



Sygn. akt V CSK 515/10

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSA Roman Dziczek

w sprawie z powództwa B. I Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W.

przeciwko Andrzejowi W. i Markowi S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 16 listopada 2011 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 16 lipca 2010 r.,

- 1) **uchyla zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 2 marca 2010 r. sygn. akt X GC 268/09 oddalającego powództwo przeciwko Markowi S. i w części rozstrzygającej pomiędzy tymi stronami o kosztach postępowania apelacyjnego i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego**
- 2) **oddala skargę kasacyjną w pozostałej części**
- 3) **zasądza od powoda na rzecz pozwanego Andrzeja W. kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy uwzględniając żądanie powoda B. I Niestandardyzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W. (dalej jako Fundusz Inwestycyjny) oparte na treści art. 299 k.s.h. nakazem zapłaty z dnia 22 maja 2009 r. wydanym w postępowaniu upominawczym zobowiązał pozwanych Andrzeja W., Marka S., Marka S., Małgorzaty G. do zapłaty powodowi kwoty 170.331,79 z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Sprzeciwu od nakazu zapłaty wnieśli jedynie Marek S. oraz Andrzej W. Pierwszy zarzucił brak umowy cesji wierzytelności z tytułu kredytu udzielonego spółce S. sp. z o.o. (dalej jako spółka S.) przez Polski Kredyt Bank S.A. w W. Podnosił też, że od 16 grudnia 2000 r. nie był już członkiem zarządu spółki a bank przedłużając trwanie umowy kredytowej pozytywnie ocenił sytuację finansową spółki. Obaj pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia. Pozwany Andrzej W. podniósł, że zobowiązanie kredytowe w wyniku aneksu umowy kredytowej z dnia 10 listopada 2000 r. powstało, kiedy nie był już członkiem zarządu. Wskazał też, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, albowiem bilans spółki sporządzony na koniec października 2000 r. nie wykazywał straty. Poza tym pozwany zarzucił, że wierzyciel dysponując wekslem in blanco oraz hipoteką w kwocie 160.000 złotych na nieruchomości należącej do spółki S.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2010 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo wobec pozwanych, którzy wnieśli sprzeciwu od nakazu zapłaty i obciążył powódkę kosztami procesu. Sąd Okręgowy ustalił, że spółka S. zawarła dnia 30 marca 1999 r. z Prosper - Bankiem S.A. w W. (dnia 11 stycznia 2001 r. spółka ta zmieniła nazwę na Polski Kredyt Bank S.A. W W. - dalej jako spółka P.K.B.) umowę kredytową numer [...], która później była wielokrotnie aneksowana. Dokonując ostatniej zmiany dnia 14 grudnia 2000 r., kiedy spółkę S. reprezentował pozwany Marek S., jej strony wprowadziły dodatkowe zabezpieczenie spłaty kredytu w postaci hipoteki umownej na rzecz Spółki P.K.B. w kwocie 160.000 złotych na nieruchomości położonej we W. przy ul. O. Pozwani Marek S. i Marek S. pełnili

funkcje członków zarządu w spółce S. od dnia 31 stycznia 1994 r. do dnia 29 czerwca 2000 r. Uchwałą Zgromadzenia Wspólników z dnia 29 czerwca 2000 r. odwołano ich z funkcji członków zarządu powołując Andrzeja W. jako jednoosobowym zarząd, który pełnił tę funkcję do 13 października 2000 r., kiedy do zarządu zostali ponownie powołani Marek S. i Marek S. Uchwałą Zgromadzenia Wspólników z dnia 16 grudnia 2000 r. odwołano z zarządu Marka S. powołując na jego miejsce Małgorzatę G. Na wniosek Urzędu Skarbowego W. złożony dnia 11 stycznia 2001 r. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2001 r. ogłosił upadłość spółki S. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Rejonowy przyjął, że spółka co najmniej od ośmiu miesięcy zaprzestała płacenia należności publicznoprawnych. W związku z ogłoszeniem upadłości spółki S. spółka P.K.B. zgłosiła dnia 18 czerwca 2001 r. do masy upadłości wierzytelność z umowy kredytowej z dnia 30 maja 1999 r. w kwocie 169.582,14 złotych zabezpieczoną wekslem *in blanco* oraz hipoteką w kwocie 160.000 złotych na wyżej opisanej nieruchomości, przy czym wierzyciel wskazał, że w dacie zgłoszenia wierzytelności nieruchomość stanowiła własność osoby trzeciej. Dlatego, gdyby okazało się, że nieruchomość ta wchodzi do masy upadłości, wierzyciel wniósł o zaliczenie wierzytelności do kategorii 2 b. 12 lipca 2001 r. Ten sam wierzyciel dokonał uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności w kwocie 352.214,20 złotych zabezpieczonej na innej nieruchomości upadłego. W projekcie listy wierzytelności syndyk uznał opisane wierzytelności. Zaspokojenie wierzyciela miało nastąpić w kategorii 2 „b” jedynie co do kwoty 352.214,20 ponieważ hipoteka na zabezpieczenie w szerszym zakresie została ustanowiona na nieruchomości osoby trzeciej. 17 grudnia 2001 r. sędzia komisarz uznał wierzytelności zgodnie z tym projektem listy. Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2003 r. Sąd Rejonowy pozbawił Marka S. prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółkach kapitałowych lub spółdzielniach na okres czterech lat zaś Marka S. na okres czterech lat i sześciu miesięcy. Wyrokiem z dnia 31 marca 2003 r. Sąd Okręgowy nakazał osobie trzeciej wydanie syndykowi masy upadłości spółki S. nieruchomości położonej we W. przy ul. O. Postanowieniem z dnia 12 lipca 2004 r.

