

PRZESŁANKI EGZONARAYCJNE:

- 1. ZGŁOSZENIE WE WŁAŚCIWYM WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI (O OTWARCIE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO);**
- 2. BRAK WINY W NIEZGŁOSZENI WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI (O OTWARCIE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO) W TERMINIE;**
- 3. BRAK SZKODY PO STRONIE WIERZycIELA, MIMO NIEZGŁOSZENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI (O OTWARCIE POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO).**

I. PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI

Z uchwały Sąd Najwyższy z dnia 28 lutego 2008 roku (*sygn. akt III CZP 143/07, OSNC 2009/3/38*) wynika, że odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. osoby będące członkami jej zarządu lub likwidatorami w czasie istnienia tego zobowiązania.

Znaczenia ma faktyczne sprawowanie funkcji członka zarządu, gdyż wpis (w tym wykreślenie) członka zarządu ma charakter deklaratoryjny.

Dal przyjęcie czy ktoś, kto został skutecznie powołany na członka zarządu nie ma znaczenia, czy został on wpisany do rejestry przedsiębiorców (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 28.09.1999 roku, *sygn. akt II CKN 608/98, OSNC 2000, Nr 4, poz. 67*; z dnia 18.01.2001 roku, *sygn. akt V CKN 608/98, LexPolonica 377891*; z dnia 25.09.2003 roku; *sygn. akt V CK 198/02, Wokanda 2004 r., nr 6 s. 7*).

Skuteczne odwołanie z funkcji członka zarządu (likwidatora), jak też skuteczna rezygnacja z takich funkcji, powoduje ustanie odpowiedzialności takich osób na podstawie art. 299 k.s.h., niezależnie do faktycznego wykreślenia takiej osoby z KRS, za zobowiązania powstałe po wygaśnięciu ich mandatu (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia z dnia 28.09.999 roku, *sygn. akt II CKN 608/98 OSNC 2000 r., nr 4, poz. 67*; z dnia 25.09.2003 roku, *sygn. akt V CK 198/02, Wokanda 2004/6/7*; z dnia 7.07.2005 roku, *sygn. akt V CK 198/02, nie publ.*; z dnia 28.04.2006 roku, *sygn. akt V CSK 39/06, nie publ.*; z dnia 2.02.2007 roku, *sygn. akt IV CSK 370/06, nie publ.*).

Zauważyć należy, że osoba która utraciła mandat członka zarządu traci legitymację czynną w postępowaniu rejestrowym dotyczącym spółki, nie ma więc możliwości skutecznego złożenia wniosku o jej wykreślenie z rejestru.

II. ODPOWIEDZIALNOŚĆ LIKWIDATORA

Za zasadny należy uznać poglądy wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28.02.2008 roku (*sygn. akt III CZP 143/07, OSNC 2009 r., z. 3, poz. 38*) oraz w uchwale z dnia 28.01.2010 roku (*sygn. akt III CZP 91/09, nie publik.*) w których wskazano, że likwidator sp. z o.o. ponosi taką samą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wierzycielowi spółki, jak członek zarządu. W związku z tym zbyteczne jest dalsze odnoszenie się do tych

kwestii, gdyż motywy wskazane w powołanych orzeczeniach są w pełni przekonywujące, jeśli weźmie się pod uwagę cel regulacji.

