



Sygn. akt II CSK 323/10

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 2 lutego 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Funduszu Gwarantowanych Świadczeń  
Pracowniczych w Warszawie

przeciwko Jerzemu S.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 2 lutego 2011 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 10 listopada 2009 r.,

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

Uzasadnienie

Pozwem z dnia 13 lipca 2007 r. powód Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w Warszawie wniósł o zasądzenie od pozwanego Jerzego S. kwoty 204.630,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 18 lipca 2007 r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości. W sprzeciwie z dnia 7 sierpnia 2007 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2007 r. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo. Apelację od tego wyroku wniósł pozwany. Wyrokiem z dnia 19 lutego 2008 r. Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Wskazał na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego, w tym na potrzebę skorzystania z wnioskowanej przez pozwanego opinii biegłego, celem zbadania, czy sytuacja ekonomiczna spółki uzasadniała złożenie przez zarząd, w którego skład wchodził pozwany, wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcia postępowania układowego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 26 czerwca 2009 r., Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 204.630,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Ustalił, że pozwany był członkiem zarządu Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Wdrożeniowego „A.” spółki z o.o. w okresie od dnia 24 kwietnia 1995 r. do dnia 16 sierpnia 2001 r., kiedy to został odwołany z pełnionej funkcji. Po tej dacie nie podpisywał pism, w tym wypowiedzeń umów o pracę. Był natomiast zatrudniony w tej spółce w okresie od dnia 11 sierpnia 1988 r. do dnia 5 września 2001 r.

W dniu 30 października 2001 r. członkowie zarządu spółki złożyli wniosek o ogłoszenie jej upadłości. Sąd Rejonowy postanowieniem z dnia 28 grudnia 2001 r. wniosek oddalił, wskazując, że majątek spółki nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Powód, w związku z niewypłacalnością spółki, zaspokoił ze swoich środków roszczenia pracownicze byłym jej pracownikom w kwocie 140.058,71 zł. Składały się na nie wynagrodzenia pracownicze, odprawy pieniężne i ekwiwalenty za

niewykorzystany urlop. Następnie powód wytoczył powództwo przeciwko spółce celem wyegzekwowania wypłaconych świadczeń. Sąd Okręgowy nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 8 stycznia 2003 r. zasądził od spółki na rzecz powoda kwotę 65.166,46 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2002 r. do dnia zapłaty. Nakaz powyższy uprawomocnił się oraz został opatrzony klauzulą wykonalności w dniu 28 lipca 2003 r. Następnie wyrokiem zaocznym z dnia 16 czerwca 2004 r. Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda od tej spółki kwotę 74.892,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami, który uprawomocnił się oraz został opatrzony klauzulą wykonalności w dniu 28 lipca 2004 r.

Na podstawie nakazu zapłaty z dnia 8 stycznia 2003 r. powód wszczął przeciwko spółce egzekucję z rachunku bankowego, ruchomości dłużnika znajdujących się w miejscu zamieszkania i prowadzenia działalności gospodarczej, z wierzytelności i innych praw majątkowych przysługujących dłużnikowi w stosunku do osób fizycznych i prawnych, w tym wynagrodzenia za pracę i ewentualnych świadczeń rentowo-emerytalnych oraz innego majątku dłużnika ujawnionego przez organ egzekucyjny. Egzekucja prowadzona wobec spółki okazała się jednak bezskuteczna. Komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym postanowieniem z dnia 22 października 2004 r. umorzył postępowanie egzekucyjne.

Spółka posiada nieruchomość gruntową położoną w K. o powierzchni 0,0411 ha, dla której Sąd Rejonowy prowadzi księgę wieczystą nr /.../. Nieruchomość jest obciążona hipoteką w kwocie 1.000.000 zł na rzecz Banku Handlowego PBK S.A. oraz służebnością przechodu.

W latach 2000-2001 r. spółka była w bardzo złej sytuacji finansowej; jej działalność była nierentowna. W każdym z tych lat spółka rejestrowała stratę około 2.590.000 zł. Kapitały własne spółki miały wartość ujemną już na dzień 31 grudnia 2000 r. Spółka nie była w stanie finansować swojej działalności własnymi aktywami, nie obsługiwała terminowo zobowiązań. Spółka była niewypłacalna od dnia 31 grudnia 2000 r.; w tym dniu zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku, zaś kapitał własny spółki był ujemny.

