



Sygn. akt V CSK 699/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Antoni Górski

SSN Bogumiła Ustjanicz

w sprawie z powództwa F. P. w Z. (Republika Federalna Niemiec)
przeciwko J. S., R. R. i C. A.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 25 sierpnia 2016 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 22 lipca 2015 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym)
w części uwzględniającej apelację w stosunku do pozwanego
C. A. oraz orzekającej w przedmiocie kosztów
procesu, ponadto uchyla zaskarżony wyrok w punkcie
2 (drugim) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu,
pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego,**
- 2) w pozostałym zakresie oddala skargę kasacyjną.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we W., po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 4 lutego 2015 r. oddalił oparte na podstawie prawnej określonej w art. 299 k.s.h. powództwo F.P. w Z. (Republika Federalna Niemiec) przeciwko J. S., R. R. i C. A. o zapłatę solidarnie kwoty 231 520,81 euro z ustawowymi odsetkami od dnia 20 grudnia 2011 r.

Z ustaleń tego Sądu wynika, że pozwani byli członkami zarządu D. P. spółki z o.o. w B. – R. R. od 13 sierpnia 2001 r. do 15 stycznia 2008 r., J. S. od 13 sierpnia 2001 r. do 19 lutego 2008 r., a C. A. od 15 stycznia 2008 r. do 19 lutego 2008 r. Spółka została rozwiązana z dniem 1 lutego 2008 r., w tym dniu otwarto jej likwidację, likwidatorami zostali J. S. i C. A.

W latach 2005-2007 powód pozostawał w stałych stosunkach handlowych ze spółką D. P. Spółka ta w 2007 r. nie odbierała zamówionego towaru, pomimo kierowanych do niej przez powoda wezwań. W lipcu 2008 r. powód wniósł przeciwko spółce pozew przed Sądem Krajowym w B. (Republika Federalna Niemiec) o zobowiązanie spółki do odbioru towaru. Spór przed tym sądem został przerwany postanowieniem z dnia 8 grudnia 2008 r., po uzyskaniu wiadomości o otwarciu wobec spółki postępowania upadłościowego w Polsce. W dniu 29 października 2008 r. powód zgłosił wobec spółki wierzytelność w kwocie stanowiącej przedmiot obecnego sporu. Wezwanie do zapłaty pozostało bezskuteczne.

Likwidatorzy D. P. zgłosili 18 listopada 2008 r. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, obejmującej likwidację majątku. Postanowienie uwzględniające wniosek ogłosił Sąd Rejonowy w W. w dniu 9 grudnia 2008 r., a postępowanie upadłościowe zostało zakończone 18 kwietnia 2011 r. W toku tego postępowania wierzytelność powoda wobec spółki w kwocie 910 409,27 zł (odpowiednik wierzytelności wyrażonej w euro) została wpisana na listę wierzytelności. Sporządzony i zatwierdzony przez sąd upadłościowy plan podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży majątku spółki opiewał na kwotę 883 722,20 zł. Kwota ta w całości

została przekazana kredytodawcy spółki, tj. D. Z. O. w Niemczech. Powód nie uzyskał zaspokojenia. Wezwanie do pozwanych o zapłatę pozostało bezskuteczne.

