



Sygn. akt IV CSKP 97/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Anna Owczarek

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa K.W.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Sprawiedliwości i Prezesowi Sądu
Rejonowego w L. z siedzibą w Ś.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 18 czerwca 2021 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 18 czerwca 2019 r., sygn. akt I ACa (...),

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

UZASADNIENIE

Powód K. W. domagał się od pozwanych Przedsiębiorstwa Wielobranżowego A. sp. z o.o. w P., T. S. i Skarbu Państwa reprezentowanemu przez Ministra Sprawiedliwości i Prezesa Sądu Rejonowego z siedzibą w Ś. solidarnej zapłaty odszkodowania w kwocie 2 649 512 zł z ustawowymi odsetkami. Na dochodzoną kwotę składają się utracone przychody w kwocie 1 691 015,58 zł z tytułu wykonywanych robót budowlanych, utracone raty leasingowe w kwocie 158 505,31 zł oraz utracony zysk z powodu nie zawarcia umowy na wykonanie pieczarkarni w kwocie 800 000 zł. Odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanej spółki powód łączył ze zgłoszeniem w złej wierze wniosku o ogłoszenie upadłości jego przedsiębiorstwa. Z kolei odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego Skarbu Państwa wywodził z uwzględnienia przez Sąd Rejonowy bezzasadnego wniosku o ogłoszenie upadłości jego przedsiębiorstwa i wydania postanowienia ogłaszającego upadłość likwidacyjną, które w wyniku kontroli instancyjnej zostało uchylone, a ponadto odpowiedzialność Skarbu Państwa łączył też z działaniami i zaniechaniami sędziego-komisarza. Natomiast odpowiedzialność deliktową pozwanego T.S. upatrywał w jego zachowaniu jako syndyka masy upadłości.

Wyrokiem z dnia 22 września 2015 r. Sąd Okręgowy w L. oddalił powództwo. Ustalił m.in., że powód prowadził od 1 kwietnia 1999 r. działalność gospodarczą w branży budowlanej pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Handlowo-Usługowe „S.” (...) w C. W ramach tej działalności w latach 2007-2008 zawarł umowy leasingu dotyczące maszyny do robót ziemnych, koparki kołowej, młota hydraulicznego, samochodów ciężarowych i osobowych oraz spłacał związane z tymi umowami zobowiązania na rzecz leasingodawców. W tym okresie zatrudniał 23 pracowników. W dniu 29 maja 2008 r. zawarł z O. sp. z o.o. w K. umowę o roboty budowlane na stacji paliw we W za wynagrodzeniem w kwocie 2 306 905 zł netto, którą jako podwykonawca miał wykonywać w okresie od dnia 5 czerwca 2008 r. do dnia 25 września 2008 r. Od dnia 18 kwietnia 2008 r. powód prowadził także roboty przy hali produkcyjno-magazynowej w W., z których planowany przychód miał wynieść 262 827,14 zł z terminem płatności do dnia 11 sierpnia 2008 r. Z kolei w dniu 9 czerwca 2008 r. rozpoczął realizację prac na podstawie zlecenia na wykonanie ściany ogniowej w hali J. z dnia 6 czerwca 2008 r., które miał zakończyć w dniu 31 lipca 2008 r. Planowany przychód według kosztorysu powykonawczego miał

wynieść 65 138,84 zł, z terminem płatności do dnia 8 sierpnia 2008 r. Roboty te zakończono w dniu 29 lipca 2008 r. i w dniu 6 sierpnia 2008 r. został sporządzony protokół bezusterkowy odbioru robót. W czerwcu 2008 r. powód negocjował z H. sp. z o.o. w L. zawarcie umowy o podwykonawstwo robót budowlanych przy budowie pieczarkarni w D. o wartości 8 000 000 zł. Stopa zysku miała wynieść 10%, a termin rozpoczęcia pracy uzgadniany był na dzień 1 września 2008 r.

W dniu 29 listopada 2007 r. pozwana spółka złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości powoda wskazując, że przysługuje jej wobec niego wierzytelność w kwocie 157 334, 85 zł z tytułu wykonanych i odebranych przez inwestorów bez zastrzeżeń robót budowlanych. Postanowieniem z dnia 30 listopada 2007 r. Sąd Rejonowy w L. zA.ezpieczył majątek powoda przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego w osobie T.S.

