

Sygn. akt VI GC 33/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ, zaoczny w stosunku do pozwanego S. Ś.

Dnia 8 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

Protokolant: sekr.sądowy Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: M. L.

przeciwko: M. M. (1), J. K. (1), K. N., S. Ś.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda M. L. na rzecz pozwanego J. K. (1) kwotę 5.417zł (pięć tysięcy czterysta siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu,

III. oddała wniosek powoda o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Sygn. akt VI GC 33/17

Uzasadnienie wyroku z dnia 8 sierpnia 2017 r.

Pozwem z dnia 31.01.2017 r. powód M. L. wniósł o zasądzenie od pozwanych M. M. (1), J. K. (1), K. N., S. Ś. solidarnie kwoty 112.033,18 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Na uzasadnienie podał, iż dysponuje tytułem wykonawczym przeciwko Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T., na podstawie którego prowadzone było postępowanie egzekucyjne przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w T. H. S. (sygn. Km (...)), które zostało umorzono z mocy prawa w dniu 29.07.2016 r. ze względu na uprawomocnienie się postanowienia Sądu Rejonowego w T. o ogłoszeniu upadłości spółki (Sygn. V 1 Gu 42/15). Powód wskazał, iż Sąd ten ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika postanowieniem z dnia 31.03.2016 r., zaś powód zgłosił swoją wierzytelność w dniu 9.05.2016 r. jednak nie została ona zaspokojona w toku postępowania upadłościowego.

Powód argumentował, iż swoje roszczenie opiera o treść 299§1 k.s.h. Podnosił, iż w skład Zarządu Spółki do dnia powstania wymagalności wierzytelności tj. od dnia 27.03.2013r. wchodzili pozwani: M. M. (1) (od 17.11.2011 r.- 3.06.2014 r), J. K. (1) (od 3.06.2014 r. - 25.06.2014 r), K. N. (16.07.2014- 06.03.2015 r), S. Ś. (06.03.2015 r. - 31.03.2016 r). Podczas pełnienia funkcji prezesa zarządu pozwani nie zgłaszali wniosku o upadłość spółki, chociaż z zalegających w dokumentach rejestrowych sprawozdań finansowych jednoznacznie wynika, że od 2010 r. spółka wykazywała straty w wysokości uzasadniającej złożenie wniosku o upadłość.

Kwota dochodzona pozwem stanowić miała: należność zasądzoną nakazem zapłaty przez Sąd Rejonowy w W.w sprawie II NC 829/14- 68.162,56 zł, skapitalizowane odsetki umowne w wysokości 16% w stosunku rocznym od kwoty

60 000 zł od dnia 27.03.2013 r- 24.01.2017 r. w maksymalnej wysokości 31 913,42 zł, skapitalizowane odsetki w wysokości ustawowej od kwoty 7 752,33 zł od dnia 16.01.2014r. -24.01.2017 r., zasądzone koszty procesu w sprawie II NC 829/14-4 470zł, koszty egzekucyjne poniesione przez powoda w postępowaniu(...) 5 743,34 zł.

Pozwany K. N. w odpowiedzi na pozew (k.61) nie uznał żądania powoda, wskazał, iż pełniąc funkcję prezesa Zarządu Spółki złożył do Sądu Rejonowego w T. wniosek o ogłoszenie upadłości spółki, nadto w dniu 05.03.2015r. złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu, która została przyjęta w dniu 06.03.2015r. przez Radę Nadzorczą. Podnosił, iż zobowiązania Spółki, których zaspokojenia domaga się powód, powstały w całości w okresie pełnienia funkcji Prezesa Zarządu przez pozwanego M. M. (1).

