



Sygn. akt V CSK 55/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 kwietnia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Gerard Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Hubert Wrzeszcz

SSA Marta Romańska

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa AMK K S.A. z/s w K.

przeciwko Z. S., M. K. i L. B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 18 kwietnia 2007 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

w W.

z dnia 11 października 2006 r.,

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

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 11.03.2005 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanych Z. S., M. K. i L. B. solidarnie na rzecz strony powodowej „AMK – K.” S.A. kwotę 3.583.120 zł z odsetkami. W sprawie tej ustalono co następuje: pozwani byli współnikami spółki z o.o. działającej w W. pod nazwą „Przedsiębiorstwo Projektowo - Usługowe P. U”.

W dniu 13 czerwca 2002 roku pozwani Z. S. i M. K. w imieniu „PPU P. U.” spółki z o.o. w W. zawarli z powodem „AMK K.” SA w K. umowę, w wykonaniu której powód miał zaprojektować i zbudować Zakład Produkcyjny Biopaliwa w S. Miał on być oddany do eksploatacji do dnia 30 czerwca 2003 roku.

Wartość zobowiązania niepieniężnego ustalono w umowie na kwotę 36.184.012 złotych. Zgodnie z § 5 ust 2 pkt 2.1. umowy, po jej podpisaniu i ubezpieczeniu własnej odpowiedzialności cywilnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy powód miał wystawić pierwszą fakturę na kwotę 1.612.000 złotych plus VAT. Środki na jej opłacenie, podobnie jak i na sfinansowanie całej inwestycji „PPU P. U.” spółka z o.o. spodziewała się uzyskać od międzynarodowej grupy finansistów działającej w Niemczech pod nazwą W. W dniu 1 lipca 2002 roku powód przelał na rachunek bankowy „PPU P. U.” spółki z o.o. kwotę 800.000 złotych, która po przewalutowaniu wpłynęła na rachunek C.Ltd, a to tytułem pierwszej raty ubezpieczenia pożyczki, jakiej W. miało udzielić „PPU. P. U.” spółce z o.o. Bezskutecznie jednak upływały kolejne terminy, w których miało nastąpić wydanie przedmiotu pożyczki.

W dniu 10 września 2002 roku, zgodnie z § 5 ust 2 pkt 2.1. umowy z dnia 13 czerwca 2002 roku i aneksami do niej nr 1 i 2, powód obciążył „PPU P U” spółkę z o.o. fakturą VAT nr 083/A/02 na kwotę 3.561.094,60 złotych. W myśl aneksu nr 3, zapłata należności z tej faktury miała nastąpić w terminie do dnia 28 lutego 2003 roku. Termin ten został następnie przesunięty, a to aneksem nr 4, do dnia 30 czerwca 2003 roku. Nie został on dotrzymany, co powodowało zgodnie z ostatnim

aneksem, rozwiązanie umowy i postawienie w stan natychmiastowej wymagalności kwot 3.561.049,60 złotych (faktura nr 083/A/02) i 800.000 złotych (przelew z dnia 1 lipca 2002 roku traktowany przez strony jako kaucja dobrego wykonania kontraktu przez powoda). Co do obowiązku ich zapłaty „PPU P U” spółka z o.o. została poddana egzekucji, a to aktem notarialnym z dnia 7 kwietnia 2003 roku. Postanowieniem z dnia 15 września 2003 roku Sąd Rejonowy w W. nadał temu aktowi klauzulę wykonalności w zakresie, w jakim wynika z niego obowiązek zapłaty łącznej kwoty 4.361.094,60 złotych. Sąd ten zasadził od dłużnika na rzecz wierzyciela koszty postępowania klauzulowego w kwocie 22.025,50 złotych. Tak w dacie zawarcia umowy z dnia 13 czerwca 2002 roku, jak i w dacie powstania tytułu wykonawczego pozwani byli członkami zarządu „PPU P U” spółki z o.o.

W dniu 29 grudnia 2003 roku pozwana L. B. złożyła rezygnację z funkcji członka zarządu. W uwzględnieniu wniosku z dnia 17 lutego 2004 roku wykreślono ją z KRS-u, co nastąpiło postanowieniem sądowym z dnia 9 września 2004 roku. W grudniu 2004 roku zgromadzenie wspólników „PPU P U” spółki z o.o. zdecydowało o ograniczeniu liczby członków zarządu do 1 osoby – Z. S., w związku z czym w KRS dokonano wykreślenia pozwanego M. K. z funkcji członka zarządu.