Sąd Rejonowy uwzględnił wniosek syndyka i zezwolił mu na sprzedaż wymienionej nieruchomości z wolnej ręki. W odpowiedzi na pismo spółki P.K.B. dotyczące stanu postępowania upadłościowego syndyk w piśmie z dnia 7 marca 2005 r. poinformował wierzyciela, że nieruchomość przy ul. O., obciążona hipoteką nie została dotychczas sprzedana, jednak rysuje się taka możliwość do końca marca 2005 r. Zgodnie z ostatecznym planem podziału funduszy masy upadłości z wierzytelności w kwocie 352.214,20 złotych, zaliczonej do kategorii 2 „b”, przypadło wierzycielowi 90.519,14 złotych. Zaspokojenie to zostało zmienione do kwoty 90.035,67 złotych na skutek zarzutów, jakie do listy wierzytelności złożyli inni wierzyciele i kwota ta została przekazana powodowi, który nabył te wierzytelność od spółki P.K.B. podobnie jak wierzytelność w kwocie 170.331,79 złotych z tytułu umowy kredytowej z dnia 30 marca 1999 r. Sąd Okręgowy uznał, że pozwani nie wykazali okoliczności, które zwalniałyby ich z odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Oceniając odpowiedzialność pozwanego Andrzeja W. sąd wskazał, że z wiążącego na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki S. wynika, że trwale zaprzestanie płacenia długów przez tę spółkę wystąpiło już w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu i było kontynuowane w okresie późniejszym. Krytyczny dla spółki był okres sierpień – wrzesień 2000 r. Nie ma znaczenia, że w tym czasie wystąpiła nadwyżka majątku spółki nad wysokością zobowiązań.

Sąd Okręgowy oddalił jednak powództwo wobec obu pozwanych ze względu na brak wykazania przez wierzyciela bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce S. Syndyk masy upadłości na etapie projektowania listy wierzytelności zaliczył wierzytelność powoda z umowy kredytowej numer [...] do kategorii 6, jako nie posiadającej zabezpieczenia albowiem nieruchomość, na której została ustanowiona hipoteka, nie wchodziła do masy upadłości. Wierzyciel pomimo uzyskania wiedzy z pisma syndyka z dnia 7 marca 2005 r. zaniechał jakichkolwiek czynności, zmierzających do zmiany kategorii swej wierzytelności z „6” do „2b”, przez co pozbawił się szans na zaspokojenie z tego tytułu. Szansa ta była realna, na co wskazuje zaspokojenie innej wierzytelności, również zabezpieczonej rzeczowo na nieruchomości. Nadto proponowana cena zakupu nieruchomości, której dotyczyła dochodzona wierzytelność była znacznie wyższa niż