Pozwany J. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa jako niezasadnego i wniesionego wobec podmiotu nie zobowiązanego (k. 69). Pozwany powoływał się na regulację art. 146 pr. upadłościowego i naprawczego, wskazując na zawieszenie postępowania egzekucyjnego z mocy prawa z datą ogłoszenia upadłości tj. z dniem 31.03.2016r. . Wskazywał, iż ogłoszenie upadłości przerwało czynności egzekucyjne komornika i nie można twierdzić, iż egzekucja stała się bezskuteczna. W ocenie pozwanego nie zachodzi przesłanka z art. 299§1 k.s.h. w przypadku niedoprowadzenia do zakończenia egzekucji przy jednoczesnym dochodzeniu roszczenia poprzez zgłoszenie wierzytelności do masy upadłościowej spółki. Z ostrożności procesowej pozwany podnosił iż był jedynie tytularnym członkiem zarządu. Powołany uchwałą w dniach 3-25.06.2014 r., nie mając dostępu do akt Spółki, nie miał możliwości zgłoszenia wniosku o upadłość spółki . J. K. (1) wskazał iż pełnił funkcję prezesa zarządu w dniach 3.06.2014 r. do 25.06.2014 r. bez podjęcia jakichkolwiek czynności prawnych ani finansowych . W tym czasie nie powstało zobowiązanie spółki wobec powoda, dlatego nie przyczynił się do ewentualnej straty powoda. Zobowiązanie dochodzone przez powoda wobec spółki powstało przed dniem powołania pozwanego do zarządu, zatem pozwany nie przyczynił się do powstania tego zobowiązania. Na rozprawie wskazał, iż nie miał dostępu do dokumentów, dlatego nie miał wiedzy o sytuacji majątkowej spółki. Wierzyciel zbyt późno wszczął egzekucję, a znając sytuację majątkową spółki (że już w 2010r. były podstawy do ogłoszenia upadłości) nie powinien był w ogóle podejmować zobowiązania i doprowadzać do powstania wierzytelności.

Pozwany M. M. (1) w odpowiedzi na pozew (k.99) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania. Pozwany podnosił następujące zarzuty: brak wykazania bezskuteczności egzekucji: komornik ustalił majątek spółki oraz uzyskał m.in. kwotę 696 818,78 zł z tytułu sprzedaży nieruchomości, a postępowanie egzekucyjne nie zostało umorzone wobec bezskuteczności egzekucji, ale z mocy prawa w związku z ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej spółki; brak wykazania, iż nie istnieje majątek spółki wystarczający na zaspokojenie roszczeń powoda w całości lub w części; przedwczesność roszczeń powoda, albowiem w toku likwidacji majątku spółki możliwe jest uzyskanie zaspokojenia powoda, a spółka nie została wykreślona z KRS; brak wykazania faktu poniesienia szkody, podczas gdy postępowanie upadłościowe nie zostało zakończone; brak wykazania prawidłowości działań powoda jako wierzyciela w celu zaspokojenia roszczeń poprzez prowadzenie egzekucji do wszystkich składników majątku spółki; niedopuszczalność naliczenia odsetek od kwoty 7 752,33 oraz od kwoty 60 000 zł w wysokości 16% w skali roku jako odsetek wyższych niż maksymalne.

Pozwany S. Ś. nie złożył w terminie odpowiedzi na pozew, nie stawił się także na rozprawę mimo wezwania Sądu.

W odpowiedzi (k. 147) powód podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Sąd ustalił, co następuje:

Nakazem zapłaty z dnia 28.02.2014r., wydanym w postępowaniu

upominawczym (w sprawie o sygn. II Nc 829/14) Sąd Rejonowy dla m.st W. w W. zasądził na rzecz powoda M. L. od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w W. (dalej: Spółka) kwotę 68 162,56 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 7 752,33 zł od dnia 16.01.2014 r. do dnia zapłaty oraz odsetkami umownymi w wysokości 15% w stosunku

rocznym od kwoty 60 000,00 zł od dnia 27.03.2013 r. do dnia zapłaty, a także kwotę 4 470,00 zł tytułem kosztów procesu. W dniu 20.05.2014 r. nakaz zapłaty zaopatrzonej został w klauzulę wykonalności i wydany wierzycielowi.