Sąd pierwszej instancji ocenił, że podstawę prawną roszczeń powoda stanowił art. 299 § 1 i 2 k.s.h. Wskazał, że na gruncie tego unormowania pozwany ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki mimo, że stały się wymagalne wobec spółki, gdy nie pełnił już funkcji członka zarządu. Stwierdził, że wniosek o ogłoszenie upadłości spółki powinien zostać zgłoszony jeszcze w czasie, gdy pozwany był członkiem zarządu spółki. „Właściwy czas” do wszczęcia postępowania upadłościowego, który uwolniłby go od odpowiedzialności, to czas właściwy ze względu na ochronę wierzycieli. Za taki czas nie może być uznana chwila, w której pasywa przewyższają aktywa i z tej przyczyny dłużnik nie posiada już dostatecznych środków na zaspokojenie wierzycieli.

Dokonując wykładni art. 299 § 1 i 2 k.s.h. wskazał, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w treści tego przepisu obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podkreślił ponadto, że dla ustalenia przesłanki tej odpowiedzialności – bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko spółce z o.o. – nie jest konieczne w każdym przypadku przeprowadzenie jej z całego majątku spółki. Wystarczające jest, gdy z okoliczności sprawy wynika, że spółka nie ma żadnego majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności.

Odnosząc się do przesłanek egzoneracyjnych wyłączających odpowiedzialność członków zarządu Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że przy definiowaniu pojęcia „czasu właściwego” należy odwołać się do treści obowiązującego w 2001 r. art. 5 § 1 Prawa upadłościowego z 24 października 1934 r. (jedn. tekst: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) i przyjął, że jest to czas, w jakim zarząd spółki niebędący w stanie zrealizować zobowiązań względem wszystkich jej wierzycieli winien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby w ten sposób chronić zagrożone interesy wszystkich wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości mogą liczyć na równomierne zaspokojenie. Za bezsporną uznał okoliczność przysługiwania powodowi względem spółki należności ujętych w tytułach wykonawczych, jak również skapitalizowanych odsetek ustawowych. Przyjął, że pozwany nie wykazał przesłanek egzoneracyjnych określonych

w art. 299 § 2 k.s.h., które mogłyby go zwolnić z odpowiedzialności za zobowiązania spółki dochodzone przez powoda w procesie.

Podkreślił, że z opinii biegłego sądowego Małgorzaty J., jak również z zgromadzonych w sprawie dowodów w postaci dokumentów jednoznacznie wynika, że Spółka na dzień 31 grudnia 2000 r. była niewypłacalna, skoro zobowiązania spółki przekroczyły już wtedy wartość jej majątku.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany i zażądał w niej zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 10 listopada 2009 r. Sąd Apelacyjny apelację oddalił. Za chybiony uznał podniesiony przez pozwanego zarzut niewykazania przez powoda przesłanki odpowiedzialności - bezskuteczności egzekucji. Wyraził pogląd, że ustalenie jej może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu. Podkreślił, że wymaganie egzekucji z całego majątku nie może być rozumiane schematycznie, gdyż nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątkowych, z których zaspokojenie się jest w danych okolicznościach sprawy nierealne. Wskazał, że skoro pozwany pełnił funkcję członka zarządu do dnia 16 sierpnia 2001 r., to na nim spoczywał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wyrok Sądu Apelacyjnego pozwany zaskarżył skargą kasacyjną opartą na obu podstawach. W ramach pierwszej zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 299 k.s.h. Drugą podstawę skargi oparł na zarzucie naruszenia art. 278 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz art. 380 k.p.c. a także art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 381 i art. 391 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. art. 381 k.p.c. i art. 386 § 6 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty podnosząc, że wierzytelności powódki powstały po dniu 16 sierpnia 2001 r., tj. po odwołaniu go z zarządu spółki, złożył między innymi wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem stwierdzenia, czy sytuacja ekonomiczna „A. ” sp. z o.o. w świetle

dokumentacji księgowej za lata 2000 i 2001 uzasadniała złożenie przez zarząd wniosku o złożenie upadłości albo otwarcie postępowania układowego, a w wypadku udzielenia odpowiedzi pozytywnej, o wypowiedzenie się przez eksperta, czy i kiedy spółka ta utraciła płynność finansową oraz zdolność do zapłaty powódce należności, do których odnosi się żądanie pozwu.