nieruchomości, z której powód uzyskał zaspokojenie w kategorii „2b”. Oceniając obowiązki wierzyciela Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 r. (sygn. akt III CK 107/03, OSNC 2005/6/109), że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art. 298 k.h. (obecnie art. 299 k.s.h.), gdy wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia ze względu na niepodjęcie w stosownym czasie egzekucji przeciwko spółce, choć egzekucja była możliwa. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie wyjaśnił w żaden sposób, dlaczego nie doszło do zaspokojenia pomimo posiadania zabezpieczenia rzeczowego, stawiającego wierzyciela na uprzywilejowanej pozycji przy rozdziale majątku masy.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2010 r. Sąd Apelacyjny oddalił w całości apelację, jaką wniósł Fundusz Inwestycyjny od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 2 marca 2010 r. Sąd odwoławczy podzielił poczynione w pierwszej instancji ustalenia faktyczne i przyjął je za własne. Zaaprobował stanowisko wyrażone w wymienionym orzeczeniu Sądu Najwyższego. Podkreślił, że wierzyciel uzyskawszy wiedzę, że nieruchomość stanowiąca przedmiot zabezpieczenia została odzyskana do masy upadłości, nie podjął żadnych czynności zmierzających do zmiany kategorii wierzytelności na liście, co było możliwe do wykonania. Sąd Apelacyjny wskazał na kilka możliwości. Przede wszystkim wierzyciel mógł dokonać kolejnego zgłoszenia wierzytelności i domagać się zmiany jej kategorii. Zgodnie z art. 168 pr. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm. - dalej jako prawo upadłościowe) sędzia komisarz ma wprawdzie własną kompetencje do uzupełnienia listy i jej sprostowania, to jednak może to także uczynić na skutek właściwych czynności lub wniosków samego wierzyciela. Poza tym według sądu, wierzyciel mógł złożyć - oparte na kwestionowaniu zaliczenia wierzytelności do określonej kategorii zaspokojenia - zarzuty do planu podziału, co z korzystnym dla siebie skutkiem uczynili inni wierzyciele. Sąd Apelacyjny podzielił wnioski sądu pierwszej instancji, że wierzyciel uzyskałby zaspokojenie swej wierzytelności, gdyby jego wierzytelność została zaliczona do kategorii „2b”. Uznał za niezasadne zarzuty dotyczące naruszenia art. 6 k.c. oraz art. 479¹⁴ k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany Andrzej W. skutecznie dowiódł, że w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, tj. w okresie od 29 czerwca 2000 r. do 13 października 2000 r. nie było podstaw do ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy dowody i twierdzenia tego pozwanego, co do braku podstaw do ogłoszenia upadłości uznał za niemiarodajne, głównie wobec treści uzasadnienia postanowienia Sądu Rejonowego o ogłoszeniu upadłości i znajdującego się w nim stwierdzenia, że spółka S. zaprzestała regulowania zobowiązań od czerwca 2000 r. Tymczasem sąd ten, wobec podjętej przez pozwanego obrony, powinien dokonać samodzielnej oceny czy w tym okresie zachodziły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z zebranego materiału dowodowego (zeznań świadka B. R. zeznań pozwanych oraz bilansu spółki) wynika, że spółka S. w okresie czerwiec - październik 2000 r. miała trudności finansowe, bowiem dokonywała płatności z opóźnieniem, w tym płatności składek ZUS, jednakże zobowiązania pracownicze wobec ZUS oraz kredyty bankowe były spłacane i prowadzono z ZUS negocjacje. Prawidłowa ocena tych dowodów pozwala na uznanie, że w czasie kiedy członkiem zarządu spółki S. był Andrzej W., nie zachodziły jeszcze podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wierzytelność powoda została postawiona w stan wymagalności dopiero w kwietniu 2001 r. Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, że powództwo wobec Andrzeja W. powinno zostać oddalone również z tej przyczyny, że skutecznie przeprowadził od ekskulpację w oparciu o art. 299 § 2 k.s.h.

Powodowy Fundusz Inwestycyjny wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego opartą na obu podstawach wymienionych w art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach przepisów postępowania zarzucił naruszenie art. 3, 232, 354 oraz art. 382 i 378 § 1 k.p.c. przez wydanie zaskarżonego orzeczenia na podstawie dowodów, co do których w toku całego postępowania nie zostało wydane postanowienie o ich dopuszczeniu w sprawie. W konsekwencji wydanie orzeczenia na podstawie wadliwie zgromadzonego materiału dowodowego. Ponadto zdaniem Funduszu Inwestycyjnego Sąd drugiej instancji naruszył art. 379 pkt 5 k.p.c. a także art. 32 i 45 Konstytucji RP przez usankcjonowanie orzeczenia wydanego przez Sąd Okręgowy na podstawie wadliwego zgromadzenia materiału dowodowego, nie obejmującego stosownych postanowień dowodowych (art. 232, 354, 382 i art.