Postanowieniem z dnia 15 lipca 2008 r. Sąd Rejonowy w L. ogłosił upadłość likwidacyjną powoda, ustanawiając syndykiem masy upadłości pozwanego T. S. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy stwierdził, że wnioskodawca wykazał, że jest wierzycielem powoda, legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie jego upadłości, a ponadto skutecznie przełał część wierzytelności objętych fakturami na rzecz M. S. i T.P., czyniąc w ten sposób zadość przesłance wielości wierzycieli. Ponadto wyjaśnił, że wartość majątku dłużnika wyniosła według sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego kwotę 702 640 zł (ruchomości) i kwotę 445 000 zł (nieruchomości), oraz przysługiwały mu wierzytelności w kwocie 400 000 zł, w tym należności od pozwanej spółki w kwocie 120 000 zł, zaś zobowiązania powoda wyniosły ok. 100 000 zł.

Syndyk masy upadłości przystąpił do czynności związanych z przejęciem przedsiębiorstwa upadłego i wezwał powoda w dniu 16 lipca 2008 r. do wydania majątku przedsiębiorstwa, przekazania środków pieniężnych w kwocie 55 000 zł, przedstawienia sprawozdania finansowego oraz wykazu majątku. Wezwania te były ponawiane.

Powód zaskarżył zażaleniem postanowienie Sądu Rejonowego i domagał się wstrzymania likwidacji jego przedsiębiorstwa, a w dniu 22 lipca 2008 r. wystąpił z wnioskiem do Syndyka o zezwolenie na dalsze prowadzenie działalności

gospodarczej, podnosząc, że roboty budowlane w W., W. i K., są znacznie zaawansowane i bliskie jest ich zakończenie. Postanowieniem z dnia 23 lipca 2008 r. sędzia komisarz wyraził zgodę na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego przez syndyka masy upadłości, ale następnie w dniu 31 lipca 2008 r. uchylił je, odmawiając tej zgody.

W dniu 1 sierpnia 2008 r. powód wystąpił o zmianę postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej na postanowienie o ogłoszeniu upadłości układowej oraz zwrócił się do Sędziego - komisarza o wstrzymanie likwidacji masy upadłości do czasu rozpoznania tego wniosku, ewentualnie do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Pismami z dnia 6 i 7 sierpnia 2008 r. powód zwrócił się do Przewodniczącego Wydziału o natychmiastowe wyznaczenie osoby zdolnej do reprezentacji przedsiębiorstwa, gdyż Syndyk i Sędzia-komisarz przebywają na urlopie. W dniu 21 sierpnia 2008 r. Syndyk zwolnił pracowników powoda wykonujących prace budowlane w W., a w dniu 22 sierpnia 2008 r. dokonał inwentaryzacji wykonanych do tej pory robót wyceniając je na kwotę 660 413 zł netto. W dniach 23 lipca 2008 r. i 8 sierpnia 2008 r. spółka O. wystąpiła do Syndyka o złożenie oświadczenia w trybie art. 98 ust. 1 i 2 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze (p.u.n.), natomiast w piśmie z dnia 22 sierpnia 2008 r. podała, że ze względu na treść postanowienia Sędziego komisarza z dnia 31 lipca 2008 r. i faktyczne zaprzestanie z dniem 21 sierpnia 2008 r. świadczenia usług, uznała, iż Syndyk odstąpił od umowy z dnia 29 maja 2008 r. Poinformowała, że zleci wykonanie zastępcze umówionych robót innemu wykonawcy i naliczy kary umowne. W dniu 29 sierpnia 2008 r. Syndyk zwrócił się do spółki O. o wyznaczenie terminu na dokonanie inwentaryzacji robót oraz poinformował, że nie odstąpił od umowy, lecz zawiadomił o braku zgody na prowadzenie działalności gospodarczej.

W dniu 10 września 2008 r. Syndyk złożył spis inwentarza, z którego wynikało, że upadły nie wydał mu całego majątku i nie złożył oświadczenia w trybie art. 57 ust. 1 p.u.n. W dniu 12 września 2008 r. Syndyk wystąpił do Sędziego-komisarza o wyrażenie zgody na wypowiedzenie opisanych umów leasingu ze skutkiem natychmiastowym w trybie art. 114 ust. 1 p.u.n., uzasadniając to

brakiem środków finansowych na pokrycie bieżących rat leasingowych. Postanowieniem z dnia 15 września 2008 r. Sędzia-komisarz wyraził zgodę.

