

Sygn. akt I ACa 259/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska (spr.)
Sędziowie:	SA Jakub Rusiński SO (del.) Mariusz Wicki
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Kisicka

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa T. O.

przeciwko M. P. i K. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 7 września 2015 r. sygn. akt IX GC 227/13

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

I ACa 259/16

## UZASADNIENIE

Powód T. O. wniósł pozew przeciwko pozwanym M. P. i K. P., domagając się zasądzenia od tych pozwanych solidarnie na jego rzecz kwoty 126.753,42 zł z ustawowymi odsetkami – od kwoty 100.000 zł od dnia 22 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, a od pozostałej kwoty 26.753,42 zł od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pozwani byli członkami zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., w której powód na podstawie umowy przewidującej zysk wynoszący 15% w skali rocznej ulokował własne środki w kwocie 100.000 zł. Powód podnosił, że z uwagi na ogłoszenie upadłości wymienionej spółki nie otrzymał dotąd ani spodziewanego dochodu z lokaty, ani nawet zwrotu własnego kapitału. Według twierdzeń powoda pozwanemu jako członkowi zarządu (...) G. postawiono liczne zarzuty związane z prowadzoną w ramach tej spółki działalnością gospodarczą i toczy się przeciwko niemu postępowanie karne, a pozwana w chwili zawierania umowy powoda ze spółką musiała zapewne akceptować wszelkie transakcje z klientami, miała wpływ na podejmowane decyzje i możliwość zapobieżenia szkodzie.

Jako podstawę odpowiedzialności cywilnej pozwanych powód wskazał przepisy art.415 k.c. oraz art.422 k.c. i art.299 k.s.h.

Pozwany M. P. domagał się oddalenia powództwa, podnosząc jego przedwczesność i niewykazanie roszczenia co do wysokości, z uwagi na możliwość zgłoszenia przez powoda przedmiotowej wierzytelności do masy upadłości spółki (...) i uzyskania z niej choćby części wierzytelności. Pozwany wskazał, że postępowanie upadłościowe jest nadal w toku, podobnie jak postępowanie karne, w którym jako oskarżony korzysta z domniemania niewinności. Zdaniem pozwanego nie zachodzi podstawa do przypisania mu w niniejszym procesie odpowiedzialności deliktowej.

Również pozwana K. P. wносиła o oddalenie powództwa, kwestionując powództwo tak co do zasady, w tym solidarnej odpowiedzialności z pozwanym, jak i co do wysokości. Pozwana zarzuciła brak wskazania przez powoda podstawy faktycznej do przypisania jej odpowiedzialności z czynu niedozwolonego.

Oboje pozwani podnieśli nadto zarzut niewykazania przez powoda przewidzianej w art.299 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce.

Wyrokiem z dnia 7 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo i nie obciążył powoda kosztami nieuiszczonej opłaty od pozwu. Sąd ten ustalił, że zarządzana przez pozwanych spółka (...) prowadziła działalność mającą za przedmiot wspomaganie usług finansowych z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych. Spółka ta nigdy nie była wpisana do rejestru działalności kantorowej, prowadzonego przez Prezesa NBP. W dniu 30 października 2009 r. wpisano ją na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego. Wpis ten ostrzegał w szczególności o szczególnym ryzyku przyjmowania przez spółkę wkładów pieniężnych w celu wskazywanym w umowach z klientami.

Jak ustalił dalej Sąd Okręgowy, w dniu 8 listopada 2010 r., w drodze przesłania internetowego formularza i oferty, powód zawarł ze spółką (...) umowę depozytową na okres 60 miesięcy, na podstawie której wpłacił na konto tej spółki kwotę 100.000 zł, a lokata ta miała mu według umowy zapewnić 15% zysku w skali roku. Przedmiotem umowy było przechowanie przez spółkę towarów takich jak złoto zakupione przez (...) G. za powierzone spółce środki. Potwierdzeniem prawa własności wobec towarów przechowywanych w oparciu o umowę był wydany powodowi certyfikat. Zgodnie z umową, po upływie określonego w niej terminu, na rachunek bankowy powoda miała nastąpić wypłata środków pochodzących ze sprzedaży towarów takich jako złoto, zakupionych przez spółkę za środki powoda.

W dacie zawarcia opisanej umowy i w czasie dokonania przez powoda przelewu kwoty 100.000 zł na konto spółki (...) pozwani wchodzili w skład jej zarządu. W sierpniu 2012 roku na stronie internetowej (...) G. opublikowana została informacja o planowanej likwidacji spółki, skutkującej wypowiedzeniem przez nią wszystkich zawartych wcześniej umów zgodnie z regulaminem depozytów towarowych. Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 r. powód wezwał spółkę do zapłaty kwoty 130.000 zł w terminie 7 dni pod rygorem skierowania roszczenia na drogę sądową. Wezwanie to okazało się bezskuteczne.

Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) G. w dniu 13 sierpnia 2012 r. podjęło uchwałę o postawieniu spółki w stan likwidacji oraz dokonało wyboru likwidatora. W dniu 16 sierpnia 2012 r. jeden z wierzycieli (...) G. złożył do Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki z możliwością zawarcia układu. Na podstawie postanowienia wskazanego Sądu z dnia 20 sierpnia 2012 r. majątek spółki został zabezpieczony poprzez ustanowienie zarządcy przymusowego w osobie J. D.. Postanowieniem z dnia 20 września 2012 r. w sprawie VI GU 172/12 Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...). W dacie zamknięcia rozprawy w sprawie niniejszej postępowanie upadłościowe było na etapie złożenia listy wierzytelności do sędziego-komisarza i rozpoznawania sprzeciwów od odmowy uznania przez syndyka zgłoszonych wierzytelności. Sprzeciwu od projektu listy wierzytelności wniosło 37 wierzycieli. Również powód zgłosił do masy upadłości swoją wierzytelność w kwocie 127.986,30 zł. Została ona w całości uznana przez syndyka i ujęta na liście wierzytelności masy upadłości pod pozycją 5205 w kategorii 4. Aktualnie trwa likwidacja majątku upadłego. Dotychczas w masie upadłości jest kwota 41.000.000 zł w gotówce, pochodząca ze sprzedaży złota, nieruchomości, darowizn, ruchomości, a do sprzedaży pozostaje znaczna część majątku dłużnika. Syndyk masy upadłości prowadzi szereg postępowań sądowych zmierzających do odzyskania majątku spółki i według jego szacunkowej oceny masa upadłości powinna osiągnąć

wartość około 100.000.000 zł, a w wariantcie mniej korzystnym – około 78.000.000 zł. Jednym z toczących się postępowań jest proces oparty na art.129 prawa upadłościowego i naprawczego z powództwa syndyka masy upadłości przeciwko pozwanym o zapłatę kwoty 14.000.000 zł z tytułu zwrotu kapitału zakładowego. Roszczenie to zostało zabezpieczone na nieruchomościach stanowiących majątek pozwanym.

W postępowaniu upadłościowym do masy upadłości swoje roszczenia zgłosiło dotąd 12.187 wierzycieli, a suma ich roszczeń wynosi 585.000.000 zł. Według syndyka masy upadłości wierzyciele z kategorii 4, w tym powód, zostaną zaspokojeni, ale tylko w części. Nie jest obecnie możliwe określenie, ile wyniosą koszty postępowania upadłościowego .

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przedłożone przez powoda dokumenty, jak również bliżej określone dokumenty z akt sprawy VI GU 172/12 Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku, a także dowód z zeznań świadka J. D. będącego syndykiem masy upadłości spółki (...), który rzeczowo i konkretnie opisał stan środków finansowych upadłego i możliwości ich dalszego pozyskania do masy upadłości oraz potencjalne możliwości zaspokojenia wierzytelności zgłoszonej przez powoda. Zdaniem Sądu meriti powyższe dowody były wystarczające do rozstrzygnięcia sporu, wobec czego pozostałe wnioski dowodowe stron zostały oddalone jako nieistotne. Sąd orzekający oddalił też wniosek pełnomocnika powoda o zakreślenie mu czasu na ustosunkowanie się do pisma procesowego pozwanego z wnioskiem o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Powyższe postanowienia Sądu Okręgowego spotkały się z zastrzeżeniami pozwanego, złożonymi na podstawie art.162 k.p.c.

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że powód swoje roszczenie wywodził z treści art.415 k.c. i art.299 k.s.h. oraz że powoda obciążał obowiązek dowodowy w zakresie wykazania szkody, zdarzenia powodującego szkodę oraz związku przyczynowego pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą. W ocenie Sądu orzekającego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że powód wykazał wysokość poniesionej szkody, co wynika z zeznań syndyka masy upadłości spółki (...) świadka J. D., przedstawiających aktualny stan postępowania upadłościowego. Sąd pierwszej instancji zważył, że szkoda, której naprawienia powód dochodzi od pozwanym, jest tożsama z wierzytelnością, która podlegać ma zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym, zatem zakres tego zaspokojenia ma bezpośredni wpływ na wysokość poniesionej szkody objętej niniejszym sporem. W konsekwencji, zdaniem Sądu pierwszej instancji, wykazanie przez powoda wysokości szkody na zasadzie art.415 k.c. musi nastąpić z uwzględnieniem możliwości zaspokojenia powoda w postępowaniu upadłościowym, zaś Sąd w postępowaniu cywilnym nie może zastępować organów tamtego postępowania – syndyka i sędziego komisarza.

