

**Sygn. akt VI ACa 255/12**

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 24 sierpnia 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz*

*Sędzia SA – Maciej Kowalski (spr.)*

*Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Skarbu Państwa - Ministra Zdrowia*

*przeciwko Z. M. (1)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 9 listopada 2011 r.*

*sygn. akt XX GC 365/09*

*I oddala apelację,*

*II zasądza od Skarbu Państwa - Ministra Zdrowia na rzecz Z. M. (1) kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

## UZASADNIENIE

*Skarb Państwa - Minister Zdrowia wniósł o zasądzenie od Z. M. (1) kwoty 990.457,15 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Wskazywał, że dochodzona pozwem kwota stanowi roszczenie odszkodowawcze wynikające z art. 17<sup>1</sup> Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo Upadłościowe (t.j. Dz. U. z 1991 r. nr 18 poz. 512 ze zm.).*

*Pozwany Z. M. (2) wniósł o oddalenie powództwa w całości wywodząc, iż strona powodowa nie wykazała istnienia żadnej z przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 17<sup>(1)</sup> Prawa upadłościowego, pomimo że była do tego zobowiązany zgodnie z art. 6 k.c. oraz 232 k.p.c. Powód nie wykazał istnienia jakiegokolwiek wierzytelności wobec (...), a także zasady i wysokości żądanego odszkodowania. Nie wykazał również, iż niemożliwe było uzyskanie zaspokojenia dochodzonej*

**pozwem wierzytelności od drugiego z dłużników, tj. (...). będącej spółką prawa czeskiego. W ocenie pozwanego wnioszek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w odpowiednim terminie.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 9 listopada 2011 r. wydanym w sprawie XX GC 365/09 oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

Powyższy wyrok oparty został na następujących ustaleniach faktycznych i wnioskach.

**(...) S.A. była spółką powstałą w wyniku przekształcenia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie usług informatycznych zajmując się m.in. produkcją komputerów, a także wdrażaniem systemów informatycznych. Wpisana była do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie pod nr KRS (...). Wykreślona została z tego rejestru w dniu 24 stycznia 2007 r.**

**W dniu 22 listopada 2000 r. Skarb Państwa - Minister Zdrowia zawarł z (...) oraz (...) będącą spółką prawa czeskiego umowę nr (...) na dostawę oprogramowania aplikacyjnego Ruch Chorych i Apteka oraz usług towarzyszących dla szpitali w Polsce.**

**W dacie zawarcia powyższej umowy Z. M. był prezesem zarządu (...) S.A. w W.. Figurował również jako prezes zarządu (...) w Krajowym Rejestrze Sądowym w okresie od 6 września 2001 r. do 9 kwietnia 2002 r.**

**W dniu 22 stycznia 2002 r. (...), reprezentowany przez ówczesny zarząd; Z. M. (1), Z. C. i P. N., złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy podanie o otwarcie postępowania układowego wobec (...), załączając propozycje układowe.**

**Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie ogłosił upadłość (...) S.A. w W., a w dniu 29 września 2003 r. wydał postanowienie o ustaleniu listy wierzytelności, na której to nie znalazła się wierzytelność Skarbu Państwa - Ministra Zdrowia dotycząca zawartej przez Skarb Państwa umowy w dniu 22 listopada 2000 r.**

**Skarb Państwa nie złożył sprzeciwu do listy wierzytelności ustalonej powyższym postanowieniem lecz wystąpił w związku z zarzucanym niewykonaniem ww. umowy i poniesieniem kosztów jej wykonania przez inne podmioty, przeciwko (...) S.A. w W. z powództwem o zapłatę. Wyrokiem z dnia 23 marca 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie IV C 1188/05 zasądził od (...) na rzecz SP kwotę 2.647.529,47 zł z odsetkami i kosztami. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2011 r. wydanym w sprawie IV C 357/11, na skutek skargi o wznowienie postępowania, wyrok z 23 marca 2007 r. został uchylony, a postępowanie umorzone. Orzeczenie to jest prawomocne.**

**Sąd Okręgowy w Warszawie z powołaniem się na przepis art. 17<sup>1</sup> Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe wskazał, że przesłankami przewidzianej w nim odpowiedzialności są szkoda, związek przyczynowy pomiędzy szkodą, a zdarzeniem ją wywołującym czyli niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie, a także istnienie określonej wierzytelności w czasie, kiedy dana osoba była reprezentantem przedsiębiorcy.**

