

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 4 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVIII Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Katarzyna Szmytke

Protokolant: Kacper Łuczak

po rozpoznaniu w dniu: 23 listopada 2017 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa: **A. Z.**

przeciwko: - (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w G.,**

- **K. Z. (1),**

- **J. U.,**

- **D. U.**

o: zapłatę

1. Zasądza od pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. na rzecz powódki kwotę: 390.000 zł (trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 04.12.2012r. do dnia zapłaty.
2. W pozostałym zakresie powództwo wobec pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. – oddala.
3. Nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu, tytułem wpisu sądowego, od uiszczenia którego powódka została zwolniona:
 - a) od pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę: 19.500 zł,;
 - b) od powódki z zasądzonego na jej rzecz w punkcie pierwszym niniejszego wyroku roszczenia kwotę: 1.950 zł.
4. Wobec pozostałych pozwanych powództwo oddala.
5. Nie obciąża powódki innymi kosztami niniejszego procesu, w szczególności kosztami zastępstwa procesowego pozwanych.

/-/ K. Szmytke

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym do tut. Sądu w dniu 28 listopada 2015 r. (k. 2-11), powódka A. Z. wniosła o solidarne zasądzenie od pozwanych (...) sp. z o.o., K. Z. (2), J. U. i D. U. kwoty 429.000,00 zł, na którą składa się należność główna w wysokości 390.000,00 zł i kara umowna w kwocie 39.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę od dnia 04 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, a także o rozstrzygnięcie o kosztach, w tym z tytułu ewentualnego zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ponadto powódka wniosła o zwolnienie jej od kosztów sądowych na podstawie art. 113 § 1 k.p.c.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że dnia 28 listopada 2012 r. pozwana (...) sp. z o.o. przy współudziale pozwanych K. Z. (2), J. U. i D. U., zaciągnęła u niej pożyczkę w kwocie 390.000,00 zł na czas określony tj. do dnia 03 grudnia 2012 r. Pozwani nie zwrócili jednak pożyczki ani w terminie umownym ani do dnia zainicjowania niniejszego procesu..

W odpowiedzi na pozew z dnia 16 maja 2016 r. (k. 66-69) pozwani D. U. i J. U. wnieśli o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie od powódki na rzecz każdego z nich kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Pozwani wskazali, że nie zawierali umowy pożyczki z powódką, ani też nie byli poręczycielami tego zobowiązania. Pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i jako taka, ma osobowość prawną i samodzielnie odpowiada za swoje zobowiązania. Wspólnicy spółki ryzykują jedynie wniesionym wkładem, sami zaś bezpośrednio nie odpowiadają za jej zobowiązania. Ponadto pozwani podnieśli zarzut nieważności umowy pożyczki w zakresie naliczania kary umownej.

W odpowiedzi na pozew z dnia 17 maja 2016 r. (k. 75-76) pozwana K. Z. (1) w imieniu własnym wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o powołanie kuratora dla pozwanej spółki. Pozwana wskazała, że nie może odpowiadać za zobowiązania spółki zanim nie zakończy się proces przeciwko spółce, a postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko niej okaże się bezskuteczne. W ocenie pozwanej pozew skierowany wobec niej jest zatem przedwczesny. Zaznaczyła jednocześnie, że pozwana spółka nie ma zarządu, co wynika z tego, że ona - K. Z. (1) zrezygnowała z funkcji Prezesa Zarządu, nowy udziałowiec pozwanej spółki odwołał ją z zarządu ale zmiany te nie zostały wprowadzone do KRS-u, w rejestrze nadal figuruje więc jako członek zarządu spółki – stąd potrzeba ustanowienia kuratora sądowego dla spółki w przedmiotowej sprawie. W przypadku jednak nie uwzg. tego wniosku przez Sąd – wносиła o potraktowanie odpowiedzi na pozew przez nią wniesionej jako odpowiedzi na pozew złożonej również w imieniu pozwanej spółki.

Ponadto pozwana K. Z. (1) podniosła zarzut nieważności umowy pożyczki, podnosząc, że na jej zawarcie przez spółkę nie było właściwej zgody. Zgoda do protokołu z 09.10.2012r. jako zbyt ogólnikowa jest niewystarczająca, nie wskazywała bowiem ani pożyczkodawcy ani warunków pożyczki (w szczególności terminu jej zwrotu, czy też oprocentowania). Zdaniem pozwanej wobec powyższego w niniejszej sprawie po stronie pozwanej spółki można mówić co najwyżej o bezpodstawnym wzbogaceniu lub nienależnym świadczeniu. Podniosła, że przyczyną braku zwrotu pieniędzy przez spółkę powódce (bez wzg. na to czy traktowanych jako zwrot pożyczki, czy zwrot wzbogacenia czy nienależnego świadczenia) była utrata tych pieniędzy w drodze kradzieży. Postępowanie karne nie doprowadziło zaś do wykrycia sprawców tej kradzieży.

Z ostrożności procesowej K. Z. (1), działając jednak jako Prezes Zarządu pozwanej spółki, w przypadku braku powołania kuratora dla tejże spółki przez Sąd, wniosła o oddalenie powództwa skierowanego wobec (...) Sp. z o.o. (k. 74).

