

*Sygn. akt: I ACa 395/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Michał Kłos</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Małgorzata Stanek</b> <b>SA Anna Beniak (spr.)</b>
Protokolant:	stażysta Adrianna Zaborowska

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. C. i D. Z. - prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna C. & Z. w Ł.**

przeciwko **S. K. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 grudnia 2013r. sygn. akt X GC 358/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od S. K. (1) na rzecz D. C. i D. Z. - prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna C. & Z. w Ł. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt I ACa 395/14*

## UZASADNIENIE

**Zaskarżonym wyrokiem** z dnia 19 grudnia 2013 roku w sprawie z powództwa D. C. i D. Z. – prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna C. & Z. w Ł. przeciwko S. K. (1) o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 103.512,64 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 98.661,64 złotych od dnia 26 listopada 2012 roku do dnia zapłaty, zaś od kwoty 4.851 złotych od dnia 2 marca 2013 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł

o kosztach procesu.

**Powyższy wyrok** został wydany w oparciu o poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął

za własne, a z których wynika, że w dniu 22 grudnia 2011 roku w sprawie XIII GNC 6545/11 Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi w sprawie z powództwa D. C. i D. Z., wydał przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym nakazał pozwanej spółce zapłacić powodom solidarnie kwoty 98.661,64 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwot i dat wskazanych w nakazie, przypadających od dnia 23 czerwca 2011 roku do dnia 1 września 2011 roku, oraz kwoty 4.851 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w terminie dwóch tygodni, albo wniesienie zarzutów. Nakaz ten uprawomocnił się, a w dniu 8 marca 2012 roku nadano mu klauzulę wykonalności. Na poczet zasądzzonego roszczenia spółka będąca dłużnikiem nie zapłaciła powodom żadnej kwoty.

Sąd Okręgowy wskazał, że jedynym członkiem zarządu Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie jest S. K. (1). W dniu 17 lutego 2012 roku zarząd Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Postanowieniem z dnia 20 lipca 2012 roku Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim w sprawie V U 8/12 oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z uwagi na brak środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego.

Według stanu na dzień 31 grudnia 2009 roku Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie posiadała aktywa trwałe i obrotowe o łącznej wartości ponad 3.200.000 złotych, zobowiązania spółki wynosiły poniżej 2.300.000 złotych; spółka odnotowała zysk netto prawie 150.000 złotych.

Sąd I instancji podniósł, że wyniki finansowe spółki uległy pogorszeniu w roku 2010. Wówczas spółka sprzedawała majątek ruchomy, a wartość aktywów trwałych zmniejszyła się z kwoty 1.200.000 zł do niecałych 325.000 złotych. Spółka jednak wygenerowała dochód do opodatkowania w wysokości blisko 29.000 złotych. Na dzień 31 grudnia 2010 roku wartość majątku spółki pozostawała większa od zobowiązań, również kapitał spółki pozostawał dodatni.

W roku 2011 nastąpiło nagle załamanie wyników finansowych spółki. Spółka poniosła wtedy straty w kwocie ponad 3.100.000 złotych. Sąd Okręgowy ustalił, że spółka faktycznie prowadziła nieformalną likwidację swojego majątku już w 2011 roku, jednocześnie osiągając olbrzymie i niezrozumiałe straty. Sąd pierwszej instancji skonstatował, że nie można uznać, iż taka sytuacja spółki była wynikiem podawanego we wniosku kryzysu na rynku usług budowlanych, brakiem dojścia do skutku inwestycji w G., czy też nie otrzymaniem kredytu.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że wskazany we wniosku o ogłoszenie upadłości majątek rzeczowy (szacunkowo 7.170 złotych) był niesprzedawalny,

a jego wartość rynkowa była zerowa. Programy komputerowe wyszczególnione jako prawa niezbywalne nie podlegały sprzedaży. Wszystkie składniki majątkowe, które mogły znaleźć nabywcę, zostały przez spółkę sprzedane, należności były nieściągalne. Z innymi dłużnikami spółka pozawierała ugody. Spółka nie posiada jakichkolwiek należności, kaucje gwarancyjne z uwagi na zerwanie umów z winy spółki jako dłużnika i prawo naliczenia przez inwestorów wysokich kar umownych są praktycznie nieściągalne. Spółka nie posiada żadnych środków pieniężnych ani w kasie ani na rachunkach bankowych.

Powodowie D. C. i D. Z. prowadzili przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) sp. z o.o. w Tuszynie postępowanie zabezpieczające, które okazało się bezskuteczne, albowiem komornik nie zabezpieczył żadnej kwoty. Pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. w sprawie Km 729/12 Komornik przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Widzewa w Łodzi K. P. powiadomił powodów o dokonanej zajęciu wierzytelności i jednocześnie przesłał uzyskaną ze Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. kopię umowy przejęcia długu i przelewu (przejęcia praw i obowiązków z umowy).