378 § 1 k.p.c.), które to uchybienie uniemożliwiło powodowi podjęcie obrony swoich praw, powodując nieważność postępowania, a także naruszając zasady wyrażone w wymienionych przepisach Konstytucji RP. Naruszenie prawa materialnego polegało w ocenie skarżącego na błędnej wykładni oraz niewłaściwym zastosowaniu art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 168, 209 i 211 § 1 i 2 prawa upadłościowego przez przyjęcie, że nie zachodzi przesłanka bezskuteczności egzekucji ze względu na niezaskarżenie przez wierzyciela ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości. Poza tym skarżący zarzucił naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. przez bezpodstawne przerzucenie ciężaru dowodu w zakresie możliwości zaspokojenia się w postępowaniu upadłościowym, podczas gdy pozwani poza twierdzeniami o możliwości zaspokojenia z nieruchomości w sprzeciwach od nakazu zapłaty nie powołali żadnych dowodów na powyższą okoliczność. Na tych podstawach powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wymieniony jako pierwszy, wśród naruszonych przepisów postępowania, art. 3 k.p.c. skierowany jest do stron procesu. Podobnego adresata ma art. 232 zd. 1 k.p.c. (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z 17 lipca 2009 r., IV CSK 117/09, Biul. SN 2009, z. 10, poz. 15) a zdanie drugie tego artykułu nie daje podstaw do stawiania sądowi drugiej instancji zarzutu wydania orzeczenia na podstawie dowodów, co do których nie zostało wydane postanowienie o ich dopuszczeniu w sprawie.

Kolejny, wymieniony w skardze kasacyjnej art. 354 k.p.c. reguluje jedynie kwestie związane z formą wydawanych orzeczeń.

Artykuł 382 k.p.c. jest wyrazem przyjętej w polskiej procedurze konstrukcji apelacji pełnej polegającej na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Przez spełnianie nieograniczonych funkcji rozpoznawczych

spełnia się kontrolny cel postępowania apelacyjnego; rozpoznanie apelacji ma (powinno) doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Sąd drugiej instancji może zatem ponownie przeprowadzić dowody przeprowadzone w pierwszej instancji, może również podzielić ustalenia sądu pierwszej instancji albo też zmienić ustalenia stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzania postępowania dowodowego, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Wobec tego, zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. byłby usprawiedliwiony, gdyby sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część materiału dowodowego jeżeli uchybienia te mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy albo kiedy pomimo przeprowadzenia postępowania dowodowego sąd ten orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale dowodowym pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., II CKN 587/98 nie publ. oraz wyroki z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 520/98, OSNP 2000, nr 9, poz. 372; z dnia 13 września 2001 r., I CKN 237/99, nie publ.; z dnia 22 lipca 2004 r., II CK 477/03, nie publ.; z dnia 10 stycznia 2008 r., IV CSK 339/07, nie publ.; z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CSK 39/08, nie publ.; z dnia 24 maja 2011 r., III PK 72/10, nie publ.). Dlatego zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. nie może stanowić samodzielnego uzasadnienia podstawy skargi kasacyjnej naruszenia prawa procesowego przez wydanie orzeczenia na podstawie wadliwie zebranego materiału dowodowego w pierwszej instancji. Wymienione zaś obok niego przepisy postępowania nie odpowiadają rodzajowi uchybienia przypisywanego sądowi w skardze kasacyjnej.

Kwestie związane z koniecznością wydania postanowienia dowodowego regulują między innymi art. 217 i 236 k.p.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 197/09, nie publ.; z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK

417/08, nie publ.). Dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza co do zasady ogólne reguły postępowania w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontrydiktoryjności. Podstawą ustaleń faktycznych mogą być bowiem tylko dowody prawidłowo przeprowadzone (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2010 r., sygn. akt II CSK 323/09, nie publ.; z dnia 20 stycznia 2001 r., I PKN 571/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 33; z dnia 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 191; z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt III CSK 67/08; z dnia 20 października 2010 r., III CSK 323/09, nie publ.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednak, że przeprowadzenie dowodu bez wydania postanowienia przewidzianego w art. 236 k.p.c. nie jest z reguły uchybieniem mogącym mieć wpływ na wynik sprawy, jeżeli - pomimo braku postanowienia dowodowego - okoliczności postępowania pozwalają na przyjęcie w dostatecznie pewny sposób, że zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy będący podstawą merytorycznego orzekania podlegał regułom kontrydiktoryjności procesu. Wyłącza się ten wpływ zwłaszcza wtedy, gdy sąd w sposób dostatecznie precyzyjny określił materiał dowodowy będący podstawą merytorycznego orzekania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r., sygn. akt III CK 613/04, nie publ.; z dnia 30 października 2008 r., sygn. akt II CSK 254/08, nie publ.; z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. akt III CSK 368/06, nie publ.). Jedynie w przypadku kwalifikowanych naruszeń art. 235 i 236 k.p.c. zakłada się, że miały one istotny wpływ na wynik postępowania (zob. np. wyrok SN z dnia 12 maja 2005 r., sygn. akt III CK 613/04, nie publ.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 191; wyrok SN z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt III CSK 67/08, nie publ.; z dnia 19 stycznia 2007 r., III CSK 368/06, nie publ.; z dnia 30 października 2008 r., II CSK 254/08, nie publ.).

