

Rafał Adamus

Nowe problemy prawne związane z wykładnią i stosowaniem art. 299 k.s.h.

1. Rys historyczny uregulowania art. 299 k.s.h. i uwagi wstępne

Zasadę odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w przypadku bezskutecznej egzekucji z jej majątku do polskiego systemu prawnego wprowadził przepis art. 128 rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 27 października 1933 r.¹ W uzasadnieniu projektu tego aktu prawnego, przygotowanego przez ówczesną Komisję Kodyfikacyjną, napisano m.in.: „doświadczenie wykazało, iż niestety nader częste są przypadki, że spółka [...] ulega likwidacji faktycznej bez zachowania jakichkolwiek przepisów, mających chronić wierzycieli. Jest bodaj codziennym zjawiskiem, że wierzyciel uzyskawszy wyrok przeciw spółce, nie ma żadnej możliwości wykonania go z tej przyczyny, że spółka w rzeczywistości nie istnieje. [...] Toteż projekt dążąc do możliwego zapobieżenia podobnym sytuacjom przyjmuje zasadę, iż gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, za zobowiązania spółki odpowiadają osobiście i solidarnie jej zarządcy.”²

Koncepcja odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. wyrastała m.in. z tradycji art. 10 dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością³. Regulacja ta stanowiła, że

¹ Dz.U. Nr 82, poz. 602.

² Cyt. za: S. R y m a r, *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Kraków 1938, s. 77.

³ Dziennik Praw Państwa Polskiego, nr 15, poz. 201.

„zarządcy wobec osób trzecich odpowiedzialni są z całego swego majątku i solidarnie za straty wynikłe z powodu nieprawidłowego prowadzenia ksiąg, niewypełnienia przepisów ustawy i warunków umowy, wreszcie nierzetelności składanych sędziemu rejestrowemu oświadczeń.” Artykuł 20 tego dekretu dopuszczał natomiast wprowadzenie surowszych wymagań co do odpowiedzialności członków zarządu, *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, wobec spółki jak i osób trzecich⁴. Za odpowiedzialnością członków zarządu za zobowiązania spółki opowiadało się również, w szczególnych sytuacjach, orzecznictwo sądowe⁵.

Rozwiązanie legislacyjne z art. 128 prawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością zostało przejęte przez przepis art. 298 k.h., a obecnie przez art. 299 k.s.h.

Zaznaczyć należy, że konstrukcja swoistego pominięcia osobowości prawnej spółki i obciążenia zobowiązaniami spółki innych podmiotów prawa – członków zarządu lub wspólników przyjmowana – istnieje także w innych systemach prawnych. We Francji, w oparciu o konstrukcję *action du comblement passif*, sąd w toku postępowania upadłościowego wobec nadmiernego zadłużenia spółki może nałożyć na członków zarządu obowiązek pokrycia w całości lub w części długów osoby prawnej⁶. W Wielkiej Brytanii w oparciu o figurę prawną *wrongful trading* sąd może nałożyć na zarządców spółki obowiązek zapłaty odszkodowania, jeżeli prowadzili nadal działalność pomimo podstaw do ogłoszenia upadłości spółki⁷.

⁴ Zob. np. J. Namitkiewicz, *Dekret o spółkach z o.o. wraz z postanowieniami dopełniającymi*, w opracowaniu J. Namitkiewicza, Warszawa 1925, s. 34-35.

⁵ Na przykład na gruncie austriackiej ustawy z dnia 06.03.1906 r. Sąd Najwyższy (w orzeczeniu z dnia 07.11.1928 r. III R. 835/28) stwierdził: „jeżeli zawiadowca spółki z ogr. odp. nie przestrzega przy zawieraniu umów wymogów potrzebnych wedle § 19 i 20 ust. z 6/III, 1906, Nr 58 Dz.u.p. dla uzasadnienia zaciągnięcia zobowiązania umownego przez spółkę, to z zawieranych umów staje się osobiście odpowiedzialny.”, cyt. za: J. Reinholt, *Polskie orzecznictwo handlowe dla b. zaboru austr. za lata 1918-1930*, Lwów 1930, s. 43. Przepisy § 19 i 20 ustawy wskazanej w orzeczeniu dotyczą wymogów związanych z reprezentacją spółki kapitałowej; zob. *Ustawa handlowa wraz z ustawami dodatkowymi*, redakcja i objaśnienia S. Wróblewski, wyd. 3, t. II, Kraków 1917, s. 517 i nast.

⁶ W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2002, s. 186.

⁷ W. Klyta, *Spółki kapitałowe...*, s. 187; T. Targosz, *Nadużycie osobowości prawnej*, Kraków 2004, s. 164 i nast.

Doktryna orzecznicza wykształcona w Niemczech pozwala w pewnych sytuacjach na pociągnięcie zarządców do odpowiedzialności za zobowiązania spółki⁸. W judykaturze USA, w przypadku nadużycia formy spółki, dopuszcza się możliwość pominięcia osobowości prawnej (tzw. *piercing of corporate veil*) spółki i obciążenie jej zobowiązaniami wspólników⁹.

Konstrukcja odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki należy do tych rozwiązań jurydycznych, które bardzo głęboko podzieliły naukę prawa¹⁰ i orzecznictwo

⁸ A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 78; T. Targosz, *Nadużycie osobowości...*, s. 119 i nast.

⁹ P. Tomaszewski, *Pominięcie osobowości prawnej spółki w prawie USA*, PPH 1995, nr 10, s. 16 i nast.; T. Targosz, *Nadużycie osobowości...*, s. 140 i nast.