Sąd pierwszej instancji uznał, że z uwagi na brak możliwości określenia, w jakim zakresie powód zdoła zaspokoić swoje roszczenie w postępowaniu upadłościowym, powód nie jest w stanie – do czasu jego zakończenia – wykazać wysokości szkody w sprawie niniejszej. Sąd Okręgowy nie znalazł przy tym podstaw do zastosowania art.322 k.p.c., bowiem precyzyjne ustalenie wysokości szkody będzie możliwe po prawomocnym ustaleniu planu podziału funduszy masy upadłości i po zakończeniu postępowania w sprawie VI GU 173/12. Kwota, co do której powód nie uzyska zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym, będzie stanowiła szkodę w rozumieniu art.415 k.c. w postępowaniu niniejszym. Z tego względu powództwo o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym Sąd Okręgowy ocenił jako przedwczesne, a wobec niewykazania przez powoda wysokości szkody – za zbędne uznał badanie dalszych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanym opartej na art.415 k.c., skoro muszą one być spełnione łącznie.

Sąd pierwszej instancji nie znalazł nadto podstaw do przypisania pozwanym odpowiedzialności wynikającej z art.299 § 1 k.s.h., a to z uwagi na niewykazanie przez powoda przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Ponownie Sąd ten wskazał w tej kwestii na udział powoda w trwającym nadal postępowaniu upadłościowym spółki (...) i brak możliwości określenia, w jakim zakresie nastąpi zaspokojenie powoda z masy upadłości w tym postępowaniu. Także i z tego względu powództwo niniejsze, jako przedwczesne, uległo oddaleniu na zasadzie art.299 k.s.h. a contrario. Mając jednak na uwadze szczególną sytuację występującą w niniejszej sprawie z uwagi na charakter i źródło roszczenia powoda, w oparciu o art.102 k.p.c. Sąd orzekający nie obciążył go kosztami postępowania w sprawie.

Od przedstawionego wyroku powód wniósł apelację, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności art.217 § 1 i art.227 k.p.c. oraz art.328 § 2 k.p.c. poprzez błędne oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych powoda mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, przy jednoczesnym braku wykazania w uzasadnieniu wyroku motywów takiego działania, podczas gdy powyższe dowody są niezbędne dla rozpoznania istoty sprawy oraz wskazują na okoliczności przedmiotowo istotne z punktu widzenia odpowiedzialności deliktowej pozwanych na gruncie art.415 k.c. i 422 k.c. – bezprawnego działania pozwanych, ich winy w doprowadzeniu do szkody powoda, adekwatnego związku przyczynowego oraz samego istnienia szkody po stronie powoda, tj. spełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności deliktowej pozwanych, a które to przepisy prawa materialnego wyznaczać winny zakres koniecznych ustaleń faktycznych i mieć rozstrzygające znaczenie dla oceny, czy określone fakty jako ewentualny przedmiot dowodu mają wpływ na treść orzeczenia. Skarżący zarzucił, że uzasadnienie Sądu pierwszej instancji w kwestii oddalonych wniosków dowodowych jest wewnętrznie sprzeczne, bowiem z jednej strony Sąd oddalił wnioski dowodowe stron za wyjątkiem dowodu z zeznań świadka J. D., z drugiej natomiast ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o przedłożone przez powoda dowody z dokumentów, które to dowody zostały przez Sąd w całości oddalone,

2) nierozpoznanie – w powyższym stanie rzeczy – istoty sprawy,

3) naruszenie art.322 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy w sytuacji, gdy szkoda powoda jest niewątpliwa, co wynika z uzasadnienia wyroku, powództwo nie może podlegać oddaleniu wyłącznie z uwagi na brak możliwości – jak to przyjął Sąd Okręgowy – precyzyjnego określenia wysokości szkody, albowiem zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, kiedy fakt poniesienia szkody jest bezsporny, Sąd winien podjąć próbę ustalenia jej wysokości na podstawie oceny „opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy” (sygn. akt III CSK 108/05),

4) naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art.415 k.c. i art.422 k.c. w zw. z art.361 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że powód nie wykazał wysokości dochodzonej przez siebie szkody, podczas gdy nie budzi wątpliwości fakt poniesienia przez powoda szkody rozumianej jako uszczerbek w dobrach majątkowych powoda polegający na różnicy między stanem dóbr powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie, albowiem powód poniósł uszczerbek w majątku w wysokości wpłaconej na rzecz prowadzonej przez pozwanych spółki (...) kwoty, której do dnia dzisiejszego nie odzyskał pomimo powstania stanu wymagalności jej zwrotu (dzień ogłoszenia upadłości spółki (...)), a kwota ta stała się wymagalna najpóźniej z dniem ogłoszenia upadłości wymienionej spółki, tj. 20 września 2012 r. (art.91 prawa upadłościowego i naprawczego), wysokość szkody ostatecznie potwierdzona została uznaniem w całości dochodzonej przez powoda kwoty na sporządzonej przez syndyka masy upadłości (...) G. liście wierzytelności tej spółki, zaś Sąd winien wyrokować na chwilę zamknięcia rozprawy, w której to chwili szkoda powoda była niewątpliwa, a nie na chwilę hipotetycznej możliwości odzyskania przez powoda ułamkowej jedynie części wpłaconej przez siebie kwoty w postępowaniu upadłościowym w nieokreślonej przyszłości.