Oceniając kondycję finansową spółki D.P., Sąd Okręgowy oparł się na dowodzie z opinii biegłej sądowej. Z opinii tej wynika, że w latach 2006 i 2007 wartość majątku trwałego i obrotowego spółki istotnie się zmniejszyła, spółka osiągała stratę netto, na koniec 2007 r. miała problemy z utrzymaniem płynności. W bilansie likwidacyjnym na dzień 1 lutego 2008 r. poziom majątku łącznego spółki był o 898 tys. wyższy od poziomu zobowiązań, jednak wykazano w nim rezerwę na zobowiązania, utworzoną wobec nieregulowania zobowiązań podatkowych. Spółka podejmowała próby regulowania zobowiązań na przełomie stycznia i lutego 2008 r., regulowała pewne zobowiązania wykazane w bilansie, rósł natomiast poziom zobowiązań publicznoprawnych. Wobec likwidacji archiwizowanej dokumentacji finansowej biegła nie mogła określić precyzyjnie momentu zaprzestania regulowania przez spółkę zobowiązań, uznała jednak, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w odpowiednim czasie, po dacie zdarzeń, które niekorzystnie wpłynęły na kondycję finansową spółki. Sąd Okręgowy ten wniosek podzielił i uznał powództwo za nieuzasadnione. Sąd ten uznał ponadto, że pozwani podejmowali szereg działań w celu poprawy kondycji spółki i spłaty zobowiązań, wdrożyli procedurę likwidacji, próbowali uzyskać ze sprzedaży nieruchomości środki na spłatę zobowiązań, jednak podjęte działania nie przyniosły rezultatów. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy uznał, że pozwany R. R. nie może ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., ponieważ został odwołany z funkcji prezesa zarządu spółki ze skutkiem na dzień 1 stycznia 2008 r. i nie uczestniczył w procesie likwidacji spółki, po odwołaniu nie miał wpływu na prowadzenie jej spraw i nie mógł zgłosić wniosku o upadłość.

Sąd Okręgowy powołał się ponadto na wykładnię art. 299 k.s.h. wyrażoną przez Sąd Apelacyjny, który uchylił poprzedni wyrok wydany przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny wskazał, że formalne wszczęcie przez powoda egzekucji przeciwko spółce nie było konieczne do wykazania, że egzekucja z jej majątku jest bezskuteczna. Wierzytelność powoda wpisana została na listę wierzytelności, wyciąg z tej listy stanowi tytuł egzekucyjny wydany przeciw upadłemu (art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c. i art. 264 ust. 1 PrUpiN). Tytuł ten po nadaniu klauzuli wykonalności

stanowiłby tytuł wykonawczy, jednakże ten nie mógł być nadany, bowiem spółka została wykreślona z KRS i utraciła osobowość prawną (art. 477 k.s.h.).

Na skutek apelacji powoda Sąd Apelacyjny zmienił powyższy wyrok i wyrokiem z dnia 22 lipca 2015 r. uwzględnił powództwo w całości. Z uwagi na związanie wynikające z art. 386 § 6 k.p.c., Sąd Apelacyjny nie rozważał ponownie, czy bezskuteczność egzekucji została wykazana przez powoda, bowiem kwestia ta została przesądzona przez Sąd Apelacyjny w wyroku uchylającym poprzedni wydany w sprawie wyrok Sądu Okręgowego.

Ograniczając się zatem do kwestii dalszych przesłanek odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 299 k.s.h., Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że Sąd Okręgowy w istocie nie poczynił własnych ustaleń dotyczących kondycji finansowej spółki D.P., a jedynie bezkrytycznie zreferował stanowisko biegłej sądowej i uznał, że pozwani zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Nie odniósł się natomiast do daty, w jakiej zaistniała potrzeba zgłoszenia takiego wniosku i nie wyjaśnił pojęcia „czasu właściwego” w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Sąd Apelacyjny zatem dokonał uzupełniających ustaleń. Wskazał, że istniejące braki w dokumentacji finansowej, wynikające z upływu terminu przechowywania dokumentacji w Zakładzie Archiwalnym S. A. sp. z o.o., nie pozwalają na precyzyjne ustalenie chwili, w której spółka trwale zaprzestała regulowania zobowiązań. Zachowana dokumentacja finansowa, sporządzona na użytek postępowania likwidacyjnego, pozwala jednak na ustalenie, że przesłanki ogłoszenia upadłości spółki D.P. mogły pojawić się już w 2006 r., bowiem już wówczas nie regulowała wymagalnych zobowiązań. Nie można takiej możliwości wykluczyć, a ciężar wykazania rzeczywistej daty zaistnienia przesłanek ogłoszenia upadłości spoczywał na pozwanych. Sąd Apelacyjny wskazał, że wobec braku części dokumentacji pozwani nie byli w stanie sprostować temu ciężarowi, jednak fakt ten nie może prowadzić do przerzucenia ciężaru dowodu na wierzyciela, skoro art. 299 k.s.h. precyzyjnie reguluje obowiązki dowodowe stron. Niezależnie zatem od przyczyny, pozwani nie wykazali istnienia przesłanek egzoneracyjnych, uwalniających ich od odpowiedzialności wobec wierzyciela spółki. Dotyczy to również R. R., bowiem odwołanie go ze składu zarządu z uwagi na osiągnięcie wieku emerytalnego ze skutkiem na dzień 1 stycznia 2008 r. nie ma znaczenia w