Postanowieniem z dnia 19 września 2008 r. Sędzia-komisarz wstrzymał likwidację masy upadłości przedsiębiorstwa powoda do czasu prawomocnego rozpoznania wniosku upadłego o zmianę postanowienia o ogłoszenie upadłości z likwidacyjnej na układową.

Protokołem z dnia 29 października 2008 r. inwestor P. S.A. dokonał odbioru końcowego zadania inwestycyjnego w W. Po dokonaniu spisu z natury i wycenie wartości robót wykonanych przez powoda, generalny wykonawca O. w piśmie skierowanym do Syndyka przedstawił wyliczenie końcowe wynagrodzenia należnego powodowi na kwotę 409 013 zł oraz naliczył karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy do dnia 29 października 2008 r. w kwocie 627 478,16 zł.

Postanowieniem z dnia 14 listopada 2008 r. Sąd Okręgowy w L. uwzględnił zażalenie powoda i zmienił postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 15 lipca 2008 r. w ten sposób, że oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej i obciążył wierzyciela całością kosztów postępowania. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. przyjął, że spółka A. wykazała, iż przysługuje jej wymagalna wierzytelność w stosunku do K.W. Postanowieniem z dnia 16 stycznia 2009 r. Sąd Rejonowy uchylił postępowanie upadłościowe wobec powoda.

W 2009 r. powód dochodził od spółki O. wynagrodzenia za roboty budowlane na stacji paliw w W. w kwocie 498 995,86 zł (409 013 zł netto plus Vat) z ustawowymi odsetkami, kwestionując potrącenie z tytułu kary umownej. Prawomocnym wyrokiem z dnia 16 grudnia 2009 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego zasądzający na rzecz K.W. kwotę 456 053,29 zł z ustawowymi odsetkami i powództwo oddalił.

W ocenie Sądu pierwszej instancji wprowadzić postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 14 lipca 2008 r. o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej powoda było błędne, ale nie stanowiło kwalifikowanego bezprawia sądowego uzasadniającego odpowiedzialność na podstawie art. 417 § 1 k.c. Tak samo

postanowienia sędziego komisarza wydawane w toku postępowania upadłościowego nie były bezprawne, niezależnie już od tego, iż powód swoim zachowaniem utrudniał prowadzenie postępowania upadłościowego poprzez odmowę wydania syndykowi składników masy upadłości. W stosunku do pozwanego T. S. uwzględnił zarzut przedawnienia roszczenia, zaś w odniesieniu do pozwanej spółki wyjaśnił, że powód nie wykazał, by wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w złej wierze.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2016 r. oddalił apelację powoda, dzieląc stanowisko Sądu Okręgowego.

W wyniku skargi kasacyjnej powoda Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Wyjaśnił, że Sąd drugiej instancji nie zbadał należycie, czy w świetle całokształtu materiału dowodowego, w kontekście przepisów prawa upadłościowego, doszło lub nie doszło do niezgodnego z prawem aktu wykonywania władzy publicznej, o którym mowa w art. 417 § 1 k.c., polegającego na wydaniu przez Sąd Rejonowy nieprawomocnego, ale skutecznego z dniem wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej powoda. Stwierdził, że powód wykazał złą wiarę pozwanej spółki w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Zakwestionował też stanowisko Sądu Apelacyjnego, iż roszczenie przeciwko T.S. jest przedawnione. Z uwagi na przyjętą przez Sąd drugiej instancji koncepcję rozstrzygnięcia, zakładającą, że powództwo w stosunku do Skarbu Państwa i pozwanej spółki nie jest usprawiedliwione co do zasady, zaś w stosunku do pozwanego T.S. przedawnione, nie zostały poczynione dokładniejsze ustalenia i oceny prawne dotyczące szkody, istnienia adekwatnego związku przyczynowego między złożeniem przez pozwaną spółkę wniosku o ogłoszenie upadłości oraz przeprowadzeniem postępowania upadłościowego w okresie do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości powoda a szkodą oraz ewentualnego wpływu zachowania powoda, kontestującego ogłoszenie upadłości i odmawiającego współpracy z syndykiem, na zakres szkody.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2018 r. Sąd Apelacyjny uchylił wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania

Na skutek zażalenia pozwanego Skarbu Państwa Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 25 stycznia 2019 r. odrzucił zażalenie w części dotyczącej pozwanych Przedsiębiorstwa Wielobranżowego A. sp. z o.o. w P. i T. S., zaś w pozostałym zakresie, tj. w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżonym wyrokiem oddalił apelację powoda w stosunku do pozwanego Skarbu Państwa. W uzasadnieniu wyjaśnił, że rodzaj i charakter wadliwości, których dopuścił się Sąd Rejonowy uzasadniają zakwalifikowanie nieprawomocnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości jako niezgodnego z prawem. Jednak oddalenie powództwa okazało się zasadne, gdyż powód nie wykazał wysokości szkody ani też adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym ogłoszeniem upadłości a poniesioną szkodą. Sąd drugiej instancji wskazał, że dowodu poniesienia szkody i jej wysokości nie mógł stanowić sporządzony przez powoda dokument prywatny zt. „Preliminarz kosztów i przychodów”. Dane wskazane w tym dokumencie nie zostały potwierdzone dowodami. W odniesieniu do robót budowlanych przy stacji paliw w W. powód nie wykazał, że do daty ogłoszenia upadłości wykonał terminowo wszystkie etapy przewidziane harmonogramem umowy, a także iż nie istniały przyczyny, które uniemożliwiały dokończenie tych prac, gdyby nie doszło do ogłoszenia upadłości. Nie wykazał też jakich nakładów finansowych wymagałoby kontynuowanie umowy przez syndyka i czy podejmował działania umożliwiające kontynuowanie tej umowy przez syndyka, w szczególności umożliwiające korzystanie przez syndyka ze sprzętu, materiałów oraz usług pracowników i środków finansowych potrzebnych na kontynuowanie prac. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na postępowanie powoda, który wyprowadził z masy kwotę 200 000 zł z faktury zapłaconej za prace budowlane przy stacji benzynowej w W., a następnie przekazał ją na konto swojego brata. Z zeznań świadka - pełnomocnika syndyka wynikało też, iż z barakowozów na tej budowie, w których prawdopodobnie znajdował się sprzęt, zostały zerwane plomby, a ochraniarz twierdził, że sprzęt (m.in. koparko-ladowarka) został zA.rany przez pracowników powoda. Podobnie, w ocenie Sądu drugiej instancji, powód nie wykazał w jaki sposób na datę ogłoszenia upadłości przebiegało wykonywanie pozostałych dwóch

umów (tj. przy budowie hali produkcyjno-magazynowej w W. i ściany ogniowej w hali J.), czy nie występowały opóźnienia uniemożliwiające wykonanie prac w terminach przewidzianych w umowie. Powód, wskazując na utratę możliwości sfinalizowania umowy na budowę pieczarkarni, jako następstwo ogłoszenia upadłości, nie wykazał, że poza negocjacjami w tym zakresie zaistniała realna możliwość zawarcia tego kontraktu, a także nie wykazał przyczyn jego nie realizowania już po uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, skoro wstępnie negocjowany termin realizacji tej umowy miał przypaść na dzień 1 września 2008 r.

W skardze kasacyjnej powód, zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego uchylenie i zmianę wyroku Sądu Okręgowego poprzez zasądzenie od pozwanego Skarbu Państwa kwoty 2 500 000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 lipca 2011 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu. W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie: art. 417 § 1 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i odmowę uwzględnienia powództwa mimo niezgodnego z prawem działania sądu przy wykonywaniu władzy publicznej; art. 361 § 1 k.c. przez błędne przyjęcie, że nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy między wydaniem bezprawnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości powoda, brakiem wydania w odpowiednim czasie postanowienia o wstrzymaniu likwidacji masy upadłości, a w szczególności postanowieniem o odmowie zgody na dalsze prowadzenie przez syndyka przedsiębiorstwa powoda, a powstałą w jego mieniu szkodą w postaci utraty wynagrodzenia za roboty budowlane przy budowie stacji paliw w W. i zysków z budowy hali produkcyjno-usługowej w W. oraz utraconych rat leasingowych, a w efekcie szkodą skutkującą unicestwieniem przedsiębiorstwa powoda. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie: art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. wskutek zaniechania przeprowadzenia wnioskowanego już w pozwie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność wysokości szkody poniesionej przez powoda z tytułu utraty wynagrodzenia i zysków z robót budowlanych; art. 231 k.p.c. przez pominięcie, iż przed Sądem Okręgowym w K. i Sądem Apelacyjnym w (...) O. sp. z o.o. w sprawie o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane nie kwestionowała