W rozpoznawanej sprawie zarzuty skargi kasacyjnej wiążą się z wykorzystaniem dowodów zgromadzonych w postępowaniu upadłościowym bez wydania odpowiednich postanowień dowodowych. Akta postępowania upadłościowego zostały załączone do akt sprawy przeciwko członkom zarządu spółki S. Sąd pierwszej instancji wydał postanowienia dowodowe jedynie co do

części z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania upadłościowego (k. 184 i 235 akt). Zakres materiału dowodowego zawartego w postępowaniu upadłościowym, z którego skorzystał ten sąd był wprawdzie szerszy, jednak wiązało się to z konkretnymi zarzutami podniesionymi w sprzeciwach od nakazu zapłaty wniesionych przez pozwanych opartymi na okolicznościach i dowodach zawartych w aktach postępowania upadłościowego. Powód nie wskazywał w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji innych dowodów. Nie uczynił tego także w apelacji pomimo precyzyjnego opisu dowodów, na których podstawie zostały poczynione ustalenia stanowiące faktyczną podstawę wyrokowania. Dlatego nie ma także podstaw do uznania, iż doszło do naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP jak również jej art. 45 ust. 1 określającego zasadę jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zważyć w końcu trzeba, że Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną, nie jest uprawniony do bezpośredniego badania nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Takie badanie, mające charakter kontroli pośredniej, jest natomiast możliwe w sytuacji, w której skarżący w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzuca sądowi drugiej instancji naruszenie art. 386 § 2 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji (zob. wyrok Sądu najwyższego z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 143/06, nie publ.).

Jedyne ustalenia, jakie poczynił samodzielnie Sąd drugiej instancji dotyczyły sytuacji spółki S. w okresie, kiedy funkcję członka jej zarządu sprawował Andrzej W. Zawarte w skardze kasacyjnej zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania odnoszą się jedynie do bezskuteczności egzekucji jako pozytywnej przesłanki odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. Wskazuje na to także zamieszczony w skardze kasacyjnej wykaz dowodów, co do których sąd nie wydał postanowienia dowodowego, który obejmują jedynie okoliczności dotyczące możliwości zaspokojenia się przez poprzednika prawnego powoda w postępowaniu upadłościowym z nieruchomości jako przedmiotu hipotecznego wierzytelności wobec spółki S. Wnoszący skargę nie odniósł się w żaden sposób do ustaleń sądu drugiej instancji dotyczących obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie, kiedy członkiem zarządu spółki był

pozwany Andrzej W. Podstawę ustaleń tego sądu stanowiły dowody osobowe, których przeprowadzenie zostało poprzedzone stosownym postanowieniem wydanym na podstawie art. 236 k.p.c. (k. 232 i 253 akt). Z kolei bilans spółki S., na którym oparł swoje ustalenia sąd drugiej instancji, był wskazywany jako dowód w sprzeczności od nakazu zapłaty złożonym przez pozwanego Andrzeja W. (k.107, 108 akt).

Biorąc pod uwagę poczynione przez Sąd Apelacyjny ustalenia w tym zakresie, którymi Sąd Najwyższy jest związany (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), należy uznać za prawidłowy wyrok oddalający powództwo wobec pozwanego Andrzeja W. i to bez względu na ocenę innych okoliczności mających wpływ na powstanie i zakres odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 k.s.h., stanowiącej cywilnoprawną sankcję za uchybienie ustawowego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Skoro według ustaleń sądu w czasie, kiedy funkcję członka zarządu spółki S. sprawował pozwany Andrzej W. nie zaszyły okoliczności przewidziane w art. 1 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 ze zm. dalej jako prawo upadłościowe, którego przepisy mają zastosowanie w sprawie ze względu na treść art. 536 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze jedn. tekst Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361 ze zm.), pozwany ten nie odpowiada za istniejące wówczas zobowiązania spółki na podstawie art. 299 k.s.h. Wykazanie przez członka zarządu, że w czasie pełnienia przez niego funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z podaniem o wszczęcie postępowania układowego, oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2010 r., V CSK 172/10, nie publ.; z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 347/10, nie publ.).