Na podstawie w/w tytułu wykonawczego Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w T. prowadził postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce z wniosku wierzyciela M. L. (sygn. akt Km (...)). Postanowieniem z dnia 23.09.2016 r. Komornik przyznał wierzycielowi koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 3 600,00 zł i obciążył nimi dłużnika. Na mocy tego samego postanowienia Komornik ustalił wysokość kosztów postępowania egzekucyjnego związanych z udziałem dłużnika w postępowaniu na kwotę 5 743,34 zł. Do postępowania egzekucyjnego przyłączyli się wierzyciele w 22 sprawach egzekucyjnych.

W wyniku prowadzonej egzekucji w drodze przeprowadzonej w dniu 30.12.2015r. licytacji sprzedane zostały: prawo wieczystego użytkowania nieruchomości o nr (...), prawo własności budynków i budowli wzniesionych na ww. nieruchomości (o KW nr (...)) oraz prawo wieczystego użytkowania nieruchomości położonej o nr (...), prawo własności budynków i budowli wzniesionych na ww. nieruchomości (KW (...)) - za kwotę 696.818,78 zł.

Postanowieniem z dnia 31.03.2016 r. (sygn. V 1 GU 42/15) Sąd Rejonowy w T. ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika - Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w T. i postępowanie jest w toku (okoliczności niesporne). Wniosek o ogłoszenie tej upadłości złożyli wierzyciele: Instytutu (...) w W. oraz (...) Sp. z o.o. w K.. Powyższe orzeczenie uprawomocniło się w dniu 29.07.2016 r.. Powód zgłosił swoje wierzytelności z nakazu zapłaty do masy upadłości (okoliczności niesporne).

Na skutek powyższego postępowanie egzekucyjne z dniem 29.07.2016 r. uległo umorzeniu z mocy prawa na podstawie art. 146 ust 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze., co uzasadnił komornik w postanowieniu z dnia 23.09.2016r. Wierzytelności wynikające z tytułu wykonawczego na rzecz wierzyciela M. L. nie zostały wyegzekwowane, zaś tytuł wykonawczy zwrócono do rąk wierzyciela.

(dowód: odpis nakazu zapłaty z dn. 28.02.2014 r. IIINc 829/14 k. 8; dwa postanowienia Komornika Sądowego przy SR w T. z dnia 23.09.2016 r. wraz z uzasadnieniem k. 10-12; kserokopia postanowienia SR w T. z dnia 31.03. (...). k. 206-210)

Pozwany M. M. (1) Prezesem zarządu był w okresie 17.11.2011r. - 3.06.2014r. (okoliczność niesporna).

W dniach od 3.06.14r. - 25.06.2014 r. funkcję Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w T. pełnił pozwany J. K. (1). K. dzwonił do N. P. przewodniczącego RN o udostępnienie dokumentów, który obiecywał, że je udostępni. J. K. (1) był obecny w siedzibie Spółki 1 raz: na prośbę N. P. odebrał w spółce w segregatorach dokumenty finansowe spółki i przewiózł dokumenty Spółki do kancelarii finansowej do W. - nie zaznajamiał się z ich treścią. W dniu 25.06.2014 r. złożył rezygnację z powodu, jak napisał w piśmie, braku możliwości podjęcia wykonywania funkcji Prezesa zarządu, chęci współpracy Rady Nadzorczej z Prezesem oraz braku podpisania z nim umowy o pracę.

(dowód: pismo J. K. (1) z dn. 25.06.2014 t. k. 72; zeznania J. K. (1))

Pozwany K. N. funkcję prezesa zarządu pełnił w okresie 16.07.14r. - 6.03.15r. (okoliczność niesporna). W dniu 2.03.2015 r. nadał do Sądu Rejonowego w T. pismo z daty 27.02.15r. z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego . W dniu 05.03.2015 r. złożył Przewodniczącemu RN N. P. (2) oświadczenie o rezygnacji z funkcji Prezesa Zarząd Spółki. Rada Nadzorcza uchwałą nr (...)z dniem 6.03.2015 r. odwołała K. N. z Zarządu Spółki.