sytuacji, w której przesłanki wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości zaistniały wcześniej. Niewątpliwe było, że sporne wierzytelności datowały się na okres, w którym pozwany ten pełnił funkcję członka zarządu. Skoro zatem podstawa zobowiązania istniała w czasie, gdy był on członkiem zarządu, odpowiedzialność z tytułu art. 299 k.s.h. nie może być kwestionowana.

Wyrok powyższy zaskarżyli w całości pozwani skargą kasacyjną opartą na obu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzucili:

- niewłaściwe zastosowanie art. 299 § 1 k.s.h. w związku z art. 7 Konstytucji RP poprzez przyjęcie, że wierzyciel dochodzący roszczeń od członków zarządu spółki z o.o. nie musi legitymować się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce w postaci prawomocnego wyroku albo nakazu zapłaty wydanego w sprawie przeciwko spółce z o.o.

- niewłaściwe zastosowanie art. 299 § 1 k.s.h. poprzez pominięcie okoliczności zwłoki strony powodowej przez okres 2,5 roku z dochodzeniem należności od D. P. Sp. z o.o., która miała wpływ na brak możliwości zaspokojenia należności z majątku spółki

- niewłaściwe zastosowanie art. 299 § 1 k.s.h. wobec treści art. 353 § 1 K.c. poprzez niewyjaśnienie, co należy rozumieć pod pojęciem „istnienia podstawy zobowiązania” – wobec okoliczności, że strona powodowa zgłosiła roszczenie odszkodowawcze po raz pierwszy w dniu 29 X 2008 roku, podczas gdy dochodziła od D. P. Sp. z o.o. przed Sądem Krajowym w B. roszczenia o zapłatę po odebraniu towaru;

- niezastosowanie art. 299 § 2 k.s.h. skutkujące uznaniem, że pozwani solidarnie nie wykazali zaistnienia przesłanki egzoneracyjnej w postaci złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki D. P. we właściwym czasie.

Ponadto zarzucili błędną wykładnię art. 299 § 1 k.s.h. w związku z art. 7 Konstytucji RP prowadzącą do stwierdzenia, że brak zaspokojenia wierzytelności strony powodowej w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego jest tożsamy ze spełnieniem przesłanki bezskuteczności egzekucji wobec spółki, a także naruszenie art. 7 Konstytucji przez przyjęcie wykładni przepisu art. 299 § 1

k.s.h. wbrew zasadzie demokratycznego państwa prawnego, a także zasadzie działania organu państwa na podstawie i w granicach prawa, poprzez przyjęcie stanowiska wbrew uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 10/99, mającej moc zasady prawnej.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucili niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 378 § 1 w związku z art. 382 oraz 391 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania przez Sąd Apelacyjny własnych ustaleń faktycznych oraz ponownej oceny całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, w sytuacji wydania wyroku reformatoryjnego oraz niewłaściwe zastosowanie art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich elementów wyroku, w szczególności poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej wyroku, w tym niewskazanie, jakie zobowiązanie stanowiło podstawę odpowiedzialności i kiedy ono powstało w sytuacji, gdy wierzyciel zgłosił w dniu 29 X 2008 roku roszczenie obejmujące szkodę, a nie roszczenie dotyczące zapłaty wynagrodzenia z tytułu umowy dostawy.

