



Sygn. akt IV CSK 485/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący)
SSN Krzysztof Pietrzykowski
SSA Janusz Kaspryszyn (sprawozdawca)

Protokolant Hanna Kamińska

w sprawie z powództwa T.
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.
przeciwko U. F.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 14 kwietnia 2016 r.,
skargi kasacyjnej pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 3 kwietnia 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód T. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w pozwie skierowanym przeciwko U.F.) domagał się zasądzenia kwoty 13.862.069,77 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 sierpnia 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Opierając swe powództwo na przepisie art. 299 k.s.h., wskazał, że pozwana była członkiem zarządu G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., w stosunku do której w dniu 24 czerwca 2008 roku ogłoszono upadłość. Wierzytelności do masy upadłości oprócz powoda zgłosiły między innymi F. S.A w Luksemburgu i S. S.A. w Genewie, jednakże wierzyciele ci zostali zaspokojeni jedynie częściowo, zaś w stosunku do T. dług wynosił 295.909,20 zł.

Wyrokiem zaocznym z dnia 23 października 2012 roku Sąd Okręgowy w B. uwzględnił w całości żądanie powoda, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7.217 złotych oraz nakazał ściągnąć od niej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100.000 złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2014 roku utrzymał w mocy wyrok zaoczny w całości.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2015 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjmując je za własne.

Sąd Okręgowy ustalił, że U. F. w okresie od 25 czerwca 2003 roku do 27 października 2010 roku pełniła funkcję prezesa zarządu G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Pod koniec października 2006 roku zaistniał stan niewypłacalności spółki, jej aktywa wynosiły wówczas 4.447.474,55 zł, pasywa 13.392,729,67 zł, w tym zobowiązanie ciężące na spółce z tytułu umowy pożyczki na kwotę 1.700.000 USD udzielonej przez F. S.A. w Luksemburgu.

Postanowieniem z dnia 24 czerwca 2008 roku ogłoszona została upadłość G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obejmująca likwidację majątku dłużnika na skutek wniosków złożonych w dniu 28 grudnia 2006 roku przez dwóch członków zarządu – A. G. oraz W. N., w dniu 5 stycznia 2007 roku przez wierzyciela

S.S.A. w Genewie, w dniu 19 stycznia 2007 roku przez F. S.A. w Luksemburgu. W ramach postępowania upadłościowego powód dokonał zgłoszenia wierzytelności na kwotę 421.376,73 złotych, z czego uznano 421.313,02 złotych, umieszczając ją w 3 kategorii zaspokojenia. W wyniku podziału funduszy masy upadłości upadłego T. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskała kwotę 125.403,82 złotych. S. S.A. w Genewie w związku ze zgłoszoną wierzytelnością w kwocie 7.466.015,77 zł uzyskał 2.222.259,59 zł, natomiast F. S.A. w Luksemburgu w związku ze zgłoszoną i uznaną wierzytelnością w kwocie 3.971.310,37 zł (kategoria 3) i 91.559,40 zł (kategoria 4) z tytułu umowy pożyczki zawartej z upadłym w dniu 11 sierpnia 2005 roku uzyskał zaspokojenie wierzytelności do kwoty 1.182.060,53 zł.

Postanowieniem z dnia 14 maja 2010 roku Sąd Rejonowy w W. - Sąd Gospodarczy stwierdził zakończenie postępowania upadłościowego dotyczącego G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

W dniu 10 stycznia 2011 roku Fi. S.A. w Luksemburgu jako cedent i powód występujący jako cesjonariusz zawarli umowę sprzedaży wierzytelności stanowiącej różnicę między kwotą udzielonej pożyczki przez cedenta wraz z odsetkami a kwotą uzyskaną przez niego z likwidacji masy upadłości G. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością opiewającą na kwotę 1.463.893,67 USD, o czym poinformowano pozwaną. Natomiast umową zobowiązującą do przelewu wierzytelności z dnia 4 marca 2011 roku, a następnie umową cesji z 22 czerwca 2011 roku powód nabył od S. S.A. wierzytelność w kwocie niezaspokojonej w toku postępowania upadłościowego, to jest 3.223.305,51 USD, o czym również poinformował U. F.

Postanowieniem z dnia 14 lutego 2007 roku Sąd Rejonowy w B. oddalił wniosek pozwanej o ogłoszenie upadłości spółki na podstawie art. 12 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku prawo upadłościowe i naprawcze.

Sąd Apelacyjny odnosząc się w pierwszej kolejności do zgłoszonego w apelacji wniosku o „dopuszczenie dowodów dołączonych do apelacji”, stwierdził, że podlegał on oddaleniu na podstawie art. 381 k.p.c. Niezależnie od tego Sąd drugiej instancji wskazał, że zgłoszone dowody były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Sądu drugiej instancji nietrafny był zarzut naruszenia art. 229 k.p.c. i art. 231 k.p.c.