¹⁰ Zob. np. (oprócz uwag do art. 298 k.h. i art. 299 k.s.h. w komentarzach do kodeksów) M. Aleksandrowicz, J. Krauss, *Odpowiedzialność zarządu za zobowiązania podatkowe*, Przegląd Podatkowy 1992, nr 7; tenże, *Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 12.06.1991 r. III CZP 46/9*, Przegląd Sądowy 1992, nr 7; J. Broł, *Funkcje postępowania upadłościowego i ich realizacja w świetle praktyki sądowej*, Przegląd Sądowy 1994, nr 7-8; J. Dauman, *Odpowiedzialność zarządców spółki z o. o. na tle art. 298 k.h.*, Miesięcznik Prawa Handlowego i Wekslowego 1936, nr 1-2 i nr 3-4; K. Dąbek-Krajewska, *Przepis art. 298 k.h. jako podstawa odpowiedzialności zarządu spółki z o. o.*, Rejent 1999, nr 9; G. Dyczkowski, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o. o. za jej zobowiązania*, Przegląd Podatkowy 1994, nr 10; T. Dziurzyński, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o. o. za zobowiązania spółki*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne, rocznik XXX; Z. Feniichel, *Osobista odpowiedzialność członków zarządu spółki z o. o.*, Głos Adwokatów 1938, z. 8-9; J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego. Komentarz i przegląd orzecznictwa*, Warszawa 1994; P. Granecki, *Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 298 k.h.*, Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 1; S. Gurgul, *Odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych*, Państwo i Prawo 1991, z. 3; J. Kmiecniak, M. Parszewski, *Odpowiedzialność spółek, wspólników, zarządców*, Szczecin 1991; R. Kubacki, *Zasady odpowiedzialności zarządców spółek kapitałowych za zobowiązania podatkowe*, Przegląd Podatkowy 1998, nr 2; W. Łukowski, *Cywilna odpowiedzialność członków zarządu spółki z o. o.*, Warszawa 1991; tenże, *Zakres ograniczeń doznawanych przez prawo do reprezentowania spółki z o. o. przez członków jej zarządu w świetle art. 298 k.h.*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 11; K. Sitkowska, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach*, Warszawa 1995; A. Szajkowski, *Odpowiedzialność wspólników i członków zarządu w spółce z o. o.*, Monitor Prawniczy 1993, nr 1; I. Weiss, *Problematyka odpowiedzialności cywilnoprawnej związanej z tworzeniem i funkcjonowaniem spółki z o. o.*,

sądowe¹¹. Przedmiotem odrębnych ocen była funkcja tego przepisu, charakter odpowiedzialności cywilnej nim statutowanej, zakres podmiotowy odpowiedzialności, rodzaj środków dowodowych pozwalających na wykazanie faktu bezskutecznej egzekucji z majątku spółki, rodzaj zobowiązań spółki za które mógł odpowiadać członek zarządu itp.

Nowe środowisko prawne, w którym przyszło funkcjonować regulacji art. 299 k.s.h., istniejącej w zasadzie w niezmienionej formie od kilkudziesięciu lat, może rodzić kolejne ważne zagadnienia problemowe. Niektórym z nich poświęcone jest niniejsze opracowanie.

Krakowskie Studia Prawnicze 1993-1994; M. Wiśniewska, *Cywilnoprawna odpowiedzialność członków zarządu spółek kapitałowych*, Kraków 1998; T. Zyziński, *Odpowiedzialność cywilna w spółkach handlowych. Wybrane zagadnienia*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1996, nr 5.

¹¹ Zob. np. następujące judykaty Sądu Najwyższego: z dnia 27 listopada 1936 r. I C 273/36, OSN 1937, nr 11, poz. 407; z dnia 9 czerwca 1937 r. I C 1927/36, OSN 1938, nr 4, poz. 184; z dnia 26 kwietnia 1938 r. II C 2806/37, OSN 1939, nr 2, poz. 89; z dnia 28 czerwca 1938 r. I C 324/38, OSN 1939, nr 4, poz. 179; z dnia 18 sierpnia 1938 r. II C 86/38, OSN 1939, nr 6, poz. 245; z dnia 27 kwietnia 1946 r. I C 199/45, OSN 1947, nr 1, poz. 21; z dnia 12 czerwca 1991 r. III CZP 46/91, OSNC 1992, nr 3, poz. 38; z dnia 19 stycznia 1993 r. III CZP 162/92, OSNC 1993, nr 6, poz. 103; z dnia 3 czerwca 1993 r. III AZP 5/93, za: *Prawo Gospodarcze* 1994, nr 1, s. 22; z dnia 9 sierpnia 1993 r. III CZP 116/93, OSNC 1994, nr 2, poz. 35; z dnia 15 września 1993 r. II UZP 15/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 48; z dnia 3 lutego 1994 r. I PZP 58/93, za: *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1994, nr 4, s. 63; z dnia 9 września 1994 r. III CZP 140/94, OSNC 1995, nr 3, poz. 45; z dnia 22 września 1995 r. III CZP 120/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 181; z dnia 6 lutego 1996 r. III CRN 61/95, za: *Prawo Gospodarcze* 1996, nr 6, s. 15; z 19 listopada 1996 r. III CZP 114/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 25; z dnia 6 czerwca 1997 r. III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181; z dnia 4 lipca 1997 r. III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165; z dnia 17 lipca 1997 r. III CKN 126/97, OSP 1998, nr 3, poz. 62; z dnia 29 kwietnia 1998 r. I CKN 654/97, OSP 1999, nr 1, poz. 6; z dnia 4 czerwca 1998 r. II CKN 767/97, *Biuletyn Sądu Najwyższego* 1998, nr 11, poz. 13; z dnia 16 października 1998 r. III CKN 650/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 64; z dnia 7 maja 1999 r. I CKN 1147/97, OSP 2000, nr 4, poz. 65; z dnia 28 września 1999 r. II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 67; z dnia 4 kwietnia 2000 r. V CKN 10/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 219; z dnia 27 września 2000 r. V CKN 1485/00, OSNC 2001, nr 6, poz. 87; z dnia 20 grudnia 2001 r. III CZP 69/01, OSNC 2002, nr 10, poz. 118; z dnia 21 lutego 2002 r. IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z dnia 11 lipca 2002 r. IV CKN 1060/00, OSNC 2003 r. nr 11, poz. 151; z dnia 14 lutego 2003 r. IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76; z dnia 26 czerwca 2003 r. V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129; z dnia 25 września 2003 r. V CK 198/02, za: *Wokanda* 2004, nr 6, s. 7; z dnia 24 czerwca 2004 r. III CK 107/03, OSNC 2005, nr 6, poz. 109.