(dowód: wniosek o ogłoszenie upadłości z dnia 27.02.2015 r. z dowodem nadania do sądu k. 63-65; oświadczenie o rezygnacji z dn. 05.03.2015 r. k. 66; uchwała nr(...) k. 67)

Pozwany S. Ś. funkcję Prezesa zarządu pełnił w okresie : 6.03.15r — 31.03.16r. (okoliczność niesporna).

Na okoliczności przyznane przez strony procesu oraz co do twierdzeń faktycznych, do których strona przeciwna nie odniosła się, sąd nie prowadził postępowania dowodowego (art. 229 i 230 kpc), stąd wnioski dowodowe zostały na te okoliczności oddalone.

Sąd oddalił również wniosek dowodowy powoda z dokumentów z akt SR dla m. st. W. II Ne 829/14 , akt komorniczych Km (...), upadłościowych V 1GU 42/15 oraz akt rejestrowych dłużnej spółki, złożony w pozwie. Powód wniósł o zwrócenie się przez sąd o w/w akta do w/w organów. Przewodnicząca zarządzeniem z dnia 10.05. (k. 126 - 127) zobowiązała pełnomocnika powoda do przedłożenia konkretnych dokumentów z w/w akt, wskazania przy każdym też dowodowych, wyznaczając termin 7 dni na wykonania powyższego. W odpowiedzi pełnomocnik wniósł o dopuszczenie dowodu z wszystkich dokumentów zalegających w w/w aktach na okoliczność ich treści, w szczególności wskazał na: sprawozdania finansowe, postanowienie o umorzeniu egzekucji, uchwałę w sprawie emisji obligacji, odcinek zbiorowy obligacji, umowę odroczenia zobowiązania, korespondencję prezesa do powoda, przedsądowe wezwanie do zapłaty. Wskazał, iż nie ma możliwości wskazania konkretnych kart akt, na których dokumenty zalegają, gdyż nie zostały dołączone do akt sprawy, podtrzymał wniosek o zwrócenie się do organów sądowych o zawnioskowane w pozwie akta. Postanowieniem z dnia 25.05.17r. sąd oddalił wniosek powoda o zwrócenie się o w/w akta sądowe i komornicze (k. 154). Zważyć należy, iż powód będąc stroną w/w postępowań sądowych i komorniczych miał dostęp do tych akt oraz możliwość pozyskania na ich podstawie stosownych kserokopii, które pełnomocnik mógł poświadczyć jako zgodne z oryginałem, czyniąc z nich odpisy, po zapoznaniu się na miejscu w sądzie oraz u komornika z treścią tych dokumentów oraz ustaleniu, które dokumenty należy do sądu przedłożyć jako środki dowodowe, wskazując na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, których dany dokument dowodzik Sąd bowiem prowadzi postępowanie dowodowe tylko na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia i wskazane przez stronę wnioskującą konkretny dokument (art. 236 kpc w zw. z art. 227 kpc, por. uzasadnienie Post. SN III CSK 6/13). Teza dowodowa: „ na okoliczność zasadności żądania powoda” oraz na okoliczność „ich treści”, ponadto ogólne zawnioskowanie „wszystkich dokumentów z akt” nie spełnia wymogu wskazania środka dowodowego w myśl oraz