W bilansie za rok obrotowy 2001 „PPU P U” spółka z o.o. wykazała łączne przychody w kwocie 1.195.220,13 złotych, zaś koszty ogółem wyniosły 1.278.502,72 złotych. W rezultacie „PPU P U” spółka z o.o. odnotowała za ten rok stratę w wysokości 83.282,59 złotych. Wartość majątku netto została wyrażona kwotą 29.714,22 złotych. W sprawozdaniu finansowym za 2001 rok zapisano, iż w/w strata zostanie pokryta z funduszu zapasowego. Sprawozdanie z działalności spółki oraz bilans zysków i strat za 2001 rok zostały przyjęte uchwałą wspólników z dnia 25 czerwca 2002 roku (zarządowi udzielono skwitowania).

W bilansie za rok 2002 „PPU P U” spółka z o.o. wykazała z kolei przychód w wysokości 664.092,87 złotych. Wartość majątku netto na dzień 31 grudnia 2002 roku wyniosła 20.178,12 złotych.

Po stronie aktywów zapisano, jako środki trwałe w budowie, należność z faktury nr 083/A/02.

Środki obrotowe wyceniono na kwotę 1.270.000 złotych, w tym należności długoterminowe na kwotę 889.000 złotych. Urząd Skarbowy w W. przeprowadził kontrolę podatkową w „PPU P U” spółce z o.o. oraz w „AMK K.” SA. Stwierdzono, że faktura nr 083/A/02 nie daje prawa do obniżenia podatku należnego o podatek odliczony. Wystawiono ją nieprawidłowo, gdyż w zestawieniu z treścią umowy łączącej strony nie doszło do nabycia przewidzianych nią towarów i usług. Urząd Skarbowy w W. nałożył na „PPU P U” spółkę z o.o. dodatkowe zobowiązanie podatkowe w kwocie 192.649 złotych, ale wykonanie tej decyzji wstrzymano. W żadnym z w/w bilansów „PPU P U” spółka z o.o. nie ujawniła faktu posiadania udziałów w spółce z o.o. pod nazwą firmy „B.” w W.

Ustalono, że najpóźniej w marcu 2003 roku pozwani winni byli złożyć wnioski o ogłoszenie upadłości „PPU P U” spółki z o.o.; wtedy bowiem spółka faktycznie zaprzestała spłacania długów, zaś jej majątek nie wystarczał na pokrycie zobowiązań wobec wierzycieli. Zgłoszone przez nich w marcu 2003 roku i później wnioski egzekucyjne opiewały na różne kwoty:

- a) w sprawach [...] i [...] Komornika Sądowego Rewiru [...] przy Sądzie Rejonowym w W. odpowiednio na kwoty 68.059,57 złotych i 270.224,29 złotych;
- b) w sprawie [...] Komornika Sądowego Rewiru [...] przy Sądzie Rejonowym w W. na kwotę 241.462,29 złotych (według stanu na dzień 20 maja 2004 r. do spłaty pozostało jeszcze 143.258 złotych oraz tytułem zaległych odsetek 65.915,49 złotych);
- c) w sprawie [...] Komornika Sądowego Rewiru [...] przy Sądzie Rejonowym w W. zabezpieczono roszczenie pieniężne na kwotę 220.762,57 złotych;
- d) w dniu 23 kwietnia 2003 roku egzekucję kwoty 51.483,10 złotych wszczął Zakład Ubezpieczeń Społecznych (w lipcu 2003 roku „PPU P U” spółka z o.o. uiściła na rzecz ZUS-u kwotę 28.073,48 złotych).

W zeznaniu podatkowym za rok 2003 „PPU P U” spółka z o.o. wykazała stratę w wysokości 141.166,32 złotych. Nadto spółka ta jest dłużnikiem Gminy W. (około 200.000 złotych zaległego czynszu najmu), Gminy Ż. oraz Telekomunikacji Polskiej S.A.

W dniu 17 października 2003 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Ś. wszczął w sprawie [...] egzekucję kwoty 4.361.094,60 złotych określonej w akcie notarialnym, w którym „PPU P U” spółka z o.o. poddała się egzekucji co do tej kwoty. Wnioskiem egzekucyjnym objęto również kwotę 22.025,50 złotych z tytułu kosztów postępowania klauzulowego. Egzekucja do mienia pierwotnie wskazanego we wniosku okazała się bezskuteczna. W piśmie z dnia 17 grudnia 2003 roku powód jako wierzyciel wskazał rachunek bankowy dłużnika w Banku Zachodnim WBK SA Oddział w W. W dniu 6 lutego 2004 roku Komornik dokonał jego zajęcia.