Oceniając kwestię odpowiedzialności momentu w którym, likwidator ma obowiązek zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości wskazać należy, że zgodnie z art. 281 § 1 k.s.h. likwidatorzy sporządzają bilans otwarcia likwidacji, a bilans ten składają zgromadzeniu wspólników do zatwierdzenia. Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 29.09.1994 roku o rachunkowości (t.jedn. Dz. U. 2002, Nr 76, poz. 694 ze zm.) księgi rachunkowe otwiera się na dzień rozpoczęcia likwidacji – w ciągu 15 dni od dnia zaistnienia tych zdarzeń. Wprawdzie przepis nie mówi co oznacza pojęcie „otwarcie ksiąg rachunkowych”, ale należy rozumieć przez to „bilans otwarcia”, zawierający zestawienie aktywów i pasywów na określony dzień (por. *A. Helin w: Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. Tom V, w Warszawie 2008 r., s. s.792*). Oznacza to, że każdy likwidator (samodzielnie lub z pozostałymi likwidatorami) powinien sporządzić bilans otwarcia likwidacji, z którego winna wynikać sytuacja majątkowa i finansowa spółki. Likwidator powinien posiadać wiedzę o stanie zadłużenia, w tym stanie wymagalnych długów, jak też podjąć działania zmierzające do ich spłaty. Przede wszystkim likwidator winien dbać o równomierną spłatę wszystkich wierzycieli, a jeśli nie jest to możliwe, to winien zadbać o ich równomierną spłatę, co winno nastąpić w drodze postępowania upadłościowego. W szczególności sytuacja, w której wobec spółki na dzień sporządzenia bilansu otwarcia toczy się wiele postępowań egzekucyjnych, powoduje, że likwidator winien mieć świadomość istnienia wielości dłużników, a tym samym stanu niewypłacalności.

III. TERMIN DO ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI (POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO)

Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż majątek dłużnika nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, nie może być utożsamiane – zasadniczo – ze złożeniem wniosku we właściwym terminie. Dochowanie właściwości terminu musi być rozumiane nie tylko w sposób formalny (poprzez zachowanie terminów prawem przewidzianych do złożenia wniosku) lecz również w sposób materialny (poprzez złożenie wniosku w takim terminie, aby ze względu na wysokość aktywów dłużnika prowadzenie postępowania upadłościowego było celowe i zmierzało do zaspokojenia ogółu wierzycieli). Jednakże tych okoliczności pozwany nie wykazał. Nie wykazał on bowiem, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jak też wcześniejszego wniosku o otwarcie postępowania układowego nastąpiło w taki momencie, w stosunku do wystąpienia przesłanek skutkujących ogłoszeniem upadłości lub otwarciem postępowania układowego, aby uznać, iż uczyniono to we właściwym czasie.

Do czasu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 28.02.2003 roku - Prawa upadłościowego i naprawczego (Dz. U. Nr 60, poz. 535 ze zm.) co miało miejsce w dniu 1.10.2003 roku (art. 546 p.u.n.), kwestie postępowań zmierzających do zaspokojenia ogółu wierzycieli regulowały przepisy Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24.10.1934 roku – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm.) i Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24.10.1934 roku – Prawo o postępowaniu układowym (Dz. U. Nr 93, poz. 836 ze zm.).

Zgodnie z art. 5 § 1 i 2 Prawa upadłościowego obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości istniał w terminie dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów, a w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością również w terminie dwóch tygodni od dnia w którym majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów. Natomiast przepis art. 5 ust. 3 Prawa upadłościowego stanowił, że terminy określone w § 1 i 2 tegoż przepisu nie biegną, a jeżeli rozpoczęły bieg, ulegają zawieszeniu, gdy przedsiębiorca złożył podanie o otwarcie postępowania układowego. Pamiętać też należy, że zgodnie z art. 2 Prawa upadłościowego krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów, wskutek przejściowych trudności nie było podstawą do ogłoszenia upadłości.

Natomiast zgodnie z art. 1 Prawa o postępowaniu układowym, przedsiębiorca, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewidywał w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, miał prawo żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami. Zwrócić należy uwagę, że przepisy Prawa o postępowaniu układowym nie przewidywały żadnych ograniczeń czasowych, w jakich przedsiębiorca winien wystąpić z takim wnioskiem. Oznacza to, że do przedsiębiorcy (dłużnika) należała ocena momentu właściwego do złożenia wniosku, zaś do sądu rozpatrującego podanie o otwarcie postępowania układowego należała kontrola, czy czas ten był właściwy, ze względu na cele postępowania układowego.