Powyższą umową przejęcia długu i przelewu z dnia 24 października 2011 roku, zawartą pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w Ł., Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie oraz Firmą Budowlaną (...)

w Tuszynie, w związku z zawarciem pomiędzy Spółdzielnią jako inwestorem a (...) sp. z o.o. jako wykonawcą czterech umów o roboty budowlane na kompleksowe wykonanie czterech budynków, (...) sp. z o.o. przeniosła na K. K. jako przejmującego wszelkie wierzytelności (prawa) wykonawcy wynikające z tych umów, w szczególności wierzytelność o zwrot kwot zatrzymanych przez inwestora, zaś za zgodą inwestora K. K. przejął długi (obowiązki) wykonawcy wynikające

z tychże umów, w szczególności z tytułu gwarancji i rękojmi, wstępując na miejsce wykonawcy, który został z długów zwolniony. Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie była w powyższej umowie reprezentowana przez Prezesa Zarządu S. K..

Sąd pierwszej instancji wskazał, że Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim A. R., według stanu na dzień 28 maja 2013 roku, prowadziła postępowanie egzekucyjne przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie w sprawach z wniosku 27 wierzycieli.

W sprawie Km 846/11, w której postępowanie wszczęto 2 maja 2011 roku, postępowanie egzekucyjne zostało zakończone w dniu 13 maja 2011 roku wobec wyegzekwowania należności w całości; wierzycielowi przekazano kwotę 1.975,99 złotych. W sprawie Km 1723/11 wierzycielowi przekazano łącznie kwotę 5.039,66 złotych; postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec bezskutecznej egzekucji. W kolejnych sprawach, wszczętych od 25 listopada 2011 roku do 25 lutego 2013 roku postępowanie zostało umorzone wobec bezskutecznej egzekucji, z tym że w sprawie KM 2011/12, wszczętej 28 września 2012 roku, postępowanie zostało zawieszono postanowieniem z 28 grudnia 2012 roku na wniosek wierzyciela. W ostatniej sprawie o sygn. Km 572/13, wszczętej 2 kwietnia 2013 roku, postępowanie egzekucyjne jest w toku; zadłużenie na rzecz wierzyciela wynosi 6.190,77 złotych, a egzekucja pozostaje całkowicie bezskuteczna. Postępowanie egzekucyjne w sprawie Km 1723/11 zostało umorzone jako bezskuteczne w dniu 14 sierpnia 2012 roku.

**W świetle powyższych okoliczności** Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę żądania pozwu stanowił art. 299 k.s.h. statuujący odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zgodnie z którym członkowie zarządu ponoszą solidarną odpowiedzialność za zobowiązania spółki w wypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. Chodzi tutaj o wszelkie zobowiązania spółki, które powstały bądź istniały w czasie pełnienia funkcji członka zarządu.

Wobec powyższego Sąd pierwszej instancji uznał, że w przedmiotowej sprawie istniała podstawa do przyjęcia, że odpowiedzialność za zobowiązania Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie, co do których egzekucja okazała się bezskuteczna, ponosi pozwana jako prezes jednoosobowego zarządu spółki. S. K. (1) jest nadal członkiem zarządu wskazanej spółki, zaś zobowiązanie spółki objęte tytułem wykonawczym stało się wymagalne w okresie od 22 czerwca 2011 roku do 31 sierpnia 2011 roku, a zatem istniało w czasie, gdy pozwana była członkiem zarządu spółki.

Sąd Okręgowy wskazywał, że istotą sporu w rozpoznawanej sprawie była przesłanka bezskuteczności egzekucji. Pozwana w toku procesu prezentowała stanowisko, że przesłanka powyższa nie została spełniona, jako że nie doszło do wszczęcia postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce, a następnie umorzenia go jako bezskutecznego.

W ocenie Sądu I instancji powyższy pogląd należało uznać za błędny.

Zdaniem Sądu umorzenie postępowania egzekucyjnego co do danej dochodzonej należności trzeba traktować jako wystarczający dowód bezskuteczności egzekucji, ale nie jest to dowód konieczny.

Sąd Okręgowy skonstatował, że bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce będącej dłużnikiem powodów nie budzi jakiegokolwiek wątpliwości. Sąd zwrócił przede wszystkim uwagę na to, że przeciwko Przedsiębiorstwu Budowlanemu

(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie zostały wszczęte i umorzone co najmniej 24 postępowania egzekucyjne w okresie od 14 sierpnia 2011 roku, a zatem w okresie przypadającym znacznie przed uzyskaniem przez powodów tytułu egzekucyjnego (a następnie, w marcu 2012 roku tytułu wykonawczego) przeciwko spółce.

Wszystkie postępowania wszczęte od dnia 25 listopada 2011 roku były całkowicie bezskuteczne; jedynie w jednym przypadku postępowanie egzekucyjne zostało zawieszono (bez wyegzekwowania jakiegokolwiek kwoty) i w jednym wypadku trwa ono nadal – z braku umorzenia, jednakże powyższa egzekucja pozostaje całkowicie bezskuteczna. Jak wynika z akt postępowania o ogłoszenie upadłości, spółka nie posiada żadnego majątku w jakiegokolwiek postaci.