Nietrafny był również zarzut naruszenia art. 212 § 1 k.p.c. i art. 232 zd. 2 k.p.c. Twierdzenie, że pozwana - osoba pełniąca przez wiele lat funkcję prezesa zarządu spółki prawa handlowego, będąca z zawodu ekonomistką, a ponadto reprezentowana w procesie przez profesjonalnego pełnomocnika - jest osobą nieporadną, nie znajdował - zdaniem Sądu Apelacyjnego - żadnego uzasadnienia. Określona w art. 232 zdanie drugie k.p.c. możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez stronę oznacza powinność dopuszczenia dowodu z urzędu w sytuacji, w której istnieją szczególnie uzasadnione przyczyny nakazujące jej podjęcie w celu prawidłowego wyjaśnienia sprawy. Pozwana nie tylko nie zgłosiła dowodu z opinii biegłego, ale także nie zaoferowała sądowi dowodu z dokumentacji księgowej upadłej spółki. Bez tej dokumentacji dowód z opinii biegłego byłby bezprzedmiotowy, gdyż służy on z zasady naświetleniu i umożliwieniu wyjaśnienia przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy, w tym wypadku głównie dokumentacji księgowej upadłej spółki.

Nietrafny był także zarzut naruszenia art. 235 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. i art. 284 k.p.c. W tej sprawie sąd nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego, a zatem zarzut naruszenia przepisów art. 278 § 1 k.p.c. i art. 284 k.p.c., które tego rodzaju dowodu dotyczą, był chybiony. Sąd wskazał, że gdy chodzi o opinię biegłego wydaną w innej sprawie, możliwe jest przeprowadzenie z niej dowodu, ale nie stanowi ona dowodu z opinii, a dowód z dokumentu, a zatem pretensje o niewezwanie biegłego na rozprawę i jego niewysłuchanie są nieuzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 236 k.p.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd pierwszej instancji rzeczywiście nie wydał postanowień dowodowych w odniesieniu do wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez strony. Tym niemniej - w ocenie Sądu Apelacyjnego - uchybienie to nie miało wpływu na rozstrzygnięcie, a w każdym razie nie zostało to wykazane przez skarżącą. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia także w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach niniejszej sprawy, objęte wnioskami dowodowymi stron. Są

to dokumenty w większości pochodzące z akt postępowania upadłościowego, które załączone zostały (zgodnie z postanowieniem Sądu) do akt rozpoznawanej sprawy. A zatem w odniesieniu do dowodu z tych dokumentów brak postanowienia dowodowego nie miał wpływu na wynik sprawy, brak jest bowiem podstaw do stwierdzenia, że dowody będące podstawą merytorycznego orzekania nie podlegały regułom postępowania dowodowego - były one jawne dla stron i zostały przez Sąd rozpatrzone. Rzeczywiście natomiast nie do wszystkich dokumentów, o których dopuszczenie w charakterze dowodu wniosowała pozwana i które znajdują się w aktach sprawy, sąd się odniósł w pisemnych motywach wyroku, ale i w tym wypadku - zdaniem Sądu Apelacyjnego - brak postanowienia dowodowego nie stanowi uchybienia, które miało wpływ na wynik sprawy. Nie daje to także podstaw do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W kontekście naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji uznał, że sąd pierwszej instancji - uznając za wiarygodne zeznania A. G. i W. N. oraz odmawiając waloru wiarygodności zeznaniom pozwanej U. F. oraz mocy dowodowej zeznaniom I. U. - umotywował swoją ocenę w sposób przekonujący.

Sąd Apelacyjny uznał, że sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni przepisu art. 299 § 2 k.s.h., prawidłowo określił krąg osób odpowiedzialnych na podstawie tego przepisu, wskazując, że są to osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia, choćby niewymagalnych, zobowiązań spółki i jednocześnie w czasie właściwym do zgłoszenia spółki do upadłości. Prawidłowo też przyjął, że zasadniczą przesłanką odpowiedzialności członków zarządu jest bezskuteczność przymusowego dochodzenia tego zobowiązania z majątku spółki.

Pozostawiając na uboczu sporny charakter odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h., Sąd Apelacyjny wskazał jedynie, że w literaturze i orzecznictwie przedstawiane są różne jej koncepcje. Żadna jednak z tych koncepcji nie prowadzi do wniosku, aby powód w procesie wytoczonym przeciwko członkowi zarządu w oparciu o art. 299 k.s.h. był zobowiązany do wykazania szkody. Powoda obciąża jedynie dowód istnienia zobowiązań upadłej spółki, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna, a ciężar dowodu przesłanek zwalniających z odpowiedzialności wymienionych

w przepisie art. 299 § 2 k.s.h. spoczywa na pozwanym członku zarządu. Oznacza to, że powód nie jest zobowiązany do wykazania poniesionej szkody.

Sąd drugiej instancji wskazał, że powód udowodnił, że zarówno jego własne wierzytelności, jak i wierzytelności nabyte w drodze umów przelewu od wierzycieli upadłej spółki, tj. F. S.A. w Luksemburgu i S. S.A. w Genewie, niezaspokojone w postępowaniu upadłościowym powstały w okresie piastowania przez pozwaną funkcji prezesa zarządu G. spółki z o.o. Sporem nie była też objęta wysokość niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym zobowiązań upadłej spółki. Spór w rozpoznawanej sprawie koncentrował się wokół tego, czy pozwana uwolniła się od odpowiedzialności, wykazując jedną z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., a ponadto czy powódka legitymowana jest do dochodzenia wierzytelności spółki F.