Formułując powyższe zarzuty powód wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie I i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części, a także o zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania za wszystkie instancje, ewentualnie o pozostawienie Sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych, w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

W odpowiedzi na apelację pozwany M. P. wnosił o jej oddalenie w całości i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych oraz o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej temu pozwanemu z urzędu, powiększonej o podatek od towarów i usług w obowiązującej stawce, oświadczając, że opłata ta nie została zapłacona w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny nie podzielił bowiem stanowiska Sądu pierwszej instancji co do występowania ścisłego związku pomiędzy ostatecznym wynikiem postępowania upadłościowego spółki (...) a możliwością dochodzenia roszczenia o naprawienie szkody w procesie cywilnym przeciwko pozwanym będącym byłymi członkami zarządu tej spółki. Nie jest to w każdym razie zależność tego rodzaju, która wykluczałaby możliwość dochodzenia przez powoda roszczenia w przedmiotowej sprawie przed prawomocnym zakończeniem postępowania upadłościowego. Chybną pozostaje też teza, że do tego czasu niemożliwe jest, jak uznał to Sąd orzekający, precyzyjne wykazanie przez powoda i ustalenie wysokości szkody.

Przyjmując powyższe założenie Sąd pierwszej instancji niesłusznie nie uwzględnił całkowitej odrębności podstaw prawnych roszczeń kierowanych przez powoda wobec pozwanych w niniejszym sporze i wobec spółki (...) w toczącym się postępowaniu upadłościowym oraz nie wziął pod uwagę tego, że wierzyciel, wobec którego odpowiedzialność za szkodę ponoszą różne podmioty z różnych podstaw, zachowuje prawo wyboru, wobec którego z dłużników i w jakiej części będzie dochodził zaspokojenia roszczenia. Konsekwencją tego uprawnienia jest możliwość skierowania roszczenia do jednego tylko spośród kilku dłużników, ale także do każdego z nich jednocześnie. Może to przy tym wierzyciel uczynić w ramach jednego postępowania cywilnego, lecz nie ma przeszkód, by roszczenia te rozdrobnił, występując przeciwko każdemu z dłużników w odrębnych postępowaniach cywilnych. Wobec braku wewnętrznej więzi prawnej pomiędzy tymi dłużnikami ich odpowiedzialność względem wierzyciela kształtuje się na zasadzie *in solidum*, co oznacza, że spełnienie świadczenia w jakiejś części przez jednego dłużnika zwalnia w tym zakresie pozostałych.

Sytuacja taka występuje na gruncie przedmiotowej sprawy, bowiem powód dochodzi roszczenia wynikającego z zawartej wcześniej umowy wobec byłego kontrahenta, tj. spółki (...), przy czym obecnie – z uwagi na ogłoszenie upadłości dłużnika – może to czynić wyłącznie w drodze zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości, a ponadto wytoczył niniejsze powództwo przeciwko pozwanym, zamierzając dochodzić od nich roszczenia o naprawienie szkody, którą jego zdaniem pozwani spowodowali w jego majątku czynem niedozwolonym. Trafnie zatem co do zasady powód powoływał się w swoich wywodach prawnych na odmienne podstawy odpowiedzialności cywilnej – kontraktową wobec (upadłej obecnie) spółki oraz deliktową wobec pozwanych. Są to dwa odrębne reżimy odpowiedzialności cywilnej – wobec tego samego poszkodowanego (powoda) – różnych podmiotów, których wiązanie ze sobą w sposób przedstawiony przez Sąd pierwszej instancji nie ma podstaw.

Stwierdzić zatem należy, że co do zasady zgłoszenie przez powoda roszczenia do masy upadłości spółki (...), a nawet ujęcie wierzytelności powoda na liście i niewyrażenie wobec niej sprzeciwu przez syndyka masy upadłości, nie pozbawia powoda możliwości kierowania roszczenia odszkodowawczego w stosunku do pozwanych, a ewentualne uzyskanie przez powoda tytułu egzekucyjnego w stosunku do nich może mieć jedynie ten skutek, że odpowiedniemu do stopnia zaspokojenia powoda przez pozwanych ograniczeniu ulegnie zakres możliwości zaspokojenia się powoda z masy upadłości spółki. Możliwość takiego „dwutorowego” realizowania swoich uprawnień przez wierzyciela znajduje potwierdzenie w poglądzie prawnym wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r. (sygn. akt II CSK 402/14 – OSNC–ZD z 2016 r., cz.C, poz.50), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że dochodzenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, toczącym się wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie stanowi przeszkody do wystąpienia z przewidzianym w art.299 § 1 k.s.h. roszczeniem odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu tej spółki.