**Na powódzie spoczywał w powyższym zakresie ciężar dowodu. Jego sytuacja, w wypadku tej podstawy odpowiedzialności, jest trudniejsza niż w wypadku odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. gdzie ustawodawca wymaga wykazania jedynie faktu bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki.**

*Powód w ocenie Sądu Okręgowego nie wykazał istnienia swojej wierzytelności wobec (...). Załączony do pozwu wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 marca 2007 r. takim dowodem być nie może, gdyż na skutek wznowienia postępowania został w dniu 29 czerwca 2011 r. uchylony, a postępowanie w sprawie zostało umorzone i orzeczenie to jest prawomocne. Także w postępowaniu upadłościowym, powód swych domniemanych pretensji nie wykazał co wprost wynika z postanowienia sędziego komisarza z dnia 29 września 2003 r., w treści którego odmówiono uznania na liście wierzytelności (...) wierzytelności zgłoszonej przez powoda. Również to postanowienie uprawomocniło się.*

*Powód w żaden sposób nie udowodnił poniesionej przez siebie szkody, skoro nie przedstawił dokumentów księgowych wykazujących fakt poniesienia przez niego dodatkowych kosztów. Również dalsze próby dowodzenia istnienia tej wierzytelności poprzez zgłaszanie wniosków z osobowych źródeł dowodowych były skazane na niepowodzenie albowiem w sytuacji gdy pozwany negował nie tylko zasadę ale i wysokość wierzytelności dochodzonej przez powoda nie mogły być one skuteczne. Nawet gdyby świadek M. C. potwierdziła wszystkie twierdzenia powoda co do przyczyn częściowego odstąpienia od umowy, a świadek K. W. potwierdził, że w zakresie dotyczącym szpitala w K. (...) nie wywiązał się z umowy, nie byłoby to jeszcze podstawą do ustalenia jakiego rodzaju i jakiej wysokości szkoda została przez to powodowi wyrządzona i to nawet w zakresie szpitala w K. skoro ani jeden, ani drugi świadek nie miał zeznawać na okoliczność wysokości kosztów wykonania przez innego przedsiębiorcę prac, które w ramach umowy zobowiązał się wykonać (...).*

*Powód nie wykazał również istnienia związku przyczynowego pomiędzy rzekomym niezłożeniem wniosku o zgłoszenie upadłości (...) w terminie, a szkodą jaką z tego tytułu poniósł.*

*Sąd Okręgowy podkreślił, że szkodą jaką wyrządza członek zarządu, który w stosownym terminie nie zgłasza wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie jest co do zasady wierzytelność przysługująca przeciwko tej spółce, a różnica pomiędzy kwotą jaką wierzyciel realnie otrzymał w ramach postępowania upadłościowego, a kwotą jaką otrzymałby gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w terminie. W tym celu powód musi wykazać nie tylko istnienie wierzytelności wobec spółki ale również opóźnienie w zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jak również różnicę pomiędzy tymi dwoma wartościami bowiem tylko za tę różnicę członek zarządu może odpowiadać.*

*Ubocznie Sąd Okręgowy wskazał, że stroną umowy zawartej w dniu 22 listopada 2000 r. była także, oprócz (...), spółka (...), a więc w stosunku do tej spółki, jako solidarnie odpowiedzialnej z (...), powód powinien najpierw skierować swe roszczenia, a dopiero w przypadku bezskuteczności egzekucji prowadzonej w stosunku do (...), byłby uprawniony do wytoczenia powództwa pozwanemu. Powód nie wykazał również by wniosek o ogłoszenie upadłości istotnie został złożony po terminie określonym w art. 5 Prawa upadłościowego. W sytuacji, w której pozwany twierdził, że żadnego opóźnienia nie było, rzeczą powoda było udowodnienie tej okoliczności czego nie uczynił poprzestając na gołosłownych twierdzeniach.*

Apelację od całości powyższego wyroku wywiódł powód.