W piśmie z dnia 21 czerwca 2016 r. (k. 95-98) powódka wskazała, że odpowiedzialność pozwanej D. U. nie wynika z regulacji k.s.h., lecz z faktu, że była ona i jest prokurentem pozwanej spółki, a zatem w świetle art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, ponosi odpowiedzialność za wyrządzoną przez spółkę szkodę. Prokurent winien w sytuacji niewypłacalności pozwanej spółki złożyć wniosek o upadłość, a nie czyniąc tego ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek nie złożenia takiego wniosku. Wskazała także, że pozwany J. U. pełnił do dnia 16 lipca 2012 r. funkcję Prezesa Zarządu pozwanej spółki i także on winien w odpowiednim czasie zgłosić wniosek o upadłość, skoro miał wiedzę, że jeszcze zanim spółka zaciągnęła pożyczkę u powódki już nie regulowała swoich zobowiązań, była niewypłacalna (w szczególności nie wywiązała się: z umowy pożyczki zawartej z M. J. (1) z 21.05.2012r., która miała zostać zwrócona do dnia 01.06.2012r., ani z umów z A. B. nieodpłatnego użytkowania pieniędzy z 30.08.2012r. i z 26.09.2012r.; o niewypłacalności spółki świadczy też umorzenie postępowania egzekucyjnego postanowieniami z dnia 22.05.2015r. przez Komornika SR P-ń NM i W w spr. o sygn. Km 6922/14 wobec faktu, że z egzekucji nie uzyska się sum wyższych od kosztów egzekucyjnych a także w sprawie o sygn. Km 1357/15) – nie czyniąc tego - odpowiada obecnie za szkodę powódki. Z kolei podstawą odpowiedzialności pozwanej K. Z. (1) jest art. 299 § 1 k.s.h. Ponadto powódka zmodyfikowała żądanie rozstrzygnięcia

o kosztach procesu wnosząc, że gdyby Sąd nie podzielił jej stanowiska co do meritum to orzeczenie o kosztach oparł na podstawie na podstawie art. 102 k.p.c. odstępując od obciążania jej tymi kosztami.

W piśmie z dnia 25 lipca 2016 r. (k. 118) pozwana K. Z. (1) reprezentowana już przez profesjonalnego pełnomocnika podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej K. Z. (1) kosztów postępowania sądowego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 09 listopada 2016 r. (k. 327-328) powódka podniosła, iż w jej ocenie umowa sprzedaży udziałów z dnia 03 kwietnia 2013 r. dołączona do akt KRS-u pozwanej spółki z uwagi na niezachowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, była nieważna, co przekłada się na nieważność uchwały powziętej na nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników z dnia 03 kwietnia 2013 r. w przedmiocie odwołania z funkcji Prezesa Zarządu pozwanej spółki (...). Oznacza to, że nadal pozostaje ona podmiotem reprezentującym pozwaną spółkę.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie budownictwa. Wspólnikami pozwanej spółki są pozwani D. U. i J. U.. Jedynym członkiem Zarządu pozwanej spółki i zarazem jej Prezesem, zgodnie z wnioskiem z dnia 18 lipca 2012 r., na podstawie uchwały nr 3 z dnia 16 lipca 2012 r., jest pozwana K. Z. (1). Jednocześnie, zgodnie z uchwałą nr 1/08/11 z dnia 29 sierpnia 2011 r., pozwana D. U. jest prokurentem w pozwanej spółce.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców (k. 8-9), informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z Rejestru Przedsiębiorców (k. 101-102), akta rejestrowe pozwanej spółki

Dnia 09 października 2012 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników pozwanej spółki, na którym podjęta została przez nich Uchwała nr 1/7/11, zgodnie z którą wyrazili oni zgodę na zaciągnięcie przez Zarząd pozwanej spółki pożyczki w wysokości jednorazowo do 500.000,00 zł.

Dowód: Protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. z dnia 9 października 2012 r. (k. 10)

Dnia 28 listopada 2012 r. powódka A. S. (obecnie A. Z.) zawarła z pozwaną (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. umowę pożyczki. Pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. przy tej czynności prawnej była reprezentowana przez Prezesa Zarządu K. Z. (1). Zgodnie z zawartą umową, powódka pożyczycyła pozwanej (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę 390.000,00 zł na okres do dnia 3 grudnia 2012 r. Kwota pożyczki została przez powódkę przelana na rachunek pozwanej Spółki prowadzony w (...) o nr 23 1090 1450 0000 0001 2017 (...). Przy zawieraniu umowy pozwana (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. oświadczyła, że w dniu 09 października 2012 r. została podjęta uchwała zgromadzenia wspólników pozwalająca na zawarcie istotnej umowy pożyczki. Umowa pożyczki była nieodpłatna, jednakże w razie przekroczenia przez pożyczkobiorcę terminu zwrotu gotówki, obciążyć go miała kara umowna w kwocie 10% pożyczonej sumy (tj. 39.000,00 zł).