Z tego względu Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną powoda, jak w pkt 2 wyroku, w zakresie w jakim dotyczyła ona rozstrzygnięcia wobec pozwanego Andrzeja W. O kosztach postępowania kasacyjnego pomiędzy tymi stronami Sąd Najwyższy rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c w zw. z art. 398²¹ oraz art. 391 § 1 k.p.c.

Chociaż zarzuty naruszenia przepisów postępowania okazały się nieuzasadnione, zaskarżony wyrok podlega uchyleniu w części obejmującej rozstrzygnięcie wobec pozwanego Marka S.

Skutek ten osiągnął wnoszący skargę kasacyjną powołując się na naruszenie prawa materialnego. Słusznie został podniesiony zarzut dotyczący rozkładu ciężaru dowodu w zakresie możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela z nieruchomości w postępowaniu upadłościowym. Według dominujących w judykaturze Sądu Najwyższego wypowiedzi, odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. ujmuje się jako deliktową odpowiedzialność za szkodę w wysokości niewyegzekwowanej od spółki wierzytelności spowodowaną naruszającym prawo, zawinionym niezgłoszeniem przez członków zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08, OSNC 2009/2/20 i wymienione w jej uzasadnieniu orzeczenia). Specyfika tej odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że gdy chodzi o dowód szkody wystarczy, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swej należności wobec spółki, przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodni, iż egzekucja wobec spółki okaże się bezskuteczna. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. Domniemane w świetle tej regulacji są także: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. akt IV CKN 793/00, OSNC 2003, nr 2, poz. 22; z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1779/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 76, oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CZP 143/07). Według utrwalonego jeszcze na gruncie kodeksu handlowego stanowiska doktryny i orzecznictwa (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999/12/203; wyroki z dnia 14 czerwca 2003 r., IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76 oraz z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004/7-8/129), wierzyciel mógł wykazać bezskuteczność egzekucji nie tylko przez wszczęcie „własnego postępowania egzekucyjnego” i uzyskanie formalnego

stwierdzenia bezskuteczności, ale może to uczynić za pomocą wszelkich środków dowodowych. Jednym ze sposobów wykazania okoliczności bezskuteczności egzekucji jest zakończenie postępowania upadłościowego, które nie doprowadziło do zaspokojenia wierzyciela. Zważyć bowiem trzeba, że upadłość jako uniwersalna egzekucja, która ma na celu równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a nie tylko tych wierzycieli, którzy uzyskali tytuł wykonawczy i wszczęli egzekucję, wyklucza wszczynanie i kontynuowanie egzekucji singularnych (art. 63 prawa upadłościowego). Dopiero z chwilą zakończenia postępowania upadłościowego, które zmierza do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a nie tylko tych, którzy uzyskali tytuły wykonawcze i wszczęli egzekucje singularne, wierzyciele ci mogą stwierdzić, czy i w jakim zakresie egzekucja ich wierzytelności wobec spółki jest bezskuteczna. Z tego obowiązku wywiązał się poprzednik prawny powoda. Przedstawione przez wierzyciela postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego kreuje domniemanie prawne wzruszalne, że poniósł on szkodę w wysokości niewyegzekwowanej w postępowaniu upadłościowym od spółki należności. Jeżeli dłużnik poddaje w wątpliwość przedstawiony przez wierzyciela dowód bezskuteczności egzekucji lub też zarzuca, że wierzyciel wcześniej miał świadomość bezskuteczności egzekucji powinien te okoliczności wykazać (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 r., II CSK 417/06, nie publ.). W konkretnych okolicznościach sprawy i w granicach zarzutu skargi kasacyjnej oznacza to, że zgodnie z treścią art. 6 k.c. na pozwanych ciążył obowiązek wykazania, że wierzyciel miał możliwość zaspokojenia się w postępowaniu upadłościowym z nieruchomości należącej do upadłego. W wyroku z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie sygn. akt III CK 107/03 (OSNC 2005/6/109 Sąd Najwyższy przyjął, że 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. Podobne stanowisko, które podziela także Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną powoda, zajął Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 19 grudnia 2007 r. (V CSK 315/07, nie publ.), z dnia 9 grudnia 2010 r. (III CSK 46/10, nie publ.), z dnia 10 lutego 2011 r. (IV CSK

