

Sygn. akt V CSK 140/17

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa P. sp. z o.o. w W.
przeciwko G.W.
o zapłatę,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 25 września 2017 r.,
na skutek skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w W.
z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt X Ga (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. oddala wniosek strony powodowej o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W związku ze skargą kasacyjną strony pozwanego G.W. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt X Ga [...] Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, zachodzi nieważność postępowania lub skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Tylko na tych

przesłankach Sąd Najwyższy może oprzeć rozstrzygnięcie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001, III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53).

Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7 - 8, poz. 147).

Pozwany zarzuca naruszenie: art. 299 § 2 k.s.h. przez błędną wykładnię w zakresie przesłanki egzoneracyjnej „braku szkody”, polegającej na zdefiniowaniu szkody *in concreto* jako ograniczenie potencjału majątkowego M. sp. z o.o. podczas, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu, nakazuje definiować brak szkody wierzyciela jako niepogorszenie jego sytuacji wobec złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie niewłaściwym, w porównaniu do sytuacji, w której członek zarządu we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, a ponadto przez dokonanie subsumcji ustalenia hipotetycznego - że gdyby „pozwany złożył wniosek w chwili pojawienia się przesłanek niewypłacalności spółki, nie powstałyby jej zobowiązania do zapłaty kar umownych za zaniechanie zorganizowania targów w kolejnych latach, skoro na skutek ogłoszenia upadłości umowa mająca za przedmiot organizację targów zostałaby z całą pewnością wypowiedziana przez syndyka na podstawie art. 102 ust. 2 ustawy – Prawo

upadłościowe jako bezprzedmiotowa” - pod treść art. 299 § 2 k.s.h., co skutkowało wydaniem nieprawidłowego rozstrzygnięcia zasądzającego od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 67 147,93 zł, z ustawowymi odsetkami od kwoty 39 816,90 zł; art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez całkowite pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w kontekście braku szkody po stronie wierzyciela w prawidłowym rozumieniu § 2 art. 299 k.s.h. opinia biegłego sądowego i zaoferowane przez pozwanego dokumenty finansowe spółki M. sp. z o.o. zostały ocenione przez Sąd, co uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia; art. 324 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez wydanie wyroku przez Sąd odwoławczy po przeprowadzeniu narady sędziów z udziałem osoby nieuprawnionej, tj. sędzi Sądu Rejonowego - A.W., która brała udział w wyrokowaniu przez Sąd pierwszej instancji i nie była upoważniona przez żaden przepis prawa do brania udziału w dyskusji nad mającym zapaść orzeczeniem, po zamknięciu rozprawy apelacyjnej; art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przez naruszenie prawa strony do rzetelnego procesu sądowego, a to przez naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd w sytuacji, gdy podczas wyrokowania przez sąd drugiej instancji w nardzie brała udział osoba nieupoważniona przez ustawę.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący oparł na przesłance uregulowanej w art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Przesłanka ta nie została jednak spełniona.

W związku z zarzutami wskazującymi na udział sędziego, który wydawał wyrok w pierwszej instancji w naradzie przed wydaniem wyroku przez Sąd drugiej instancji, co skutkowałoby nieważnością postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 48 § 1 pkt 5 k.p.c.), należało w pierwszym rzędzie wyjaśnić te kwestie, tym bardziej, że zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod rozagę nieważność postępowania.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący podniósł, że przed wywołaniem jego sprawy na salę rozpraw weszła sędzia Sądu Rejonowego w W. - A.W., która wydała wyrok w pierwszej instancji. Następnie już po wywołaniu sprawy, rozpoczęła

się rozprawa apelacyjna, której przebieg był nagrywany i protokolowany, po opuszczeniu sali rozpraw przez sędzię A.W.. Po przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej, Przewodnicząca składu sądu odwoławczego zamknęła rozprawę i poinformowała o odroczeniu ogłoszenia wyroku. Wychodzący z sali rozpraw pozwany i jego pełnomocnik znowu zauważyli sędzię A.W., która ponownie weszła na salę rozpraw.

Według zapisów protokołu z rozprawy z dnia 20 września 2016 r. (k. 499) Przewodniczący po zamknięciu rozprawy oznajmił stronom, że orzeczenie zostanie ogłoszone w dniu 29 września 2016 r. Zatem po zamknięciu rozprawy i opuszczeniu przez strony sali rozpraw nie było narady nad rozstrzygnięciem. W związku z tym sędzia Sądu Rejonowego nie mogła brać udziału w tej naradzie. Z kontaktów służbowych sędziów orzekających w pierwszej i drugiej instancji nie można wyciągać daleko idących wniosków sugerujących uzgadnianie rozstrzygnięć przez sędziów sądu odwoławczego z sędzią sądu pierwszej instancji. Na marginesie należy wskazać, że wywody prawne sądów obu instancji, które legły u podstaw uwzględnienia powództwa nie były zbieżne.

Brak było zatem podstaw do przypisania wyrokowi sądu drugiej instancji wadliwości skutkującej nieważnością postępowania.

Według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na przesłankę istotnego zagadnienia prawnego polega na sformułowaniu tego zagadnienia i wskazaniu argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001, II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 11, z dnia 11 stycznia 2002, III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, nie publ., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, nie publ.).