2. Rodzaje podmiotów, do których znajduje zastosowanie konstrukcja o odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki

Konstrukcja odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki w przypadku bezskutecznej egzekucji z jej majątku znajduje zastosowanie nie tylko do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale również do innych podmiotów prawa.

W pierwszej kolejności należałoby wskazać na zastosowanie omawianej konstrukcji w stosunku do spółki partnerskiej¹².

Umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że prowadzenie spraw i reprezentowanie spółki powierza się zarządowi¹³. Norma odsyłająca, zawarta w art. 97 § 2 k.s.h., stanowi, że do zarządu spółki partnerskiej stosuje się odpowiednio niektóre przepisy o zarządzie w spółce z o.o. Członek zarządu spółki partnerskiej może zatem ponosić odpowiedzialność za jej zobowiązania na mocy art. 299 k.s.h. w zw. z art. 97 § 2 k.s.h. Odpowiedzialność ta dotyczy zarówno zobowiązań związanych z wykonywaniem przez partnerów wolnego zawodu, jak i innych.

Członek zarządu spółki partnerskiej odpowiada za zobowiązania spółki, z zastrzeżeniem § 2 art. 299 k.s.h. w zw. z art. 97 § 2 k.s.h., jeżeli egzekucja z jej majątku okaże się bezskuteczna. W tym przypadku bezskuteczność egzekucji z majątku spółki nie jest przesłanką dla wszczęcia egzekucji przeciwko osobie odpowiedzialnej za jej zobowiązania, jak w przypadku subsydiarnej odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki (art. 31 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h.), ale przesłanką powstania odpowiedzialności członka zarządu. Bez znaczenia, z punktu widzenia odpowiedzialności członka zarządu, będzie okoliczność, czy wierzyciel może uzyskać zaspokojenie z majątku poszczególnych partnerów.

Nie jest dopuszczalne nadanie tytułowi egzekucyjnemu przeciwko spółce partnerskiej klauzuli wykonalności przeciwko członkowi jej zarządu¹⁴. Członek zarządu będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli

¹² Zob. na ten temat R. A d a m u s, *Odpowiedzialność cywilna partnerów, członków zarządu spółki partnerskiej i innych osób w stosunku do wierzycieli spółki partnerskiej*, Gazeta Sądowa 2002, nr 5, s. 34.

¹³ Zob. np. M. A s ł a n o w i c z, *Charakter i pozycja prawna zarządu w spółce partnerskiej*, Przegląd Prawa Handlowego 1999, nr 8, s. 44 i nast.

¹⁴ Za takim stanowiskiem przemawia treść art. 778 I k.p.c. Warto też zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 1993 r. III CZP 116/93, OSNC 1994,

wykaże ziszczenie się przynajmniej jednego z faktów prawnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h.

Jeżeli członek zarządu spółki partnerskiej będzie zarazem partnerem, wierzyciel takiej spółki będzie miał zatem do wyboru dwie konkurencyjne podstawy prawne do dochodzenia wierzytelności w stosunku do tej samej osoby.

Po pierwsze, odpowiedzialność członków zarządu spółki partnerskiej niebędących partnerami i partnerów za zobowiązania nieposiadającej majątku spółki ma charakter odpowiedzialności *in solidum* (tzw. solidarność niewłaściwa). Brak jest bowiem w takiej sytuacji podstaw do solidarności (art. 369 k.c.), ale zaspokojenie wierzyciela przez jeden ze wskazanych podmiotów zaspokoi jego interes, a zarazem doprowadzi do wygaśnięcia wierzytelności.

Po drugie, omawiana konstrukcja znajduje zastosowanie do Europejskiego Zgrupowania Interesów Gospodarczych z siedzibą w Polsce¹⁵. Zgodnie z ustawą z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2005 r. Nr 62, poz. 551), do zarządców EZIG odpowiednie zastosowanie znajdzie m.in. art. 299 k.s.h. (art. 11 ust. 1 przywołanej ustawy).

W konsekwencji, za zobowiązania zgrupowania będzie odpowiadało samo zgrupowanie, a wraz z nim solidarnie i subsydiarnie jego członkowie na zasadach określonych w art. 24 rozporządzenia Rady Nr 2137/85, natomiast odpowiedzialność zarządcy zgrupowania będzie odpowiedzialnością *in solidum* w stosunku do odpowiedzialności zgrupowania i jego członków.

3. Przepis art. 299 k.s.h. a prawo prywatne międzynarodowe

Regulacja polskiego prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie prawa właściwego dla osoby prawnej opiera się na tzw. teorii siedziby¹⁶.

nr 2, poz. 35, w której wyrażono słuszny pogląd, że „w razie bezskuteczności egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 298 § 1 k.h.) nie jest dopuszczalne nadanie klauzuli wykonalności przeciwko członkom zarządu tej spółki na podstawie art. 788 § 1 k.p.c.”