Kwestię przesłanek ogłoszenia upadłości, terminów i osób zobowiązanych do złożenia wniosku ogłoszenie upadłości regulują przepisy obecnie przepisy p.u.n. Zgodnie z art. 11 ust. 1 p.u.n. dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, zaś po myśli art. 11 ust. 2 p.u.n. dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zgodnie bowiem z art. 21 ust. 1 p.u.n. dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa od ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, zaś jeżeli jest to osoba prawna obowiązek ten spoczywa na każdym kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami.

Osobami uprawnionymi do złożenia wniosku na gruncie przepisów p.u.n. są: sam dłużnik (art. 20 ust. 1), a więc Spółka, jak też każdy, kto ma prawo ją reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 20 ust. 2 pkt 2), w tym każdy z członków zarządu, a więc również osobiście jeden z członków zarządu, nawet bez udziału drugiego z członków zarządu.

Konieczność złożenia takich wniosków w określony ustawowo terminach ma charakter prewencyjny, służący zapobieżeniu sytuacji, że podmiot prowadzi przedsiębiorstwo aż do takiego momentu, że brak jest nawet środków na prowadzenie postępowania upadłościowego. Przedsiębiorca który będąc niewypłacalny, nawet nie ze swojej winy, w dalszym ciągu występuje w obrocie gospodarczym stanowi zagrożenie dla tego bezpieczeństwa, mogące doprowadzić do niewypłacalności innych podmiotów. Nie może być

akceptowana sytuacja taka, że wniosek o ogłoszenie upadłości jest zgłaszany w momencie takim, gdy Spółka nie posiada już środków nawet na koszty postępowania.

Każdorazowo jednak przesłanką oceny, czy złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcia postępowania układowego jest jednak to, czy wniosek został przyjęty do rozpoznania, a jeśli tak, to czy został uwzględniony lub oddalony oraz jakie były przyczyny oddalenia. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z tego powodu, iż nie obciążony rzeczowo majątek dłużnika nie wystarcza nawet na koszty postępowania upadłościowego, nie może być utożsamiane – zasadniczo – ze złożeniem wniosku we właściwym terminie. Dochowanie właściwości terminu musi być rozumiane nie tylko w sposób formalny (poprzez zachowanie terminów prawem przewidzianych do złożenia wniosku) lecz również w sposób materialny (poprzez złożenie wniosku w takim terminie, aby ze względu na wysokość aktywów dłużnika prowadzenie postępowania upadłościowego było celowe i zmierzało do zaspokojenia ogółu wierzycieli).

IV. PODZIAŁ CZYNNOŚCI MIĘDZY CZŁONKAMI ZARZĄDU

Nie ma znaczenia dla przyjęcia odpowiedzialności poszczególnych pozwanych fakt powoływania się przez nich na podział czynności pomiędzy członkami zarządu, w ramach których miał on się zajmować innymi kwestiami niż płatności. Odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu art. 586 k.s.h. podlega każdy członek zarządu spółki kapitałowej, albowiem należy przyjąć, iż wraz z przyjęciem funkcji członka zarządu, osoba ta przyjmuje ogólne ustawowe obowiązki związane z tą funkcją, a do obowiązków takich należą odpowiednie powinności wynikające m.in. z przepisów k.s.h. oraz p.u.n. Sprawca rozważanego czynu zabronionego nie może zatem ekskulpować się specjalną rolą lub funkcją, jaką pełni on we władzach spółki (*por. R. Zawłocki w: S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz do art. 459 – 633 k.s.h. Tom IV, Warszawa 2004 r., s. 1270*).