W dniu 3 listopada 2003 roku w sprawie z powództwa „AMK K.” SA, Sąd Okręgowy w K wydał przeciwko „PPU P U” spółce z o.o. nakaz zapłaty na kwotę 800.000 złotych. Jego egzekucję, skierowaną do prawa użytkowania wieczystego nieruchomości zabudowanej położonej w S. oraz nieruchomości gruntowej zlokalizowanej w T. (własność pozwanej Z. S. i jej męża K. M.), prowadzi Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w J.

W tym stanie rzeczy, wobec bezskuteczności egzekucji kwoty 3.561.094,60 złotych (objętej w/w aktem notarialnym) z majątku „PPU P U” spółki z o.o., Sąd Okręgowy w W. zbadał przesłanki odpowiedzialności pozwanych z art. 299 § 1 ksh. Przyjmując, że ma ona charakter odszkodowawczy. Sąd ten stanął na stanowisku, że pozwani przez niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości „PPU P U” spółki z o.o. wyrządzili powodowi szkodę do wysokości niewyegzekwowanej kwoty 3.561.094,60 złotych, powiększonej o koszty postępowania klauzulowego w wysokości 20.025,50 złotych. W sytuacji, gdy nie zgłoszono wniosku, o jakim mowa, powód przez wszczęcie egzekucji w październiku 2003 roku nie został w żadnej mierze zaspokojony, albowiem wyprzedzili go ci wierzyciele „PPU P U” spółki z o.o., którzy wcześniej skierowali egzekucję do jej majątku, uzyskując przynajmniej częściowe zaspokojenie. Pozwani utrzymywali powoda przez dłuższy czas w przekonaniu, że wkrótce z pożyczonych pieniędzy będą mogli sfinansować zadanie inwestycyjne. Skoro jednak wydanie przedmiotu pożyczki nie następowało, pozwani nie powinni byli w umowie z powodem przyjmować zobowiązania, którego nie sposób było wykonać bez owej pożyczki. To zobowiązanie w najmniejszym stopniu nie miało pokrycia w majątku „PPU P U” spółki z o.o. w związku z czym

przez jego niewykonanie spółka utraciła w sposób trwały możliwość spłaty długów. W ocenie Sądu Okręgowego, w ten sposób pozwani świadomie działali na szkodę „PPU P U” spółki z o.o., a skoro tak, to w procesie przeciwko nim jako członkom zarządu nie mogą oni bronić się zarzutem, że ogłoszenie upadłości spółkach nie uchroniłoby wierzyciela od szkody. Zaciągnięcie przez zarząd spółki zobowiązania, które nie będzie mogło być wykonane, o czym zarząd wie lub wiedzieć powinien, stanowi ewidentne naruszenie lojalności umownej.

W związku z zarzutem pozwanych, iż egzekwowane przez powoda roszczenie w kwocie 3.561.094, 60 złotych nie istnieje (należność z faktury 083/A/02). Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż w sytuacji pozwanych, której zaksięgowali w/w kwotę po stronie aktywów (środki trwale w budowie) i wystąpili o zwrot zawartego w niej podatku VAT zgłoszenie takiego zarzutu nie jest dopuszczalne bez równoczesnego uchylenia się w imieniu spółki od skutków prawnych oświadczenia woli będącego źródłem zobowiązania w tej kwocie, tudzież bez wykazania, że oświadczenie to nie pociągnęło za sobą ważnych następstw materialnoprawnych. Właściwą jednak drogą do zgłoszenia zarzutu tego rodzaju jest postępowanie klauzulowe lub postępowanie przeciwegzekucyjne.

Odnośnie do pozwanej L. B. Sąd Okręgowy przyjął, iż jej twierdzenia o braku wiedzy co do skutków finansowych - dla „PPU P U” spółki z o.o. - umowy z powodem, nie zasługują na uwzględnienie. Pełniła ona w w/w spółce funkcję głównej księgowej. Działając w tym charakterze pozwana L. B. podpisała sprawozdanie finansowe spółki za 2002 rok oraz bilans, podpisała się także pod uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 13 czerwca 2002 r. w przedmiocie zgody na zawarcie umowy z powodem (przekraczającej dwukrotność kapitału zakładowego spółki), a także zawarła wraz z pozwaną Z. S. nieważną umowę sprzedaży udziałów - posiadanych przez „PPU P U” spółkę z o.o. - w spółce pod nazwą firmy „B” (ta ostatnia spółka była właścicielem działki przemysłowej w S. i miała ustalone warunki lokalizacji na niej fabryki biopaliwa).