¹⁵ Instytucja ta uregulowana jest w Rozporządzeniu Rady Nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r., Dz.Urz. WE L 199, s. 1 i nast.

¹⁶ Na temat uwag *de lege ferenda* zob. W. Kłytka, *Wpływ orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Inspire Art z 30 września 2003 r. na europejskie*

Zgodnie z nią, prawem właściwym dla spółki (*lex societatis*) jest prawo państwa, na terytorium którego znajduje się jej faktyczna siedziba¹⁷.

W kontekście stosunków transgranicznych i występowania tzw. elementu obcego rozważyć należy, czy problem odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki w przypadku bezskuteczności egzekucji z jej majątku należy do zakresu statutu personalnego osoby prawnej. Otóż zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1936 r. C III 1167/35¹⁸, statut personalny osoby prawnej nie ogranicza się do unormowania kwestii związanych z tym, czy osoba istnieje, ale obejmuje wszelkie stosunki dotyczące jej ustroju i zarządu. Stanowisko, według którego w granicach statutu personalnego osoby prawnej należy umieścić m.in. problem odpowiedzialności za zobowiązania spółki i ochronę kontrahentów, spotkało się z aprobatą także w nowszym orzecznictwie¹⁹. Również w piśmiennictwie wyrażono zapatrywanie, że w zakresie prawa właściwego dla spółki (*lex societatis*) mieści się kwestia odpowiedzialności za zobowiązania spółki i problematyka ochrony jej kontrahentów²⁰. W. Klyta zauważa, że „w piśmiennictwie niemieckim panuje zgodne zapatrywanie, iż problematyka ochrony interesów wierzycieli spółki kapitałowej winna być przede wszystkim regulowana przepisami prawa państwa, które stanowi statut personalny spółki. Natomiast sporna jest kwestia, które z norm służących ochronie wierzycieli powinny być zaliczone do statutu personalnego spółki [...] Do statutu personalnego zaliczane są zatem [...] przepisy regulujące odpowiedzialność członków zarządu spółki.”²¹ Warto również w tym miejscu powołać się na art. 155 lit. h szwajcarskiej ustawy związkowej z dnia 18 grudnia 1987 r. o prawie

prawo spółek, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 653.

¹⁷ Zob. np. M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 4, Warszawa 1996, s. 83; W. K l y t a, *Spółki kapitałowe...*, s. 44 i nast.

¹⁸ OSN 1937, nr 9, poz. 318.

¹⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1997 r. II CKN 133/97, OSN 1997, nr 10, poz. 154, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 października 1998 r. I ACz 841/98, OSA 1999, nr 4, poz. 16.

²⁰ W. K l y t a, *Spółki kapitałowe...*, s. 46; S. S o ł t y s i ń s k i, *Prawo właściwe dla spółek prawa handlowego*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 273-274.

²¹ W. K l y t a, *Spółki kapitałowe...*, s. 192-193.

prywatnym międzynarodowym²². W myśl tej regulacji, prawo właściwe dla spółki, z zastrzeżeniem innych przepisów, określa w szczególności odpowiedzialność za jej długi.

W konkluzji należy bronić poglądu, że kwestia odpowiedzialności członka zarządu za długi spółki w przypadku bezskutecznej egzekucji z jej majątku należy do zakresu statutu personalnego spółki.

Jak się wydaje, problematyka odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki, pomimo że przepis art. 299 k.s.h. jest funkcją prawa upadłościowego²³, nie należy do zakresu statutu konkursowego. Zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rady Nr 1346/2000 o europejskim postępowaniu upadłościowym, prawo państwa wszczęcia postępowania insolwencyjnego określa warunki jego wszczęcia, prowadzenia i ukończenia. W. Klyta podniósł, że w piśmiennictwie niemieckim przeważa pogląd, iż konstrukcję prawa francuskiego *action du comblement passif*, wykazującą pewne podobieństwo do figury prawnej z art. 299 k.s.h., zaliczyć należy nie do statutu konkursowego, ale do statutu personalnego spółki²⁴.

Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki w oparciu o art. 299 k.s.h. nie należy do statutu deliktowego, pomimo wypowiedzianych niekiedy w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądów, że odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. jest rodzajem odpowiedzialności odszkodowawczej²⁵. Tym samym prawem właściwym dla odpowiedzialności członka zarządu za niezgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie prawo miejsca popełnienia czynu niedozwolonego (*lex loci delicti commissi*). Podnieść należy, że przepis art. 299 k.s.h. jest ściśle powiązany z konstrukcją spółki z o.o. w prawie polskim. Stanowi

²² J. P o c z o b u t, *Kodyfikacje prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1991, s. 119.

²³ Zob. np. J. B r o l, *Funkcje postępowania upadłościowego i ich realizacja w świetle praktyki sądowej*, Przegląd Sądowy 1994, nr 7-8.

²⁴ W. K l y t a, *Spółki kapitałowe...*, s. 193-194 i nast.