W konkluzji wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym w dacie zgłoszenia roszczenia, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Zgodnie zaś z § 2, członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. Odpowiedzialność uregulowaną w tym przepisie ponoszą także likwidatorzy. Kwestię tę, uprzednio rozbieżnie rozstrzyganą w orzecznictwie i niejednolicie ujmowaną w piśmiennictwie

prawniczym, rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28 stycznia 2010 r., III CZP 91/09 (OSNC 2010 r., nr 6, poz. 85).

Odpowiedzialność uregulowana w art. 299 k.s.h. ma charakter odszkodowawczy, powstaje wtedy, gdy jest oczywiste, że egzekucja, zarówno singularna jak i uniwersalna, okazała lub okazałaby się bezskuteczna. Jest to odpowiedzialność deliktowa na zasadzie winy za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności, spowodowaną bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu lub likwidatorów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Stanowi ona sankcję za niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponoszoną w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce przez osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się bezskuteczna - a nawet samej tylko podstawy tego zobowiązania (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., III CZP 54/15, Biul. SN 2015, nr 10, poz.5). Podstawa zobowiązania odnosi się do tego, co stanowiło jego źródło, a więc do umowy lub innego zdarzenia prawnego i dotyczy zarówno zobowiązań wymagalnych, jak i jeszcze niewymagalnych lub takich, których rozmiar zależy od upływu czasu i podlegających wykonaniu po ogłoszeniu upadłości, a także do należności ubocznych. Zobowiązania niewymagalne przekształcają się z mocy prawa w zobowiązania wymagalne z chwilą ogłoszenia upadłości (zob. art. 91 p.u.n.) i mogą być zaspakajane z masy upadłości (zob. uzasadnienie uchwały III CZP 54/15). Podstawę zobowiązania spółki D.P. wobec powoda stanowi umowa dostawy określonych w niej towarów. Nie ma żadnych podstaw do utożsamiania zobowiązania z tego tytułu z zobowiązaniem odszkodowawczym, o jakim mowa w art. 299 k.s.h.

Przepis art. 299 k.s.h. ściśle określa rozkład ciężaru dowodu. Obowiązkiem wierzyciela jest wykazanie istnienia zobowiązania i bezskuteczności egzekucji. Wystarcza, by wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności wobec spółki, przedłożył tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodnił, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu braku istnienia po stronie wierzyciela tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko spółce. Skarżący powołał się na uchwałę Sądu Najwyższego

z dnia 15 czerwca 1999 r., mającej według niego moc zasady prawnej, z której wynika, że wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce nie może pozwać członka zarządu tej spółki na podstawie art. 298 k.h. (którego odpowiednikiem jest art. 229 k.s.h.) bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że uchwała, na którą powołał się autor skargi kasacyjnej, nie ma mocy zasady prawnej i w związku z tym nie wiąże innych składów Sądu Najwyższego, a tym bardziej sądów powszechnych. Nie ma więc naruszenia art. 299 § 1 k.s.h. przez przyjęcie wykładni tego przepisu wbrew uchwale Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej. Ponadto, wbrew zarzutom, Sąd Apelacyjny nie dokonał odmiennej wykładni od przedstawionej w uchwale. Wyraża ona zasadę ogólną, od której są wyjątki. Wyraźnie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały, że wierzyciel zgłaszający się do postępowania upadłościowego nie musi legitymować się tytułem egzekucyjnym, musi natomiast wykazać istnienie swej wierzytelności w sposób charakterystyczny dla dochodzenia roszczeń w postępowaniu procesowym. W razie ustalenia listy wierzytelności stanowi ona źródło pozyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko upadłemu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że dowodem istnienia przysługującej wierzycielowi wierzytelności może być zatwierdzona lista wierzytelności, sporządzona dla potrzeb prowadzonego względem spółki postępowania upadłościowego, a wykazanie przesłanki bezskuteczności nie musi być stwierdzone w postępowaniu egzekucyjnym. Postępowanie upadłościowe jest bowiem rodzajem egzekucji uniwersalnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004/7-8/129; z dnia 13 grudnia 2006 r., Prawo Spółek 2007, nr 11, s. 59; z dnia 26 sierpnia 2009 r., I CSK 34/09, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 57; por. także wyroki z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 460/08, z dnia 23 października 2008 r., V CSK 130/08, z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 364/07, z dnia 2 października 2007 r., II CSK 301/07, z dnia 5 października 2005 r., II CK 97/05, z dnia 30 października 2003 r., IV CK 144/02, wszystkie niepublikowane, dostępne na stronie internetowej SN i w publikatorach internetowych). W świetle powyższego nie może budzić