Wobec przytoczonych okoliczności Sąd pierwszej instancji uznał, że wszczęcie przez powodów postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce przyczyniłoby się jedynie do znacznego zwiększenia kosztów, które również mogłyby być dochodzone od pozwanej.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał na fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie – z braku środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego (art.13 ust.1 Prawa upadłościowego i naprawczego). Wniosek ten nie został oddalony z braku przesłanek do ogłoszenia upadłości (w uzasadnieniu wyraźnie stwierdzono niewypłacalność dłużnika), lecz z braku niezbędnych środków nawet na koszty postępowania upadłościowego. Powyższe postanowienie, przesądza zatem – w ocenie Sądu pierwszej instancji - że co do (...) sp. z o.o. zachodziły podstawy do ogłoszenia upadłości, a zatem, zaistniał stan niewypłacalności spółki. Zdaniem Sądu wszystkie przedstawione okoliczności czyniły zbędnymi dalsze rozważania co do przesłanki bezskuteczności egzekucji przeciwko pozwanej spółce.

Z tych też względów Sąd Okręgowy uznał, że powodowie wypełnili obowiązek dowodowy obciążający ich z mocy art. 299 § 1 k.s.h., tj. wykazali posiadanie roszczenia przeciwko spółce, bezskuteczność egzekucji oraz ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki, z racji czasu pełnienia funkcji w zarządzie, przez pozwaną.

Natomiast to na pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., wyłączających odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki. Wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony, a następnie oddalony z braku środków na przeprowadzenie postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu Okręgowego fakt ten dowodzi, że wniosek został złożony zbyt późno. Sąd podkreślił, że jeżeli strona składa wniosek w takich okolicznościach, że nie ma środków nawet na przeprowadzenie postępowania, to niewątpliwie nie nastąpiło to w czasie „właściwym”. Tym niemniej, Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nie sposób określić jaki był ów właściwy czas. Dlatego dla przeprowadzenia dowodu na wskazane okoliczności, w tym na fakt, że pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niwysłęczenia postępowania naprawczego wierzyciel nie poniósł szkody, konieczne byłoby ustalenie powyższej daty, w której powyższy wniosek winien był zostać złożony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy majątek trwały Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. według stanu na 31.08.2011 roku i na 22.12.2011 roku dawał możliwość zaspokojenia wierzytelności powodów w kwocie nie mniejszej niż 98.661,64 zł podlegał oddaleniu

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pomijając nawet przyczyny dla których strona powołała się we wniosku dowodowym wyłącznie na stan majątku trwałego, do czego nie ma żadnych podstaw prawnych (dodać można, że w niektórych przypadkach przedsiębiorcy nie mają nieomal w ogóle majątku trwałego, a znaczny majątek obrotowy), nie są znane również przyczyny, dla których określanie okoliczności objętych tezą dowodową miałyby dotyczyć akurat dwóch wskazanych przez stronę pozwaną dat. Tym samym dowód nie zmierzał do wykazania istotnej dla niniejszego procesu daty, w której winien był być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Spółka nie płaciła długów już w czerwcu 2011 roku, gdy nadszedł termin wymagalności pierwszej spośród należności objętych tytułem egzekucyjnym uzyskanym przez powodów. Należności te nigdy nie zostały zapłacone.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy podkreślił, że wniosek dowodowy pozwanej w ogóle nie uwzględniał powołania biegłego na okoliczność określenia daty, w której wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać złożony. Pozwana nie wносиła też o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, czy pomimo nie złożenia wniosku we właściwym czasie wierzyciele – powodowie nie ponieśli szkody. Wniosła jedynie o ustalenie wartości majątku trwałego spółki w dwóch wybranych przez siebie datach. Wobec takiego sformułowania wniosku o dowód z opinii biegłego, nie było podstaw do jego dopuszczania na inne okoliczności, które powinny być wyjaśnione. Właściwe formułowanie wniosków dowodowych obciąża stronę (art. 3 i art. 232 k.p.c.), w szczególności stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika, a nie sąd orzekający.

Zdaniem Sądu Okręgowego przepis art.299 § 2 k.s.h. należy interpretować w ten sposób, że członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki, jeżeli nie można mu przypisać winy w jego działaniu. Jeżeli zaś członkowi zarządu taką winę można przypisać, nie będzie od odpowiedzialności zwolniony. Dotyczy to również ostatniej w kolejności przesłanki z ustawy, tj. nie poniesienia szkody przez wierzyciela pomimo nie zgłoszenia wniosku we właściwym czasie.

Sąd pierwszej instancji zwrócił również uwagę na przyczyny powstania niewypłacalności spółki, które są w istocie niejasne W swym sprawozdaniu w sprawie z wniosku spółki o ogłoszenie upadłości tymczasowy nadzorca sądowy nie przychylił się do uznania, że przyczyną niewypłacalności Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie była dekonstrukcja na rynku usług budowlanych. Spółka prowadziła bowiem działalność z zyskiem jeszcze w roku 2010, a w roku 2011 co najmniej do maja płaciła swoje zobowiązania. W dalszej części roku 2011 roku stan ten zmienił się diametralnie; olbrzymie straty za rok 2011 tymczasowy nadzorca sądowy określił jako „niezrozumiałe”.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała żadnej z okoliczności, na podstawie której zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. mogłaby uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie.