W wyniku rozpoznania apelacji pozwanych Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 11.10.2006 r. zmienił zaskarżone orzeczenie i powództwo oddalił. Sąd ten wskazał, że w sytuacji gdy powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 ksh przedstawiając prawomocny wyrok, to istotnie Sąd nie ma możliwości badania, czy

określone nim zobowiązania istnieją i w jakim rozmiarze. Może to nastąpić jedynie w postępowaniu z powództwa przeciwegzekucyjnego. Jeżeli zaś tytułem wykonawczym jest akt notarialny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, egzekwowany dłużnik lub pozwany na podstawie art. 299 § 1 ksh członek zarządu może skutecznie podnosić zarzut, że obowiązek świadczenia w ogóle nie powstał. Sąd ten wskazał, że umowa łącząca powoda z „PPU P U” spółką z o.o. uległa rozwiązaniu z dniem 30 czerwca 2003 roku. Wobec zakończenia stosunku zobowiązaniowego powstał obowiązek zwrotu świadczeń wzajemnych. Powodowi, który w ogóle nie przystąpił do spełniania częściami świadczenia niepieniężnego (projekt zagospodarowania terenu, projekt budowlany fabryki biopaliwa, dokumentacja wykonawcza, dostawa, montaż i rozruch), nie przysługuje roszczenie o zapłatę 3.561.094,60 złotych z faktury nr 083/A/02, albowiem miała ona charakter zaliczkowy i została wystawiona na poczet świadczenia, którego powód - wobec rozwiązania umowy - wcale nie wykonał. W toku kontroli przeprowadzonej przez Urząd Skarbowy w W. ustalono iż w okresie poprzedzającym wystawienie w/w faktury nie powstał projekt budowlany, który był niezbędny do uzyskania pozwolenia na budowę fabryki biopaliwa. Powód wstrzymał się z pracami nałożonymi na niego umową, albowiem jej wykonanie przez „PPU P U” spółkę z o.o. było zagrożone wobec bezskutecznego upływu kolejnych terminów wydania tejże spółce przedmiotu pożyczki. Strona powodowa nie wykazała, aby w związku z umową z „PPU P U” poniosła jakiegokolwiek nakłady.

Powód zawarł umowę o wykonanie prac projektowych i robót budowlano-montażowych ze świadomością, iż zapłatę za nie otrzyma pod warunkiem uzyskania pożyczki przez „PPU P U” spółkę z o.o. Zarazem powód uzależnił przystąpienie do tych prac od dania mu zabezpieczenia. W tym celu wystawił fakturę zaliczkową nr 083/A/02 na kwotę 3.561.094,60 złotych. W momencie jej wystawienia powód wiedział, iż warunkiem zaspokojenia go z tej faktury jest otrzymanie pożyczki przez „PPU P U” spółki z o.o. Wbrew oczekiwaniom członków jej zarządu, uważanym za realne, skoro spółkę poddano egzekucji co do tej kwoty, pożyczka nie została wydana. Powód nie poniósł przez to żadnej szkody, gdyż cały czas wstrzymywał się z wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. W związku z

tym zgłoszenie roszczenia z art. 299 ksh należy uznać – zdaniem Sądu Apelacyjnego – za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.).

Wreszcie Sąd Apelacyjny podniósł, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości „PPU P U” spółki z o.o. w marcu 2003 r. nie doprowadziłoby do chociażby częściowego zaspokojenia powoda z uwagi na ustaloną w art. 204 Prawa upadłościowego kolejność zaspokojenia z masy upadłości.

Od wyroku tego powodowa Spółka wniosła skargę kasacyjną, odwołując się do obu podstaw skargi. W ramach podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzuciła naruszenie:

- art. 240 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że sąd II instancji może z urzędu uchylić postanowienie dowodowe wydane przez sąd I instancji;
- art. 224 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dopuszczonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów z dokumentów;
- art. 233 § 1 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sprzeczność ustaleń sądu II instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;
- art. 378 § 1 k.p.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że sąd II nie jest związany granicami zarzutów apelacji.

W ramach podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucił naruszenie: - art. 299 § 1 ksh przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w sprawie z powództwa wierzycieli przeciwko członkom zarządu spółki z o.o., od której nie wygzekwował on stwierdzonego prawomocnym tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego, sąd może badać istnienie zobowiązania spółki wobec wierzycieli;

- art. 299 § 2 ksh przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wierzyciel nie podniósł szkody pomimo niezgłoszenia przez pozwanych we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, bowiem już w dacie zaciągnięcia zobowiązania przez spółkę nie dysponowała ona majątkiem wystarczającym do jego całkowitego zaspokojenia;

- art. 494 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowania w przypadku rozwiązania umowy;
- art. 5 k.c. przez jego zastosowanie mimo, że pozwani nie podnieśli zarzutu nadużycia prawa.