Jeśli w ogóle można by twierdzić, że podział kompetencji może zwalniać z odpowiedzialności na zasadzie art. 299 § 2 k.s.h., to musiałby on być wyraźnie stwierdzony i określony. W zakresie podziału obowiązków między członków zarządu przytoczyć należy pogląd doktryny, zgodnie z którym 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 obowiązku bezpośrednio finansami spółki. Jest to tyle istotne, że stan niewypłacalności, a także sytuacja, gdy wartość zadłużenia przewyższa wartość majątku, mają także istotny wpływ na inne dziedziny działalności spółki, takie jak produkcja czy sprzedaż. Skoro taka elementarna wiedza powinna być przez każdego członka zarządu spółki posiadana, to brak tej wiedzy stanowi naruszenie staranności, jaką członek zarządu winien przejawiać, prowadząc sprawy spółki (*por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009 r., s. 296 – 297*). Wskazać należy jeszcze na wypowiedź Sądu Najwyższego zawartą w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 stycznia 2001 roku (*sygn. akt V CKN 186/00 nie publik.*) w którym wskazano, że dokonany pomiędzy członków zarządu podział czynności ma tylko znaczenie wewnętrzne organizacyjne i nie może wyłączać

odpowiedzialności członka zarządu wobec wierzycieli, wynikającej z art. 298 § 1 k.h., gdyż przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności w drodze uchwały wspólników. Wprawdzie pogląd ten został wypowiedziany na gruncie kodeksu handlowego z 1934 roku, ale ze względu na tożsamość regulacji zawartych w art. 298 k.h. i 299 k.s.h. zachował swą aktualność.

Resumując wskazać należy, że o wpływie podziału obowiązków na odpowiedzialność z tytułu art. 299 k.s.h. można mówić tylko wtedy, gdy jest one wyraźnie sformalizowany, a okres niewypłacalności powstał w takim czasie, że członek zarządu nie mógł powziąć informacji o stanie finansów spółki. Można przyjąć, że w ogóle można mówić o podziale czynności między członków zarządu, jeśli przedstawiają oni co najmniej regulamin pracy zarządu wynikający z umowy spółki lub uchwały zgromadzenia wspólników albo rady nadzorczej.

Powyższe ma znaczenie tylko dla okresu czasu jaki upłynął od momentu powstania stanu niewypłacalności do momentu zatwierdzenia sprawozdania za mijający rok obrotowy. Zgodnie z art. 233 § k.s.h. jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wykaże stratę przewyższającą sumę kapitałów zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego, zarząd jest obowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. W każdej więc sytuacji, gdy zarząd sporządza bilans – również więc w wypadku wskazanym w art. 223 – 225 k.s.h. członkowie zarządu, nawet bezpośrednio nie zajmujący się sprawami finansowymi, mają możliwość powzięcia wiadomości o sytuacji ekonomicznej spółki.

Jeśli weźmie się jeszcze pod uwagę przepisy ustawy z dnia z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (*tekst jednolity Dz.U. 2009 r., Nr 152, poz. 1223 ze zm.*) stanowiące, że

Art. 3. ust 1, ilekroć w ustawie jest mowa o:

5a) członku organu jednostki - rozumie się przez to osobę fizyczną, pełniącą funkcję członka zarządu lub innego organu zarządzającego, członka rady nadzorczej lub innego organu nadzorującego, jak również innego organu administrującego jednostki, powołaną do pełnienia tej funkcji zgodnie z postanowieniami umowy spółki, statutu lub innymi obowiązującymi jednostkę przepisami prawa;

6) kierownikowi jednostki - rozumie się przez to członka zarządu lub innego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy - członków tego organu, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę. Za kierownika jednostki uważa się również likwidatora, a także syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu upadłościowym;

Art. 45.

1. Sprawozdanie finansowe sporządza się na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych, o którym mowa w art. 12 ust. 2, oraz na inny dzień bilansowy, stosując odpowiednio, z zastrzeżeniem ust. 1a i 1b, zasady wyceny aktywów i pasywów oraz ustalania wyniku finansowego, określone w rozdziale 4.