jakości ani terminowości (do czasu zaprzestania robót przez syndyka) wykonywania budowy przez powoda stacji paliw w W., tylko podniosła skutecznie zarzut potrącenia kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy; art. 322 k.p.c. przez jego niezastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postawiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 417 § 1 k.c., w którym powód kontestował odmowę uwzględnienia powództwa pomimo niezgodnego z prawem działania sądu przy wykonywaniu władzy publicznej, jest o tyle bezprzedmiotowy, że Sąd drugiej instancji zakwalifikował nieprawomocne postanowienie Sądu pierwszej instancji o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej przedsiębiorstwa powoda jako niezgodne z prawem, które to zdarzenie stanowi jedną z koniecznych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Natomiast oddalenie powództwa zostało przez Sąd drugiej instancji oparte na braku wykazania przez powoda pozostałych przesłanek implikujących odpowiedzialność odszkodowawczą deliktową Skarbu Państwa.

Z art. 361 § 2 k.c. wynika, że zakres zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody jest wyznaczony przez adekwatny związek przyczynowy, czyli odpowiada on w granicach normalnych następstw działania lub zaniechania, z których szkoda wynikła (art. 361 § 1 k.c.). Normalnymi następstwami zdarzenia, z którego wynikła szkoda, są następstwa, jakie tego rodzaju zdarzenie jest w ogóle w stanie wywołać i w zwyczajnym biegu rzeczy, a nie tylko na skutek szczególnego zbiegu okoliczności, z reguły je wywołuje. Natomiast anormalne jest następstwo, gdy doszło do niego z powodu zdarzenia niezwyklego, nienormalnego, niemieszczącego się w granicach doświadczenia życiowego, na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego przeciętnie nie bierze się w rachubę. W granicach normalnego, zwykłego przebiegu zdarzeń odpowiedzialność za szkodę może powodować nie tylko przyczyna bezpośrednio ją wywołująca, lecz także dalsza, pośrednia, chyba że jej następstwa pozostają w tak luźnym związku przyczynowym, iż ich uwzględnienie wykraczałoby poza normalną prawidłowość zjawisk, ocenianą według doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05, niepubl.).

Związek przyczynowy jest kategorią obiektywną i należy go pojmować jako obiektywne powiązanie ze sobą zjawiska nazwanego przyczyną ze zjawiskiem określonym jako skutek. Istnienie związku przyczynowego jako zjawiska obiektywnego jest determinowane okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy. Koncepcja adekwatnego związku przyczynowego przyjmuje, że następstwa normalne badanej przyczyny nie muszą stanowić jej skutków czasowo „bezpośrednich”, bowiem obowiązek odszkodowawczy powstaje zarówno w przypadku prostych powiązań kauzalnych, jak i bardziej złożonych, w których relacje kauzalne są wielocłonowe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., III CK 298/05, niepub.).

Kwestia związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej może stosownie do okoliczności występować w prostym układzie zjawisk, w którym przyczyna i skutek pozostają blisko względem siebie, w niektórych jednak wypadkach stosunek między przyczyną i skutkiem jest również bezpośredni, ale oddzielony pewnym łańcuchem zjawisk, z których każde następne jest wynikiem koniecznym poprzedniego z takim skutkiem, że pierwsze i ostatnie ogniwo związku (ciągu) przyczynowego pozostają blisko i nieodłącznie od siebie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 1974 r., II CR 730/73, niepubl.).

Naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.). Strata (*damnum emergens*) polega na zmniejszeniu majątku poszkodowanego (w tym spowodowanego zwiększeniem zobowiązań), wskutek zdarzenia, z którym związana jest odpowiedzialność sprawcy szkody, zaś szkoda w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*), ma miejsce w sytuacji, w której majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby to się stało, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze. Dla ustalenia istnienia i wielkości szkody majątkowej trzeba porównać rzeczywisty stan majątku poszkodowanego po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, a mianowicie takim, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło zdarzenie sprawcze. Jeśli zatem, stan rzeczywisty majątku poszkodowanego jest niższy od stanu hipotetycznego, przy czym różnica ta jest większa, iżby to wynikało z porównania stanu rzeczywistego ze stanem sprzed

powstania zdarzenia sprawczego, wówczas poszkodowany poniósł szkodę obejmującą łącznie stratę i utracone korzyści.

Ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści ma charakter hipotetyczny i polega na przyjęciu na podstawie okoliczności, które wystąpiły po okresie spodziewanego zysku, że zysk w okresie poprzednim zostałby osiągnięty. Istotne znaczenie ma zatem zbadanie zachowania się poszkodowanego tak przed, jak i po nastąpieniu zdarzenia szkodzącego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1998 r. III CKN 75/98, nie publ.). Szkada taka musi być przez poszkodowanego wykazana z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNC 1980, nr 9, poz. 164, z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98, niepubl, z dnia 21 czerwca 2001 r., IV CKN 382/00, niepubl.). Spodziewany zysk musi pozostawać w normalnym związku przyczynowym, czyli ma być bezpośrednim skutkiem zdarzenia powodującego szkodę.

W świetle ustalonego przez Sady *meriti* stanu faktycznego (wiążącego w postępowaniu kasacyjnym - art. 398¹³ § 2 k.p.c.), przedsiębiorstwo powoda do momentu nieprawomocnego ogłoszenia upadłości likwidacyjnej funkcjonowało i realizowało wcześniej zawarte kontrakty na wykonanie robót budowlanych, a po uchyleniu tego postanowienia w wyniku kontroli instancyjnej i oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej przedsiębiorstwo to praktycznie przestało istnieć. Nie może zatem budzić wątpliwości okoliczność, że istnieje adekwatny związek przyczynowy pomiędzy tym nieprawomocnym postanowieniem o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej, które w swych konsekwencjach pociągnęło za sobą dalsze czynności Sędziego-komisarza i Syndyka, które uniemożliwiły dokończenie rozpoczętych kontraktów, jak również doprowadziło do wypowiedzenia umów leasingowych, a zaprzestaniem działalności przedsiębiorstwa powoda. Skoro zatem źródło w zaprzestaniu kontynuowania działalności przedsiębiorstwa tkwi w nieprawomocnym postanowieniu o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej, to dla wystąpienia przesłanki szkody i jej wysokości albo braku szkody, podstawowe znaczenie ma ustalenie jak przebiegała realizacja zawartych przez powoda kontraktów i jaki byłby tego skutek w sferze majątkowej dla prowadzonego przez

powoda przedsiębiorstwa. Z przedstawionych przez Sąd odwoławczy ustaleń faktycznych nie sposób wyprowadzić wniosku, że według stanu z chwili ogłoszenia przez Sąd Rejonowy upadłości roboty budowlane w W., w W. i w hali I. były przez powoda realizowane z opóźnieniem i nie zachodziło wysokie prawdopodobieństwo ukończenia tych kontraktów. Należy zwrócić uwagę, iż umowne terminy zakończenia prac budowlanych przy hali w W. i ściany ogniowej przypadały odpowiednio na dzień 11 sierpnia 2008 r. i 31 lipca 2008 r., a z zeznań powoda wynikało, że na wszystkich budowach prace były wykonywane do dnia 21 sierpnia 2008 r. (k. 279/2).

Skarżący trafnie zarzuca, iż podstawą naliczania kary umownej przez jego kontrahenta w związku z umową o roboty budowlane na stacji paliw w W. nie były okoliczności związane z wykonywaniem tej umowy przez powoda przed ogłoszeniem upadłości, lecz okoliczności, które zostały zapoczątkowane postanowieniem o ogłoszeniu upadłości. Oczywistym jest, że zwolnienie pracowników przez Syndyka, w związku z odmową przez Sędziego - komisarza zgody na prowadzenie działalności uniemożliwiło faktyczne kontynuowanie prac i ich dokończenie. Jeśli chodzi o wywód Sądu Apelacyjnego co do robót przy ścianie ogniowej i możliwości ich kontynuacji po ogłoszeniu upadłości, to ocena w tym przedmiocie nie mogła odbyć się z perspektywy stanu z daty sporządzenia sprawozdania Syndyka (31 października 2008 r.), lecz daty ogłoszenia upadłości. Zresztą w odniesieniu do tego kontraktu (dotyczącego ściany ogniowej) stanowisko Sądu Apelacyjnego cechuje sprzeczność, bowiem w ramach analizy prawnej istnienia szkody wskazał, że wykonane prace wymagały poprawek, gdy tymczasem z przyjętej za Sądem pierwszej instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia wynika, że w dniu 6 sierpnia 2008 r. sporządzony został protokół bezusterkowego odbioru robót budowlano-montażowych; umowny termin płatności przypadł na dzień 8 sierpnia 2008 r.