Dowód: umowa pożyczki z dnia 28 listopada 2012 r. (k. 4), potwierdzenie przelewu (k. 5)

Dnia 07 stycznia 2013 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników pozwanej spółki powzięło uchwałę o zmianie siedziby spółki z miejscowości G. na miejscowość S.. Uchwałą Zarządu pozwanej spółki nr 01/02/2013, w związku z umową najmu lokalu użytkowego z dnia 13 lutego 2013 r., adres siedziby spółki ustalono na ul. (...), (...)-(...) S..

Dowód: pismo z dnia 13 lutego 2013 r. (k. 234), akt notarialny – protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki wraz z uchwałą nr 1 (k. 235-239), uchwała Zarządu (k. 270-271), umowa najmu lokalu użytkowego (k. 272-273)

Pismem z dnia 09 stycznia 2013 r. (nadanym w dniu 10.01.2013r.) powódka wezwała pozwaną (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. do zapłaty w terminie 3 dni od daty doręczenia pisma kwoty 390.000,00 zł wraz z karą umowną i należnymi odsetkami ustawowymi od dnia 05 grudnia 2012 r. tytułem zwrotu pożyczki. Wezwanie o tożsamej treści zostało również wysłane 10.01.2013r. i doręczone na adres pozwanej K. Z. (1).

Dowód: wezwanie do zapłaty wraz pocztowym potwierdzeniem nadania i odbioru (k. 6-7v)

Dnia 17 stycznia 2013 r. Prokuratura Rejonowa P. w P. wszczęła śledztwo pod sygn. 2 Ds./180/13 w sprawie zawiadomienia powódki o czyn z art. 286 § 1 k.k. W sprawie tej zapadł wyrok Sądu Okręgowego z dnia 09 marca 2015 r., którym pozwani D. U., J. U. i K. Z. (1) zostali uniewinnieni od zarzucanych im czynów, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. Od wyroku tego powódka wniósł apelację, jednakże Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Dowód: zawiadomienie o wszczęciu śledztwa (k. 229), wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 09 marca 2015 r. (sygn. akt XVI K 37/14), wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 czerwca 2015 r. (sygn. akt II A. Ka. 93/15).

Pieniądze pozyskane w drodze pożyczki miały być przeznaczone przez pozwaną Spółkę na transakcje na rynku walutowym. Pozwani poinformowali powódkę, że do takiej transakcji jednak nie doszło, bowiem środki te zostały skradzione w dniu 03 grudnia 2009 r. w trakcie ich przewożenia i to wraz z pojazdem, którym były przemieszczane. Postępowanie karne w sprawie kradzieży z włamaniem i zaboru samochodu marki M. w dniu 03 grudnia 2012 r. w B., gmina T., województwo (...) oraz pieniędzy w kwocie łącznej 800.000,00 zł w pojeździe tym się znajdujących na szkodę K. Z. (1), D. U. i J. U. zostało umorzone wobec nie wykrycia sprawców.

Dowód: postanowienie o umorzeniu śledztwa, zeznania powódki.

Dnia 03 kwietnia 2013 r. została zawarta umowa sprzedaży udziałów w pozwanej spółce, zgodnie z którą jedynym jej udziałowcem miał zostać M. W. (1). Dnia 03 kwietnia 2013 r. odbyło się także nadzwyczajne zgromadzenie wspólników, na którym pozwana K. Z. (1) została odwołana z funkcji Prezesa Zarządu pozwanej spółki, a na stanowisko to powołany został M. W. (1).

Dowód: pismo z dnia 15 października 2013 r. (k. 125), protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników pozwanej spółki z dnia 3 kwietnia 2013 r. (k. 127-128), umowa sprzedaży udziałów z dnia 03 kwietnia 2013 r. (k. 302-304)

Pozwana spółka zawarła w dniu 21 maja 2012 r. z M. J. (2) umowę pożyczki na kwotę 140.000 zł. Natomiast w dniu 30 sierpnia 2012 r. pozwana K. Z. (1) zawarła z J. B. działającym w imieniu i na rzecz swojej małżonki A. B. umowę nieodpłatnego użytkowania pieniędzy w kwocie 100.000,00 zł. Przy czym jako użytkownik określony został jako: K. Z. (1) JD Wspólnicy i pod umową K. Z. (1) złożyła swój podpis pod pieczętką firmową pozwanej Spółki. Kolejna taka umowa została zawarta przez w/w w dniu 26 września 2012 r. na kwotę 220.000,00 zł.

Dowód: umowa pożyczki środków pieniężnych na czas określony (k. 103), umowa nieodpłatnego użytkowania pieniędzy (k. 104), umowa nieodpłatnego użytkowania pieniędzy (k. 105)

Przeciwko pozwanej spółce, na podstawie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 31 marca 2014 r., w sprawie o sygn. akt IX G. Nc 3009/14, opatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 04 września 2014 r., toczyło się postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela (...) sp. z o.o. Postępowanie to zostało umorzone z uwagi na fakt, iż z egzekucji nie można było uzyskać sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.).

Ponadto przeciwko pozwanej spółce, na podstawie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Poznaniu z dnia 04 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt I Nc 370/14, opatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 20 lutego 2015 r., toczyło się postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela M. J. (2).