Wskazując na powyższe powodowa Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy względnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W pierwszej kolejności należy się odnieść do wskazanych wyżej zarzutów naruszenia przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy. Jest bowiem zrozumiałe, że oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wówczas, gdy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia został prawidłowo ustalony. W tej grupie zarzutów należy przede wszystkim odnieść się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. uzasadniony sprzecznością ustaleń Sądu II instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Taki zarzut nie jest dopuszczalny. Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Regulacja ta koresponduje z art. 398³ § 3 k.p.c., w którym jednoznacznie stwierdzono, że podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Wobec tej treści przepisów zarzut ten nie wymaga merytorycznego ustosunkowania się.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 240 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez to, że Sąd II instancji, bez wniosku strony, uchylił postanowienia dowodowe podjęte przez sąd I instancji stwierdzić należy, że istotnie zgodnie z art. 380 k.p.c. sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu na drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Z treści tego przepisu wynika więc wyraźnie, że kontrola postanowień sądu I instancji następuje na wniosek skarżącego, za wyjątkiem przewidzianym w art. 378 § 2 k.p.c. Taki wyjątek w sprawie niniejszej nie zachodzi, a więc uchylenie postanowienia dowodowego

sądu I instancji nastąpiło z naruszeniem art. 380 k.p.c. Należy jednak zauważyć, że w skardze kasacyjnej nie wskazano naruszenia tego przepisu.

W skardze kasacyjnej zarzucono też naruszenie art. 224 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już, że zarzut naruszenia art. 224 § 1 k.p.c. nie może być samodzielną podstawą kasacji (por. wyrok SN z dnia 20.01.2000 r. II UKN 324/99, OSNAPIUS 2000, nr 11, poz. 390). Pogląd ten skłód orzekający w niniejszej sprawie podziela.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. podnieść należy, że Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 11.10.2006 r. istotnie oddalił wniosek dowodowy w postaci przesłuchania świadków zawnioskowanych przez powodową Spółkę w piśmie z dnia 3.10.2006 r. Zgodnie z art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Te przesłanki z art. 381 k.p.c. zostały spełnione. Z jednej strony w piśmie z dnia 3.10.2006 r. strona powodowa nie wykazuje, aby dowodu z wnioskowanych świadków nie mogła zgłosić w toku postępowania przed sądem I instancji, jak też że potrzeba ich powołania wynikła później, z drugiej strony pozwani od początku procesu kwestionowali istnienie zobowiązania spółki PPU P U wobec strony powodowej, a wnioskowani świadkowie mieli potwierdzić wykonanie zobowiązania przez powodową Spółkę. Nie sposób więc przyjąć, aby potrzeba powołania tych dowodów wynikła dopiero w toku postępowania apelacyjnego.

Nie można też podzielić zasadności zarzutu naruszenia art. 378 § 1 k.p.c.

Zgodnie z tym przepisem sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Pytanie sprowadza się do tego, co wyznacza granice apelacji, a w szczególności, czy granice te wyznaczają także zarzuty sformułowane w apelacji. Wnoszący skargę kasacyjną udzielają w tym przedmiocie pozytywnej odpowiedzi. Trzeba przyznać, że istotnie rozumienie określenia „granic apelacji” jest źródłem rozbieżnych stanowisk w piśmiennictwie i orzecznictwie, także Sądu Najwyższego. Dominuje jednak pogląd, że granice apelacji określa

zakres zaskarżenia. Trafnie wskazuje się, iż przepisy dotyczące apelacji nie mówią o rozpoznaniu sprawy w granicach podniesionych przez skarżącego zarzutów lub powołanych nowych faktów lub dowodów. Wynika to z istoty rozwiązań dotyczących apelacji. Zarzuty apelacji – w odróżnieniu od podstaw kasacyjnych – nie wiążą ani skarżącego, ani sądu II instancji. Podniesione w apelacji zarzuty, zresztą podobnie jak wnioski apelacji, nie wyznaczają granic apelacji, lecz podlegają one jedynie rozważeniu przez sąd II instancji. Taki pogląd dominuje i ten pogląd skład orzekający podziela. Takie też stanowisko zajął Sąd Apelacyjny.

Rekapitulując tę część rozważań stwierdzić należy, że podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia przepisów postępowania, nie znajdują uzasadnienia.