²⁵ Zgodnie z tym zapatrywaniem, istotne składniki konstrukcji odpowiedzialności odszkodowawczej, takie jak szkoda wierzyciela czy wina członka zarządu są regulowane przez ustawę, a wartość zobowiązań spółki stanowi górną granicę odszkodowania dla wierzyciela. W piśmiennictwie wyrażono również pogląd, że desygnatem szkody byłby uszczerbek w majątku spółki w czasie między właściwą datą zgłoszenia upadłości a datą bezskutecznej upadłości, który obniżył możliwość zaspokojenia wierzycieli właśnie przez ów „ubytek” w majątku spółki w tym czasie; zob. M. A l e k s a n d r o w i c z, J. K r a u s s, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 12.06.1991 r...*, s. 131 i nast.

zarazem jedną z możliwych podstaw odpowiedzialności członka zarządu. Członek zarządu może bowiem ponosić odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki także na zasadach ogólnych reżimu deliktowego (art. 299 § 3 k.s.h. i art. 415 k.c.)²⁶. Nie jest zatem wykluczone podnoszenie roszczeń wobec członka zarządu spółki według reżimu deliktowego prawa miejsca popełnienia owego deliktu. Roszczenie takie byłoby konkurencyjne wobec roszczenia z art. 299 k.s.h., objętego zakresem statutu personalnego spółki.

Dodatkowo dodać należy, że w granicach jurysdykcji sądów polskich, wyłącznie właściwych do rozpoznania sprawy z powództwa znajdującego oparcie w art. 299 k.s.h., jest sąd siedziby spółki²⁷.

W dalszych rozważaniach przyjmuję założenie, że dla interesujących nas sytuacji miarodajne normy kolizyjne wskazują właściwość prawa polskiego dla oceny problemu odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. Ustalenie prawa właściwego w przypadku pojawienia się tzw. elementu obcego winno należeć do pierwszych ustaleń w sprawie.

4. Wykładnia wyrażenia „bezkuteczna egzekucja z majątku spółki” w warunkach transgranicznej działalności spółek

Wobec coraz częstszych przypadków transgranicznej działalności spółek z o.o. powstaje pytanie, czy pojęcie bezskutecznej egzekucji z majątku spółki, użyte w przepisie art. 299 § 1 k.s.h., ogranicza się li tylko do majątku spółki zlokalizowanego na terytorium Polski, czy obejmuje swym zakresem także majątek usytuowany za granicą²⁸.

W związku z zasygnalizowanym na wstępie problemem należy zwrócić uwagę na kilka faktów, które mogą okazać się pomocne przy jego rozwiązywaniu.

²⁶ Zob. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1935 r. II C 1707/34, OSN 1935, nr 8, poz. 319.

²⁷ Zob. następujące judykaty Sądu Najwyższego: uchwała z dnia 22 września 1995 r. III CZP 120/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 181 i uchwała z dnia 4 lipca 1997 r. III CZP 24/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 165.

²⁸ Jak dotychczas, w orzecznictwie sądowym podkreślano, że bezskuteczność egzekucji musi odnosić się do całego majątku spółki, jednakże w płaszczyźnie rodzaju składników majątkowych spółki, a nie miejsca ich położenia w kraju lub za granicą; zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2000 r. II CKN 682/98, LEX nr 51055.

Po pierwsze, na terenie Unii Europejskiej obowiązuje, wyrażona zapisami prawa pierwotnego, tzw. wtórna swoboda przedsiębiorczości. Przejawia się ona w prawie do zakładania agencji, oddziałów i filii w innym państwie członkowskim (art. 43 ust. 1 zd. 2 TWE)²⁹. Zatem prawnie dopuszczalna będzie sytuacja, w której spółka z o.o. będzie miała swoją siedzibę na terytorium Polski, a część swojej działalności będzie prowadziła na terenie innych państw Unii Europejskiej poprzez swoje oddziały. W rezultacie majątek spółki może być ulokowany w kilku państwach. Szczególnie jaskrawy przykład prowadzenia działalności transgranicznej stanowią tzw. spółki formalnie zagraniczne, które zasadniczą część swojej działalności wykonują poza państwem swojej siedziby. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z dnia 30 września 2003 r. C 167/01, orzekł, że spółka, która została powołana w jednym państwie członkowskim, a swoją działalność wykonuje wyłącznie lub prawie wyłącznie w państwie, gdzie znajduje się jej oddział, ma prawo do powoływania się na zasadę swobody przedsiębiorczości³⁰. Teoria siedziby nie może zatem stanowić ograniczenia swobody przedsiębiorczości³¹. Należy zwrócić uwagę na Jedenałą Dyrektywę Rady z dnia 21 grudnia 1989 r., dotyczącą ogłaszania danych o oddziałach utworzonych w państwie członkowskim przez pewne typy spółek podlegające prawu innego państwa (nr 89/666/EWG)³². Ustawodawstwo krajowe, zgodnie z celem owej dyrektywy, zapewnia wobec tego ogłaszanie danych o oddziałach spółek (w tym spółki z o.o.) na terenie państw Unii Europejskiej. Ułatwia to uzyskanie informacji o ewentualnej lokalizacji majątku spółki. Ponadto spółki z o.o. z siedzibą w Polsce mogą posiadać swoje oddziały także w państwach nienależących do Unii Europejskiej, w oparciu o szczególne rozwiązania prawne.

Po drugie, należy pamiętać o regulacjach prawnych umożliwiających uznawanie i wykonywanie orzeczeń wydanych w obcym państwie. W odniesieniu do państw Unii Europejskiej wspomnieć należy o Rozporządzeniu Rady Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. o jurysdykcji, wykonywa-

²⁹ Zob. np. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 202 i nast.

³⁰ Zob. P. Wierzbicki, „*Inspire Art.*” – prawo właściwe dla spółek a swobody traktatowe, *Przegląd Prawa Handlowego* 2004, nr 8, s. 47 i nast.; W. Klyta, *Wpływ...*, s. 644 i nast.

³¹ P. Wierzbicki, „*Inspire Art.*”...

³² Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 36 i nast.

niu i uznawaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych³³. Innym aktem prawnym, nieograniczającym zakresu swojego zastosowania do państw Unii Europejskiej, jest Konwencja z Lugano z dnia 16 września 1999 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych³⁴.