okoliczności faktycznych, które mają być przedmiotem dowodzenia przez ten środek dowodowy, bowiem ani sąd, ani strona przeciwna nie jest w stanie ocenić, przed przeprowadzeniem takiego dowodu, czy treść wynikająca z danego dokumentu jest istotna dla rozstrzygnięcia. Innymi słowy przy tak sformułowanej „tezie dowodowej” najpierw sąd musiały przeprowadzić dowód z dokumentów akt przez ich odczytanie, następnie ocenić pod kątem art. 227 kpc , by następnie uchylić postanowienie dowodowe , gdy uzna, zresztą niejako z urzędu, a więc z naruszeniem kontradiktoryjności procesu, że dokument zawiera okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia. Powód nie wykonał w terminie wyznaczonym zarządzenia przewodniczącego , nie złożył wniosku o jego przedłużenie. Dodać należy, iż dopiero na rozprawie wyszło na jaw, iż na 2 tygodnie przed jej terminem powód zawnioskował o wgląd do akt rejestrowych w SR w R. ale nie uzyskał kserokopii dokumentów z uwagi na sezon urlopowy. Nie wnosił z tego powodu do sądu w ty procesie o przedłużenie terminu na przedłożenie wymaganych dokumentów. Nie starał się zaś w ogóle o dokumenty z pozostałych akt, gdyż, jak uzasadnił na rozprawie, uznał, iż nie są one potrzebne, gdyż ciężar dowodu ciąży na pozwanych, a nie powodzie. Dodać należy, iż sąd postanowienie w przedmiocie wniosku powoda o zwrócenie się o akta postanowienie wydał w dniu 25.05.17r., a pełnomocnik otrzymał je w dniu 31.05., a termin rozprawy był mu wówczas znany i wyznaczony zez znacznym wyprzedzeniem: na dzień 8.08.17r.. Było więc dość czasu na pozyskanie dokumentów, a również z uwagi na treść art. 207 § 6 kpc dopuszczalnym i uwzględnionym przez sąd byłoby zawnioskowanie konkretnych dokumentów jako dowody z podaniem też dowodowych i przedłożeniem ich na rozprawie jako niepowodujących zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Zwracanie się przez sąd o akta, w tym akta upadłościowe, będące w toku, było zatem sprzeczne z zasadą przedkładania przez stronę osobiście dokumentów jako dowodów w sprawie w sytuacji, gdy nie wykazała ona we właściwym czasie, iż nie może ich pozyskać samodzielnie (art. 250 § 1 zd. 1 kpc), zresztą nie wykazała w tym kierunku żadnej aktywności oraz sprzeczne z ekonomią postępowania sądowego, wstrzymując bieżące procedowanie w aktach upadłościowych na czas ich złożenia do niniejszego postępowania. To nie zaś dokumenty sprecyzowane w piśmie powoda z dnia 24.05.17r. wykazywały bezskuteczność egzekucji, lecz niezbędne w tym przedmiocie były wnioski dowodowe wywiedzione z akt postępowania upadłościowego, z którego to względu do akt powód zrezygnował, przyjmując bezzasadnie, że te dowody, które zgłosił są wystarczające, a ciężar dowodu obciąża pozwanych.