wątpliwości, że powód wykazał istnienie wierzytelności przeciwko spółce oraz tytuł egzekucyjny w postaci wyciągu z zatwierdzonej list wierzytelności.

Powód wykazał także, wbrew podnoszonym zarzutom, bezskuteczność egzekucji, pomimo braku jej prowadzenia na podstawie przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym. Stan bezskuteczności to taki stan majątkowy spółki, który wyraźnie wskazuje, że egzekucja z jej majątku nie doprowadzi do zaspokojenia wierzyciela. Ustalone zaś zostało niewątpliwie, że powód nie uzyskał zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym, bowiem cała kwota uzyskana ze sprzedaży majątku spółki została przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności banku legitymującego się prawem zaspokojenia w pierwszej kolejności. Prowadzenie egzekucji przeciw upadłemu po zakończeniu postępowania upadłościowego nie było możliwe, skoro spółka uległa likwidacji i utraciła byt prawny po wykreśleniu z rejestru.

W tej sytuacji pozwani mogli się uwolnić od odpowiedzialności, wykazując istnienie przesłanek egzoneracyjnych, o jakich mowa w art. 299 § 2 k.s.h. Wśród tych przesłanek należy wymienić brak zawinienia w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, brak związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości, brak szkody po stronie wierzyciela. Zarówno bowiem zawinienie członka zarządu, związek przyczynowy, jak i szkoda objęte są domniemaniem w świetle regulacji odpowiedzialności członka zarządu. Domniemania tego skarżący nie zdołali obalić, pewne wątpliwości budzi jedynie odpowiedzialność pozwanego C. A., o czym więcej w dalszej części uzasadnienia.

Skarżący R. R. i J. S., jak zasadnie uznał Sąd Apelacyjny, nie obalili domniemania niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Czas właściwy odnosi się do dnia, w którym spółka trwale zaprzestała regulowania swoich zobowiązań. Nie chodzi przy tym o zaprzestanie regulowania wszelkich zobowiązań, wystarczy, że trwale nie są regulowane niektóre z nich wobec utraty płynności finansowej. Z ustaleń wynika, że taki stan miał miejsce w 2007 r., a niewykluczone, że już w 2006 r., wniosek zaś o ogłoszenie upadłości złożony został dopiero w listopadzie 2008 r. W celu obalenia

domniemania należało powołać dowody wykazujące, że kondycja finansowa spółki w tych latach była dobra, a przejściowe problemy z płynnością nie przerodziły się w stan trwały. Zasadnie uznał Sąd Apelacyjny, że nie może skarżących uwalniać od ciężaru tego dowodu brak dokumentacji finansowej za te lata, z powodu likwidacji jej wobec upływu terminu przechowywania w S. A. Nie można podważyć tej konstatacji gdy się zważy, że celem regulacji określonej w art. 299 k.p.c. jest przeciwdziałanie likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością bez przeprowadzenia postępowania upadłościowego, a tym samym ochrona wierzyciela spółki przed szkodą spowodowaną niezgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Przesłanka związku przyczynowego między niezgłoszeniem wniosku a szkodą łączy się z pełnioną przez pozwanych funkcją. Na równi bowiem ze zgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości należy potraktować nieistnienie podstaw do jego zgłoszenia w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu lub likwidatora (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76).

