, choćby upadłość zgłoszono we właściwym terminie”). Podobne ujęcie zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 1999 r.⁴³, w którym wskazał, że brak szkody wierzyciela zakłada wykazanie, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym lub układowym, choćby zostały one wdrożone we właściwym czasie, ze względu na stan majątkowy spółki. W wyroku z 28 września 1999 r.⁴⁴ Sąd Najwyższy zaprezentował inne jeszcze rozumienie szkody, czy raczej „braku szkody” w rozumieniu omawianego przepisu, jako brak związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o upadłość a niezaspokojeniem wierzytelności wierzyciela spółki. Jest to bliskie ujęciu szkody jako niepogorszenia sytuacji wierzyciela w zakresie możliwości zaspokojenia. Nie wydaje się jednak potrzebne ujmowanie „braku szkody” jako braku związku przyczynowego. Dłużnik miałby bowiem wykazywać brak związku przyczynowego pomiędzy brakiem zaspokojenia a brakiem wniosku o upadłość. Potrzeba przeprowadzenia takiego skomplikowanego dowodu nie znajduje oparcia w przepisie, który stanowi jedynie o „braku szkody”. Wcześniejsze nawiązanie do braku wniosku o upadłość („że pomimo niezgłoszenia wniosku [...] wierzyciel nie poniósł szkody”) wynika stąd, że jeżeli wniosek o wszczęcie postępowania byłby zgłoszony, wówczas szkoda czy jej brak nie miałyby już znaczenia, gdyż członek zarządu byłby zwolniony z odpowiedzialności z uwagi na pierwszą przesłankę uwalniającą, bez potrzeby powoływania się na przesłankę trzecią. Wydaje się, że znacznie prostsze będzie wykazanie po prostu, że możliwość zaspokojenia wierzyciela nie uległa zmianie.

Inne rozumienie „braku szkody” znalazło się w wyroku z 15 września 1999 r.⁴⁵ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że członkowie zarządu spółki z o.o., którzy doprowadzili do jej bankructwa, nie mogą skutecznie bronić się w procesie z powództwa wierzycieli spółki, że ogłoszenie upadłości nie uchroniłoby ich od szkody. Stanowisko to zatem przeczy zaprezentowanemu

⁴¹ Por. przyp. nr 17.

⁴² Wyrok SN z 7 czerwca 2002 r., LEX nr 55 502.

⁴³ Wyrok SN z 16 grudnia 1999 r., za A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...*, s. 793.

⁴⁴ Wyrok SN z 28 września 1999 r., OSNC 2000/4/67.

⁴⁵ Wyrok SN z 15 września 1999 r., za A. Szajkowski, [w:] *Kodeks...*, s. 793.

wcześniej stanowisku, że brak szkody to nie pogorszenie sytuacji wierzycieli. Wydaje się zatem, że Sąd Najwyższy miał na myśli szkodę w znaczeniu ogólnym.

Przypisywanie szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. znaczenia tradycyjnego, takiego jak np. w art. 415 k.c., jest moim zdaniem całkowicie nieuzasadnione. Zasadniczym argumentem przeciwko takiemu rozumieniu omawianej „szkody” jest to, że skoro brak tak rozumianej szkody miałby prowadzić do zwolnienia od odpowiedzialności, to negatywna przesłanka odpowiedzialności z art. 299 § 2 k.s.h. w postaci braku szkody wierzyciela byłaby po prostu zbędna. Przypomnieć trzeba, że przesłanką omawianej tu odpowiedzialności jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Bezskuteczna egzekucja oznacza, że wierzycielowi spółki przysługuje wierzytelność, która nie została zaspokojona mimo prowadzonej egzekucji (pomijam tu zagadnienie alternatywnego wobec postanowienia o bezskutecznej egzekucji sposobu wykazania bezskutecznej egzekucji). Nie może ulegać wątpliwości, że niezaspokojona wierzytelność oznacza poniesienie przez wierzyciela szkody w tradycyjnym rozumieniu. A zatem istnienie takiej szkody w tradycyjnym rozumieniu jest przesłanką pozytywną odpowiedzialności z art. 299 k.s.h.

Aleksander Kappes

THE LIABILITY OF SHAREHOLDERS IN LIMITED LIABILITY COMPANIES FOR THE COMPANIES' OBLIGATIONS

The Commercial Companies' Code of 2000 contains – similar to the Commercial Code of 1934 – a rule which introduces the principle of subsidiary liability on the part of members of a management board of a limited liability company for obligations incurred by the company. This rule is designed to afford heightened protection for creditors of such companies in the event the companies are unable to pay off their debts. The construction of the rule is original and unknown to other legislation. The type of liability discussed in this article is of great practical significance and has already been the subject of approximately 100 decisions of the Supreme Court.

The preliminary requisites for the existence of such subsidiary liability are the existence of a significant and important obligation on the part of the company, and the inefficacy of execution proceedings against the same. The existence of a significant and important obligation must be established by a court order against the company, and the inefficacy of execution proceedings is broadly understood.

There is some question as to who is a member of the management board for purposes of applying the rule, and in particular what is the role and importance of the official register in making this determination. The rule of subsidiary liability extends to a liquidator as well, although not to a *de facto* manager “faktyczny zarządca”.

A fundamental theoretical issue, not without significant practical application, concerns the character and nature of subsidiary liability. The opinions of the Supreme Court characterize

it in general as "liability for damages". This author, like many other representatives of the comtalas doctrine, holds the view that the liability imposed by the rule resembles the liability of a guarantor for third party debt.

Much controversy is also generated by the three conditions which exempt a person from such liability: the filing of an appropriate and timely petition for bankruptcy; lack of fault for the failure to make such a filing; and/or lack of harm to a creditor by the failure to make a timely filing. The opinions of the Supreme Court hold that the 'timeliness' of a filing for bankruptcy is a question which should be resolved applying functional criteria, and not the automatically applicable criteria of the bankruptcy code. This author, however, considers that this position taken by the Supreme Court leads to uncertainty on the part of both creditors and debtors and that the proper interpretation of "timeliness" would be to apply the criteria of the bankruptcy code. The author also thinks that the phrase 'lack of fault' on the part of members of the management board to timely declare bankruptcy should be narrowly interpreted, inasmuch as a broad interpretation of the term would emasculate the doctrine of subsidiary liability. In the case of the third condition, the author agrees with the decisions of the Supreme Court that a 'lack of harm' means that the position of the creditor was not worsened by the failure to make a timely filing of bankruptcy.