Sąd Apelacyjny uchylając uwzględniający powództwo wyrok Sądu pierwszej instancji z dnia 10 grudnia 2007 r. wskazał, że powinno zostać przeprowadzone postępowanie dowodowe co do pominiętych dowodów, w tym dowód z opinii biegłego w takim stadium procesu, w którym rzeczoznawca będzie miał możliwość zapoznania się z innymi dowodami. Uchylił ten wyrok na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. stwierdzając, że sąd pierwszej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego, ograniczając się do oddalenia wniosków dowodowych stron.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów Małgorzaty J., którą to opinię uznał za wiarygodną. Wobec zarzutów co do pisemnej części opinii, biegła uzupełniając ją na rozprawie oświadczyła między innymi, że opierała się wyłącznie na przedstawionych sprawozdaniach finansowych sporządzonych i podpisanych przez kierownika jednostki, aby w końcowych fragmentach swych wyjaśnień stwierdzić, że na pewno przeglądała wszystkie dokumenty załączone do sprzeciwu. Stwierdziła, że wielu dokumentów źródłowych może już nie być, albowiem upłynął okres pięciu lat od ich sporządzenia. Wskazała, że bilans na koniec 2000 r. jest nierzetelnie sporządzony w części dotyczącej technik liczenia, niemniej pozycje cząstkowe się zgadzają. Podniosła, że wykazano różnice między sumą bilansową w sprawozdaniu dotyczącym do wniosku o upadłość oraz sumą bilansową wykazaną w sprawozdaniu dołączonym do sprzeciwu i nie mogła potwierdzić, który bilans został prawidłowo sporządzony.

W takim stanie rzeczy na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego na tezy dowodowe zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Nie przeprowadził także dowodu z wykazu należności zagranicznych z odwołaniem się

do opinii biegłej, że bez dokumentów źródłowych ten prywatny dokument nie mógł być podstawą ustaleń faktycznych.

Na wykazanie trafności zarzutów dotyczących opinii biegłej i bezpodstawnego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego pozwany przedstawił w apelacji prywatną ekspertyzę biegłego rewidenta potwierdzającą zarzuty pozwanego.

Sąd Apelacyjny rozważając zarzuty dotyczące opinii biegłego, w szczególności, że ekspertyza nie została oparta na analizie całości materiału dowodowego wyraził zapatrywanie, że jest to zarzut zbyt ogólny, aby mógł zostać uznany za skuteczny. Nie odniósł się do dołączonej do apelacji potwierdzającej zarzuty pozwanego ekspertyzy biegłego rewidenta. Tymczasem mając na uwadze wyżej zasygnalizowane niespójności w opinii, nieprzeprowadzenie gruntownej analizy niektórych dokumentów i brak próby dotarcia do materiałów źródłowych, należało dojść do wniosku, że potrzeba powołania innego biegłego wynikała z okoliczności sprawy, a nie z niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999 r. I PKN 20/99, OSNP 2000, nr 22, poz. 807). Także w sprawie gospodarczej potrzeba powołania przez stronę dowodu z opinii biegłego powstaje z reguły po przeprowadzeniu wcześniej innych dowodów (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 65/08, LEX nr 448045). Pozwany zgłosił wniosek w terminie, bo w sprzeciwie, a potrzeba przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego powstała dopiero na ostatniej rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy.

Przedstawianie przez strony prywatnych opinii, do których stosuje się art. 253 k.p.c. jest zjawiskiem procesowym coraz częstszym. Niewątpliwie nie będąc dowodem z opinii biegłego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2001, I PKN 468/00, OSNP 2003 nr 8, poz. 197 i z dnia 29 września 1956 r., III CR 121/56, OSNCK 1958, nr 1, poz. 16) stanowią one, jak trafnie podniesiono w literaturze, element materiału procesowego i powinny być udostępnione stronie przeciwnej. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron przed wszczęciem procesu, czy w jego toku są wyjaśnieniem, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, ich stanowiska (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca

1974 r., II CR 260/74, LEX nr 7517). Dołączona do apelacji opinia biegłego rewidenta dodatkowo „uprawdopodobniła” zasadność zarzutów skarżącego, co do opinii biegłej sądowej Małgorzaty J. W judykaturze wyrażono trafny pogląd, że prywatna ekspertyza może stanowić także przesłankę przemawiającą za koniecznością dopuszczenia przez sąd dowodu z opinii innego biegłego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 168/08, niepublikowany).