Sąd Apelacyjny uznał, że kwestionowane przez pozwaną umocowanie P. H. do reprezentowania spółki F. w dacie zawarcia umowy przelewu zostało przez powódkę wykazane.

Sąd Apelacyjny wskazał, że członek zarządu - stosownie do art. 299 § 2 k.s.h. - może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach: jeżeli wykaże, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe (nie jest konieczne, aby stosowny wniosek złożyła spółka lub któryś z członków zarządu, w szczególności pozwany); jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to miało to miejsce nie z jego winy; jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Pozwana w tej sprawie przede wszystkim powoływała się na pierwszą przesłankę egzoneracyjną, ale jej nie wykazała.

Sąd drugiej instancji przypomniał, że właściwy czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w postępowaniu upadłościowym i naprawczym jest ściśle określony i powiązany ze stanem niewypłacalności dłużnika, za który uważane jest niewykonywanie wymagalnych zobowiązań oraz - w przypadku dłużnika będącego

osoba prawną - niezależnie od wykonywania przez dłużnika na bieżąco zobowiązań - gdy stan jego zobowiązania przekroczył wartość jego majątku (art. 21 § 1 w zw. z art. 10 i art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego). Wobec takiego unormowania z reguły zatem ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość - w przypadku sporu pomiędzy stronami - nie jest możliwe bez szczegółowej analizy dokumentacji księgowej spółki oraz opinii biegłego z zakresu księgowości. W ocenie Sądu Apelacyjnego - w rozpoznawanej sprawie dowód taki był konieczny z uwagi na charakter zobowiązań upadłej spółki oraz spór co do wymagalności tych zobowiązań w okresie poprzedzającym zgłoszenie wniosków o upadłość, ale także i charakter majątku upadłej spółki, w skład którego wchodziły m.in. udziały w innych spółkach. Taki dowód w niniejszej sprawie nie został przeprowadzony. A opinie biegłych wydane w innych sprawach - w sprawie karnej, a także w sprawie upadłościowej - były nieprzydatne w tym znaczeniu, że ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość nie było zadaniem biegłych, zostały one bowiem sporządzone na użytek innych postępowań.

Gdy chodzi o dwie pozostałe przesłanki, to sąd drugiej instancji zauważył, że pozwana w toku postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, a także w apelacji, skupiła się na wykazywaniu, że do powstania stanu upadłości przyczynili się pozostali członkowie zarządu oraz wierzyciele, a przede wszystkim F., będąca także udziałowcem spółki G. Taka argumentacja tymczasem nie uzasadnia żadnej z przesłanek, które - stosownie do art. 299 § 2 k.s.h. - uwalniają członka zarządu od odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, jeśli wykaże brak swojej winy w niezgłoszeniu upadłości, a nie brak winy w doprowadzeniu do stanu niewypłacalności. Tylko zatem w wyjątkowych wypadkach, gdy stan niewypłacalności powstał na skutek podstępnego wprowadzenia w błąd pozwanego członka zarządu przez innego członka zarządu, można byłoby rozważać brak winy w niezgłoszeniu upadłości. Z twierdzeń pozwanej wynika, że okoliczności dotyczące spłaty niewymagalnego długu wobec F., na które powołuje się w procesie, były jej znane.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że członek zarządu, chcący uniknąć odpowiedzialności z powołaniem się na brak swej winy, powinien wykazać swój niezawiniony brak kontaktu z księgowością i finansami spółki, z powodu np. dłuższej nieobecności obejmującej czas, w którym odpowiedni wniosek miał być złożony. Pozwana miała niczym nieograniczony dostęp do księgowości spółki. Jeżeli więc nawet - jak twierdzi - nie miała wpływu na podejmowane decyzje gospodarcze i stan finansów upadłej spółki, to niewątpliwie stan ten знаła, a co najmniej miała możliwość jego oceny i zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że trafnie sąd pierwszej instancji wskazał, iż odpowiedzialności członka zarządu nie uchyła umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Bez znaczenia także dla oceny istnienia omawianej przesłanki egzoneracyjnej jest ewentualne przyczynienie się wierzycieli do powstania stanu niewypłacalności. Art. 299 k.s.h. w sposób samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, stąd też ze względu na brzmienie art. 299 § 2 k.s.h., nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 k.c.

Co do zasady na podstawie art. 299 k.s.h. członkowie zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za zobowiązania, które powstały w okresie sprawowania przez nich tej funkcji, w tym także za zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz już po ogłoszeniu upadłości. Z tego względu fakt, że wierzytelności T. spółki z o.o. powstały dopiero w 2007 i 2008 roku, czyli po ogłoszeniu upadłości spółki G., sam przez się nie uwalnia pozwanej, jako członka zarządu upadłej spółki, od odpowiedzialności. Odmienna wykładnia eliminowałaby funkcję zabezpieczającą art. 299 k.s.h., która sprowadza się do pociągnięcia do odpowiedzialności osób sprawujących zarząd w razie niewystąpienia w terminie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Kwestię zakresu norm czasowych odpowiedzialności członka zarządu należy oceniać przez pryzmat wykładni celowościowej, tj. przede wszystkim z punktu widzenia ochrony wierzycieli.