4. Do rocznego sprawozdania finansowego dołącza się sprawozdanie z działalności jednostki, jeżeli obowiązek jego sporządzania wynika z ustawy lub odrębnych przepisów.

5. Sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności jednostki sporządza się w języku polskim i w walucie polskiej. Dane liczbowe można wykazywać w zaokrągleniu do tysięcy złotych, jeżeli nie zniekształca to obrazu jednostki zawartego w sprawozdaniu finansowym oraz w sprawozdaniu z działalności.

Art. 49.

1. W przypadku spółek kapitałowych, spółek komandytowo-akcyjnych, towarzystw ubezpieczeń wzajemnych, towarzystw reasekuracji wzajemnej, spółdzielni, przedsiębiorstw państwowych, kierownik jednostki sporządza, wraz z rocznym sprawozdaniem finansowym, sprawozdanie z działalności jednostki.

2. Sprawozdanie z działalności jednostki powinno obejmować istotne informacje o stanie majątkowym i sytuacji finansowej, w tym ocenę uzyskiwanych efektów oraz wskazanie czynników ryzyka i opis zagrożeń, a w szczególności informacje o:

1) zdarzeniach istotnie wpływających na działalność jednostki, jakie nastąpiły w roku obrotowym, a także po jego zakończeniu, do dnia zatwierdzenia sprawozdania finansowego;

2) przewidywanym rozwoju jednostki;

3) ważniejszych osiągnięciach w dziedzinie badań i rozwoju;

4) aktualnej i przewidywanej sytuacji finansowej;

5) nabyciu udziałów (akcji) własnych, a w szczególności celu ich nabycia, liczbie i wartości nominalnej, ze wskazaniem, jaką część kapitału zakładowego reprezentują, cenie nabycia oraz cenie sprzedaży tych udziałów (akcji) w przypadku ich zbycia;

6) posiadanych przez jednostkę oddziałach (zakładach);

7) instrumentach finansowych w zakresie:

a) ryzyka: zmiany cen, kredytowego, istotnych zakłóceń przepływów środków pieniężnych oraz utraty płynności finansowej, na jakie narażona jest jednostka,

b) przyjętych przez jednostkę celach i metodach zarządzania ryzykiem finansowym, łącznie z metodami zabezpieczenia istotnych rodzajów planowanych transakcji, dla których stosowana jest rachunkowość zabezpieczeń;

8) stosowaniu zasad ładu korporacyjnego w przypadku jednostek, których papiery wartościowe zostały dopuszczone do obrotu na jednym z rynków regulowanych Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

3. Sprawozdanie z działalności jednostki powinno również obejmować - o ile jest to istotne dla oceny sytuacji jednostki - wskaźniki finansowe i niefinansowe, łącznie z informacjami dotyczącymi zagadnień środowiska naturalnego i zatrudnienia, a także dodatkowe wyjaśnienia do kwot wykazanych w sprawozdaniu finansowym.

Art. 52.

1. Kierownik jednostki zapewnia sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego i

przedstawia je właściwym organom, zgodnie z obowiązującymi jednostkę przepisami prawa, postanowieniami statutu lub umowy.

2. Sprawozdanie finansowe podpisuje - podając zarazem datę podpisu - osoba, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych, i kierownik jednostki, a jeżeli jednostką kieruje organ wieloosobowy - wszyscy członkowie tego organu. Odmowa podpisu wymaga pisemnego uzasadnienia dołączonego do sprawozdania finansowego.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio również do:

1) sprawozdania finansowego sporządzonego na dzień określony w art. 12 ust. 2 lub na inny dzień bilansowy;

2) sprawozdania z działalności jednostki określonego w art. 49, z tym że nie podpisuje go osoba, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych.