335/10, nie publ.). Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r. (sygn. akt V CKN 416/01, nie publ.) odmienne stanowisko nie dałoby się pogodzić z przyświecającym subsydiarnej odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością celem zmierzającym do zapewnienia wierzycielom spółki ochrony w razie niemożności uzyskania zaspokojenia z jej majątku. Szkada powoda nie pozostaje wówczas w związku przyczynowym z wadliwym kierowaniem sprawami spółki przez pozwanych członków zarządu ale, jak wynika z formułowanych w sprawie zarzutów, jest konsekwencją nieprawidłowego zachowania wierzyciela w postępowaniu upadłościowym. Jak wskazano, ciężar dowodu, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł żadnej szkody lub też, że poniesiona przez niego szkoda jest niższa niż wartość niewyegzekwowanej wierzytelności spoczywa na pozwanym członku zarządu. Zasadnie w związku z tym zarzuca się w skardze kasacyjnej, że nie wystarczy w tym zakresie wskazanie, że istniała możliwość zaspokojenia wierzytelność w postępowaniu upadłościowym z nieruchomości należącej do upadłego. Bez zestawienia pozycji oraz wysokości hipoteki dotyczącej wierzytelności wobec spółki S. z wpisami poprzedzającymi prawo powoda, nie ma możliwości ustalenia w jakiej realnej wysokości wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym. Założenie, jakie przyjął sąd drugiej instancji, że wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w pełnej wysokości, nie ma jak dotychczas wystarczających podstaw. W każdym przypadku o wielkości realnego zaspokojenia wierzyciela decyduje pozycja i wysokość wpisanej hipoteki w odniesieniu do sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości. Brak tych danych uniemożliwia stwierdzenie braku szkody w jakiegokolwiek wysokości, nawet w przypadku, gdyby uzyskana ze sprzedaży nieruchomości cena była znacznie wyższa niż wysokość hipoteki.

Jednocześnie w ramach tych samych okoliczności należy zwrócić uwagę, że wymieniane przez sądy i strony orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 r. zostało wydane nie tylko na tle innego stanu faktycznego ale też na podstawie art. 63 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 stycznia 1998 r. (ustawa z dnia 31 lipca 1997 r. o zmianie rozporządzenia

Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 751). Do tego momentu, zaspokojenie z sumy uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu (prawa) obciążonego przez wierzycieli dysponujących wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo na majątku upadłego dłużnika, nie będących zarazem jego wierzycielami osobistymi, następowało poza postępowaniem upadłościowym i rzeczywiście, jeśli rzecz nie była obciążona w szerszym zakresie, uprawniony z tytułu zastawu lub hipoteki mógł uzyskać zaspokojenie do wysokości sumy uzyskanej ze sprzedaży rzeczy. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości spółki S. zostało wydane dnia 13 kwietnia 2001 r. a zatem po dniu wejścia w życie wymienionej ustawy nowelizującej. Stosownie do treści art. 5 tej ustawy do oceny upadłości tej spółki mają zastosowanie przepisy prawa upadłościowego w nowym brzmieniu. Na tle tych regulacji sytuacja wierzycieli dysponujących wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo na majątku upadłego dłużnika zmieniła się radykalnie. Zlikwidowane zostało przysługujące dotychczas tym wierzycielom prawo odrębności do zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu lub prawa. Wierzyciele ci, pomimo ogłoszenia upadłości dłużnika mogli wcześniej w dalszym ciągu prowadzić egzekucję do przedmiotu zabezpieczenia. Do masy upadłości wchodziła tylko pozostała po zaspokojeniu nadwyżka ceny sprzedaży rzeczy. W miejsce prawa odrębności wierzycielom rzeczowym zostało przyznane prawo zaspokojenia z ogólnych funduszy masy upadłości w uprzywilejowanych kategoriach: 2a obejmującej należności Skarbu Państwa z tytułu zobowiązań podatkowych oraz należności Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne zabezpieczone hipoteką, zastawem, wpisem do rejestru statków lub prawem zatrzymania - do wysokości 50% ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy obciążonej lub z realizacji prawa zbywalnego obciążonego oraz 2b obejmującej pozostałe należności zabezpieczone zastawem, hipoteką, wpisem do rejestru statków lub prawem zatrzymania - do wysokości ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy obciążonej lub z realizacji prawa zbywalnego obciążonego; jeżeli cena uzyskana ze sprzedaży nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności zabezpieczonych, należności te będą zaspokajane w kolejności odpowiadającej przysługującemu im pierwszeństwu (art. 204 § 1 pkt 2a i 2 b prawa