W sprawie niniejszej powód, biorąc pod uwagę treść i zarzuty apelacji, odstąpił wprawdzie od oparcia roszczenia na art.299 § 1 k.s.h., jednak konsekwentnie podtrzymuje roszczenia odszkodowawcze wobec pozwanych, mające za podstawę art.415 k.c., a także wskazuje na art.422 k.c. Jest to w pełni uprawnione, bowiem możliwość dochodzenia przez osoby trzecie i współników wobec członków zarządu spółki naprawienia szkody na zasadach ogólnych wynika z przepisu art.300 k.s.h., a i sam art.415 k.c. nie zawiera w tym zakresie żadnego wyłączenia. Oczywiście są wprawdzie różnice w obowiązkach dowodowych powoda, ale także i pozwanych, w razie prowadzenia procesu na podstawie art.299 § 1 k.s.h. i w przypadku sporu sądowego mającego za podstawę art.415 k.c. bądź 422 k.c. W pierwszej sytuacji powód musiałby bowiem jako przesłankę powództwa wykazać istnienie wierzytelności i bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce, w drugim natomiast obowiązany jest do wykazania kumulatywnego

spełnienia przesłanek deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej każdego z pozwanych: winy, szkody oraz związku przyczynowego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego istotna jest w tych warunkach nie konkretna podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych (art.299 k.s.h. czy art.415 k.c.), ale sama zasada dopuszczalności występowania wobec członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z roszczeniem o naprawienie szkody powstałej w następstwie wadliwego zarządzania spółką, niezależnie od dochodzenia przez poszkodowanego swojej wierzitelności wobec tej spółki w postępowaniu upadłościowym. W odniesieniu do członków zarządu w grę może bowiem wchodzić odpowiedzialność deliktowa w stosunku do kontrahenta spółki inna niż przewidziana w art.299 k.s.h., bowiem ich czyn niedozwolony wobec poszkodowanego może wynikać nie tylko z przewidzianego w w/w przepisie zaniechania złożenia w czasie właściwym wniosku o upadłość zarządzanej spółki, ale i z innego modus operandi, polegającego – jak w niniejszej sprawie zarzucił powód – na niezgodnym z prawem, czy sprzecznym z zasadami uczciwości wymaganej od przedsiębiorcy prowadzeniu spraw spółki, w tym operowaniu powierzonym spółce kapitałem powoda.

O ile przy tym trafne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji o braku podstaw do oparcia przez powoda powództwa w przedmiotowej sprawie na art.299 § 1 k.s.h. już tylko z uwagi na niewykazanie koniecznej przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...), o tyle nie można zgodzić się ze stwierdzeniem tego Sądu o niemożności wykazania przez powoda wysokości szkody jako wystarczającej podstawie do oddalenia powództwa w niniejszej sprawie. Zasadnie bowiem podnosił powód, że poniesiona przez niego szkoda wynika chociażby z nieodzyskania od spółki (...) zdeponowanych na jej koncie środków (damnum emergens), a także potencjalnie może wynikać z niezyskania od tej spółki korzyści spodziewanych z zawartej umowy (lucrum cessans). Gdyby powód domagał się zapłaty tych środków od spółki, to podstawą jego roszczenia byłaby łącząca ich umowa, a obecnie są to przepisy postępowania upadłościowego i naprawczego. W stosunku do pozwanych natomiast w sprawie niniejszej powód domaga się zasądzenia wskazanej kwoty tytułem naprawienia szkody spowodowanej ich czynem niedozwolonym. Za czyn taki, pociągający za sobą – w ocenie powoda – odpowiedzialność odszkodowawczą, należy uznać lekkomyślne, ryzykowne i nieprzemyślane lub wręcz umyślne działania pozwanych, którzy w dacie powstania szkody zarządzali wskazaną wyżej spółką w sposób prowadzący do utraty środków wpłaconych do niej przez poszkodowanego.

Zważyć przy tym trzeba, że czyn niedozwolony w rozumieniu prawa cywilnego nie jest pojęciem tożsamym z popełnieniem przestępstwa w znaczeniu prawa karnego. Czynem niedozwolonym w rozumieniu k.c. nie musi być to, co w ujęciu k.k. jest przestępstwem, gdyż zakresy znaczeniowe obu tych pojęć prawnych są różne, przy czym delikt w ujęciu prawa cywilnego jest pojęciem szerszym od przestępstwa. Warunkiem odpowiedzialności cywilnej pozwanych za czyn niedozwolony jest bowiem, między innymi, wykazanie im działania zawinionego, zaś ich wina nie musi mieć postaci umyślnej, a do jej przypisania wystarczy wina nieumyślna, choćby w formie lekkiego stopnia niedbalstwa, czy działanie niezgodne z wymogami prawa, bądź sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, dobrym obyczajem lub określonymi bliżej zasadami współżycia społecznego.