to okazuje się, że w terminie trzech miesięcy po upływie od dnia bilansowego (w polskich uwarunkowaniach zazwyczaj do dnia 31 marca kolejnego roku) wszyscy członkowie zarządu, niezależnie od ich kompetencji w bieżącej działalności wynikającej z ewentualnego podziału obowiązków, winni mieć informacje o stanie finansów spółki, a tym samym o istnieniu podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

V. PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ

W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7.11.2008 roku (*sygn. akt III CZP 72/08, OSNC 2009 r., z. 2, poz. 20*) stwierdzono, iż do roszczeń wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko członkom jej zarządu (art. 299 k.s.h.) mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. W związku z tym, że pogląd ten należy uznać obecnie za dominujący nie ma konieczności przedstawiania innych, odmiennych poglądów judykatury i doktryny na tą kwestię.

W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że najdonioślejszym przepisem regulującym kwestię przedawnienia w przedmiotowej kwestii jest obecnie przepis art. 442¹ k.c. Zgodnie z § 1 tego przepisu roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu **z upływem lat trzech od dnia**, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie **może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia**, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Z kolei § 2 tegoż samego przepisu stanowi, że gdy szkoda wynikała ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienia szkody ulega przedawnieniu **z upływem lat dwudziestu** od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia.

Wskazany powyżej art. 442¹ k.c. został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 16.02.2007 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (*Dz. U. Nr 80, poz. 538*) i zgodnie z jej art. 3 weszła w życie z dniem 10.08.2007 roku. W art. 2 tej ustawy zawarto normę intertemporalną, zgodnie z którą do roszczeń odszkodowawczych powstałych przed wejściem

w życie tej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepis art. 442¹ k.c.

W sytuacji gdy powód bezskuteczność egzekucji wobec spółki wykazuje za pomocą postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, to od tego momentu należy liczyć termin w jakim rozpoczyna bieg przedawnienia roszczeń wskazanych w art. 299 k.s.h. (*por. Ł. Marzec, Przedawnienie roszczenia określonego w art. 299 kodeksu spółek handlowych, Radca Prawny 2009 r., nr 2, s.21-28 i powołane tam orzecznictwo*).

Do dnia 10.08.2007 roku kwestię terminów przedawnienia regulował przepis art. 442 k.c., stanowiący w § 1, iż roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Natomiast § 2 tego przepisu stanowił, że gdy szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dziesięciu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przepis ten miał zastosowanie do przedawnienia roszczeń przewidzianych w art. 299 k.s.h. (*por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28.01.2004 roku, sygn. akt IV CK 176/02, Wokanda 2004, nr 9, s. 7; z dnia 27.10.2004 roku, sygn. akt IV CK 148/04, nie publ., z dnia 15.12.2004 roku, sygn. akt IV CK 376/04, nie publ.; z dnia 22.06.2005 roku sygn. akt III CK 678/04, nie publ.; z dnia 31.01.2007 roku, sygn. akt II CSK 417/06, MoP 2007, nr 5, s. 229*).

W związku z art. 2 ustawy z dnia 16.02.2007 roku o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538) do sposobu liczenia terminu przedawnienia zastosowanie będzie miał art. 442¹ k.c., jeśli termin przedawnienia nie zakończył biegu przed dniem 10.08.2007 roku.

Przyjęcie konstrukcji odpowiedzialność odszkodowawczej przez członków zarządu spółek sp. z o.o. określonej w art. 299 k.s.h. wiąże się z tym, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości będzie wypełniała znamiona występkę w rozumieniu art. 586 k.s.h. Należy podnieść, że za taką konsekwencją przyjęcia odszkodowawczego charakteru odpowiedzialności członków zarządu wynikającej z art. 299 k.s.h. jednolicie opowiada się doktryna (*por. A. Kappes, Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2009 r., s. 256; M. Sieradzka, Glosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7.11.2008 roku, sygn. akt III CZP 72/08, Glosa 2009 r., nr 3, s. 3*). Oznacza to, w przypadku podniesienia zarzutu przedawnienia roszczenia dochodzonego na zasadzie art. 299 k.s.h. zachodzi konieczność zbadania, czy nie zaistniały przesłanki wskazujące na popełnienie czynu zabronionego o którym mowa w art. 586 k.s.h.