Bez znaczenia - zdaniem sądu drugiej instancji - dla odpowiedzialności pozwanej jest wydanie w toku postępowania upadłościowego postanowień na podstawie art. 36 w związku z art. 38 prawa upadłościowego i naprawczego. Pozwana chcąc zwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania powstałe w toku tego postępowania - analogicznie jak w przypadku zobowiązań, które powstały, czy też stały się wymagalne wcześniej - musiałaby wykazać jedną z przesłanek egzoneracyjnych wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie sprostowała temu. W kontekście twierdzeń dotyczących ram czasowych powstania wierzytelności T. nie wykazała w szczególności, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania dokonanego przez członka (członków) zarządu. Aby uwolnić się zatem od odpowiedzialności z powołaniem się na brak szkody, pozwana musiałaby wykazać brak różnicy pomiędzy tym, co wierzyciele mogli uzyskać w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego we właściwym czasie a rzeczywistym stanem zaspokojenia. Tego zaś pozwana nie wykazała.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości.

Skarżąca oparła skargę na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jest:

- art. 381 k.p.c. przez odmowę dopuszczenia dowodów dołączonych do apelacji i uznanie, niezgodnie ze stanem faktycznym, że nie zostało wykazane przez skarżącą, że dowodów tych nie mogła powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ani że potrzeba ich powołania wynikła później; jednocześnie naruszenie tego przepisu przez niekonsekwencję wyroku ujawniającą się w równoczesnym uznaniu za nietrafne zarzutów naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 328 § 2 k.p.c. z takim uzasadnieniem, że Sąd Apelacyjny jest sądem merytorycznym, czyniącym własne ustalenia w oparciu o dowody zebrane w toku całego postępowania;

- art. 382 k.p.c., ponieważ Sąd Apelacyjny orzekł z pominięciem materiału dowodowego dołączonego do akt w drugiej instancji, nie trafnie uznając te dowody za sprekludowane;

- art. 385 k.p.c. przez jego zastosowanie i oddalenie zasadnej apelacji, jednocześnie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., przez jego niezastosowanie w sytuacji gdy istniały ku temu podstawy; względnie na tej samej zasadzie naruszenie art. 386 § 4 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie ewentualnego żądania zawartego w petitum apelacji;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., poprzez nietrafne zidentyfikowanie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, co wpłynęło istotnie na wynik sprawy;

- art. 236 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz w zw. z art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., względnie art. 386 § 4 k.p.c., poprzez sanację naruszeń dokonanych w tym zakresie przez Sąd Okręgowy;

- art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz w zw. z art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., względnie art. 386 § 4 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie zarzutów apelacji dotyczących naruszenia w/w przepisów postępowania i stwierdzenie, że nieodniesienie się przez sąd pierwszej instancji do wnioskowanych przez pozwaną dowodów (w aktach) nie stanowi uchybienia, które miało wpływ na wynik sprawy, analogiczny zarzut skarżąca sformułowała względem sanacji przez zaskarżony wyrok ustaleń faktycznych poczynionych jej zdaniem w sposób wybiórczy i jednostronny;

- art. 229 k.p.c. i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz w zw. z art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., względnie art. 386 § 4 k.p.c., przez stwierdzenie, że nie zostało wykazane, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki Gazimport został złożony we właściwym czasie;

- art. 232 zd. 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. względnie art. 284 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. - wszystkie w zw. z art. 391 k.p.c. i w zw. z art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., względnie art. 386 § 4 k.p.c., gdyż Sąd Apelacyjny uznał za nieuzasadnione i niemające wpływu na wynik sprawy naruszenia w/w przepisów postępowania zarzucane w apelacji, równocześnie stwierdzając, że uwolnienie się pozwanej od odpowiedzialności zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe bez wglądu do dokumentacji księgowej upadłej spółki i opinii biegłego;

- art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. i oraz w zw. z art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z 347 k.p.c., względnie art. 386 § 4 k.p.c., poprzez zaakceptowanie nietrafnego poglądu Sądu Okręgowego o tym, że bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanej pozostaje fakt wydania przez Sąd Rejonowy w B. postanowienia (XIV GU .../07) o oddaleniu wniosku o upadłość G. na podstawie art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego;

- uznanie, że ustalenie „czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość” jest przedmiotem wiadomości specjalnych, tak bowiem trzeba interpretować fragment uzasadnienia wyroku, gdzie Sąd Apelacyjny uznaje za nieprzydatne opinie biegłych w innych sprawach, jako że biegli ci nie opiniowali przesłanki czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość, podczas gdy jest to przesłanka normatywna, podlegająca ocenie Sądu, zaś biegły może ewentualnie dostarczyć wiadomości rachunkowych dotyczących wysokości aktywów, pasywów, wymagalności zobowiązań etc. nie zaś orzekać, czy wniosek o upadłość złożono w odpowiednim czasie.