Postępowanie to zostało umorzone z uwagi na fakt, iż z egzekucji nie można było uzyskać sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.).

Dowód: informacja komornika sądowego o zdarzeniu podlegającym wpisowi przez Sąd Rejestrowy z urzędu (k. 282), postanowienie z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt KM 6922/14 (k. 283-284), zarządzenie z dnia 29 czerwca 2015 r. (k. 285), postanowienie z dnia 1 lipca 2015 r. (k. 286), informacja komornika sądowego o zdarzeniu podlegającym wpisowi przez Sąd Rejestrowy z urzędu (k. 292-293), postanowienie z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt KM 1357/15 (k. 294), zarządzenie z dnia 12 sierpnia 2015 r. (k. 295), postanowienie z dnia 14 sierpnia 2015 r. (k. 296), a nadto akta sprawy egzekucyjnej sygn. akt KM 1357/15 i KM 6922/14 oraz akta sprawy cywilnej z powództwa M. J. (2) sygn. akt I Nc 370/14.

Pismem z dnia 15 lutego 2016 r. A. B. wystąpiła do SR Poznań Nowe Miasto i W. w P. VIII Wydziału Gospodarczego KRS kierując je do akt PO. VIII. Ns. – Rej. KRS (...), KRS (...) z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla pozwanej spółki, albowiem w jej ocenie, we władzach spółki zachodziły braki uniemożliwiające jej działanie. Wniosek ten został zwrócony z uwagi na jego nieopłacenie.

Kolejny wniosek o ustanowienie kuratora dla pozwanej spółki został wniesiony przez A. B. w dniu 28 listopada 2016 r.

Pismem z dnia 29 maja 2017 r. Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego poinformował, że pod sygn. akt PO.VIII Ns-Rej. KRS (...) toczy się postępowanie dla pozwanej spółki o ustanowienie kuratora w trybie art. 42 k.c. bowiem w spółce nie ma zarządcy.

Z kolei pismem z dnia 16 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego podawał, że dotychczas nie ustanowiono kuratora dla spółki oraz, że z uchwały z dnia 03 kwietnia 2013 r. znajdującej się w aktach rejestrowych wynika, iż do zarządu pozwanej spółki został powołany M. W. (1), jednakże Sąd nie dysponuje informacjami o jego adresie zamieszkania, czy też o numerze PESEL.

Postanowieniem z dnia 26 września 2017 r. Sąd Rejestrowy oddalił wniosek A. B. o ustanowienie kuratora dla pozwanej spółki wobec nie wywiązania się przez wnioskodawczynię z nałożonego na nią przez tamten Sąd obowiązku do zajęcia stanowiska.

Dowód: pismo z dnia 15 lutego 2016 r. (k. 309-310), zarządzenie z dnia 29 lutego 2016 r. (k. 313), wniosek o ustanowienie kuratora dla spółki z o.o. (k.366-368), postanowienie z dnia 26 września 2017 r. (k. 459), pismo z dnia 29 maja 2017 r.(k. 364), pismo z dnia 16 sierpnia 2017 r. (k. 422)

Sąd Okręgowy podstawą ustalenia stanu faktycznego uczynił w niniejszym procesie dowody wyżej wymienione. Zgromadzone dowody z dokumentów prywatnych i urzędowych plus przesłuchanie inicjatorki procesu przełożyły się na odtworzenie stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. W ocenie Sądu brak było podstaw do kwestionowania mocy dowodowej pozyskanych w sprawie dokumentów w szczególności w aspekcie ich autentyczności i wiarygodności. Stosownie do art. 245 k.p.c. dokumenty prywatne - zostały uznane za dowód tego, że osoby które je podpisały złożyły zawarte w nich oświadczenia natomiast, zgodnie z art. 244 § 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Zeznania powódki, oczywiście w zakresie, w którym dotyczyły faktów a nie prezentowania przez nią własnych ocen - w istotnej części korespondowały z tymi dokumentami w szczególności w zakresie, w którym dotyczyły wysokości pożyczki czy czasu na jaki została zawarta ta umowa. Jednakże twierdzenia powódki, jakoby miała otrzymać dodatkowo wynagrodzenie za pożyczanie kwoty 390.000,00 zł stały w sprzeczności z treścią pisemnej umowy. Z kolei zeznania powódki w zakresie, w jakim miały one dowodzić odpowiedzialności pozwanego J. U. zostały uznane za niewiarygodne, bowiem powódka poza własnymi twierdzeniami nie wykazała, że pozwany nie dopełnił obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i działał na szkodę wierzycieli.

Sąd postanowieniem z dnia 20 lipca 2017 r. (k. 405) pominął dowód z przesłuchania pozwanych K. Z. (1), D. U. i J. U., albowiem prawidłowo zawiadomieni nie stawili się na rozprawie w celu ich przesłuchania.

Mając powyższe na uwadze Sąd zważył, co następuje :

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Zgodnie z art. 720 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Istotą zobowiązania wynikającego z umowy pożyczki jest przeniesienie przez pożyczkodawcę jej przedmiotu na własność pożyczkobiorcy. Dotyczy to również zwrotu pożyczki, przy czym przedmiotem powrotnego przeniesienia własności nie muszą być te same pieniądze lub te same rzeczy zamienne, byle miały tę samą ilość i jakość. Przedmiotem pożyczki może być suma pieniężna wyrażona w walucie polskiej lub obcej, pozostającej w obiegu.