Zgodnie z art.586 k.s.h., kto będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

W tym miejscu przywołać należy przepisy Prawa upadłościowego oraz p.u.n. dotyczące podmiotów posiadających legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W świetle przepisów Prawa upadłościowego był to sam dłużnik (art. 4 § 1) a więc Spółka oraz każdy, kto ma prawo ją reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 4 § 2 pkt 2).

Na gruncie przepisów p.u.n. regulacja jest podobna, bo wniosek o upadłość może złożyć sam dłużnik (art.20 ust. 1), a więc Spółka, jak też każdy, kto ma prawo ją reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami (art. 20 ust. 2 pkt 2).

Podnieść należy, że brak wyroku skazującego pozwanego na popełnienie występku z art. 586 k.s.h. nie stoi na przeszkodzie uznania, iż nie doszło do zakończenia biegu terminu przedawnienia, w sytuacji określonej w art. 442¹ § 2 k.c. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5.05.2009 roku (*sygn. akt I PK 13/09, nie publik.*) – w tym powołując się na swe wcześniejsze orzecznictwo – sąd cywilny (sąd pracy) jest uprawniony do samodzielnej oceny, czy zachowanie sprawcy szkody (choćby nie ustalonego) stanowiło przestępstwo, jeżeli jest to potrzebne do rozstrzygnięcia w sprawie cywilnej kwestii zasadności zarzutu przedawnienia. Stwierdzenie popełnienia czynu zabronionego wymaga jednak samodzielnego ustalenia przez sąd orzekający okoliczności dotyczących istnienia podmiotowych i przedmiotowych znamion przestępstwa, według zasad przewidzianych w prawie karnym (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 18 grudnia 2008 r., III CSK 193/08, *lex 487538*; z dnia 18 listopada 1997 r., I CKN 308/97 nie publ; z dnia 21 listopada 2001 r., II UKN 633/00, OSNP 2003, nr 17, poz. 422; z dnia 25 stycznia 2002 r., II UKN 797/00, OSNP 2003, nr 22, poz. 54; z dnia 13 października 2004 r., II UK 452/03, OSNP 2005, nr 7, poz. 99; z dnia 5 maja 2009 r., I PK 13/09, *lex 513012*)

W świetle art. 586 k.s.h., mając na uwadze jego merytoryczne związki z regulacjami zawartymi w przepisach p.u.n. uznać należy, iż złożenie wniosku w sposób naruszający przepisy art. 22 i 23 p.u.n. należy traktować jako niewypełnienie obowiązku określonego w art. 21 ust. 1 i 2 p.u.n., a w konsekwencji uznać należy za podstawę odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. (*por. J. Giezek, P. Kardas, w: Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. Tom V, w Warszawie 2008 r., s. 1659*). Okoliczność zwrócenia złożonego wniosku o ogłoszenie upadłości, powoduje, że nie wywołuje on żadnych skutków prawnych, a tym samym nie uwalnia od odpowiedzialności karnej z art. 586 k.s.h. (*por. Adam Mariański, Adam Karolak, Ewa Walińska, Witold Bojanowski, Marcin Grzelak, Stanisław Kubiak, Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o., Warszawa 2006 r., Wydanie elektroniczne CH Beck - LEGALIS*).