Odrębną kwestię stanowi wysokość roszczenia. Członkowie zarządu spółki ponoszą solidarną odpowiedzialność za całość zobowiązań spółki – w takim zakresie, w jakim zobowiązania te istnieją. Należy jednoznacznie stwierdzić, że w pierwszej kolejności odpowiedzialność członków zarządu obejmuje w całości kwoty objęte tytułem wykonawczym wobec spółki. Bez żadnej wątpliwości obejmuje to również odsetki od należności głównej zasądzone na rzecz powoda od spółki. Skoro członkowie zarządu spółki ponoszą odpowiedzialność za wszelkie nie zapłacone i objęte bezskuteczną egzekucją zobowiązania spółki powstałe w okresie pełnienia przez nich mandatu w zarządzie spółki, brak jest podstaw do wyłączenia z tego zakresu odpowiedzialności zasądzonych (prawomocnie) odsetek od należności głównej.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialnością członków zarządu spółki Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tuszynie objęte zatem były: należność główna zasądzona od spółki w kwocie 98.661,64 złotych wraz z odsetkami ustawowymi zasądzonymi od różnych dat przypadających od 23 czerwca 2011 roku do 1 września 2011 roku, jak również koszty procesu w kwocie 4.851 złotych zasądzone od spółki.

Uznając za wykazane podstawy odpowiedzialności pozwanej, Sąd pierwszej instancji zasądził zatem od pozwanej na rzecz powodów solidarnie dochodzoną kwotę 103.512,64 złotych należności głównej w całości, jednakowoż powództwo co do odsetek ustawowych od kwoty 4.851 złotych za okres od dnia wytoczenia powództwa, tj. 26 listopada 2012 roku do dnia 1 marca 2013 roku podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i zasądził na rzecz powodów solidarnie od pozwanej koszty procesu, obejmujące opłatę sądową od pozwu w kwocie 5.176 złotych, wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego adwokatem w kwocie 3.600 złotych – § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa, wynoszącej 17 zł.

**Wyrok został zaskarżony przez pozwaną** w punktach 1 i 3, która w złożonej apelacji zarzuciła:

a) naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, a to przepisu art. 299 § 2 k.s.h w związku z art. 6 k.c. poprzez niezasadne przyjęcie, iż pozwana nie wykazała okoliczności skutkującej wyłączeniem jej osobistej odpowiedzialności za zobowiązanie Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wobec powodów, w postaci zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości tej Spółki, zakończonego wydaniem Postanowienia Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 30.07.2012 roku (sygn. akt V GU 8/12), w sytuacji w której pozwana już na etapie wniesienia sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 07.03.2013 roku wykazała wskazaną okoliczność, przedstawiając na jej potwierdzenie dowód z dokumentu w postaci odpisu wskazanego postanowienia Sądu Upadłościowego przy jednoczesnym braku przeprowadzenia w toku postępowania zakończonego wydaniem zaskarżonego wyroku koniecznego dowodu na okoliczność, iż złożenie wskazanego wniosku o ogłoszenie upadłości nie nastąpiło w czasie właściwym.

b) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, a to przepisu art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego strony pozwanej zawartego w piśmie procesowym strony pozwanej z dnia 10.06.2013 roku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia czy majątek trwały Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we wskazanych w treści wniosku datach stwarzał możliwość zaspokojenia wierzytelności powodów dochodzonej

w niniejszym postępowaniu, co w konsekwencji zmierzać miało do wykazania, iż zgłoszenie przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki nastąpiło w czasie właściwym, wobec nieuprawnionego przyjęcia przez Sąd meriti, iż wniosek dowodowy został sformułowany w sposób nieprawidłowy, podczas gdy kwestia oceny możliwości zaspokojenia wierzytelności powodów z majątku trwałego spółki stanowiła okoliczność wymagającą wiedzy specjalnej, a co za tym idzie rozstrzygnięcie tej kwestii przez Sąd bez stosownej podstawy procesowej w postaci opinii biegłego sądowego było nieuprawnione i prawnie wadliwe.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku

w zaskarżonej części i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku

i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów procesu wywołanych wniesieniem niniejszej apelacji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje według norm przepisanych.

**W odpowiedzi na apelację** strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz

o zasądzenie od pozwanej solidarnie na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję sądową.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja pozwanej nie jest zasadna i podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego dokonane w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu drugiej instancji podnoszone przez apelującą zarzuty naruszenia prawa materialnego i prawa procesowego są niezasadne.

Na wstępie należy zaakcentować, że w kodeksie spółek handlowych została zawarta obszerna regulacja dotycząca zarówno odpowiedzialności cywilnej, jak również odpowiedzialności karnej członków zarządu za podejmowane przez nich czynności. Nie ulega wątpliwości, że przepisy kodeksu spółek handlowych stanowią w istocie *lex specialis* w odniesieniu do przepisów kodeksu cywilnego. Odpowiedzialność cywilna członków zarządu może być odpowiedzialnością wobec wierzycieli i wobec spółki, a ponadto może być odpowiedzialnością za zobowiązania lub odpowiedzialnością za szkodę.