Umowa pożyczki może być zawarta w dowolnej formie (ustnej, pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej, w formie aktu notarialnego, także przez czynności konkludentne). Jeżeli wartość pożyczki przekracza 1.000 zł, umowa powinna być zawarta dla celów dowodowych z zachowaniem formy dokumentowej. Do zachowania formy dokumentowej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu (art. 77³ k.c.), w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie (art. 77² k.c.). Umowa zawarta bez zachowania tej formy nie jest nieważna (art. 73 k.c.), jednak przy dochodzeniu wynikających z niej roszczeń powstają istotne ograniczenia dowodowe (art. 74 § 1–3). W niniejszej sprawie, z uwagi na fakt, iż wartość umowy pożyczki wynosiła 390.000,00 zł, umowa pożyczki została zawarta w formie pisemnej.

W pierwszej kolejności należało jednak rozważyć, czy pozwana spółka była w niniejszym procesie należycie reprezentowana i czy w składzie jej organów nie zachodziły takie przeszkody, które uniemożliwiały spółce działanie. Pozwana K. Z. (1), będąca jedynym członkiem Zarządu pozwanej spółki oraz jej Prezesem wskazała, że złożyła rezygnację z zajmowanego stanowiska, jednakże wzmianka o tym fakcie nie została uczyniona w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2016 r. (sygn. akt III CZP 89/15, OSNC 2016, Nr 9, poz. 97, s. 1, L.) oświadczenie członka zarządu spółki kapitałowej o rezygnacji z tej funkcji jest składane, z wyjątkiem przewidzianym w art. 210 § 2 k.s.h., spółce reprezentowanej zgodnie z art. 205 § 2 k.s.h. Oznacza to, że w myśl tej uchwały do odbioru oświadczenia o rezygnacji jest umocowany każdy pojedynczy członek zarządu lub prokurent (choćby przysługiwała mu prokura łączna a nie samoistna), jak również każdy pełnomocnik spółki umocowany do jej reprezentacji w tym zakresie na zasadach ogólnych (tj. na zasadach z art. 205 § 2 k.s.h.) czy przez innego takiego pełnomocnika. Rezygnacja ma miejsce w momencie jej złożenia spółce (oświadczenie o rezygnacji wymaga bowiem złożenia spółce), przy czym składający rezygnację może także złożyć ją z wyprzedzeniem, wskazując w rezygnacji późniejszy moment wygaśnięcia mandatu (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 sierpnia 2004 r., sygn. akt V CK 600/03). Rezygnacja nie musi zawierać żadnej określonej formuły. Wystarczy, że po zastosowaniu zasad interpretacji oświadczeń woli, wynika z niej wola ustania pełnienia funkcji członka zarządu. W szczególności rezygnacja nie musi zostać uzasadniona. Odmienne wymagania co do treści oświadczenia o rezygnacji mogą w sposób wiążący także dla członka zarządu wynikać z umowy spółki. Konieczne jest jednak, by oświadczenie o rezygnacji dotarło do adresata (spółki) w taki sposób, aby ten mógł się z nim zapoznać (art. 61 k.c.). Pozwana K. Z. (1) nie przedstawiła jednak żadnego dowodu, który potwierdzałby, że taką rezygnację rzeczywiście złożyła. W aktach przedmiotowej sprawy znajduje się natomiast uchwała z dnia 03 kwietnia 2013 r., która stanowiła o odwołaniu pozwanej K. Z. (1) z zajmowanego stanowiska. Dla rozstrzygnięcia, czy w niniejszym sporze pozwana spółka była właściwie reprezentowana, należy zatem ocenić skuteczność tejże uchwały.

Zgodnie z art. 180 k.s.h., zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Możliwość zbycia przez współnika udziałów

przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym została wprowadzona do polskiego porządku prawnego dopiero z dniem 01 kwietnia 2016 r. (zgodnie z art. 1 pkt 16 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015.4) i nie może mieć zastosowania do niniejszego stanu faktycznego.

Zbycie udziału może być przedmiotem czynności prawnych zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Jeżeli chodzi o umowne zbycie udziału, to co do zasady, na podstawie art. 155 k.c., przejście udziału następuje wskutek zawarcia umowy zobowiązującej do przeniesienia udziału. Wraz z przeniesieniem tych praw i obowiązków dochodzi do przeniesienia pewnych wartości majątkowych wynikających z bilansu spółki, a przypadających na wartość udziału. Do dokonania czynności zbycia lub zastawu wymaga się formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Jest to pewne ograniczenie formalne, które ma przeciwdziałać antydatowaniu czynności prawnych. Wymóg zachowania szczególnej formy dla zbycia udziałów, został zastrzeżony pod rygorem nieważności (art. 73 § 2 zdanie pierwsze k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.)