Dowód z opinii biegłego ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z tego względu nie stosuje się do niego wszystkich zasad dotyczących postępowania dowodowego, a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09 niepublikowane i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99 r., OSNP 2000, nr 22, poz. 807). Nie był więc trafny zarzut naruszenia tego przepisu. W świetle jednak powyższych uwag, nie można było odeprzeć zarzutów naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., skoro w sprawie nie doszło w zupełny sposób do wyjaśnienia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (art. 217 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c.), gdyż nie można było uznać, że w okolicznościach sprawy wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego został zgłoszony jedynie dla zwłoki, a także art. 378 k.p.c., albowiem Sąd Apelacyjny nie odniósł się do przedłożonej przy apelacji prywatnej opinii biegłego rewidenta, która pozwalała odmiennie ocenić zarzuty dotyczące pominięcia przez Sąd pierwszej instancji dowodu z opinii innego biegłego. Naruszenie tych przepisów mogło wywrzeć wpływ na wynik sprawy, skoro biegły ma wyjaśnić ekonomiczną sytuację spółki w chwili odwołania pozwanego z funkcji prezesa zarządu, celem oceny czy były do tej daty przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, lub też z żądaniem wszczęcia postępowania układowego.

Już ze wskazanych względów trafna okazała się podstawa naruszenia prawa procesowego, co czyniło koniecznym uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>16</sup> k.p.c.). Wykazanie jako uzasadnionej podstawy kasacyjnej naruszenia prawa procesowego, zwalniało Sąd Najwyższy od obowiązku rozważenia dalszych zarzutów, z zwłaszcza dotyczących



naruszenia prawa materialnego (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128).

Trzeba jednak zauważyć, że jawiące się wątpliwości co do wykładni art. 299 k.s.h. zostały wyjaśnione w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., III CZP 72/08 (OSNC 2009, nr 2, poz. 20), przesądzającej o odszkodowawczy charakter tej odpowiedzialności. Nieopatrzne wskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że już „*prima facie*” jest oczywiste, że hipoteka w kwocie 1.000.000 zł obciążająca nieruchomości spółki położoną w Knurowie przewyższa jej wartość rynkową, nie oznaczało, że przesłankę odpowiedzialności – bezskuteczności egzekucji, Sąd ustalił na podstawie dowodu „*prima facie*”. Dowodami przeprowadzonymi w sprawie wykazującymi tę przesłankę były: postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 28 grudnia 2001 r. oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości spółki „A.” ze względu na to, że jej majątek nie wystarczy na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, oraz postanowienie Komornika z dnia 22 października 2004 r. umarzające postępowanie egzekucyjne wobec spółki w sprawie IV Km 1357/03 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129 i z dnia 20 października 2005 r., II CK 152/05, Biuletyn Sądu Najwyższego 2005, s. 12, nr 7). Sąd Najwyższy już przed wojną wyjaśnił, że dla ustalenia bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko spółce z o.o. nie jest konieczne jej przeprowadzenie co do całego majątku, lecz wystarcza udowodnienie, że jedynym majątkiem spółki jest nieruchomość obciążona ponad jej rynkową wartość wierzytelnością uprzywilejowaną (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1937 r., I C 1927/37, OSN 1938, nr 4).

W uchwale z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03 (OSNC 2005, nr 1, poz. 3) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Trafnie podniósł, że gdyby wola ustawodawcy było zawężenie zakresu tej odpowiedzialności tylko do zobowiązań istniejących w chwili spełnienia się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to dałby temu wyraz w samej treści tego przepisu. Uchwała ta nie

dotyczy wprost sytuacji, gdy zobowiązanie powstaje dopiero w czasie po odwołaniu członka zarządu z pełnionej funkcji, a więc w okresie innego już składu zarządu. W pewnym aspekcie takiego rodzaju kwestią, zajmował się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 25 września 2003 r., V CK 198/02 (Wokanda 2004, nr 6, s. 7), z dnia 28 kwietnia 2006 r., V CSK 39/06 (LEX nr 376485) i z dnia 7 grudnia 2006 r., III CSK 219/06 (LEX nr 488992). Brak jednak podstawy do jej rozważenia, ze względu na występującą w tym zakresie lukę w ustaleniach faktycznych.

Z powyższych względów orzeczono, jak w sentencji (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).