2. Spośród zarzutów naruszenia prawa materialnego niewątpliwie podstawowe znaczenie ma zarzut naruszenia art. 299 § 1 ksh przez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że w sprawie wierzyciela przeciwko członkom zarządu spółki z o.o., od której nie wyegzekwował on zobowiązania stwierdzonego tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, sąd może badać istnienie zobowiązania spółki wobec tego wierzyciela. Istotnie Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 17.07.1997 r. III CKN 126/97 (OSP 1998, poz. 62) że w procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 ksh przedstawiając prawomocny wyrok będący źródłem zobowiązania spółki z o.o. wobec powoda, sąd nie ma możliwości badania, czy określone nim zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. Sąd ten uznał zarazem, że jeśli źródłem zobowiązania jest akt materialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji, zaopatrzone w klauzulę wykonalności, to sąd może badać, czy zobowiązanie istnieje, a jeśli tak, to w jakim rozmiarze. Nie stoją tu bowiem na przeszkodzie takie okoliczności, jak powaga rzeczy osądzonej, zawisłość sporu czy dopuszczalności drogi sądowej.

To stanowisko kwestionuje powodowa Spółka podnosząc, że nie ma podstaw, aby odmiennie oceniać w procesie z powództwa opartego o art. 299 § 1 ksh tytuł wykonawczy w postaci prawomocnego wyroku, a inaczej inne tytuły np. w postaci aktu notarialnego zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się

egzekucji, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Także w tym ostatnim przypadku sąd w tym procesie nie może badać, czy zobowiązanie istnieje, bowiem może i powinno to nastąpić bądź w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności bądź w postępowaniu przeciwegzekucyjnym.

Zagadnienie to ma podstawowe znaczenie, przy czym jego prawidłowe rozstrzygnięcie nie może nastąpić bez określenia charakteru prawnego odpowiedzialności z art. 299 k.c. Stosownie do tego przepisu członkowie zarządu spółki z o.o. odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, gdy egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Od tej odpowiedzialności mogą się uchylić (§ 2) tylko przez wykazanie jednej z trzech okoliczności zwalniających, wykazując, że:

- a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe (obecnie ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu);
- b) niezgłoszenie tego wniosku nastąpiło nie z ich winy;
- c) pomimo nie zgłoszenia wniosku wierzyciel nie poniósł szkody.

Zgodnie przyjmuje się, że chodzi tu o odpowiedzialność subsydiarną, osobistą i przy tym nieograniczoną. W piśmiennictwie (zarówno pod rządą art. 298 ksh, jak i obecnie art. 299 ksh) zdecydowanie przeważa stanowisko, że odpowiedzialność ta nie ma charakteru odszkodowawczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, że jest to odpowiedzialność odszkodowawcza, oparta o delikt (por. orzeczenie z dnia 19.02.1996, OSNC 1997, nr 3, poz. 25; z dnia 28.11.2003 r., IV CK 226/02, niepublik; z dnia 24.06.2004 r. V CK 736/04, Lex 180 879 i inne).

Podjmując ten problem należy zauważyć, że zgodnie z art. 299 § 1 ksh wierzyciel musi w istocie udowodnić tylko jedną przesłankę tj.: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce. Nie musi więc wykazywać powstania szkody i jej wysokości. Jest to podstawowa sprzeczność z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej. Wykazanie szkody i jej wysokości to podstawowa przesłanka, której spełnienie wymaga udowodnienia przez wierzyciela. Jest to o tyle istotne, że odszkodowanie nie może przewyższać szkody. Jeśli przyjąć, a takie założenie spotykamy w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego, że szkodą wierzyciela jest nie dające się ściągnąć z majątku spółki

świadczenie, to w istocie przyjmuje się, iż art. 299 § 1 ksh zawiera domniemanie powstania szkody i jej wysokości. Takich przepisów które zawierałyby domniemanie szkody nie spotykamy w prawie polskim. Odrzucając więc taki wniosek należałoby uznać, że przy koncepcji odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 § 1 ksh wierzyciel miałby obowiązek udowodnienia zdarzenia sprawczego (bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce), wykazania szkody i jej wysokości oraz – co jest logiczną koniecznością – wykazania związku przyczynowego między tymi zdarzeniami. Tego wymaga konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej, a tymczasem sama treść art. 299 § 1 ksh pozwala wyprowadzić jedynie obowiązek wierzyciela wykazania bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Nie bez znaczenia dla oceny charakteru odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 ksh jest także wykładnia systemowa. Należy zwrócić uwagę, że art. 299 § 1 ksh poprzedzają – jako podstawy odpowiedzialności – art. 291 – 293 ksh, niewątpliwie nakładając na wymienione tam podmioty (w tym członków zarządu) obowiązek odszkodowawczy, co potwierdza art. 297 ksh, skoro dotyczy on przedawnienia roszczeń o naprawienie szkód oraz art. 298 ksh wskazujący na właściwość miejscową sądu, przed którym należy wytaczać powództwo o odszkodowanie. Z tego wynika, że art. 297-298 ksh zamykają zespół przepisów rozdziału 7 tytułu III ksh, które przewidują odpowiedzialność odszkodowawczą. Dopiero po nich następuje art. 299 ksh, co byłoby całkowicie nielogiczne, gdyby miał on również statuować odpowiedzialność o charakterze odszkodowawczym. Te argumenty uzasadniają stanowisko, że odpowiedzialność z art. 299 ksh nie jest odpowiedzialnością odszkodowawczą. Gdyby istotnie byłyby to odpowiedzialność odszkodowawcza, to konsekwentnie należy przyjąć, że:

- wierzyciel musiałby udowodnić zdarzenie sprawcze szkody (bezskuteczność egzekucji), samą szkodę i jej wysokość oraz związek przyczynowy między tymi zdarzeniami;
- wierzyciel mógłby dochodzić nie tylko straty, lecz także utraconych korzyści (zasada pełnego odszkodowania);
- dłużnik nie byłby uprawniony do podnoszenia zarzutów, które przysługiwałyby spółce, lecz z których spółka ta nie skorzystała (m.in. zarzut nieistnienia zobowiązania).

Z tych względów należy odrzucić stanowisko, że odpowiedzialność z art. 299 ksh ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej. Uzasadnia to potrzebę poszukiwania pozytywnego określenia jej charakteru, mając na względzie jej cechy. Wśród nich należy przede wszystkim wskazać, że osoby o których stanowi art. 299 § 1 ksh stają się, przy spełnieniu przesłanek, z tego przepisu, dłużnikami niezaspokojonego wierzyciela. Trzeba bowiem odrzucić pogląd jakoby członkowie zarządu ponosili odpowiedzialność za zobowiązania spółki, nie mając jednocześnie statusu dłużników niezaspokojonego wierzyciela (odpowiedzialność bez długu). Prawu polskiemu znane są przypadki istnienia długu bez odpowiedzialności (zobowiązania naturalne), ale nie odwrotnie. Uzasadniony jest więc pogląd, że w razie spełnienia się przesłanek określonego w art. 299 ksh z mocy ustawy powstaje między członkami zarządu spółki z o.o. a niezaspokojonym wierzycielem stosunek obligacyjny. W jego ramach członkowie zarządu występują w roli dłużników, a wierzyciel spółki w roli podmiotu uprawnionego do określonego świadczenia. Należy też rozważyć, czy odpowiedzialność art. 299 § 1 ksh ma charakter akcesoryjny tzn. jej istnienie i rozmiar odpowiedzialności członków zarządu zależy od istnienia i rozmiaru niezrealizowanego zobowiązania spółki. Na pierwszy rzut oka taka teza wydaje się sensowna. Należy jednak uwzględnić, że przyjęcie tego poglądu prowadziłoby do tego, iż w sytuacji wykreślenia spółki z rejestru na wniosek syndyka lub likwidatora, zobowiązanie łączące wierzyciela ze spółką wygaśnie, a więc przy przyjęciu akcesoryjnego charakteru odpowiedzialności członków zarządu wygasłaby także ich odpowiedzialność. Taki wniosek należy odrzucić, jako oczywiście sprzeczny z intencją ustawodawcy.

Nie jest tu możliwe przyjęcie konstrukcji przystąpienia do długu z tego względu, że w przeciwieństwie do art. 55⁴ k.c. brak jest w art. 299 ksh stwierdzenia o solidarnej odpowiedzialności spółki z członkami zarządu. Natomiast godnym rozważenia jest pogląd o gwarancyjnym charakterze odpowiedzialności z art. 299 ksh, przy czym chodzi o odpowiedzialność gwarancyjną zbliżoną do poręczenia. W przypadku takiej gwarancji idzie o zabezpieczenie określonego rezultatu, który zależy bezpośrednio od spełnienia świadczenia przez dłużnika na rzecz beneficjenta gwarancji. W przypadku art. 299 ksh ta odpowiedzialność gwarancyjna

wynika nie z umowy lecz z ustawy. Za przyjęciem takiego charakteru odpowiedzialności z art. 299 ksh przemawiają dwie okoliczności.

Po pierwsze, fakt że członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania spółki, co zakłada istnienie związku (rozumianego jako związek normatywny) między ich odpowiedzialnością a istnieniem tego zobowiązania w chwili nieuregulowania przez wierzyciela zaspokojenia z majątku spółki.