Stan na datę ogłoszenia upadłości powinien być miarodajny również dla oceny możliwości zawarcia kontraktu odnośnie do prac budowlanych przy pieczarkarni w D. Sąd Apelacyjny jako jeden, aczkolwiek nie jedyny, z argumentów, mających przemawiać za nie udowodnieniem przez powoda realności nawiązania tego kontraktu, powołał brak realizacji tych robót po uchyleniu postanowienia o

ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej. Według twierdzeń powoda, wynegocjowany termin rozpoczęcia prac przypadł na 1 września 2008 r., a w sytuacji w której postanowienie Sądu drugiej instancji uchylające postanowienie o ogłoszeniu upadłości zapadło w listopadzie 2008 r., kiedy przedsiębiorstwo powoda przestało praktycznie istnieć, wskazany przez Sąd drugiej instancji argument nie jest przekonujący. Oczywiście zdawać sobie trzeba sprawę, że to na powodzie spoczywa ciężar dowodu, że gdyby nie ogłoszenie upadłości zawarłby umowę o roboty budowlane i istniało wysoko prawdopodobieństwo, że zakończyłby je i osiągnął zysk. W tej materii ustalenia faktyczne są ogólnikowe i nie koncentrują się na tym, przy uwzględnieniu inicjatywy dowodowej powoda, na jakim etapie były negocjacje w chwili ogłoszenia upadłości oraz z jakich przyczyn nie doszło do nawiązania tego kontraktu. Dopiero stanowcze przesądzenie, że przyczyną niezawarcia umowy o roboty budowlane przy budowie pieczarkarni było ogłoszenie upadłości oraz niewyrażenie zgody przez Sędziego- komisarza na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa implikować będzie konieczność rozważenia wnioskowanego w pozwie dowodu z opinii biegłego ds. budowlanych na okoliczność wysokości możliwego do uzyskania zysku z tego kontraktu (s. 6 pkt 5 pozwu).

Z uzasadnienia żądania pozwu wynika, że powód domaga się nie tylko utraconych korzyści, ale także pokrycia straty, gdyż w przypadku kontraktów w W., w W. i przy ścianie ogniowej dochodzi odszkodowania obejmującego przewidziane w umowach kwoty wynagrodzenia, w skład którego wchodzi nie tylko zysk, ale i koszty jego uzyskania. Niemniej jednak, treść pozwu nie wskazuje jakich kwot powód dochodzi jako utraconych korzyści z tytułu tych trzech kontaktów, a jakich kwot z tytułu straty, czyli kwot wyłożonych w celu zrealizowania tych kontraktów, a także z jakich przyczyn nie otrzymał wynagrodzenia za kontrakty w W. i za prace przy ścianie ogniowej. Z ustaleń faktycznych nie wynika, czy kontrakty w W. i przy ścianie ogniowej zostały ukończone, zważywszy że terminy ich zakończenia przypadały na krótki czas po ogłoszeniu upadłości; w ramach kwoty 1 691 015,58 zł (s. 8 pozwu) nie zostały również wyszczególnione odrębnie kwoty z ww. kontraktów. W przypadku robót przy stacji paliw w W. roboty zostały wykonane częściowo i wobec tego co do tego kontraktu w skład szkody może ewentualnie wchodzić

nieuregulowana należność za wykonaną część oraz utracone korzyści co do niezrealizowanej części robót.

O prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania. Tym samym brak stosownych ustaleń faktycznych uzasadnia zarzut skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego przez jego niezastosowanie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2013 r., III CSK 147/12, nie publ. oraz przywołane tam orzecznictwo). W konsekwencji zarzut kasacyjny oparty na naruszeniu art. 361 § 1 k.c. zasługiwał na uwzględnienie.

W razie jednak ustalenia, że powód na skutek ogłoszenia upadłości poniósł szkodę, to w kontekście stanu faktycznego sprawy należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden istotny aspekt, mogący mieć wpływ na wysokość ewentualnego odszkodowania i który był eksponowany przez pozwany Skarb Państwa jako jedna z przyczyn oddalenia powództwa, a mianowicie brak współpracy powoda z Syndykiem w przedmiocie wydania majątku przedsiębiorstwa i przypadki wyprowadzania tego majątku z masy upadłości, które to zachowania mogą być kwalifikowane przez pryzmat instytucji przyczynienia (art. 362 k.c.). Sąd Apelacyjny niesłusznie dokonał utożsamienia tego rodzaju zachowań powoda z brakiem wykazania przez niego szkody. Tymczasem są to kategorie prawne odrębne w tym sensie, że najpierw należy ustalić szkodę i jej wysokość, a następnie dokonać oceny, czy poszkodowany przyczynił się do szkody lub zwiększenia jej zakresu oraz czy zachodzą pozostałe przesłanki do obniżenia odszkodowania na podstawie art. 362 k.c., w kontekście zarzutów powoda zawartych w pkt 4 pisma procesowego z dnia 17 grudnia 2012 r. (k. 120/2).

Zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 362 k.c. może mieć miejsce tylko w razie pozytywnego ustalenia, że poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody. Niewłaściwe zachowanie się poszkodowanego musi być adekwatną współprzyczyną, to znaczy, że skutek musi nastąpić w wyniku działania dwóch przyczyn, jednej pochodzącej od zobowiązanego, względnie nieustalonej osoby trzeciej oraz od poszkodowanego.

Pomiędzy zachowaniem poszkodowanego a powstaniem szkody lub zwiększeniem się jej zakresu musi zachodzić adekwatny związek przyczynowy (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7-8, poz. 151, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1964 r., I CR 218/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 153). Przyczynienie się do zwiększenia szkody występuje wtedy, gdy w momencie jej powstania rozmiary szkody byłyby mniejsze, gdyby nie zachowanie się poszkodowanego. Ciężar dowodu okoliczności uzasadniających przypisanie poszkodowanemu przyczynienia się do powstania szkody lub jej zwiększenia oraz istnienie adekwatnego związku przyczynowego spoczywa na pozwanym.

Koniecznym więc może stać się poczynienie ustaleń jak wyglądała realizacja rozpoczętych kontraktów budowlanych i kontynuacja umów leasingowych oraz ewentualnie możliwość nawiązania nowego kontraktu na budowę pieczarkarni i jego wykonania, gdyby powód postępował zgodnie z obowiązками upadłego wynikającymi z przepisów prawa upadłościowego oraz jakie miałyby to przełożenie na przychody i zyski oraz stan jego przedsiębiorstwa.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa procesowego w pierwszym rzędzie należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalania faktów i oceny dowodów, a zatem oparcie zarzutu kasacyjnego na przepisie art. 231 k.p.c., jako odnoszącym się do faktów, nie jest dopuszczalne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 289/08, niepubl.).

Na uwzględnienie zasługuje natomiast zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. wskutek pominięcia dowodu z opinii biegłego sądowego ds. budowlanych (powód zgłosił stosowne zastrzeżenie do protokołu rozprawy k. 248), ale tylko w takim zakresie, jaki wynikał z tezy dowodowej wskazanej w pozwie (s. 6 pkt 5 i s. 9). Dowód z opinii biegłego został zgłoszony na okoliczność ustalenia wysokości utraconych korzyści z niedoszedłego do skutku kontraktu w D., a nie także w odniesieniu do kontraktów realizowanych w momencie ogłoszenia upadłości, jakby to wynikało z podniesionego zarzutu kasacyjnego.

Ze względu na błędy i braki w ocenie Sądu drugiej instancji związku przyczynowego pomiędzy niezgodnym z prawem nieprawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej, a stanem przedsiębiorstwa powoda, o których była już mowa w ramach rozważań zarzutów kasacyjnych opartych na pierwszej podstawie, pominięcie tego dowodu okazało się przedwczesne, a w konsekwencji doszło do naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Z uwagi na nieprawidłowości w odniesieniu do podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, które są implikowane wadliwą oceną przesłanki adekwatnego związku przyczynowego i brakami w zakresie postępowania dowodowego, zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. należy uznać za przedwczesny, skoro nie zostały wyczerpane wszystkie możliwości dowodowe - wynikające m.in. z inicjatywy dowodowej powoda, a także z rozstrzygnięcia sporu powoda z kontrahentem odnośnie do przyczyn do naliczenia kary umownej w związku z robotami budowlanymi przy stacji paliw w W. - zmierzające do wykazania wysokości roszczenia na ogólnych zasadach.

Przepis art. 322 k.p.c. stanowi jedną z zasad orzekania, odnoszącą się do strony faktycznej procesu i stanowi wyjątek od ogólnych reguł dowodowych, gdy ściśle udowodnienie wysokości szkody jest niemożliwe lub nader utrudnione. Ubocznie tylko należy wskazać, że stanowiąc złagodzenie ujemnych skutków przewidzianych w art. 6 k.c., art. 322 k.p.c. nie może być traktowany jako remedium procesowe na braki w inicjatywie dowodowej strony dochodzącej wskazanych w tym przepisie roszczeń.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.

ke