W niniejszej sprawie podstawę żądania powodów stanowił art. 299 k.s.h., w którym uregulowana jest solidarna, czyli razem ze spółką, jako osobą prawną, odpowiedzialność osób pełniących funkcję zarządu wobec wierzycieli, w sytuacji gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. W takiej sytuacji członkowie zarządu odpowiadają osobiście i solidarnie za zobowiązania spółki.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. jest odpowiedzialnością subsydiarną, a nie bezpośrednią członków zarządu. Ponadto nie ma charakteru odpowiedzialności bezwzględnej, albowiem jest ona uzależniona tylko od wyników egzekucji przeprowadzonej przeciwko spółce. Wystarczającą podstawę do jej wystąpienia stanowi istnienie straty w postaci należności, której nie można ściągnąć oraz nieprawidłowości w działaniu członków zarządu. Chcąc dochodzić swoich roszczeń na podstawie art. 299 k.s.h. powód musi wykazać posiadanie roszczenia przeciwko spółce, bezskuteczność egzekucji oraz ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki, z uwagi na pełnienie funkcji w zarządzie.

Nie ulega wątpliwości, że strona powodowa wykazała w niniejszej sprawie, iż posiada przeciwko spółce roszczenie zapłaty określonej sumy pieniężnej. Powodowie dysponują tytułem wykonawczym w postaci nakazu zapłaty z dnia 22 grudnia 2011 roku, którym Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Ł. zasądził na ich rzecz solidarnie od Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 98.661,64 złotych wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami procesu, któremu postanowieniem z dnia 8 marca 2012 roku została nadana klauzula wykonalności. Poniesienie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez pozwaną również nie budziło wątpliwości wobec tego, że w okresie od 22 czerwca 2011 roku do 31 sierpnia 2011 roku, kiedy to zobowiązanie spółki objęte tytułem wykonawczym stało się wymagalne, była ona jedynym członkiem zarządu.

Sąd drugiej instancji podzielił również argumentację Sądu Okręgowego, że strona powodowa przeprowadziła skuteczny dowód na okoliczność bezskuteczności egzekucji.

Wymaga podkreślenia, że wierzyciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który dochodzi swojego roszczenia przeciwko członkom zarządu, nie musi wykazywać, iż wyczerpał wszystkie możliwe sposoby egzekucji. Dla ustalenia bezskuteczności egzekucji skierowanej przeciwko spółce nie jest konieczne przeprowadzenie egzekucji w stosunku do całego majątku. Wykazanie przez powoda przewidzianej w art. 299 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie posiada majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 416/01, opubl. Monitor Prawniczy 2004, nr 2. s. 80).

W doktrynie i judykaturze ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest zarówno całkowite zwolnienie wierzyciela, który dochodzi swoich roszczeń na podstawie art. 299 k.s.h., z obowiązku wszczynania własnego postępowania egzekucyjnego w sytuacji, gdy oczywista jest niemożność jego skutecznego przeprowadzenia, jak również możliwość przeprowadzenia przez wierzyciela bezskutecznej egzekucji jedynie w stosunku do części majątku spółki, jeżeli tylko przy użyciu innych dowodów zostanie wykazane, że również inne sposoby egzekucji nie doprowadziłyby do całkowitego lub częściowego zaspokojenia wierzyciela spółki.

Ustawodawca nie wprowadził w treści art. 299 k.s.h. prawnego warunku sine qua non, by wierzyciel dochodzący zaspokojenia swych wierzytelności od członków zarządu spółki będącej jego dłużnikiem w każdej sytuacji musiał uprzednio wszczynać egzekucję przeciwko samej spółce. Uprzednie przeprowadzenie bezskutecznej egzekucji w stosunku do majątku spółki, nie stanowi bezwzględnego warunku dopuszczalności powództwa przeciwko członkom zarządu spółki, skoro wierzyciel może wykazać niemożność wyegzekwowania zobowiązania z tego majątku wszelkimi innymi dowodami.

Ponadto trafnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na samą redakcję cytowanego przepisu, w którym nie zostało zawarte sformułowanie „gdy postępowanie egzekucyjne przeciwko spółce zostanie umorzone jako bezskuteczne”. Art. 299

k.s.h. stanowi jedynie o odpowiedzialności członków zarządu w sytuacji „gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna”.

Z powyższego zatem wynika, że na wierzyciela, który chce dochodzić roszczeń od członków zarządu, nie został nałożony obowiązek wszczęcia postępowania egzekucyjnego, co należałoby uznać za niecelowe i nieracjonalne, skoro prowadziłyby jedynie do powstania dodatkowych zbędnych kosztów postępowania egzekucyjnego. Ustalenie przesłanki bezskuteczności egzekucji, stanowiącej warunek osobistej odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. z art. 299 k.s.h., nie może być utożsamiane wyłącznie z wydaniem po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez organ egzekucyjny postanowienia o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Dla ustalenia odpowiedzialności członków zarządu wystarczające jest wykazanie przez wierzyciela, że egzekucja z majątku spółki nie doprowadziłaby do zaspokojenia zobowiązania (por. glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., sygn. akt V CKN 416/01, opubl. w Przegląd prawa handlowego z 2004 r., nr 5, s. 53-58).