upadłościowego). Dlatego istotne w sprawie jest ustalenie i rozważenie, czy i w jakiej wysokości zostałaby zaspokojona wierzytelność wobec spółki S., gdyby podział funduszy masy upadłości nastąpił przy zaliczeniu wierzytelności powoda do kategorii 2b, przy uwzględnieniu wyrażonej w prawie upadłościowym zasady, że jeżeli cena uzyskana ze sprzedaży rzeczy obciążonej nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności zabezpieczonych, należności te są zaspokajane w kolejności odpowiadającej przysługującemu im pierwszeństwu.

W związku z podniesieniem zarzutu naruszenia art. 168 prawa upadłościowego trzeba zwrócić uwagę, że przewidziana w tym artykule możliwość uzupełnienia listy odnosi się jedynie do wierzytelności dotychczas nie zgłoszonych w terminie wyznaczonym do zgłoszeń. Przepis ten ponadto reguluje kwestię sprostowania listy wierzytelności w związku z późniejszym prawomocnym orzeczeniem, którego wydanie ma wpływ na sporządzoną listę wierzytelności. Taki wpływ mogło mieć orzeczenie dotyczące nieruchomości obciążonej hipoteką. Wprawdzie sprostowania dokonuje Sędzia Komisarz z urzędu, jednak wierzyciel dysponujący hipotecznym może zwrócić się o wydanie odpowiedniego orzeczenia prostującego listę wierzytelności.

Ponieważ do sprostowania listy wierzytelności nie doszło, uprawniony jest zarzut niepodjęcia przez wierzyciela na podstawie art. 209 i 211 prawa upadłościowego czynności zmierzających do zmiany kategorii zaspokojenia wierzytelności w związku ze zmianą okoliczności faktycznych, do jakich doszło po zatwierdzeniu listy wierzytelności. Rację ma skarżący o tyle, że adekwatnym środkiem, który w prawie upadłościowym służył (i służy obecnie na podstawie art. 256 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze tekst jedn. Dz. U. z 2009 r., Nr 175, poz. 1361, ze zm.) kwestionowaniu ustalonej przez syndyka listy wierzytelności, był sprzeciw co do uznania wierzytelności, w tym umieszczenia jej w określonej kategorii zaspokojenia (art. 162 prawa upadłościowego). Zarzuty w postępowaniu upadłościowym stanowią szczególny środek zaskarżenia przeciwko planowi podziału funduszy masy upadłości. Umieszczenie należności w określonej kategorii ulegających zaspokojeniu z masy upadłości ma wprawdzie bezpośredni wpływ na plan podziału, to jednak ze względu na oddzielne zaskarżenie, prawidłowość zatwierdzonej uprzednio listy

wierzytelności nie powinna być, co do zasady, ponownie badana na etapie dokonywania podziału funduszków. Nie dotyczy to jednak sytuacji, kiedy zarzuty przeciwko planowi podziału opierają się na okolicznościach, które zaszły po zatwierdzeniu listy wierzytelności. W tym przypadku nie chodzi o kwestionowanie samej listy wierzytelności, która w innych okolicznościach faktycznych mogła być ustalona prawidłowo ale o prawidłowość podziału planu podziału, nie uwzględniającego nowych faktów, które zaszły po ustaleniu listy wierzytelności. Jeśli wierzyciel uzyskał informację, że obciążona nieruchomości, która w czasie ustalania listy wierzytelności nie wchodziła do masy upadłości a później, przed sporządzeniem planu podziału funduszków, weszła do masy upadłości, można mu zarzucić beczynność i niewniesienie na podstawie art. 209 § 1 prawa upadłościowego zarzutów przeciwko planowi podziału funduszków masy. Ciężar wykazania wpływu tego zaniechania na zakres odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 k.s.h. spoczywa jednak na pozwanym członku zarządu spółki.

Z tych wszystkich względów, uwzględniając skargę kasacyjną skierowaną do rozstrzygnięcia w drugiej instancji dotyczącego pozwanego Marka S. Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. w tym zakresie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.