Wykazanie przez członków zarządu, pozwanych o zapłatę odszkodowania na podstawie art. 299 k.s.h., że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie, albo że w czasie pełnienia przez nich swych funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jest jednoznaczne ze stwierdzeniem nieistnienia związku przyczynowego pomiędzy sprawowaniem przez członków zarządu swych funkcji a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki, który wystąpił z powództwem opartym na art. 299 k.s.h. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1998 r., II CKN 608/98). W skardze kasacyjnej pozwany R. R. zarzucił nieistnienie związku przyczynowego, bowiem skoro odwołany został z funkcji prezesa zarządu ze skutkiem na dzień 15 stycznia 2008 r., to po tym dniu nie miał wpływu na prowadzenie spraw spółki i nie mógł złożyć stosownego wniosku. Powtórzyć jednak należy, że z ustaleń dokonanych przez Sąd Apelacyjny wynika, iż podstawa do złożenia wniosku o upadłość zaistniała najpóźniej w 2007, a niewykluczone że w 2006 r., a więc wówczas, gdy pełnił funkcję w zarządzie spółki. Zarzut ten nie prowadzi zatem do uwzględnienia skargi.

Niejasna natomiast jest sytuacja pozwanego C. A., brak bowiem ustaleń, czy w tych latach pełnił jakąś funkcję w zarządzie spółki. Z ustaleń wynika, że został powołany na członka zarządu w dniu 15 stycznia 2008 r. i pełnił tę funkcję do 19 lutego 2008 r., kiedy to został likwidatorem spółki. Niewątpliwie po powołaniu do składu zarządu należy uwzględnić pewien czas na zapoznanie się ze sprawami spółki. Nawet jednak gdyby uznać, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał już w dniu powołania do zarządu i trwał w czasie pełnienia funkcji likwidatora, to do rozważenia powstaje kwestia, czy zgłoszenie wniosku w tym czasie doprowadziłoby do zaspokojenia wierzyciela, a tym samym do uniknięcia szkody. Wobec braku ustaleń w tym zakresie, w części dotyczącej tego pozwanego zaskarżony wyrok podlegać musi uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.

Gdy chodzi o kwestię szkody, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się jej specyficzną postać, która odbiega od klasycznego ujęcia tej instytucji. Najczęściej przyjmuje się, że szkoda polega albo na zawinionym doprowadzeniu przez członków zarządu do obniżenia potencjału majątkowego spółki i spowodowania w ten sposób stanu jej niewypłacalności, albo na bezprawnym, zawinionym niezgłoszeniu we właściwym czasie przez członków zarządu spółki wniosku o jej upadłość, co może skutkować uszczerbkiem w majątku niezaspokojonego wierzyciela (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14, niepubl.). Skarżący mogliby się zwolnić od odpowiedzialności, gdyby wykazali, że niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie było przyczyną szkody powoda. Należało wykazać, że powód nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym, choćby zostało ono wszczęte we właściwym czasie, zaspokojenia swej należności ze względu na brak wystarczającego majątku spółki. Pozwany powinien zatem udowodnić - odwołując się do stanu majątkowego spółki istniejącego w czasie właściwym do zgłoszenia upadłości oraz uwzględniając określoną w art. 342 Pr.u.n. kolejność zaspokajania się z masy upadłości - że na zaspokojenie należności powoda nie starczyłoby środków wchodzących w skład masy upadłości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999, II CKN 608/98, i dnia