W niniejszej sprawie powód podnosił, że działanie pozwanych było bezprawne z uwagi na sprzeczność z przepisami prawa bankowego (wskazując na art.171 ust.1) przez prowadzenie działalności parabankowej bez zezwolenia oraz sprzeczność z prawem dewizowym (wskazując tu na art.2 ust.1 pkt 19) przez prowadzenie działalności kantorowej bez stosownego wpisu (v.K.206) i że pieniądze pobrane m.in. od powoda i innych konsumentów pozwani przeznaczali – bądź decydowali, by przeznaczała je spółka, którą sami zarządzali – na cele inne niż przewidziane w zawieranych umowach, np. na ryzykowne inwestycje jak (...), działalność marketingową czy inne przedsięwzięcia oderwane od obowiązków umownych. Powód zarzucił pozwany takie prowadzenie spraw spółki (...), które wprost zmierzało do defraudacji środków wpłaconych przez klientów, w tym powoda. Skarżący wskazywał w tym zakresie na udzielanie pożyczek i kredytów innym klientom bez posiadania zezwolenia nadzoru bankowego na taką działalność czy kupowanie dewiz bez koncesji na działalność kantorową. Powód podkreślał nadto powagę tego rodzaju zarzutów wobec postawienia pozwanych w stan oskarżenia z zarzutami o oszustwa oraz podnosił, że pozwana jako drugi z członków zarządu spółki i małżonka pozwanego wiedziała o powyższym oraz nie przeciwstawiła się takiemu zarządzaniu spółką. Powód zarzucił pozwany, że nie zachowywali w tym zarządzaniu wymaganych reguł ostrożności, podejmując ryzykowne transakcje (v. wylczenie K.19), a przede wszystkim to, że spółka (...) zawierała z klientami-

konsumentami umowy (o obrót i przechowywanie metali szlachetnych), których nie mogła wykonać, ponieważ nie miała zezwolenia na działalność bankową (v.K.201, a także K.204), a pozwani pomagali spółce jako zarządcy w prowadzeniu takiej działalności, w tym intensywnej reklamy zachęcającej do powierzania spółce środków. Powód podnosił też, że nawet jeśli pozwani nie zdawali sobie sprawy z braku możliwości świadczenia przez zarządzaną przez nich spółkę, to jako zarządzający nią przedsiębiorcy wykazali co najmniej rażące niedbalstwo w tym zakresie, zaś stopień ich winy wymaga ustalenia. Pozwani wszystkim tym zarzutom konsekwentnie zaprzeczali, przedstawiając własne wnioski dowodowe.

W pozwie na te okoliczności powód oferował dowody z dokumentów, przedstawiał informacje z materiałów prasowych i mediów na temat „afery (...) G.”, ale też dokumenty z akt postępowania VI GU 173/12, z akt postępowania karnego, odpisy z KRS, oferował nadto dowód z przesłuchania stron. Do przejawów zachowania pozwanych, kwalifikujących je jako delikt, powód zaliczał też działania wykorzystujące w sposób sprzeczny z zasadami inny podmiot prawny, tj. spółkę (...), do osiągnięcia zysków kosztem m.in. powoda. Powód odwoływał się w tym zakresie do koncepcji tzw. efektu przebicia zasłony korporacyjnej, tj. nadużycia podmiotowości/osobowości prawnej (piercing the corporate veil, Durchgriff), rozważanej w piśmiennictwie (v. R.Szczepaniak: Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej, wyd. (...), Toruń, 2009, s.239 i nast.). Skarżący prezentował bowiem pogląd, że pomimo braku formalnej regulacji w prawie polskim tego typu deliktu, na gruncie faktycznym przedmiotowej sprawy miało miejsce nadużycie przez oboje pozwanych podmiotowości (...) spółki (...) i nastąpiło to co najmniej z naruszeniem zasad współzycia społecznego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pominięty przez Sąd meriti w dotychczasowym postępowaniu zarzut nieuczciwego wykorzystania przez pozwanych możliwości działania, skupiającego znacznej wartości środki konsumentów w ramach utworzonej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a w późniejszym czasie – kilku kapitałowo i osobowo powiązanych ze sobą spółek, jak to wynika z materiałów sprawy: (...) K.80-85, (...) S.A. – K.86-95, Funduszu (...) spółki z o.o. – K.96-100, (...) spółki z o.o. – K.101-104, (...) spółki z o.o. – K.105-108) – zasługuje na rozpatrzenie i ocenę w kontekście poczynionych uprzednio ustaleń faktycznych.