Pozwana w wywiedzionej apelacji podniosła zarzut naruszenia

art. 299 § 2 k.s.h. w związku z art. 6 k.c., wskazując że Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, iż nie wykazała ona okoliczności wyłączającej jej odpowiedzialność za zobowiązania spółki w postaci złożenia przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Należy w tym miejscu podkreślić, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności określonej w przywołanym przepisie, jeżeli wykaże wystąpienie jednej z trzech przewidzianych w przywołanym przepisie okoliczności egzoneracyjnych, tj. że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe; nie zgłoszenie upadłości oraz nie wszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy bądź pomimo nie zgłoszenia upadłości i nie wszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Członkowie zarządu mogą się zatem uwolnić od odpowiedzialności

z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli udowodnią, że we właściwym czasie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe. Członkowie zarządu będą także wtedy zwolnieni od odpowiedzialności, jeżeli wykażą, że niezgłoszenie powyższych wniosków nastąpiło nie z ich winy albo że stan interesów spółki nie uzasadnił wniosku o zgłoszenie upadłości. Przesłanką wyłączającą odpowiedzialność członka zarządu spółki jest złożenie wniosku o jej upadłość we właściwym czasie.

Kluczową zatem kwestią na gruncie omawianej sprawy było ustalenie znaczenia użytego w art. 299 § 2 k.s.h. pojęcia „we właściwym czasie”,

w którym musi zostać zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli członek zarządu chce skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Ustalenie kiedy członkowie zarządu spółki powinni złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jest bowiem niezbędne dla oceny pozostałych przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność z mocy art. 299 § 2 k.s.h., na których opierają oni swoją obronę.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest niewątpliwie przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., sygn. akt II CSK 142/08, LEX nr 470009).

Zakres pojęcia „czasu właściwego” powinien być odnoszony do stanu majątkowego spółki. Zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego powinno nastąpić już wtedy, gdy stwierdzono, że spółka nie ma funduszy na płaćcenie swoich długów i że nie jest to sytuacja przejściowa. Wymaga jednak podkreślenia, że nie może to być moment, w którym wniosek



o upadłość musiałby być oddalony na tej podstawie, iż majątek dłużnika nie wystarcza w sposób oczywisty nawet na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 972/13, LEX nr 1433825).

Dla określenia „właściwego czasu” dla wystąpienia o otwarcie postępowania układowego lub o ogłoszenie upadłości (art. 298 § 2 k.h.) należy również uwzględnić funkcje ochronne tych postępowań wobec wierzycieli spółki (por. wyroki z dnia 7 maja 1997 r., sygn. akt II CKN 117/97, niepubl.; z dnia 16 października 1998 r., sygn. akt III CKN 650/97, OSNC 1999/3/64; z dnia 16 marca 2007 r., sygn. akt III CSK 404/06, niepubl.). Członek zarządu powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, aby chronić w ten sposób zagrożone interesy wierzycieli, którzy po ogłoszeniu upadłości będą mogli liczyć

na równomierne zaspokojenie. Jeżeli zatem członek zarządu spółki zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie to można przyjąć,

że uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych. To na członku zarządu spoczywa ciężar dowodu w tym zakresie i to on ponosi ryzyko niewykazania tych okoliczności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1999 r., sygn. akt III CKN 250/98, niepubl; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., sygn. akt III CZP 24/97, opubl. OSNC 1997/11 poz. 165; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., sygn. akt III CZP 10/99, opubl. OSNC 1999/12 poz. 203).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że pozwana nie uwolniła się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) w sposób przewidziany w art. 299 § 2 k.s.h.

S. K. nie udowodniła, że w czasie, w którym powstał obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie pełniła już funkcji członka zarządu spółki. Nie wykazała też żadnym dowodem, że kondycja spółki w okresie od dnia powstania wierzytelności powodów nie uzasadniała wcześniejszego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości niż dopiero w dniu 17 lutego 2012 r.

Warto w tym miejscu również przypomnieć, że skarżąca była jednoosobowym zarządcą spółki Przedsiębiorstwo Budowlane (...), wobec czego nie mogła skutecznie powoływać się na inny zakres obowiązków członków zarządu i wynikający z tego brak wiedzy o kondycji spółki, jako niezawinioną przyczynę niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika wyraźnie, że przeciwko pozwanej spółce toczyło się od maja 2011 roku 27 postępowań egzekucyjnych, z których 26 okazało się być bezskutecznymi. Wymaga podkreślenia, że postępowanie egzekucyjne w sprawie o sygn. akt Km 846/11 zostało zakończone w dniu 13 maja 2011 roku i było to w istocie ostatnie