Skarżąca oparła skargę także na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy istniały ku temu podstawy, wskutek czego błędnie zastosowano art. 385 k.p.c., zamiast art. 386 § 1 k.p.c.;

- art. 299 § 2 k.s.h., poprzez błędną interpretację zarówno samodzielnie, jak i w powiązaniu z przepisami art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego oraz art. 21 prawa upadłościowego i naprawczego (w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385 k.p.c., zamiast art. 386 § 1 k.p.c.);

- art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji niezastosowanie art. 362 k.c. i błędne zastosowanie art. 385 k.p.c., zamiast art. 386 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że w sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. „nie jest możliwe odpowiednie zastosowanie art. 362 k.c.” (ten zarzut został określony przez skarżącą jako subsydiarny w stosunku do pozostałych);

- art. 299 § 2 k.s.h. poprzez błędną wykładnię (w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 385 k.p.c., zamiast art. 386 § 1 k.p.c.) poprzez uznanie,

że pozwana odpowiada także za długi powstałe wskutek działań zarządcy przymusowego G., w sytuacji gdy pozwana nie miała żadnego wpływu na ich zaciąganie.

We wnioskach skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku w całości, a także uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W. albo Sądowi Okręgowemu w B., względnie innemu równorzędnemu sądowi; ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] albo Sądowi Apelacyjnemu w [...], względnie innemu równorzędnemu sądowi; ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku oraz wyroku pierwszej instancji w całości i ich zmianę w ten sposób, że sąd uchyla w całości wyrok zaoczny Sądu Okręgowego w B. z dnia 23 października 2012 r. i oddala powództwo.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanej okazała się uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw określonych w art. 398³ § 1 k.p.c. i wskazanych w skardze (art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c.). Nadto nie może ująć uwadze okoliczność, że regulacja 398¹³ § 2 in fine k.p.c. wskazuje na związanie Sądu Najwyższego ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia, a Sąd Najwyższy rozstrzygając o zarzutach skargi kasacyjnej, czyni to nie in abstracto, lecz w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy.

Z uwagi na podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia prawa materialnego odnośnie do odpowiedzialności pozwanej (w trybie art. 299 § 1 k.s.h.) za zobowiązania spółki G. co do zasady i co do wysokości, należy podkreślić, że miarodajne dla oceny prawidłowości zastosowania przez sąd wskazanego przepisu prawa są ustalenia faktyczne sądu drugiej instancji. Zwrócić należy uwagę, że w obowiązującym modelu apelacji pełnej, sąd drugiej instancji ma obowiązek samodzielnie ocenić zgromadzone w sprawie dowody i w oparciu o ten materiał, dokonać własnych, jednoznacznych i stabilnych ustaleń faktycznych oraz subsumcji stanu faktycznego do właściwej normy prawa materialnego (por. uchwałę Sądu

Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Jeżeli sąd odwoławczy w całości aprobuje ocenę dowodów i ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, wystarczające jest wskazanie, że te ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i uznaje za własne. W rozpoznawanej sprawie, sąd drugiej instancji orzekając oparł się na ustaleniach Sądu Okręgowego, przyjmując je za własne.

Należy podkreślić, że ocena prawidłowości wykładni i zastosowania, wskazanego w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej, przepisu prawa materialnego jest możliwa tylko w sytuacji, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00). Podobnie o prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę jego zastosowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12).

W rozpoznawanej sprawie istotna w pierwszej kolejności była kwestia terminowości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością G., a następnie kwestia wysokości ewentualnej szkody wyrządzonej powodowi (jego poprzednikom prawnym).

W oparciu o poczynione przez Sąd Okręgowy, a zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny, ustalenia nie jest możliwa ocena, czy sąd drugiej instancji prawidłowo dokonał subsumpcji stanu faktycznego do wskazanej normy prawnej.

Sąd Apelacyjny bowiem stanął na stanowisku, że w rozpoznawanej sprawie ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość - wobec sporu pomiędzy stronami w tym zakresie - wymagało analizy dokumentacji księgowej spółki oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości. Taki dowód w sprawie nie został przeprowadzony, co skutkowało niewykazaniem przez pozwaną pierwszej przesłanki egzoneracyjnej z art. 299 § 2 k.s.h. Tymczasem Sąd Okręgowy ustalił, że iż stan niewypłacalności spółki zaistniał pod koniec października 2006 roku (k. 894). W tej sytuacji skoro Sąd Apelacyjny uznał ustalenia Sądu Okręgowego za trafne i przyjął je za własne (k. 1097v.), to także podzielił wskazane ustalenie. Nie może ująć uwadze okoliczność, że w dalszej części tego ustalenia Sąd Okręgowy wskazał, że aktywa spółki G. wynosiły