Po trzecie, wskazać należy na przepisy prawa polskiego, dotyczące obowiązku ujawniania danych o miejscu działalności spółki. Otóż art. 38 ust. 1 pkt 1 lit. d u. o KRS stanowi, że spółka winna ujawnić w Rejestrze przedsiębiorców (KRS) informację o swoich oddziałach. Dotyczy to, *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, oddziałów usytuowanych zarówno w kraju, jak i za granicą. Jednym z danych, jakie podaje się we wniosku o wpis oddziału do Rejestru (formularz KRS – WA) jest kraj, w którym zlokalizowany jest oddział. Regulacja ta pozwala na uzyskanie informacji o możliwej lokalizacji majątku spółki za granicą.

Powyższe uwagi pozwalają na przejście do formułowania istotnych konkluzji.

Bezspornie na wierzyciela, w myśl art. 299 § 1 k.s.h., spoczywa ciężar udowodnienia faktu bezskuteczności egzekucji z majątku spółki. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r. V CKN 416/01³⁵ wyraził słuszny pogląd, że ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji z majątku spółki może nastąpić nie tylko postanowieniem organu egzekucyjnego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na jego bezskuteczność, ale na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela.

W sprawie bez tzw. elementu obcego nie można nałożyć na wierzyciela obowiązku wykazania, że spółka z o.o. nie ma majątku zlokalizowanego gdziekolwiek na świecie albo przynajmniej, że nie ma go na terenie Unii Europejskiej. Stanowisko takie stałoby zresztą w sprzeczności z *ratio legis* art. 299 k.s.h., którego fundamentalnym założeniem jest zredukowanie ciężaru dowodowego w procesie po stronie wierzyciela³⁶, dlatego

³³ Dz.Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1 i nast.

³⁴ Dz.U. z 2000 r. Nr 10, poz. 132.

³⁵ OSN 2004, nr 7-8, poz. 129; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 października 1994 r. I ACr 470/94, podają za: Prawo Gospodarcze 1995, nr 6, s. 28; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r. III CZP 10/99.

³⁶ W ocenie Komisji Kodyfikacyjnej redukcja ciężaru dowodowego dla powoda sta-

co do zasady wystarczające winno być wykazanie, że bezskuteczna jest egzekucja z majątku spółki położonego na terenie Polski.

Nieco inaczej jednak będzie przedstawiać się sprawa, w której występuje tzw. element obcy. Wówczas może mieć znaczenie okoliczność, czy egzekucja z majątku spółki usytuowanego za granicą (np. w państwie, gdzie spółka ma swój oddział) okaże się bezskuteczna względnie że brak jest prawnych możliwości do prowadzenia egzekucji z majątku spółki usytuowanego za granicą. Można bowiem wyobrazić sytuację, w której roszczeń od członków zarządu będzie dochodził wierzyciel z siedzibą za granicą, którego wierzytelność względem spółki powstała w związku z działalnością jej oddziału za granicą. Wówczas, jak się wydaje, wierzyciel taki winien wykazać, że egzekucja z majątku spółki była bezskuteczna zarówno w państwie, w którym zlokalizowany jest oddział, jak i w Polsce. Konsekwentnie członek zarządu będzie mógł podnieść w procesie zarzut, że egzekucja może być skuteczna (o ile oczywiście właściwe przepisy prawa nie wyłączają jej dopuszczalności) z majątku spółki usytuowanego za granicą i przez wskazanie w taki sposób majątku spółki może on uwolnić się od odpowiedzialności wobec braku ustawowej przesłanki odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h.

Oczywiście każda sprawa z tzw. elementem obcym wymaga indywidualnej analizy na gruncie jej stanu faktycznego.

5. Okoliczności egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h. a prawo upadłościowe i naprawcze

Fakty prawne z art. 299 § 2 k.s.h., popularnie określane w piśmiennictwie jako okoliczności egzoneracyjne³⁷, korespondowały z treścią przepisów prawa upadłościowego³⁸ i prawa o postępowaniu układowym³⁹. Oba

nowić ma jedno z najbardziej istotnych zabezpieczeń interesów wierzycieli; S. R y m a r, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 78-79.

³⁷ Brak tu miejsca na polemikę co do charakteru odpowiedzialności cywilnej członków zarządu. W mojej ocenie bardziej trafne byłoby jednak określenie „domniemane przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej”.

³⁸ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r., tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.

³⁹ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r., Dz.U. Nr 93, poz. 836 ze zm.

akty prawne utraciły swą moc po wejściu w życie prawa upadłościowego i naprawczego (art. 545 pkt i pkt 3 pr. upadł. i napraw.).

Rzecz jasna, jeszcze przez kilka lat obecny art. 299 § 2 k.s.h. zachowa swą aktualność dla tych stanów faktycznych, dla których adekwatne było postępowanie upadłościowe i układowe regulowane w przepisach z 1934 r.⁴⁰

Powstaje jednak pytanie o rolę procedur regulowanych przez prawo upadłościowe i naprawcze dla art. 299 § 2 k.s.h.

Z pomocą przychodzą tu przepisy intertemporalne. Otóż przepis art. 543 pr. upadł. i napraw. stanowi, że ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o postępowaniu upadłościowym, rozumieć przez to należy postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego. Z kolei w myśl regulacji art. 544 pr. upadł. i napraw., ilekroć w przepisach odrębnych jest mowa o postępowaniu układowym, rozumieć przez to należy także postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu.