Występowanie istotnego zagadnienia prawnego skarżący łączył z koniecznością wyjaśnienia odpowiedniego stosowania normy z art. 299 § 2 k.s.h., nakazującej sądowi wszechstronne rozważenie braku szkody w majątku wierzyciela

jako odrębnej i autonomicznej przesłanki wyłączającej odpowiedzialność członka zarządu, w szczególności przez rozważenie, że brak szkody wierzyciela występuje także wówczas, gdy członek zarządu wykaże, że sytuacja wierzyciela nie uległaby zmianie, gdyby członek zarządu we właściwym czasie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.

W judykaturze zostało już wyjaśnione, że stwierdzenie braku szkody po stronie wierzyciela zakłada wykazanie, że pomimo wdrożenia we właściwym czasie postępowania upadłościowego, wierzyciel nie uzyskałby w tym postępowaniu zaspokojenia swojej wierzytelności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pojęcie szkody należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki, dlatego członek zarządu powinien odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym dla zgłoszenia upadłości i biorąc pod uwagę przewidzianą w postępowaniu upadłościowym kolejność zaspokojenia się z masy upadłościowej, wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia wierzytelności w całości albo w części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2016 r., I CSK 68/15, nie publ., z dnia 25 marca 2015 r., II CSK 402/14, OSNC – ZD 2016, nr 3, poz. 50). W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu na gruncie art. 299 k.s.h. przyjmuje się ustawową zasadę ustanowioną w art. 365 k.p.c., tj. związanie sądu cywilnego innymi prawomocnymi orzeczeniami, co powoduje, iż niedopuszczalne jest kwestionowanie w procesie przeciwko członkowi zarządu istnienia i wielkości zobowiązania spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14, nie publ.).

W stanie faktycznym sprawy nie zachodzi potrzeba kolejnej wypowiedzi Sądu Najwyższego w tej materii, skoro nie występuje nowy, dotąd nierozstrzygnięty, problem prawny. Jak wynika z wiążących w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), wyrokiem z dnia 3 listopada 2010 r. Sąd Rejonowy w W. (sygn. akt V GC (...)) zasądził od M. sp. z o.o. w W. na rzecz P. sp. z o.o. w W. kwotę 39 816,90 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2009 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w kwocie 4 391 zł. Należność główna wraz z ustawowymi odsetkami została zasądzona tytułem kary umownej w związku z nie wywiązaniem się przez stronę pozwaną z przyjętego umową z dnia 1 czerwca

2007 r. obowiązku organizowania przez okres 10 lat, raz do roku, począwszy od 2008 r. międzynarodowych targów o charakterze finansowo - inwestycyjnym pod nazwą „M.” (§ 3 umowy). Kara umowna została określona na poziomie 9 000 euro brutto za każdy rok pozostający do upływu 10 letniego okresu liczonego począwszy od 1 stycznia 2008 r. (§ 10 umowy).

Pozwany G. W. w okresie od 9 grudnia 2004 r. do 29 czerwca 2011 r. pełnił funkcję jedyne go członka zarządu sp. z o.o. M.. Wniosek o ogłoszenie upadłości sp. z o.o. M. powinien być złożony najpóźniej w dniu 14 maja 2008 r., tymczasem został złożony 20 października 2010 r. Wszczęcie postępowania upadłościowego w dniu 14 maja 2008 r. mogło zagwarantować zaspokojenie wierzycieli zaliczonych do kategorii VI (takich jak strona powodowa) w wysokości 1,5% należności. Zobowiązania M., co do których strona powodowa uzyskała powyższy tytuł wykonawczy i których egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, stały się wymagalne po terminie uznanym za czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd drugiej instancji uznał, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie, to zważywszy na charakter umowy z dnia 1 czerwca 2007 r., zbliżony do umowy o świadczenie usług, do której odpowiednio miałyby zastosowanie przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.), zostałaby ona z całą pewnością wypowiedziana przez syndyka masy upadłości na podstawie art. 102 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe, jako bezprzedmiotowa.

Istota sprawy tkwi w tym, że wierzytelność strony powodowej w stosunku do spółki z o.o., której prezesem zarządu był pozwany z tytułu kary umownej w związku z nie zorganizowaniem w 2008 r. międzynarodowych targów o charakterze finansowo - inwestycyjnym pod nazwą „M.” powstała, czyli stała się wymagalna po okresie, w którym najpóźniej należało złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, tj. po 14 maja 2008 r., a zatem nie ma znaczenia okoliczność, w jakiej wysokości zostałaby pokryta wierzytelność strony powodowej według stanu na dzień, kiedy powinien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości. Wobec tego, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości pozwany zgłosił do 14 maja 2008 r., wówczas strona powodowa nie poniosłaby szkody związanej z nie

zorganizowaniem targów w 2008 r., bowiem znając rzeczywistą kondycję finansową kontrahenta, która w związku z tym wykluczała możliwość realizacji umowy do końca 2008 r. i w dalszym okresie, na jaki została zawarta umowa, powodowa spółka mogłaby zawrzeć umowę z innym podmiotem na zorganizowanie tych targów w 2008 r., względnie zorganizować je we własnym zakresie, tak jak to czyniła przed zawarciem umowy ze spółką z o.o. M. w okresie 2002 - 2007.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Zawarty w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosek strony powodowej o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego okazał się bezskuteczny, gdyż została wniesiona 28 lutego 2017 r., czyli po upływie dwóch tygodni od doręczenia odpisu skargi kasacyjnej, co miało miejsce 10 lutego 2017 r., a zatem z naruszeniem terminu określonego w art. 398⁹ § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., II PK 139/11 nie publ.)

aj