wówczas 4.447.474,55 zł, a pasywa 13.392,729,67 zł. Sąd drugiej instancji nie zmienił tego ustalenia ani nie wskazał, że w ramach podstawy faktycznej swojego rozstrzygnięcia wyłącza wskazane ustalenie w całości lub w części. W tej sytuacji niezbędne było w ramach uzasadnienia Sądu Apelacyjnego dokonanie oceny wpływu wskazanego faktu na rozstrzygnięcie zawarte w wyroku sądu drugiej instancji. Tymczasem konstrukcja uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji pomija to ustalenie, skupiając się na obowiązkach procesowych pozwanej, a z zaniechania złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz wskazywanego spóźnienia i braku precyzji wniosków zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym sąd wywodzi, iż pozwana nie udowodniła okoliczności zwalniającej z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. Jeżeli jednak sąd wskazał, że pod koniec października 2006 roku zaistniał stan niewypłacalności spółki, a jej aktywa wynosiły wówczas 4.447.474,55 zł, zaś pasywa 13.392,729,67 zł, to nie może ująć uwadze okoliczność, że wskazane ustalenie po pierwsze zostało jednak poczynione, a po drugie nastąpiło w oparciu m.in. dowód w postaci opinii sporządzonej w sprawie karnej (zob. uzasadnienie Sądu Okręgowego, k. 894-895). Zasadnie w tym kontekście podnosi skarżąca, że opinia biegłych sporządzona w sprawie karnej została wykorzystana w sprawie (jako podstawa ustaleń faktycznych, m.in. odnośnie do powstania niewypłacalności spółki G.) przy jednoczesnym stwierdzeniu przez Sąd Apelacyjny, że opinie wydane w innych sprawach (karnej i upadłościowej) były „nieprzydatne w tym znaczeniu, że ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość nie było zadaniem biegłych, zostały one bowiem sporządzone na użytek innych postępowań” (k. 1101). Tymczasem właśnie na tej m.in. opinii ze sprawy karnej oparł się sąd pierwszej instancji, ustalając datę powstania niewypłacalności spółki, w której pozwana była członkiem zarządu. W świetle powyższego nie jest wiadome, dlaczego tylko wskazane dokumenty stanowiły podstawę zaakceptowanych przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych odnośnie do terminu właściwego dla zgłoszenia wniosku ogłoszenie upadłości spółki. Zasadnie zarzuca pozwana, że zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń Sądu Okręgowego, z jednoczesnym zaakcentowaniem, że doszło do uchybień w zakresie postępowania dowodowego (brak postanowień dowodowych), bez wyjaśnienia

pominięcia innych dowodów, uzasadnia zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i wskazuje na niekonsekwentne realizowanie obowiązków odnośnie do postępowania dowodowego. W rozpoznawanej sprawie jest to o tyle istotne, że mimo przyjętej konstrukcji uzasadnienia Sąd Apelacyjny wprost zaakceptował ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, w tym także odnośnie do terminu powstania niewypłacalności spółki, który został ustalony m.in. w oparciu twierdzenie zawarte w opinii ze sprawy karnej, ze wskazaniem, iż aktywa wynosiły wówczas 4.447.474,55 zł, pasywa 13.392,729,67 zł (k.894-985). Natomiast w innej opinii, tj. sporządzonej w sprawie upadłościowej (X GU .../06) wskazano, że wartość udziałów upadłej spółki w T. spółce z o.o. wynosi w wariantcie I ponad 9 mln zł, a w wariantcie II ponad 6,7 mln zł. Inaczej też niż w wykorzystanej opinii karnej prezentuje się w opinii ze sprawy upadłościowej stosunek wartości majątku spółki i zobowiązań (w różnych wariantach); k. 587-588. Nadto we wniosku o ogłoszenie upadłości z dnia 19 stycznia 2007 r. F. S.A. wskazywała, że dłużnik (G. sp. z o.o.) posiada 19.132 udziały o łącznej wartości 9.566.000 zł (k.302). Takie samo twierdzenie pojawiło się we wniosku S. S.A. (k.293) oraz wniosku samego dłużnika, złożonym w dniu 28 grudnia 2006 r. (k. 313). Zasadnie więc w tej sytuacji wskazuje skarżąca, że bez względu na kwalifikację środka dowodowego, należy go jednak dopuścić jako dowód (lub nie, wyjaśniając dlaczego), albo dopuścić tylko w określonym zakresie (wyjaśniając wówczas dlaczego w pozostałym zakresie - nie). Dopiero w takiej sytuacji możliwe będzie odniesienie się przez stronę do postępowania sądu, jego argumentacji i przedstawienie ewentualnych kontrargumentów. Ocena sytuacji majątkowej spółki G. może i winna być dokonana poprzez odniesienie się do całokształtu materiału dowodowego, który powinien być określony w postanowieniach dowodowych (wraz z tezą, na którą dowód został dopuszczony), i wskazanie, dlaczego w ramach czynności ustalania stanu faktycznego niektóre dowody zostały pominięte, dlaczego odmówiono im waloru rzetelności lub dlaczego nie mogły stanowić podstawy do ustalenia konkretnej okoliczności faktycznej. Nie może ująć uwadze, że pozwana wskazywała, że do niewypłacalności spółki doszło w styczniu 2007 r. (k.695). W kontekście zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w grudniu 2006 r. ta okoliczność nie jest prawnie obojętna. W tej sytuacji niezbędne jest