Oznacza to, że po wejściu w życie prawa upadłościowego i naprawczego okolicznością egzoneracyjną będzie upadłość likwidacyjna i upadłość z możliwością zawarcia układu. Wszczęcie w czasie właściwym którejkolwiek z tych procedur będzie stanowiło zdarzenie wyłączające odpowiedzialność członka zarządu. Wniosek ten wspiera fakt, że w toku postępowania upadłościowego sąd może zmienić postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na upadłość z możliwością zawarcia układu i odwrotnie: postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość likwidacyjną (art. 16 i art. 17 pr. upadł. i napraw.).

Członka zarządu nie uwalnia od odpowiedzialności złożenie oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego. Postępowanie naprawcze stanowi bowiem fakultatywną procedurę dla przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością (art. 492 pr. upadł. i napraw.). Z kolei art. 299 k.s.h. jest funkcją prawa upadłościowego, którego procedury mają charakter obligatoryjny i które służy ochronie interesów wierzycieli poprzez rów-

⁴⁰ W myśl wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r. II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 67, odpowiedzialność przewidzianą w art. 298 k.h. ponoszą osoby, które były członkami zarządu w czasie właściwym dla ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania układowego; zob. glosy aprobujące do tego wyroku: R. Adamus, *Gazeta Sądowa* 2001, nr 11, s. 33 i nast.; R. Szarek, *Przegląd Sądowy* 2002, nr 3, s. 138.

nomierne ich zaspokojenie, z wykluczeniem zaspokojenia jednych wierzycieli kosztem drugich⁴¹.

6. Okoliczności egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h. a przepisy międzynarodowego prawa upadłościowego

Poruszona wcześniej problematyka pojęcia majątku spółki, z którego ma być przeprowadzona bezskuteczna egzekucja w myśl art. 299 § 1 k.s.h., ściśle wiąże się z problematyką wykładni przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h., w kontekście nowego porządku prawnego.

Konstrukcja odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki powstała w dobie obowiązywania tzw. zasady terytorializmu prawa upadłościowego, która wyrażała się w tym, że skutki prawne orzeczenia sądu w postępowaniu upadłościowym ograniczały się jedynie do terytorium państwa, w którym orzeczenie to wydano. W konsekwencji w skład masy upadłości dłużnika, wobec którego orzeczono upadłość w Polsce, wchodził jego majątek tam usytuowany⁴².

Obowiązujące obecnie przepisy z zakresu międzynarodowego prawa upadłościowego preferują zasadę uniwersalizmu (powszechności)⁴³. Mam tu na myśli Rozporządzenie Rady Nr 1346/2000 z dnia 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego⁴⁴ na płaszczyźnie stosunków związanych z Unią Europejską i przepisami prawa upadłościowego i naprawczego (art. 378 i nast. pr. upadł. i napraw.).

⁴¹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2000 r. I ACa 620/00, podaje za: Prawo Gospodarcze 2002, nr 4, s. 49, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r. III CKN 252/00, LEX 51887.

⁴² Zob. np. J. Namitkiewicz, *Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego*, wyd. 3, Warszawa 1927, s. 529; O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 38; M. Allershand, *Prawo upadłościowe*, Bielsko-Biała 1991, s. 84-85; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 130; tenże, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2004, s. 948 i nast.; J. Broł, *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo gospodarcze*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2002, s. 511; tenże, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, s. 26-27.

⁴³ Zob. np. R. Adamus, *Europejskie postępowanie insolwencyjne*, Prawo Spółek 2004, nr 2, s. 35.

⁴⁴ Dz.Urz. WE L 160, s. 1-13.

Tytułem krótkiego przypomnienia stwierdzić należy, że europejskie przepisy międzynarodowego prawa upadłościowego wyróżniają główne, wtórne i krajowe postępowanie upadłościowe.

Główne postępowanie upadłościowe jest wszczynane na terytorium państwa, w którym znajduje się ośrodek głównych interesów dłużnika (art. 3 ust. 1 zd. 1 rozp. 1346/2000). Do spółki z o.o. ma zastosowanie wzruszalne domniemanie prawne, że ośrodkiem głównych interesów jest jej siedziba (art. 3 ust. 1 zd. 1 rozp. 1346/2000).

Wtórne postępowanie upadłościowe jest wszczynane na terytorium państwa, w którym nie znajduje się główny ośrodek interesów dłużnika, ale jego zakład (oddział), jeżeli na terytorium innego państwa wszczęto główne postępowanie upadłościowe (art. 27 rozp. 1346/2000).

Krajowe (terytorialne) postępowanie upadłościowe wszczynane jest w państwie, na terenie którego nie znajduje się główny ośrodek interesów dłużnika, ale jego zakład (oddział) przed wszczęciem głównego postępowania upadłościowego, jeżeli:

1) na terenie państwa, gdzie znajduje się główny ośrodek interesów dłużnika główne postępowanie upadłościowe nie może być wszczęte z uwagi na warunki określone prawem tego państwa,

2) wniosek o wszczęcie postępowania terytorialnego składa wierzyciel mający stałe miejsce pobytu, zamieszkania lub siedzibę w państwie, na terenie którego znajduje się zakład dłużnika albo którego roszczenia wynikają z działania tego zakładu (art. 3 ust. 4 rozp. 1346/2000).

Z kolei przepisy prawa upadłościowego i naprawczego posługują się pojęciami głównego zagranicznego postępowania upadłościowego i ubocznego zagranicznego postępowania upadłościowego (art. 379 pkt 2 i 3 pr. upadł. i napraw.).

Najczęściej główne postępowanie upadłościowe wobec spółki z siedzibą w Polsce będzie podlegało przepisom prawa polskiego.