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że umowa zbycia udziałów w spółce z dnia 03 kwietnia 2013 r. jest nieważna. Oznacza to, że za nieistniejące należy uznać uchwały podjęte po tej dacie, a dotyczące odwołania z funkcji Prezesa Zarządu pozwanej spółki pozwanej - K. Z. (1) i powołania M. W. (2) na stanowisko Prezesa Zarządu, a także uchwała o zmianie adresu spółki. Uchwały te nie istnieją, albowiem nie głosował za nimi żaden ze wspólników spółki. Na nadzwyczajnym walnym zgromadzeniu wspólników nie mogły zapaść żadne wiążące uchwały, bowiem nie zostało ono zwołane zgodnie z § 15 ust 3 i 4 umowy spółki. Protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 03 kwietnia 2013 r. nie wskazuje, kto zwołał to Zgromadzenie, a mogło to nastąpić jedynie z inicjatywy Zarządu Spółki albo na wniosek wspólników reprezentujących co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego. Ponadto powinno to nastąpić minimum na dwa tygodnie przed datą Zgromadzenia. Żaden z tych warunków nie został spełniony. Zgodnie z art. 240 k.s.h. uchwały można powziąć pomimo braku formalnego zwołania zgromadzenia wspólników, jeżeli cały kapitał zakładowy jest reprezentowany, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego odbycia zgromadzenia lub wniesienia poszczególnych spraw do porządku obrad. Z protokołu z dnia 03 kwietnia 2013 r. wynika, że na tymże Zgromadzeniu nie był obecny żaden z udziałowców pozwanej spółki, zatem i w trybie art. 240 k.s.h. nie było możliwe zwołanie takiego zgromadzenia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że pozwana K. Z. (1) nadal pozostaje Prezesem Zarządu pozwanej spółki, a zatem nie zachodzą przesłanki z art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. obligujące Sąd do zawieszenia postępowania wobec pozwanej ad 1. Powyższa konkluzja jest tym bardziej słuszna, że do chwili obecnej w Krajowym Rejestrze Sądowym, pozwana K. Z. (1) figuruje jako Prezes Zarządu pozwanej spółki, a pozwani D. U. i J. U. jako jej udziałowcy. Stąd też wniosek pozwanej K. Z. (1) o powołanie kuratora dla pozwanej spółki zgłoszony w przedmiotowym procesie był bezzasadny i bezprzedmiotowy.

Fundamentalnym zagadnieniem, które powinno zostać – w dalszym wywodzie - rozważone jako pierwsze, jest ważność zawartej umowy pożyczki. Pozwana K. Z. (1) wskazała, iż w jej ocenie umowa ta jest nieważna, gdyż zgoda na jej zawarcie była nazbyt ogólnikowa. Zgodnie z art. 17 § 1 i 2 k.s.h., jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej.

Znajdująca się w aktach sprawy umowa pozwanej spółki nie przewidywała wymogu uzyskania zgody Zgromadzenia Wspólników na zaciągnięcie przez spółkę zobowiązania w wysokości takiej, na jaką opiewała umowa pożyczki. Niemniej jednak, wymóg taki wynika wprost z art. 230 k.s.h. Wartość kapitału zakładowego pozwanej spółki to 5.000,00 zł, zatem zaciągnięcie zobowiązania na kwotę ponad 10.000,00 zł wymagało uchwały Zgromadzenia Wspólników. Uchwałą Zgromadzenia Wspólników z dnia 09 października 2012 r. taka zgoda została udzielona. Wprawdzie nie zawierała ona żadnych postanowień w przedmiocie osoby pożyczkodawcy, czy też warunków samej pożyczki, jednak ani z umowy spółki, ani też z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, taki wymóg nie wynikał.

Uchwała wspólników podjęta z uwagi na treść art. 230 k.s.h. powinna określać przynajmniej przedmiot czynności prawnej, zwykle wskazuje też cenę lub wynagrodzenie (np. minimalne przy zbyciu, maksymalne przy nabyciu), choć nie jest to bezwzględnie konieczne, może także określać kontrahenta oraz podawać inne warunki transakcji. W przedmiotowej sprawie uchwała ta wskazywała taki przedmiot czynności prawnej (zaciągnięcie zobowiązań z tytułu pożyczki do kwoty 500.000,00 zł) i już samo to nie pozwala uznać, że miała ona charakter blankietowy. Bezspornie przedmiotowa umowa pożyczki została zawarta w sposób ważny.

Powódka swoje roszczenia kierowała wobec czterech pozwanych, to jest pozwanej spółki (...) sp. z o.o., K. Z. (2), będącej jedynym członkiem Zarządu pozwanej spółki oraz udziałowców pozwanej spółki - (...) i D. U.. Należało zatem rozważyć, czy każdy z tych pozwanych może odpowiadać za długi spółki, a jeśli tak, to na jakich zasadach.

Nie ulega żadnej wątpliwości, iż odpowiedzialność za zaciągnięte z tytułu umowy pożyczki zobowiązanie ponosi pozwana spółka. Reprezentująca pozwaną spółkę pozwana K. Z. (2) nie zaoferowała żadnych dowodów, które pozwoliłyby na przyjęcie odmiennych wniosków. Ze zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów oraz z zeznań powódki wynika, iż strony zawarły umowę pożyczki, kwota pożyczki została przelana na rachunek bankowy pozwanej spółki i nie została zwrócona, co implikuje odpowiedzialność pożyczkobiorcy.