z postępowań, które zostało zakończone wobec wyegzekwowania należności w całości. W sprawie o sygn. akt Km 1723/11 w dniu 5 września 2011 roku wierzycielowi przekazano łącznie kwotę 5.039,66 złotych, zaś postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec bezskuteczności egzekucji. Z pisma Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim wynika, że we wszystkich wskazanych przez niego sprawach w okresie od września 2011 roku do lutego 2012 roku postępowanie egzekucyjne zostało umorzone wobec bezskutecznej egzekucji, zaś postępowanie egzekucyjne w sprawie o sygn. akt Km 572/13 na dzień 2 kwietnia 2013 roku było w toku, ale egzekucja pozostawała całkowicie bezskuteczna. Należności powodów wobec spółki stały się zaś wymagalne w okresie od dnia 22 czerwca 2011 roku do dnia 31 sierpnia 2011 roku.

Po dokonaniu zestawienia powyższych dat, Sąd drugiej instancji uznał, że przynajmniej od czerwca 2011 roku spółka zaczęła mieć poważne problemy finansowe i wynikające z nich trudności w regulowaniu swoich zobowiązań, a we wrześniu przestała spłacać długi i 26 wszczętych egzekucji zostało umorzonych z racji bezskuteczności.

Stosownie zaś z art. 21 ust. 1 oraz art. 10 i art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2009 r. nr 175, poz. 1361 ze zm.) dłużnik powinien złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie dni 14

od dnia, w którym zaprzestał on płacić swoje zobowiązania. Wniosek o ogłoszenie upadłości został natomiast złożony dopiero w dniu 17 lutego 2012 roku, zatem w terminie 7 miesięcy po tym, jak Przedsiębiorstwo Budowlane (...) spółka z o.o. zaprzestała regulowania na bieżąco swoich należności wobec wierzycieli.

Wymaga podkreślenia, że Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim ustalił na potrzeby sprawy z wniosku dłużnika Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, że już w 2010 roku wyzbyła się ona majątku trwałego w postaci nieruchomości oraz zaczęła zbywać pozostałe środki trwałe. W 2011 roku zbyła ruchomości w postaci środków transportu, urządzeń technicznych oraz aktywów obrotowych, o znacznej wartości.

Majątek dłużnika stanowiły wówczas wyłącznie ruchomości w postaci narzędzi, urządzeń, sprzętu biurowego, oprogramowań komputerowych o szacunkowej wartości 7.170 złotych. W dacie wydania o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, postanowienia tj. na dzień 30 lipca 2012 roku, spółka posiadała wierzytelności wobec Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na kwotę 548.660,50 zł.

Warto zauważyć, że w konkluzji postanowienia oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości, Sąd Rejonowy skonstatował, że wniosek dłużnika wydawał się być co najmniej spóźniony. Tym bardziej, że likwidację majątku, spółka rozpoczęła już w 2011 roku, kiedy wyzbyła się najcenniejszych jego składników i generując stratę (k. 91).

Sąd pierwszej instancji trafnie zwracał uwagę na fakt, że w dniu 24 października 2011 roku, czyli wtedy gdy spółka była nie spłacała swoich długów, została zawarta umowa przejęcia długu i przelewu pomiędzy Spółdzielnią Mieszkaniową (...) zwaną inwestorem, Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) spółka z o.o. reprezentowaną przez S. K. (1) Prezesa Zarządu, zwaną dalej wykonawcą oraz Firmą Budowlaną (...) reprezentowaną przez właściciela K. K., zwanego przejmującym. Na mocy § 1 ust. 1 tejsze umowy wykonawca przeniósł na przejmującego wszelkie wierzytelności i prawa wykonawcy, wynikające z umów, w szczególności wierzytelność o zwrot kwot zatrzymanych przez inwestora. Za zgodą inwestora, przejmujący przejął długi wykonawcy wynikające z umów, w szczególności z tytułu gwarancji i rękojmi zgodnie z postanowieniami art. 11 umowy, wstępując tym samym na miejsce wykonawcy, który został z tychże długów zwolniony (k. 134-135).

Mając na względzie realia sprawy Sąd drugiej instancji doszedł do przekonania, że wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony w momencie kiedy spółka była już niewypłacalna od kilku miesięcy. Jako przyczyny swojej niewypłacalności spółka wskazała na: kryzys, jaki zaistniał na rynku usług budowlanych, a zwłaszcza budownictwa mieszkaniowego, w realizacji obiektów spółka się specjalizuje; niezyskanie zapłaty wynagrodzenia umownego należnego od Spółdzielni Mieszkaniowej (...); wstrzymanie dalszej fazy inwestycji realizowanej na rzecz tej spółdzielni; stratę poniesioną w związku z realizacją inwestycji w Z. wynikającą z niewłaściwego oszacowania skali inwestycji oraz z opóźnień w realizacji robót budowlanych oraz nie dojście do skutku szeregu inwestycji na terenie G. i Ł. (k. 86-87).