Można jednak wyobrazić sobie sytuację, w której główny ośrodek interesów spółki z o.o., z siedzibą statutową w Polsce, będzie ulokowany za granicą i główne postępowanie upadłościowe będzie mogło zostać wszczęte za granicą, a zarazem odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki będzie podlegała polskiemu prawu spółek⁴⁵.

⁴⁵ Por. uwagi W. Kłytty (*Spółki kapitałowe...*, s. 49 i nast.) na temat tzw. teorii

Powstaje zatem pytanie, na ile zastąpienie zasady terytorializmu zasadą powszechności w międzynarodowym prawie upadłościowym może mieć wpływ na wykładnię i stosowanie art. 299 k.s.h. w sprawach z tzw. elementem obcym, w przypadku gdy miarodajne normy kolizyjne wskazują właściwość prawa polskiego dla problematyki odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki.

Udzielając odpowiedzi na postawione wyżej pytanie, należy stwierdzić, że nie sposób zaprzeczyć wstępnemu założeniu, które trzeba w tym miejscu przyjąć, iż wykładnia przepisu art. 299 k.s.h. winna zostać dopasowana do nowego porządku prawnego, w którym przyszło mu funkcjonować, i aktualnych realiów obrotu gospodarczego.

Należy też pamiętać o funkcjach, jakie spełnia przepis art. 299 k.s.h. W pierwszym rzędzie ma on na celu ochronę wierzycieli spółki z o.o.⁴⁶, przy czym dotyczy to wszystkich wierzycieli, bez względu na położenie ich siedziby czy miejsca zamieszkania. Za takim stanowiskiem przemawia konstrukcja art. 299 k.s.h., a w tym ułatwienia dowodowe dla wierzyciela w procesie przeciwko członkowi zarządu. Z analizy treści § 2 art. 299 k.s.h. wypływa wniosek, że wierzyciele nie mogą skorzystać z dobrodziejstwa tej instytucji, jeżeli zostali w czasie właściwym objęci procedurą upadłościową względnie gdy brak takiej procedury nie wpływa na pogorszenie ich sytuacji względem spółki. Z kolei celem uregulowań przepisów międzynarodowego prawa upadłościowego jest optymalizacja zaspokojenia wierzycieli i przeciwdziałanie ich wybiórczemu zaspokojeniu.

Nadto, jeżeli główny ośrodek interesów spółki z o.o., pomimo jej statutowej siedziby w Polsce, będzie znajdował się za granicą, to trudno przyjąć, że nie będzie miało znaczenia, z punktu widzenia odpowiedzialności członków zarządu spółki, wszczęcie w czasie właściwym odpowiedniego postępowania upadłościowego za granicą. Trudno też, aby członek zarządu w procesie z wierzycielem takiej spółki, jak w omawianym tu przykładzie, mógł wyłączyć swą odpowiedzialność, powołując się na fakt wszczęcia w Polsce postępowania upadłościowego jedynie co do części majątku spółki. Przepis art. 299 k.s.h. stoi na straży interesów wierzycieli spółki, a obecnie

inkorporacji, według której statutem personalnym spółki jest prawo państwa, zgodnie z którym spółka powstała.

⁴⁶ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 1997 r. III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181 i z dnia 7 maja 1997 r. III CKN 65/97, LEX 50806.

standardem zabezpieczenia owych interesów jest wszczęcie nie tylko głównego, ale i wtórnego postępowania upadłościowego.

Wreszcie nie bez znaczenia z punktu widzenia rozważanej tu kwestii są przepisy międzynarodowego postępowania upadłościowego, m.in. o współpracy syndyków postępowań upadłościowych (podobnych postępowań), o przekazaniu majątku niewykorzystanego w ramach procedury jednego postępowania upadłościowego do innego postępowania, przepisy o wszczęciu wtórnego postępowania bez potrzeby badania problematyki niewypłacalności czy przepisy o możliwości zaspokojenia wierzycieli w każdym z postępowań upadłościowych. Przepisy te, jak już wcześniej wspomniano, mają na celu wyrównanie szans zaspokojenia wierzycieli spółki z majątku spółki ulokowanego w różnych państwach.

Można bronić poglądu, że jeżeli w faktycznym stanie sprawy będzie to uzasadnione, członek zarządu celem uwolnienia się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki posiadającej majątek w kilku państwach winien wykazać, iż we wszystkich krajach, w których spółka ma zdolność upadłościową, wszczął w czasie właściwym odpowiednie postępowanie upadłościowe⁴⁷ lub że nie ponosi winy w niewszczęciu takiego postępowania bądź pomimo niewszczęcia postępowania upadłościowego za granicą wierzyciel nie poniósł szkody. Nie zawsze powołanie się przez członka zarządu na wszczęcie postępowania upadłościowego w Polsce może okazać się wystarczające w faktycznym stanie danej sprawy, do uwolnienia go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, z uwagi na występowanie tzw. elementu obcego.

Polska konstrukcja odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z o.o. powstała kilkadziesiąt lat temu. Obecnie, wobec zasadniczych zmian w prawodawstwie i przewartościowania szeregu założeń systemowych, treść art. 299 k.s.h., przeniesiona niemal bez zmian z kodeksu handlowego, powoduje wiele kontrowersji prawnych.

W niniejszym opracowaniu zasygnalizowano jedynie najważniejsze z mogących pojawić się problemów, zatem niezbędne jest prowadzenie dalszej dyskusji nad treścią art. 299 k.s.h. w zderzeniu z nowymi warunkami.

⁴⁷ Niewątpliwie w tej sytuacji zachodzi konieczność dokonania oceny równowartości (ekwiwalentności) instytucji prawnych prawa polskiego i innego właściwego prawa obcego w zakresie pojęcia „upadłość”; zob. M. P a z d a n, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 68 i nast.