Przestępstwo określone w art. 586 k.s.h. należy do przestępstw tzw. abstrakcyjnego zagrożenia, co powoduje, że rozpoznanie jego znamion nie wymaga nawet ustalenia, iż zachowanie sprawcy stworzyło niebezpieczeństwo dla dobra prawnego. Niebezpieczne jest samo zaniechanie działania, jakie sprawca miał obowiązek podjąć (*por. O. Górniok, Odpowiedzialność karna menadżerów, Warszawa 2004 r., k.100*). Z punktu widzenia znamienia czynnościowego istotna jest jedynie kwalifikacja samego zaniechania jakiego dopuszcza się sprawca, bowiem to właśnie w nim samym ustawodawca dopatruje się

elementów szkodliwych dla spółki i jej wierzycieli. Ani szkoda jako skutek zachowania sprawcy, ani realne i konkretne zachowania sprawcy nie zostały wymienione jako znamiona przestępstwa z art. 586 k.s.h. (por. J. Giezek, P. Kardas, w: *Kodeks spółek handlowych. Pozakodeksowe prawo handlowe. Komentarz. Tom V, w Warszawie 2008 r., s. 1651*). Do przyjęcia podstaw istnienia przesłanek omawianego czynu zabronionego wystarczające jest ustalenie brak złożenia wniosku przez osobę będącą członkiem zarządu spółki, w sytuacji istnienia przesłanek do zgłoszenia takiego wniosku w świetle przepisów p.u.n. Oczywiście jest, że uwalnia od odpowiedzialności tylko skuteczne złożenie wniosku w tym rozumieniu, że będzie on prawidłowy pod względem formalnym. Wskazać należy bowiem, że w świetle art. 130 § 2 zd. 2 k.p.c., który w sprawach upadłościowych zastosowanie będzie miał zastosowanie na zasadzie art. 35 p.u.n., pismo zwrócone nie wywołuje żadnych skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma procesowego do sądu. Zachowanie karalne, sankcjonowane przez przepis art. 586 k.s.h. wyczerpuje się poprzez niedopełnienie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie pozostaje z ewentualnymi konsekwencjami takiego zaniechania (por. J. Skorupka, *Odpowiedzialność członków władz spółek kapitałowych w stosunku do wierzycieli, Prawo Spółek 2000 r., nr 7, s. 29*).

Podkreślić należy, że przepis art. 586 k.s.h. sankcjonuje niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w każdej sytuacji, gdy zachodzą ku temu podstawy. Nie zwalania od odpowiedzialności na podstawie art. 586 k.s.h. sytuacja, gdy osoba zobowiązana do złożenia wniosku nie złoży go, gdy stwierdzi, iż zachodzi jedna z sytuacji, które zobowiązują bądź uprawniają sąd upadłościowy do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. A. Ludwiczek, *Warunki uzasadniające upadłość spółki jako znamię przestępstwa z art. 586 k.s.h., Monitor Prawniczy, 2010 r., nr 3, s. 151*). Członek zarządu nie jest uprawniony do samodzielnej oceny, czy zachodzą przesłanki do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji wskazanych w art. 12 ust. 1 p.u.n. i art. 13 ust. 1 i 2 p.u.n, gdy majątek spółki nie starcza na koszty postępowania upadłościowego.

Wskazać należy również, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2008 roku (*sygn. akt III CZP 94/08, Biul. SN 11/2008*) członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przeciwko któremu wierzyciel spółki występuje z roszczeniem przewidzianym w art. 299 k.s.h., nie może bronić się zarzutem przedawnienia roszczenia objętego tytułem wykonawczym wystawionym przeciwko spółce.

VI. ZAKRES DOCHODZONYCH ROSZCZEŃ

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7.12.2006 roku (*sygn. akt III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136*) stwierdził, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje również zasądzone w tytule wykonawczym, wydanym przeciwko spółce koszty procesu, oraz koszty postępowania egzekucyjnego umorzonego z powodu bezskuteczności egzekucji, jak też odsetki ustawowe od należności głównej.

Odsetki za opóźnienie od odszkodowania dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. należą się od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 k.c. (por. w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.02.2002 roku, *sygn. akt IV CKN 793/00, OSNC 2003/2/22*).