W odróżnieniu np. od spółek osobowych prawa handlowego, w przypadku zobowiązań spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - co do zasady nie jest dopuszczalne pozwanie wspólników spółki razem ze spółką. Nie ma znaczenia przy tym, czy pozwani będąc udziałowcami pozwanej spółki i wyrażając w formie uchwały zgodę na zaciągnięcie przez nią zobowiązania, mieli świadomość, że pozwana spółka jest niewypłacalna. Na tym bowiem polega istota spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, że ryzyko, z jakim wiąże się członkostwo w niej, jest ograniczone do wysokości kapitału zakładowego. Brak odpowiedzialności za zobowiązania spółki pozostaje w związku z wyposażeniem spółki przez wspólników w określony majątek poprzez umówienie przez nich i następnie wniesienie do spółki wkładów. Stanowi to niejako wykupienie się wspólników od tej odpowiedzialności. W zależności od wartości umówionego wkładu, ma to zagwarantować wierzycielom, że spółka zostaje wyposażona w określony majątek, oraz że wspólnicy, ryzykując ekonomicznie w spółce, będą się nią interesowali i będą wykonywali swoje uprawnienia w ramach stosunku spółki w taki sposób, aby zapewnić zwiększenie wartości spółki (tzw. test powagi). Niewypłacalność spółki czy chociażby trwale ponoszenie przez nią strat oznaczałoby bowiem, że wspólnicy nie otrzymają w ogóle lub nie otrzymają w całości zwrotu wniesionych do spółki wkładów, podlegając zaspokojeniu w dalszej kolejności aniżeli wierzyciele spółki. Oczywiście nie wynika z tego w żadnej mierze pewność zachowania przez spółkę wypłacalności. Przedmiotem dalszej analizy będzie zatem podnoszona przez stronę powodową odpowiedzialność pozwanej D. U. jako prokurenta spółki oraz pozwanego J. U. jako byłego Prezesa Zarządu pozwanej spółki.

W niniejszej sprawie dwoje z pozwanych, to jest pozwany J. U. i pozwana K. Z. (2) są lub byli członkami zarządu. W przypadku pozwanego J. U. stosunek członkostwa w zarządzie ustał z dniem 16 lipca 2012 r. Na tle regulacji zawartej w art. 299 k.s.h. w orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania z majątku spółki - ponoszą osoby będące członkami jej zarządu w czasie istnienia tego zobowiązania. Za bardziej uzasadnione należy jednak uznać stanowisko, zgodnie z którym członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki istniejące w czasie pełnienia przez niego funkcji, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a nie zgłoszono wniosku o jej ogłoszenie. To z kolei oznacza, że nie zawsze utrata statusu członka zarządu wyłączać będzie odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe po wygaśnięciu mandatu danej osoby. Zgodnie bowiem z tym poglądem, członek zarządu ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki istniejące w czasie, w którym pełnił funkcję w zarządzie, o ile w tym czasie wystąpiły przesłanki upadłości, a członek zarządu nie zgłosił odpowiedniego wniosku we właściwym czasie, a także za te późniejsze zobowiązania spółki, które powstały wobec braku tego zgłoszenia. Członkowie zarządu mogą natomiast zwolnić się z odpowiedzialności, wykazując, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, a tym samym wykazując, że nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznana przez wierzyciela spółki.

Należy zauważyć, że pozwany J. U. nie może odpowiadać na podstawie art. 299 k.s.h. za zobowiązania pozwanej spółki jako były członek zarządu, bowiem umowa pożyczki została zawarta z powódką dnia 28 listopada 2012 r., a więc już po odwołaniu pozwanego J. U. z zajmowanego stanowiska, a postępowania egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu P. W., o sygn. akt KM 1357/15 i KM 6922/14 dotyczą zobowiązań objętych kolejno nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 4 listopada 2014 r. w sprawie o sygn. akt I Nc 370/14 zaopatrzonym klauzulą wykonalności z dnia 20 lutego 2015 r. i nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, IX Wydział Gospodarczy w dniu 31 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt IX G. Nc 3009/14, zaopatrzony w klauzulę wykonalności z dnia 04 września 2014 r. Zobowiązania te powstały wprawdzie jeszcze w czasie, gdy pozwany J. U. był członkiem Zarządu pozwanej spółki, jednak powódka nie wykazała, aby pozwany uchybił obowiązkowi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz by taki obowiązek w okresie sprawowania przez pozwanego funkcji w ogóle się zaktualizował.

Zgodnie z art. 10 i 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym na dzień 16 lipca 2012 r., upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 19 listopada 2011 r. (sygn. akt V CSK 211/10), krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań. Stanowisko to zostało potwierdzone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r. (sygn. akt V CSK 320/10) oraz w postanowieniu z dnia 13 maja 2011 r. (sygn. akt V CSK 352/10). Zatem uznać należy, że zwłoka w regulowaniu zobowiązań wynosząca nieco ponad miesiąc (to jest od dnia wymagalności do dnia wymagalności do dnia odwołania pozwanego ze stanowiska Prezesa Zarządu) nie obligowała jeszcze pozwanego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nawet gdyby przyjąć wniosek odmienny, to i tak roszczenie powódki względem pozwanego byłoby przedwczesne, bowiem powódka nie wykazała, że egzekucja z majątku spółki była bądź byłaby bezskuteczna.