Sąd pominął dowód z zeznań pozwanego M. M. na podst. art. 302 kpc (nieusprawiedliwione niestawiennictwo) oraz zeznań powoda na zgodny wniosek stron, zważywszy, iż teza dowodowa : brak dostępu do dokumentów spółki przez Prezesa zarządu odnosiła się wyłącznie do wiedzy pozwanego, a nie powoda. Oddalił sąd wd pozwanego z zeznań świadków wobec nieuiszczenia zaliczki na ich przesłuchanie (art. 130⁴ kpc), a ponadto okoliczności wskazane przy tym dowodzie (k. 70) zostały wykazane dokumentami, jak też okoliczność „niepodjęcia czynności członka zarządu” nie była istotna dla rozstrzygnięcia (art. 227 kpc).

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego , iż nie miał możliwości zapoznać się z dokumentami finansowymi spółki i dlatego złożył rezygnację. Zabrakło w tym przedmiocie dowodu z zeznań świadków, zwłaszcza Przewodniczącego RN N. P., nadto z całokształtu zeznań samego pozwanego wynikało, iż nie zabiegał on w sposób stanowczy o dostęp do dokumentów spółki, a nikt mu tego nie bronił, czy uniemożliwił.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 299§1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

O ile powód wykazał, iż wiarygodność jego powstała i stała się wymagalna oraz istniała w okresie pełnienia kolejno przez pozwanych funkcji zarządu, co jest konieczną przesłanką odpowiedzialności z art.299 ksh, o tyle powód nie wykazał kolejnej : okoliczności świadczącej o trwałej bezskuteczności egzekucji.

Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. ma charakter subsydiarny, powstaje bowiem dopiero wtedy, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a ściśle - gdy jest już oczywiste, że będzie ona bezskuteczna. Tę „oczywistość” wykazuje wszelkimi środkami dowodowymi wierzyciel, czyli powód (art. 6 kc; por. V CRN 416/01, SA w Warszawie I ACa 781/06). Nie chodzi tu zatem o konieczność uzyskania przez wierzyciela postanowienia o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności, czy postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego czy jego umorzeniu na brak majątku (egzekucja uniwersalna) oraz braku zaspokojenia w tym postępowaniu wierzyciela. Wierzyciel nie musi czekać na zakończenie postępowania egzekucyjnego czy upadłościowego, by wszcząć proces z art. 299 ksh. Wierzyciel nie musi nawet wszczynać takich postępowań. Wierzyciel, który nie uzyskał zaspokojenia swojej należności od spółki, nie musi też dowodzić wysokości doznanej szkody, wystarczy, że przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki wymagalne i istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu i udowodni, że egzekucja wobec spółki będzie finalnie bezskuteczna. Musi wykazać nie fakt, iż obecnie egzekucja czy to singularna czy tu uniwersalna nie przynosi zaspokojenia, lecz wykazać, że niemożliwym jest uzyskanie takiego zaspokojenia od spółki choćby w części. Jest to bowiem odpowiedzialność subsydiarna, na co wskazuje słowo: „okaże się”. Wierzyciel ma przedłożyć takie dowody, z których wynika, iż nie uzyska zaspokojenia teraz i w przyszłości, (tak min. SN w uzasadnieniu wyroku z 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07 LEX nr 251525, M.Prawn. 2007/10/531, z dnia 25.03.2015r. II CSK 402/14, z dnia 25.08.2016 r. V CSK 699/15, LEX nr 2135821)

Powód w procesie z art. 299 ksh jeżeli nie dysponuje dokumentem urzędowym o umorzeniu egzekucji z powodu jej bezskuteczności, czy postanowieniem sądu o oddaleniu wniosku o upadłość (umorzeniu) z uwagi na brak majątku nawet na koszty postępowania, to de facto musi najpierw podać twierdzenia, a następnie je udowodnić, jeśli zostaną w procesie zaprzeczone przez stronę przeciwną, że w istocie majątek spółki nie wystarczy na zaspokojenie choćby w części powoda. Owszem, pozwany może wykazywać istnienie majątku, ale tylko, gdy powód przedłoży w/w wskazane dokumenty urzędowe o bezskuteczności, bo tylko takie stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo poświadczane (art. 244 § 1 kpc). W sprawie powód na okoliczność bezskuteczności egzekucji przedłożył nakaz zapłaty z adnotacją komornika „wyegzekwowano o zł”, niesporne też było, iż sąd prowadzi obecnie postępowanie upadłościowe likwidacyjne, ale nie oznacza to, iż egzekucja singularna okazała się nieskuteczna, a egzekucja uniwersalna okaże się nieskuteczna. Egzekucja komornicza bowiem została umorzona nie z powodu jej bezskuteczności, lecz z mocy prawa: tj. wszczęcia innej egzekucji - uniwersalnej. Innymi słowy egzekucja singularna przeszła w etap egzekucji uniwersalnej : z całego majątku spółki z udziałem wszystkich wierzycieli, a sam fakt ogłoszenia tej upadłości nie dowodzi jeszcze, że powód nie dostanie zaspokojenia choćby części swej wiarygodności w tym trybie. Nie można uznać