Zarzucił mu:

1) naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności art. 5 § 1 w zw. z art. 17<sup>1</sup> Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo Upadłościowe (t.j. Dz. U. z 1991 r. nr 118, poz. 312 ze zm.), poprzez ustalenie, iż chociaż z raportu badania sprawozdania finansowego znajdującego się w aktach niniejszej sprawy za okres od 1

stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r. wykazano stratę w kwocie 102.337.841,44 zł, a za rok 2001 r. „tylko” 34.808.475,78 zł, to (...) SA nie zaprzestał jeszcze płacenia długów i nie biegł jeszcze dwutygodniowy termin do ogłoszenia upadłości, mimo, że już majątek nie starczał na zaspokojenie długów;

2) naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 233 k.p.c., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, a przede wszystkim kwestii przydatności dowodu dla ustalenia konkretnych okoliczności faktycznych istotnych do rozstrzygnięcia twierdzeń, że powód nie udowodnił szkody i związku przyczynowego, w sytuacji, gdy Sąd I Instancji niedopuszczył wnioskowanych dowodów a w szczególności z zeznań świadka M. C. (2) na okoliczność odstąpienia od umowy i K. W. Głównego Informatyka Szpitala w K., bowiem po dokonaniu takich samych czynności w pozostałych 4 szpitalach i zestawieniu ich wysokości mielibyśmy wysokość szkody, którą to okoliczność wobec uchylecia prawomocnego wyroku w stosunku do (...) SA chciał udowodnić;

3) naruszenie prawa procesowego, a w szczególności art. 233 k.p.c., poprzez nieodniesienie się w ogóle do okoliczności, iż z raportu badania sprawozdania finansowego znajdującego się w aktach niniejszej sprawy za okres od 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2000 r. wykazuje stratę w kwocie 102.337.841,44 zł, a za rok 2001 r. „tylko” 34.808.475,78 zł, a mimo to, Sąd I Instancji przyjął, że (...) SA złożył wniosek w terminie.

Wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie jest uzasadniona.

Na wstępie należy podkreślić, że przepisy art. 299 k.s.h. i art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego stanowią w pełni niezależne, odrębne podstawy dochodzenia roszczeń przez wierzycieli spółki, stanowiące alternatywną dodatkową ochronę wierzyciela spółki, którego wierzytelności nie zostały przez spółkę zaspokojone. Prawo wyboru jednej z powyższych podstaw dochodzenia wierzytelności nie zaspokojonych przez spółkę przysługuje wyłącznie wierzycielowi.

Na wierzycielu domagającym się na podstawie art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spoczywa ciężar dowodu dwóch przesłanek odpowiedzialności członków zarządu, to jest szkody i związku przyczynowego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wierzyciel dochodzący swego roszczenia na podstawie art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego w procesie przeciwko członkowi zarządu spółki, podobnie jak wierzyciel dochodzący roszczeń na podstawie art. 299 k.s.h., nie może wykazywać istnienia względem niego odpowiedzialności spółki, jeżeli uprzednio tej spółki nie pozywał. Wprawdzie stwierdzenie istnienia zobowiązania nie należy do kwestii prejudycjalnych, których rozstrzygnięcie nie może nastąpić w postępowaniu mającym rozstrzygnąć o odpowiedzialności z tego wynikającej, jednakże ta oczywista-reguła znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy rozstrzygnięciem o żądaniu pozwu, a wcześniej - o przesłankach warunkujących zasadność tego żądania, objęte są strony tego samego toczącego się postępowania.

W niniejszej sprawie nie było możliwe jednoczesne pozwanie Spółki (...) i pozwanego i w konsekwencji nie może wchodzić również w rachubę możliwość rozstrzygnięcia w procesie przeciwko członkom zarządu spółki o istnieniu

zobowiązania spółki. Byłoby to rozstrzygnięcie o stosunku prawnym między wierzycielem i spółką, z których jeden (to jest spółka) jako strona w tym postępowaniu nie występował.

Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał istnienia wierzytelności w stosunku do Spółki (...). Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2007 r. wydany w sprawie IV C 1188/05 wskutek uznania postępowania został wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2011 r. wydanym w sprawie IV C 357/11 a postępowanie prawomocnie umorzone. Wierzytelność zgłoszona przez powoda wobec Spółki (...) zgłoszona w toku postępowania upadłościowego nie została uznana przez sędziego konieczna i nie znalazła się na liście wierzytelności Spółki (...).