Ze sprawozdania tymczasowego nadzorcy sądowego o stanie finansowym i możliwości przeprowadzenia postępowania upadłościowego z dnia 18 czerwca 2012 roku wynika, że już na koniec roku 2010 wyniki spółki uległy pogorszeniu. Spółka sprzedawała wówczas majątek nieruchomy. Nastąpił spadek obrotów w ramach prowadzonej działalności statutowej, ale wciąż jest generowany dochód do opodatkowania. W 2011 roku nastąpiło nagle załamanie wyników finansowych. Spółka zaczęła ponosić ogromne straty, skutkujące wygenerowaniem ujemnych kapitałów własnych. Od tego momentu wierzyciele spółki w całości finansowali koszty jej prowadzenia. Z końcem roku 2011 spółka faktycznie zakończyła działalność statutową, ale to już od 2010 roku zaczęła systematycznie wyprzedawać swój trwały majątek – nieruchomości, a w kolejnych miesiącach z pozostałych aktywów trwałych w postaci urządzeń, środków transportowych oraz aktywów obrotowych, tj. materiałów. Już w 2011 roku dłużnik prowadził nieformalną likwidację majątku spółki, generując olbrzymie i jednocześnie niezrozumiałe straty. Wniosek dłużnika został zatem złożony po wyzbyciu

wszelkich nadających się do sprzedaży składników majątkowych i całkowitego braku środków pieniężnych, co w istocie skutkowało jego bezzasadnością i w konsekwencji oddaleniem (k. 230-234).

Na tle poczynionych ustaleń faktycznych nie sposób zatem uznać, jakoby pozwana zgłosiła wniosek o ogłoszenie upadłości spółki we właściwym czasie. Wbrew twierdzeniom skarżącej, nie wykazała ona dowodów na potwierdzenie faktów, z których chce wywodzić skutki prawne po myśli art. 6 k.c. Samo zaś niezadowolenie strony z niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia i przekonanie jej o słuszności swojego stanowiska nie może stanowić wystarczającej podstawy dla uznania zasadności jej twierdzeń.

Nie sposób bowiem mówić o niezawinionym działaniu członka zarządu w sytuacji gdy problemy finansowe spółki miały tak długotrwały charakter i były rozciągnięte w czasie. Zaczęły się one pojawiać już w 2010 roku, a znacznie się pogłębiły w 2011 roku, zatem S. K. (1) powinna mieć świadomość sytuacji majątkowej, w jakiej znajduje się spółka. Z tych też względów Sąd drugiej instancji uznał, że pozwana nie zgłosiła ona wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Dokonała tego w okresie, w którym stan majątkowy spółki w zasadzie pozwalał na zakwalifikowanie spółki jako bankruta, a tym samym pozbawiał wierzycieli jakiejkolwiek ochrony prawnej ich interesów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r., sygn. akt III CKN 252/00, L.).

W świetle powyższych ustaleń Sąd Apelacyjny skonstatował również, że zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c. jest nietrafiony. Dla uzasadnienia swoich twierdzeń pozwana w wywiedzionej apelacji podnosiła, że Sąd pierwszej instancji oddalił jej wnioski dowodowe z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości, dokonując w tym zakresie nieuprawnionych i prawnie wadliwych ustaleń, które jej zdaniem powinny być dokonane w oparciu o specjalistyczną wiedzę.

Pozwana wносиła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego (k. 140) na okoliczność czy majątek trwały spółki według stanu na dzień 31 sierpnia 2011 roku i na dzień 22 grudnia 2011 roku dawał możliwość zaspokojenia wierzytelności strony powodowej w kwocie nie niższej niż 98.661,64 złotych. Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniami skarżącej, że oddalenie tego wniosku było błędem. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach uzasadnienia wskazał, że dowód z opinii biegłego sądowego nie został dopuszczony, ponieważ jego przeprowadzenie na okoliczności wskazane we wniosku było w istocie zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nawet wykazanie istnienia w dniach podanych we wniosku majątku trwałego o wartości pokrywającej wierzytelność powodów nie dowodziłoby, że wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie.

Nie można też się zgodzić z argumentacją, że dowód ten mógł wykazać inną przesłankę uwalniającą pozwaną od odpowiedzialności, a mianowicie brak szkody wierzyciela, mimo nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Wierzytelność powodów, która była wymagalna w datach powoływanych w tezie dowodowej nie została zaspokojona w żadnej części. Gdyby spółka dysponowała majątkiem pozwalającym na zaspokojenie powodów, to zapewne by to uczyniła, a przynajmniej podjęła z powodami stosowne rozmowy. Tymczasem żadne tego typu działania nie były podejmowane.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że wbrew twierdzeniom pozwanej w omawianej sprawie nie było uzasadnionych podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie księgowości i rachunkowości na wskazywane przez nią okoliczności.

Trafnie też podniósł Sąd Okręgowy, że wniosek dowodowy, aby być uwzględniony, powinien być ewentualnie zgłoszony na okoliczność określenia daty, w której wniosek powinien być zgłoszony, co mogłoby dać podstawę do dalszych ustaleń.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanej, jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd drugiej instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 2 ust. 1-2, § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. 2013 r. poz. 461) i zasądził od pozwanej na rzecz D. C. i D. Z., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna C. & Z. w Ł. kwotę 2.700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.