jako przesądzający tę kwestię dowód z postanowienia o ogłoszeniu upadłości (tak też K. Osajda „Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o.” W-wa 2008 str. 147). Pomijając już kwestię, iż dowód ten został zawnioskowany przez powoda jedynie na okoliczność, iż upadłość została ogłoszona nie na wniosek pozwanego, lecz wierzycieli, stąd sąd nie badał jego treści w kontekście przesłanki bezskuteczności egzekucji, to takie postanowienie i motywy ogłoszenia upadłości wskazane w jego uzasadnieniu nie przesadzają tej kwestii, bowiem to tok postępowania upadłościowego czyli ustalenie przez syndyka majątku oraz wierzycieli i kategorii wierzytelności wykazałyby, czy dojdzie do zaspokojenia powoda czy też nie. Powód w tym kontekście nie udowodnił też, iż egzekucja komornicza objęła cały majątek dłużnej spółki, bo wykazanie nadto tej okoliczności dowodziłoby właśnie bezskuteczności egzekucji. Z chwilą jednak ogłoszenia upadłości likwidacyjnej warunek wykazania tej okoliczności odpadł, co nie zwalniało powoda z ciężaru dowodu bezskuteczności postępowania upadłościowego wobec powoda w postaci, np. zestawienia listy wierzytelności, spisu inwentarza, sprawozdań finansowych, planów podziału, zeznań syndyka itp., bo twierdzenia oparte na tych dokumentach i te właśnie dowody pozwoliłyby na ustalenie faktu, że mimo, iż upadłość się toczy, to majątek nie wystarczy na zaspokojenie powoda. Powód w procesie tym nawet nie podał twierdzeń, na jakim etapie jest postępowanie upadłościowe, czy jest lista wierzytelności i plan podziału oraz co wynika ze sprawozdań syndyka, zatem nie wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji. Powód nie przedłożył środków dowodowych, na podstawie których możliwa by była ocena przez sąd przesłanki bezskuteczności egzekucji, mimo wezwania kierowanego w tym przedmiocie przez sąd (o przedłożenie konkretnych dokumentów wnioskowanych jako dowody i wskazanie okoliczności faktycznych, które mają być przedmiotem dowodzenia). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Zgodnie z obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadą kontrydiktoryjności Sąd nie ma obowiązku zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń strony i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do poszukiwania i przeprowadzania z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia spraw (wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1996 r. I CKU 45/96 OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76). Artykuł 6 k.c. i art. 232 k.p.c. nie określają jedynie zakresu obowiązku zgłaszania dowodów przez strony, ale rozumiane być muszą przede wszystkim i w ten sposób, że strona która nie przedstawiła sądowi wystarczających dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na tej stronie spoczywał, (wyrok SN z dnia 22.11.2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-8/44.) Odnosząc się do meritum sprawy, sąd uznał, iż przedłożone przez powoda dokumenty nie były wystarczające dla udowodnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji, która skutkowałaby odpowiedzialnością członków zarządu z art. 299 k.s.h. Powód na powyższe okoliczności przedłożył nakaz zapłaty z adnotacją komornika o braku ściągnięcia należności oraz postanowienie Komornika z dn. 23.09.2016 r., z którego wynika, iż postępowanie egzekucyjne uległo umorzeniu z mocy prawa. Przyczyną jednak umorzenia postępowania nie była bezskuteczność egzekucji, ale uprawomocnienie się (z dniem 29.07.2016 r.) postanowienia o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej. Powyższe stwarza domniemanie, że skoro Sąd Rejonowy ogłosił upadłość likwidacyjną dłużnika to znaczy, że istniał majątek przynajmniej wystarczający na zaspokojenie kosztów, a skoro upadłość się toczy, to nie sposób przyjąć bez dodatkowych twierdzeń powoda i dowodów na ich poparcie, odnoszących się do stanu postępowania upadłościowego, że ta egzekucja okaże się dla wierzytelności powoda bezskuteczna.