Wydaje się to celowe zwłaszcza wobec podniesionego przez pozwanego M. P. (v. pismo procesowe pozwanego – K.1267) zarzutu nieważności uchwał spółki (...) powołujących go na członka jej zarządu, opartego na fakcie, że jako osoba prawomocnie skazana nie mógł on w tym czasie pełnić takiej funkcji, co wskazywać może na intencje w korzystaniu przez tego pozwanego ze struktury prawnej przybierającej formę organizacyjną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Należy ponadto zważyć, że ocena takiego sposobu wykorzystania formy osoby prawnej w postaci spółki kapitałowej może wiązać się z podwójną rolą pozwanych w tej spółce, bowiem niesporne jest, że oboje pozwani występowali w niej nie tylko jako jedyni członkowie dwuosobowego zarządu, ale też jako jej wspólnicy, co wynika ze złożonego do akt sprawy odpisu z KRS spółki (...) (K.54-56). Cele tej spółki były tym samym ściśle związane z interesem samych pozwanych jako jej wspólników. Udział pozwanych w spółce prawa handlowego postrzegać trzeba jako wykonywanie przysługującego im jako osobom fizycznym prawa podmiotowego, zatem korzystanie przez pozwanych z tego prawa może i powinno podlegać ocenie z punktu widzenia prawidłowości działania, zgodności wykonywania tego prawa nie tylko z przepisami, ale również – jak już wyżej wskazano – z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, praktyką uczciwego biznesu, czy wreszcie zasadami współzycia społecznego. Przed oceną taką nie chroni pozwanych generalna zasada odpowiedzialności spółki jako odrębnego podmiotu prawa za swoje zobowiązania, braku odpowiedzialności osobistej wspólnika za zobowiązania spółki, w której ma udziały oraz jedynie subsydiarnej osobistej odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki w ramach art.299 k.s.h. W szczególnych wypadkach nie można bowiem wykluczyć takiego rodzaju działania lub zaniechania – czy to członka zarządu, czy wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która będzie nosiła znamiona deliktu cywilnego w rozumieniu art.415 k.c. (lub art.422 k.c.) i będzie prowadziła do powstania szkody w majątku innego podmiotu.

W kontekście zarzutów powoda wobec pozwanych, z których skarżący zamierzał wyprowadzić ich deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą, wskazać należy także na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2015 r. (IV CSK 539/14 – LEX nr 1682734), w którym m.in. wyrażony został pogląd, że jeżeli piastun osoby prawnej swoim zachowaniem bezprawnie przeszkadza wykonaniu zobowiązania tej osoby lub też bezprawnie uniemożliwia

wykonanie zobowiązania, ponosi za to osobistą odpowiedzialność na podstawie art.415 k.c. Słusznie podkreślono przy tym, że nie chodzi o odpowiedzialność za samo niewykonanie zobowiązania przez osobę prawną, ale za podejmowanie – w tym wypadku przez pozwanych – konkretnych bezprawnych działań lub ich zaniechanie, które uniemożliwiały wykonanie tego zobowiązania. Bezprawność zaś, w kontekście art.415 k.c., polega nie tylko na przekroczeniu mierników i wzorców wynikających z wyraźnych przepisów, zwyczajów, ale także na naruszeniu zasad współżycia społecznego.

O możliwości takiego zakwalifikowania działania lub zaniechania sprawców szkody decydują każdorazowo konkretnie ustalone w danej sprawie okoliczności faktyczne, w szczególności te, które pozwalają na ustalenie sposobu działania pozwanych i związku przyczynowego pomiędzy ich działaniem lub zaniechaniem a powstaniem szkody. Biorąc to pod uwagę nie sposób odmówić racji powodowi co do tego, że Sąd pierwszej instancji naruszył wskazane w apelacji przepisy prawa procesowego przez to, że oddalając niemal wszystkie wnioski dowodowe powoda, nie poczynił w tym zakresie ustaleń faktycznych umożliwiających przeprowadzenie właściwej oceny co do powyższych, istotnych dla sprawy kwestii. W dotychczasowym przebiegu postępowania Sąd pierwszej instancji niesłusznie skoncentrował się wyłącznie na próbie ustalenia możliwości i stopnia zaspokojenia powoda w postępowaniu upadłościowym z masy upadłości spółki (...), a zaniechał ustaleń odnoszących się do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych za ich zaniechania lub działania podejmowane w związku z zarządzaniem tą spółką i udziałem w niej w charakterze wspólników. Tym samym zasadny okazał się zarzut nierozpoznania istoty sprawy. Bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i dokonania stosownych ustaleń faktycznych niemożliwa jest miarodajna ocena, czy oddalenie powództwa w niniejszej sprawie narusza wskazane w apelacji przepisy prawa materialnego.