Po drugie, konieczność wykazania bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, co jest równoznaczne z przeprowadzeniem dowodu nieotrzymania świadczenia od dłużnika.

Przy tej konstrukcji, skoro członkowie zarządu spółki odpowiadają za zobowiązania spółki, skoro jest to odpowiedzialność subsydiarna (co nie jest sporne) to w drodze analogii legis należy przyjąć możliwość zastosowania art. 35 ksh, jako przepisu regulującego sytuację najbardziej zbliżoną. Oznacza to, iż członkowie zarządu spółki z o.o. mogą przedstawić wierzycielowi zarzuty przysługujące spółce wobec wierzycieli. W ten sposób odpowiedzialności z art. 299 ksh nie przypisze się cechy akcesoryjności, jednakże nie sposób aprobować sytuacji pozbawienia członków zarządu tej możliwości podnoszenia tych zarzutów, które przysługiwały spółce wobec wierzycieli, a z których to nie skorzystała. Przeciwnie stanowisko doprowadziłoby do tego, że i tak już surowa odpowiedzialność z art. 299 ksh stopniem swej dolegliwości przekroczyłoby wszelkie racjonalnie dopuszczalne granice. W konsekwencji więc, w ramach zarzutów, które przysługiwały spółce wobec wierzyciela możliwe było podniesienie zarzutu nieistnienia zobowiązania i taki zarzut Sąd Apelacyjny władny był badać. Nie można więc podzielić zarzutu naruszenia art. 299 § 1 ksh przedstawionego w skardze kasacyjnej.

Sąd Apelacyjny w ramach kompetencji badania istnienia zobowiązania stwierdził, że umowa łącząca stronę powodową ze spółką PPU P. U. uległa rozwiązaniu z dniem 30.06.2003 r. a więc powstał obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń. Sąd ten stwierdził też, że powodowej Spółce, która w ogóle nie przystąpiła do spełnienia częściami świadczenia niepieniężnego nie przysługuje roszczenie o zapłatę. Sporna kwota miała bowiem charakter zaliczkowy na poczet świadczenia,

którego powodowa Spółka nie zrealizowała. W konsekwencji Sąd ten uznał, że zobowiązanie obciążające spółkę PPU P U w ogóle nie istnieje, a więc nie sposób obciążyć odpowiedzialnością pozwanych za zobowiązanie, które nie istnieje.

Te stwierdzenia budzą uzasadnione zastrzeżenia. Trafnie zarzuca się w skardze kasacyjnej naruszenie art. 494 k.c. Istotnie obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń aktualizuje się przy odstąpieniu od umowy, co wywołuje skutek *ex tunc*. Ten skutek uzasadnia obowiązek zwrotu świadczeń. W niniejszej sprawie mamy natomiast do czynienia z rozwiązaniem umowy, która została zawarta 13.06.2002 r., a rozwiązanie nastąpiło 30.06.2003 r. Umowa obowiązywała więc ponad rok i rzeczą Sądu Apelacyjnego było ustalenie, czy i w jakim zakresie powodowa Spółka podjęła realizację swojego zobowiązania, jaka była wartość tych robót, które zostały wykonane i niezapłacone przez spółkę PPU P U. To wyznacza rozmiar istniejącego zobowiązania po stronie spółki PPU P U, które nie zostało wyegzekwowane z majątku tej spółki, a tym samym w tym zakresie mogła być uruchomiona gwarancyjna odpowiedzialność pozwanych na podstawie art. 299 ksh. Dopiero te ustalenia pozwoliłyby ocenić, czy i w jakim zakresie wchodzi w rachubę okoliczności wyłączające odpowiedzialność pozwanych z art. 299 § 2 ksh. Należy przy tym zauważyć, że dopiero w toku postępowania apelacyjnego podjęto badanie zasadności zarzutu nieistnienia zobowiązania. To Sąd Apelacyjny przeprowadził w tym względzie postępowanie dowodowe ograniczone do dokumentów, przy czym nie dokonał żadnych dodatkowych ustaleń faktycznych, zaś ograniczając postępowanie dowodowe uniemożliwił stronie powodowej zaprezentowanie własnych dowodów. Stan faktyczny będący podstawą rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, iż zobowiązanie nie istniało w istocie nie został ustalony, nie ustalono jakie fakty i na podstawie jakich dowodów ustalono w tym przedmiocie. Wnioski zawarte w rozważaniach Sądu Apelacyjnego nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Z tych względów nie można podważyć zasadności zarzutów zawartych w tym zakresie w skardze kasacyjnej.

Z tych przyczyn na podstawie art. 398¹⁵ orzeczono jak w sentencji.