Dopiero wykazanie przesłanki bezskuteczności egzekucji przez powoda nakazywało pozwanym wykazywanie przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 ksh. To wtedy dopiero przechodzi na pozwanego ciężar wykazania, iż mimo zgłoszenia wniosku w terminie ustawowym i tak wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia (brak szkody). Nie jest to jednak dowodzenie o braku majątku w kontekście bezskuteczności, ale dowodzenie braku majątku na czas właściwy do złożenia w terminie takiego wniosku.

Z tych względów sąd zaniechał ustaleń faktycznych w zakresie zarzutu pozwanego M. M., iż w okresie od dnia powstania wierzytelności powoda do daty zakończenia jego funkcji nie było podstaw do złożenia wniosku o upadłość (przesłanka braku winy pozwanego z art. 299 § 2 ksh), na co wnioskował opinię biegłego, który to wniosek dowodowy został z tego powodu oddalony (art. 217 § 3 kpc) jako prowadzący do zwłoki w rozpoznaniu sprawy, bo i tak niezależnie

od wyników tego dowodu, rodzącego przecież koszty procesu oraz wydłużony czas procedowania powództwo zostałoby oddalone na podst. art.299 § 1 ksh jako przedwczesne wobec niewykazania przez powoda bezskuteczności egzekucji.

Ponieważ sąd przesłuchał pozwanego J. K. na okoliczność, iż nie miał możliwości zapoznania się z dokumentami spółki, co miało wyłączać jego winę przy niezłożeniu wniosku o upadłość, sąd ocenił, iż materiał dowodowy w postaci jego zeznań oraz pisma o rezygnacji nie pozwoliły na poczynienie takich ustaleń; przeciwnie, pozwany miał obowiązek, który nie został mu uniemożliwiony, zapoznania się z dokumentacją finansową spółki, ale nie wykazał w realizacji tego obowiązku wystarczającej determinacji, tym samym pozwany nie wykazał w/w przesłanki egzoneracyjnej. Chybionym pozostawał też zarzut tego pozwanego zbyt późnego wszczęcia egzekucji przez powoda, gdy był jeszcze majątek, zresztą pozwany nielogicznie w kolejnym zarzucie wskazywał, iż powód zaciągnął zobowiązanie (pozyskał wierzytelność), gdy miał wiedzę, iż spółka jest niewypłacalna. Zarzut ostatni, niewykazany przez pozwanego, nadto bez znaczenia w kontekście treści art. 299 ksh pozostawał w sprzeczności z zarzutem pierwszym, a ten pierwszy był bezzasadny, na co wskazuje sygn. akt komorniczych KM (...)(wszczęcie egzekucji w roku 2014, gdy nakaz zapłaty, a niezwłocznie za nim klauzula wykonalności to daty kolejno : luty i maj 2014r.). Nie ma zatem mowy o zwłoce wierzyciela w dochodzeniu przymusowym swej wierzytelności.

Odnośnie zarzutu pozwanego M. M. zawyżonych odsetek umownych, wskazać należy, iż sąd nie badał merytorycznie tych twierdzeń, bowiem odsetki te zostały zasądzone prawomocnie w nakazie zapłaty p-ko spółce, zatem członek zarządu nie może już na etapie powództwa odszkodowawczego podnosić zarzutów materialno - prawnych p-ko przesądzonemu sądownie roszczeniu.

Skoro powód nie wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji, sąd orzekł jednakowo wobec wszystkich pozwanych solidarnie, oddalając powództwo również wobec pozwanego, który nie złożył odpowiedzi na pozew na mocy art. 339 § 2 in fine kpc w zw. z art. 375 § 2 kc.

O kosztach procesu sąd orzekł na mocy art. 108 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc, na które to koszty złożyło się minimalne wynagrodzenie radcowskie pełnomocnika pozwanego J. K..