przedstawienie przez sąd rozpoznający apelację motywów, które zadecydowały o zaakceptowaniu ustalenia daty zaistnienia stanu niewypłacalności spółki G., przy jednoczesnym uznaniu, że wymagało to analizy niezawnioskowanych przez pozwaną dokumentów księgowych i wiadomości specjalnych (opinii biegłego), w szczególności gdy brak jest w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego uwag, które wskazywałyby na pominięcie (zmianę) tego ustalenia. Gdyby jednak uznać, że intencją Sądu Apelacyjnego było uznanie tego konkretnego ustalenia Sądu Okręgowego za nieprawidłowe lub zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, to także uzasadnienie takiej konstatacji winno znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego. Tymczasem Sąd Apelacyjny podkreślając, iż ustalenie czasu właściwego do zgłoszenia wniosku o upadłość wymagało analizy dokumentacji księgowej spółki oraz dowodu opinii biegłego z zakresu księgowości, zdaje się pomijać fakt, że Sąd Okręgowy ustalił termin powstania niewypłacalności i ta okoliczność wymagała w kontekście modelu pełnej apelacji rozważenia i poczynienia stosownych ustaleń, o ile miałyby być one odmienne, ewentualnie wskazanie, dlaczego data przyjęta przez Sąd Okręgowy jest wadliwa, a innej daty ustalić nie można. Należy pamiętać, że ustalenia faktyczne mogą być czynione na podstawie wszelkich zgłoszonych dowodów, przy czym z uwagi na zachowanie prawa stron do obrony niezbędne jest procedowanie w taki sposób, by strony miały wiedzę odnośnie do tego, które środki dowodowe zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego i będą brane pod uwagę przy czynieniu ustaleń faktycznych. Na marginesie należy tylko wskazać, że jeżeli do oceny już zgromadzonego materiału niezbędne są wiadomości specjalne, konieczność dopuszczenia dowodu z urzędu może być podyktowana wymogiem właściwej oceny dowodów, a nie koniecznością gromadzenia dowodów. Dowód z opinii biegłego nie jest w takim przypadku środkiem dowodowym niezbędnym do udowodnienia twierdzenia (okoliczności) przez stronę, lecz służy tylko i wyłącznie sądowi do prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 382/10, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2011 r., V CSK 373/10, niepubl.). Rację ma sąd, kiedy wskazuje, że sama podstawa ogłoszenia upadłości (w czerwcu 2008 r.) nie znajduje prostego przełożenia na ocenę momentu

powstania niewypłacalności. Jednakże wobec ustalonej przez sąd pierwszej instancji rozbieżności niecałych dwóch miesięcy pomiędzy datą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości a wskazywaną datą powstania niewypłacalności, ustalenie (w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy) istnienia stanu niewypłacalności w dacie złożenia wniosku może mieć walor pomocniczy przy ocenie daty powstania stanu niewypłacalności spółki G. Dlatego też należy zauważyć, że w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości Sąd Rejonowy wskazał jako podstawę ogłoszenia upadłości art. 11 ust. 1 p.u.n. (k. 472), a Sąd Okręgowy w W. w sprawie o sygnaturze akt XXIII Gz .../09 (k. 666) wskazał, że już w dniu złożenia wniosku istniały obie (określone w art. 11 p.u.n.) przesłanki ogłoszenia upadłości. Dla ustalenia zaistnienia przesłanki ogłoszenia upadłości wskazanej w art. 11 ust. 1 p.u.n. niezbędne byłoby wskazanie niewykonywanych przez dłużnika wymagalnych zobowiązań.

Niezależnie od powyższego brak możliwości oceny prawidłowości zastosowania art. 299 § 1 k.s.h. odnośnie do odpowiedzialności pozwanej wobec powoda wynika z braku ustaleń co do wiarygodności objętych żądaniem. Zasadnie wskazał sąd drugiej instancji, że pozwana jako członek zarządu odpowiada za te zobowiązania, które powstały w okresie sprawowania przez nią funkcji, w tym za zobowiązania powstałe także dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz już po ogłoszeniu upadłości. Jednakże odpowiedzialność ta może dotyczyć tylko tych zobowiązań, które są wynikiem sprawowania funkcji przez pozwaną. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może ponosić odpowiedzialności za zobowiązania, które powstały w okresie, w którym nie pełnił on tej funkcji, ale także za te, które powstały w okresie, w którym członek zarządu pozostając w zarządzie nie mógł, wskutek szczególnych regulacji (np. decyzji sądu upadłościowego) tego zarządu odnośnie do majątku sprawować. Jak wskazuje się w doktrynie zarząd odpowiada na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. m.in. za zobowiązania powstałe w okresie pomiędzy spełnieniem się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości a zgłoszeniem spółki do upadłości. Niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę u jej wierzyciela,

gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek ten został złożony w terminie (zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14, niepubl.). Funkcją regulacji zawartej w art. 299 § 1 k.s.h. jest bowiem sankcjonowanie takiego braku należytej staranności w sprawowaniu funkcji w organie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który doprowadził do niezaspokojenia wierzycieli spółki. Jeżeli więc zobowiązanie powstało w okresie działania tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego (art. 38, art. 40 w zw. z art. 36 p.u.n.) w warunkach odebrania/ograniczenia dłużnikowi zarządu majątkiem spółki, to istotne jest ustalenie, czy zobowiązania, za które na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. miałby odpowiadać członek zarządu, są jeszcze wynikiem jego działalności w zarządzie, czy też tylko działań zarządcy przymusowego, co zarzucała pozwana. W tym celu niezbędne jest poczynienie ustaleń faktycznych odnośnie do wierzytelności, których zapłaty domaga się powód. Muszą one zostać przynajmniej wskazane i opisane (co dodatkowo pozwoliłoby być może ustalić, od kiedy spółka Gazimport nie realizowała swoich wymagalnych zobowiązań, przynajmniej wobec trzech wierzycieli). Należy zauważyć, że wierzytelności te musiały być opisane w zgłoszeniach do listy wierzytelności, które to zgłoszenia stanowiły dowód wykorzystany w sprawie. Jednakże poczynione przez Sąd Okręgowy (zaakceptowane przez Sąd Apelacyjny) w oparciu o te zgłoszenia ustalenia (k. 895) nie precyzują tych wierzytelności na tyle, by możliwe było dokonanie oceny subsumcji normy art. 299 § 1 k.s.h. do stanu faktycznego odnośnie do zakresu przedmiotowego i wartościowego zobowiązań, za które pozwana ponosić by miała odpowiedzialność.