16 grudnia 1999 r., II CKN 630/98, nie publ.). Takiego dowodu jednak w sprawie nie przeprowadzono. Odnosząc się zaś do zarzutu zwłoki powoda w dochodzeniu roszczeń od spółki reprezentowanej przez pozwanych, należy zauważyć, że chociaż dochodzenie roszczenia jest uprawnieniem materialnoprawnym i procesowym podmiotu, który dysponuje roszczeniem, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż nieuzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa, zwalnia członka zarządu od odpowiedzialności na podstawie art. 298 k.h. (art. 299 k.s.h.) albowiem wierzyciel nie wykazał, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (wyroki SN z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 107/03, OSNC 2005/6/109, Biul.SN 2004/11/12; z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, OSNC-ZD 2011/3/59, Biul.SN 2011/4/1; z dnia 16 listopada 2011 r., V CSK 515/10, z dnia 30 stycznia 2014 r., III CSK 70/13, z dnia 9 grudnia 2010 r., III CSK 46/10, z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 315/07, z dnia 13 marca 2009 r., II CSK 543/08, wszystkie niepubl.). Również jednak tę przesłankę egzoneracyjną powinien udowodnić pozwany członek zarządu, a tego - jak zasadnie wskazał Sąd Apelacyjny - pozwani nie zdołali uczynić. Nie ma postaw, aby obciążać tym Sąd Apelacyjny, a tym bardziej wierzyciela. Powód realizował roszczenia wobec upadłej spółki w toku postępowania upadłościowego, po uprzedniej próbie dochodzenia roszczeń przed Sądem Krajowym w B. Nie można zatem uznać, że brak zaspokojenia nastąpił w wyniku jego zwłoki.

W świetle powyższych rozważań nie można podzielić - z zastrzeżeniem dotyczącym pozwanego A. - zarzutu naruszenia art. 299 k.s.h. przez wadliwą wykładnię lub błędne zastosowanie.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 7 Konstytucji RP, należy zauważyć, że tylko te przepisy Konstytucji, które są bezpośrednio stosowalne, mogą zostać zastosowane przez sądy. Musi z nich wynikać skonkretyzowana samoistna norma prawna mogąca służyć za podstawę rozstrzygnięcia sprawy sądowej. Przepis art. 7 Konstytucji kreujący zasadę legalizmu (zasadę legalności) jest uznawany na nieprecyzyjny i stanowiący raczej ogólną deklarację polityczną, nie ma więc takiego charakteru. Z tego przepisu nie można więc bezpośrednio wyprowadzić skonkretyzowanego nakazu przyjmowania, że pojęcie bezskuteczności egzekucji

z art. 299 § 1 K.s.h. należy odnosić tylko i wyłącznie do postępowania egzekucyjnego uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego. Podobnie nie można z niego wywieść bezwzględnego nakazu związania sądów uchwałami SN, tu uchwałą z dnia 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 10/99, przy analizowaniu pojęcia bezskuteczności egzekucji. Co więcej, uchwała ta dotyczy Kodeksu handlowego, została wydana w odmiennym stanie faktycznym, a ponadto, jak już wyżej wskazano, nie nadano jej mocy zasady prawnej, jak sugerują skarżący.

Nie są zasadne zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania. Wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd Apelacyjny szczegółowo odniósł się do dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, samodzielnie ustalił stan faktyczny w oparciu o dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie i dokonał własnej ich oceny (s. 10 - 14 uzasadnienia), prawidłowo korzystając z materiału zebranego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Orzekając, także reformatoryjnie, sąd odwoławczy musi oprzeć swoje rozstrzygnięcie na własnych, także odmiennych, ustaleniach i tak właśnie Sąd Apelacyjny postąpił. Nie godzi to w zasadę instancyjności, ponieważ dokonuje on oceny także materiału zebranego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym w powiązaniu z określonymi zarzutami apelacyjnymi, dokonując jedynie naprawienia błędów sądu pierwszej instancji w zgodzie z ogólnymi zasadami postępowania cywilnego.

Wbrew zarzutom, zaskarżony wyrok nie wymyka się spod kontroli kasacyjnej, a jego uzasadnienie zawiera wszystkie konieczne elementy, nie jest zatem zasadny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jedynym uchybieniem, niedostrzeżonym zresztą przez skarżących, jest brak wystarczających ustaleń pozwalających na zastosowanie art. 299 § 1 k.s.h. wobec pozwanego C. A., zatem w tym tylko zakresie wyrok ten podlegał uchyleniu.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

aj

eb