Za oczywiście nietrafny natomiast należy uznać zarzut naruszenia art.322 k.p.c., bowiem brak istotnych ustaleń faktycznych dotyczących podstaw odpowiedzialności deliktowej pozwanych uniemożliwił zastosowanie tego przepisu, odnoszącego się jedynie do określenia odpowiedniej sumy odszkodowania, gdy ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione. Zastosowanie tego przepisu staje się uzasadnione dopiero w sytuacji, w której wszystkie pozostałe przesłanki odpowiedzialności cywilnej pozwanego są należycie ustalone, co w przedmiotowej sprawie dotąd nie nastąpiło.

Z przedstawionych wyżej względów, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżony wyrok wymagał uchylecia, a sprawa przekazania do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, który powinien dokonać w pierwszym rzędzie wskazanych ustaleń faktycznych pozwalających na ocenę zawinienia pozwanych oraz na wykrycie (lub wykluczenie) związku przyczynowego pomiędzy ich działaniem lub zaniechaniem a szkodą w jej ujęciu przedstawianym przez powoda. Konieczne będzie w tym zakresie ustalenie, przy uwzględnieniu dowodów wnioskowanych przez powoda, a także przez pozwanych (v. wnioski dowodowe w odpowiedzi na pozew pozwanego M. P. – K.284 i w odpowiedzi na pozew pozwanej K. P. – K.286-296) sposobu działania (lub zaniechania) pozwanych względem majątku spółki, którym zarządzali – każdego z pozwanych z osobna, z uwzględnieniem funkcji pełnionej w spółce i rodzaju działań podejmowanych lub niepodejmowanych pomimo powinności. Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien ocenić, czy wskazywane przez powoda działania i zaniechania pozwanych podejmowane (lub niepodjęte, gdy istniała taka potrzeba) mogły prowadzić do powstania szkody w majątku powoda oraz czy pomiędzy ustalonymi w sprawie działaniami lub zaniechaniami pozwanych a szkodą powoda występuje adekwatny związek przyczynowy, także przecież warunkujący ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanych. Końcowo winien też Sąd pierwszej instancji rozważyć, czy – w razie istnienia podstaw do przypisania pozwany odpowiedzialności deliktowej – szkodę stanowią wszystkie jej elementy wskazywane przez powoda, tj. czy pomiędzy ustalonym działaniem bądź zaniechaniem pozwanych a każdym z tych elementów szkody (zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*) daje się wyprowadzić związek przyczynowy w rozumieniu art.361 § 1 i 2 k.c.

Przy dokonywaniu koniecznych ustaleń faktycznych w omawianym zakresie – zwłaszcza co do sposobu działania pozwanych potencjalnie prowadzącego do powstania szkody – celowe może okazać się sięgnięcie do niektórych materiałów zgromadzonych już w równoległe toczącym się postępowaniu karnym przeciwko pozwanym. Na rozprawie przed Sądem Okręgowym pełnomocnik powoda wniósł m.in. o zwrócenie się o odpis aktu oskarżenia na powyższą okoliczność (v.K.1277), a w toku postępowania wnioskowano o dowody z innych dokumentów w tym zakresie,



m.in. z opinii specjalistycznego ośrodka, dotyczącej zarządzania spółką przez pozwanych (v.K.4712-4827). Oddalenie wniosków dowodowych powoda na te okoliczności nastąpiło z naruszeniem art.217 § 1 k.p.c. i art.227 k.p.c., co trafnie skarżący podniósł w apelacji. Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast zarzutu naruszenia art.328 § 2 k.p.c., który może być postawiony skutecznie jedynie wówczas, gdy uzasadnienie wyroku sporządzone przez Sąd pierwszej instancji jest obarczone takimi mankamentami, które wykluczają możliwość odtworzenia sposobu rozumowania tego Sądu i poznania podstaw wydania zaskarżonego rozstrzygnięcia. Stan taki w przedmiotowej sprawie nie zachodzi, bowiem Sąd pierwszej instancji jasno wskazał przyczyny, z jakich odmówił prowadzenia szerszego postępowania dowodowego oraz przedstawił własną koncepcję oceny prawnej roszczenia.

Reasumując, w sprawie konieczne pozostaje zbadanie, czy pozwany można przypisać winę za nieodzyskanie do chwili obecnej od spółki (...) środków ulokowanych w tej spółce przez powoda oraz nieuzyskanie obiecanych korzyści z tej lokaty. Niezbędne również będzie ustalenie i ocena związku przyczynowego pomiędzy określonym (ustalonym w sprawie) działaniem lub zaniechaniem pozwanych a wskazanym w pozwie uszczerbkiem w majątku powoda. Dopiero w razie ustalenia odpowiedzialności deliktowej pozwanych co do zasady możliwe będzie, w razie wystąpienia takiej potrzeby, rozważenie przez Sąd Okręgowy podstaw do zastosowania art.322 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art.386 § 4 k.p.c. w związku z art.108 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

SSA Jakub Rusiński SSA Barbara Lewandowska SSO (del.) Mariusz Wicki