Należy wreszcie zauważyć, że zasadnie zarzuca skarżąca, że identyfikowanie „potencjału” spółki G. do zaspokojenia wierzycieli w dacie, którą Sąd Okręgowy uznał za początek niewypłacalności spółki, jest niezbędne z uwagi na zakres odpowiedzialności pozwanej w kontekście trzeciej przesłanki zwalniającej określonej w art. 299 § 2 k.s.h. Jeżeli bowiem okazałoby się, że pozwana nie zgłosiła jednak w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (ta ocena będzie możliwa dopiero po wskazaniu przez Sąd Apelacyjny motywów, którymi się

kierował w doborze dowodów, na podstawie których zaakceptował datę zaistnienia stanu niewypłacalności na koniec października), a konkretne zobowiązania (ustalone i opisane w stanie faktycznym) były wynikiem działania pozwanej w zarządzie spółki, konieczne będzie dokonanie oceny, czy pomimo niezgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Szkada, której wyrównania może się domagać od zarządu wierzyciel spółki w razie jej bankructwa, obejmuje tylko straty spowodowane spóźnionym zgłoszeniem upadłości; inaczej mówiąc, nie wszystko, co wierzycielowi należało się od spółki, jest stratą, za którą odpowiada zarząd (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2007 r., VI ACa 884/07, Rejent 2007, nr 12, s. 210). Oznacza to, że pozwany członek zarządu może uwolnić się w części od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wykazanie, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości (zob. wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, niepubl.). Jak podkreśla się w doktrynie, jeżeli pozwany członek zarządu wykaże, iż to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, przedstawia mniejszą wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k.s.h. roszczenia, roszczenie to w pozostałej części winno ulec oddaleniu. W tym kontekście istotne jest ustalenie stanu aktywów majątku spółki G. w dniu powstania stanu niewypłacalności. Warto jednakże podkreślić, że gdyby przesłanką stanu niewypłacalności był wskazany przez Sąd Okręgowy stan aktywów i pasywów pod koniec października 2006 r. (stanowisko Sądu Apelacyjnego w tym zakresie wymaga uzasadnienia przy ponownym rozpoznaniu sprawy), to słusznie zarzuciła w skardze kasacyjnej pozwana brak jakiegokolwiek wytłumaczenia, dlaczego Sąd Apelacyjny przyjął, że pierwotni wierzyciele uzyskaliby w przypadku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, zaspokojenie w wartości przekraczającej aktywa posiadane przez spółkę G. w dniu powstania stanu niewypłacalności, skoro ustalenie sądu wskazuje wartość aktywów na kwotę 4.447.474,55 zł.

Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego

stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12). Nie zmienia tej okoliczności poprawność teoretycznych wywodów sądu drugiej instancji.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność uwzględnienia skargi kasacyjnej pozwanej na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Skoro bowiem Sąd kasacyjny nie może ocenić prawidłowości rozstrzygnięcia sprawy, to nie może też przyjąć, że nieuzasadnione są podniesione przez skarżącą zarzuty w ramach, przytoczonej w skardze kasacyjnej, podstawy.

W świetle zarzutów skargi można jednakże już teraz stwierdzić, że niezasadny jest zarzut skargi kasacyjnej odnośnie do naruszenia art. 362 k.c. poprzez jego niezastosowanie. Art. 299 k.s.h. w sposób samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, stąd też, ze względu na brzmienie art. 2 k.s.h., nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 k.c. (wyrok SN z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, Biul. SN 2011, nr 4, s. 10). Nadto zasadnie Sąd Apelacyjny podkreślił, że odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Obowiązkiem członka zarządu jest zachowanie staranności w sprawowaniu tej funkcji. Możliwość dokonania przez członka zarządu oceny stanu finansowego i gospodarczego spółki w celu zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o upadłość podmiotu, wyklucza zwolnienie członka zarządu z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. Zakres tej odpowiedzialności, wyznacza stan możliwego zaspokojenia wierzycieli w przypadku terminowego zgłoszenia wniosku ogłoszenie upadłości.

Nadto należy podkreślić, że w świetle art. 11 ust. 1 p.u.n. wartość niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań nie miała znaczenia dla obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w trybie art. 21 p.u.n., a regulacja art. 12 p.u.n. była skierowana do sądu upadłościowego, a nie do dłużnika.

Odniesienie się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej należało uznać za przedwczesne.

Z tych względów - na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. - orzeczono jak w wyroku, pozostawiając Sądowi Apelacyjnemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego (art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.).

kc

jw