Nawet w wypadku przyjęcia, iż w niniejszym procesie dopuszczalne było wykazanie przez powoda jako kwestii prejudycjalnej istnienia zobowiązania Spółki prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, iż powyższe nie nastąpiło. Podnoszone w apelacji zarzuty w zakresie kwestionującym oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. C. (2) i K. W. (2) nie mogły odnieść zamierzonego skutku albowiem powód nie zwrócił Sądowi uwagi w trybie art. 162 k.p.c. na uchybienie przepisem postępowania. Utrwalone jest w tym zakresie orzecznictwo sądowe według którego strona nie może skutecznie zarzucić w apelacji uchybienia przez sąd I instancji przepisom postępowania, dotyczącego oddalenia wniosków dowodowych, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie (art. 162 k.p.c. por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 września 2012 r. sygn. akt I ACa 299/12 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2012 r. sygn. akt I ACa 1240/11).

***Prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, iż stosownie do art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego wynagrodzenia szkody wyrządzonej wierzycielowi przez niewykonanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości może domagać się każdy wierzyciel, jeśli wykaze, że przez zaniechanie zgłoszenia owego wniosku nastąpiło pogorszenie możliwości zaspokojenia z majątku spółki i wskutek tego wierzyciele przy podziale funduszków masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej, niżby na nich przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony w czasie właściwym, a od dłużnika nic nie można uzyskać. Tego jednak skarżący, wskazując art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego jako podstawę odpowiedzialności pozwanego Z. M. (1), nie udowodnił. Wychodził bowiem z błędnego założenia, że szkoda na gruncie art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego oznacza istnienie po stronie wierzyciela niezaspokojonych przez spółkę zobowiązań. Przy takim zaś rozumieniu szkody jej brak oznaczałby po prostu nieistnienie niezaspokojonych roszczeń wobec spółki.***

***Sąd Apelacyjny podziela również przytoczony przez Sąd Okręgowy pogląd Sądu Najwyższego wg którego pojęcie szkody w art. 17<sup>1</sup> Prawa upadłościowego (a także w art. 299 k.s.h.) występuje w znaczeniu odbiegającym od klasycznej cywilistycznej definicji szkody rozumianej jako uszczerbek w prawnie chronionych dobrach (poszkodowanego), którego miarą jest różnica stanu tych dóbr z czasu poprzedzającego i następującego po zdarzeniu wywołującym szkodę. Należy je odnosić do stanu pogorszenia możliwości zaspokojenia wierzyciela z majątku spółki zaistniałego wskutek niezgłoszenia we właściwym czasie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Celem wykazania szkody wierzyciel musi zatem udowodnić, że w wyniku zaniechania zgłoszenia wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego w podziale funduszków masy nie otrzymał nic albo otrzymał mniej, niżby na niego przypadło, gdyby wniosek był zgłoszony we właściwym czasie. Szkoda może wynikać również stąd, iż wprawdzie majątek masy nie uległ zmniejszeniu, ale mniejsze zaspokojenie wierzyciela lub jego brak wynika z takich przyczyn, jak zwiększenie się ogólnej sumy wierzytelności zaspokajanych w upadłości albo ustanowienie zabezpieczeń na składnikach majątku dłużnika (wyrok SN z dnia 21 września 2005 r. VCK 129/05).***

Szkody w powyższym znaczeniu strona powodowa w żaden sposób nie wykazała. W szczególności nie wykazała aby pozwany nie wykonał obowiązku wynikającego z art. 5 § 1 lub § 2 Prawa upadłościowego.

Powoływanie się w apelacji na wykazanie w raporcie badania sprawozdania finansowego za okres od 1 stycznia 2000 r. do 31 grudnia 2000 r. straty w kwocie 102 337 841,44 zł nie może być wystarczające. O istnieniu przesłanek zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości nie decyduje bowiem wysokość straty wyrażona bezwzględną kwotą.

***Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął i stanowisko to Sąd Apelacyjny podziela, że pozwany w toku procesu nie udowodnił żadnej z przesłanek odpowiedzialności pozwanego wynikających z art. 17<sup>(1)</sup> Prawa upadłościowego. Prawidłowo przy tym sąd ten podniósł, że powód nie wykazał niemożności uzyskania zaspokojenia od Spółki (...) będącej zobowiązaną solidarnie z (...) S.A. w W..***

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, uznając że wniesiona apelacja nie zawiera uzasadnionych podstaw i działając na zasadzie art. 385 k.p.c., orzekł jak w wyroku.***

***O kosztach postępowania za instancję odwoławczą orzeczono po myśli art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7, § 13 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 Nr 163, poz. 1348 ze zm.).***

af