Zasadom odpowiedzialności stypizowanym w art. 299 k.s.h. nie podlegają członkowie innych organów, na przykład rady nadzorczej, komisji rewizyjnej. Nie podlegają im również wspólnicy i osoby trzecie, w tym prokurenci i pełnomocnicy. Nietrafna okazała się zatem argumentacja strony powodowej w zakresie, w jakim wskazała, że odpowiedzialność za zobowiązania pozwanej spółki winien ponosić ten, kto był jej prokurentem i nie złożył w stosownym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zgodnie z przepisem art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu z dnia 22 listopada 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2344) osoby zobowiązane do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ustawie, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą jednak uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w terminie 30 dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Przewidziana w art. 21 ust. 3 pr. up. odpowiedzialność jest odpowiedzialnością odszkodowawczą ex delicto opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą. Ciężar dowodu istnienia przesłanek odpowiedzialności obciąża osobę dochodzącą odszkodowania, rolą odpowiedzialnych członków zarządu jest natomiast ekskulpacja (wykazanie braku winy lub przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność, określonych w art. 21 ust. 3 zdanie drugie pr. up.). Szkoda polega na powstaniu uszczerbku w majątku obejmującym rzeczywiście poniesioną stratę i korzyści, jakie wierzyciel mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono. W konsekwencji na podstawie przepisu art. 21 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe można żądać naprawienia całej wyrządzonej szkody. Z roszczeniem odszkodowawczym mogą wystąpić wszelkie podmioty, którym zachowanie reprezentantów spółki z o.o. (polegające na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości) wyrządziło szkodę (zarówno

wierzyciel spółki, jak i sama spółka). Odpowiedzialność wynikającą z art. 21 ust. 3 pr. up. ponoszą osoby, na których ciąży obowiązek zgłoszenia upadłości

Prokurent nie posiada legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ani na podstawie art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe w brzmieniu z dnia 22 listopada 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 2344) ani też na podstawie tejże ustawy w brzmieniu z dnia 21 października 2009 r. (Dz.U. z 2009 r. nr 175 poz. 1361). Pierwotnie ustawa ta przewidywała, że jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, spoczywa na każdym, kto ma prawo go reprezentować sam lub łącznie z innymi osobami. Jednakże w wyniku kolejnych nowelizacji ustawodawca wskazał, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami.

Mimo że szerokie prawo reprezentacji przedsiębiorcy rozciąga się także na prokurentów samoistnych i łącznych, którzy obowiązkowo podlegają wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego, posiadając prawo reprezentacji, nie można obowiązku zgłoszenia upadłości rozciągać na prokurentów, prokurent bowiem nie ma obowiązku zajmowania się sprawami przedsiębiorcy, a jedynie prawo reprezentacji i często pozbawiony jest wglądu we wszystkie interesy przedsiębiorcy. Ponadto jego prawo do reprezentacji wynika z umocowania opartego na szczególnej formie pełnomocnictwa – prokurze, która nie obejmuje czynności zmierzających do likwidacji przedsiębiorstwa, a jedynie do tych, które wiążą się z jego prowadzeniem – art. 109¹ § 1 k.c. Do dokonania czynności prawnej zbycia przedsiębiorstwa, do dokonania czynności prawnej, na podstawie której następuje oddanie go do czasowego korzystania, oraz do zbywania i obciążania nieruchomości (art. 109³ k.c.) konieczne jest odrębne pełnomocnictwo szczególne, gdyż zakres prokury nie obejmuje tych czynności. Z kolei Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 marca 2013 r. (sygn. akt V CSK 177/12, Legalis) wyjaśnił, że: "odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie ponosi prokurent, ponieważ czynność ta mieści się w zakresie uprawnień prokurenta a nie jego obowiązków".

Również po nowelizacji z dnia 01 stycznia 2016 r., podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, do grona osób zobowiązanych do złożenia wniosku, nie należą prokurenci. Powyższy wniosek wynika z wprowadzenia w ust. 1 sformułowania "prowadzenia spraw" obok dotychczasowego odwołania do uprawnienia do reprezentowania. O ile zatem członkowie zarządu mają prawo i do prowadzenia spraw i do reprezentacji, o tyle prokurenci jako uprawnieni do czynności polegających na prowadzeniu przedsiębiorstwa (zgodnie z art. 109¹ k.c. prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa) nie mają uprawnienia do jej reprezentowania, a zatem nie jest spełniony wymóg łączny z art. 20 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo upadłościowe ("do prowadzenia spraw" i "do reprezentacji"). Zmiana ta miała na celu jednoznaczne wyeliminowanie wątpliwości co do uprawnienia do składania wniosku przez prokurentów. W uzasadnieniu projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne jednoznacznie wskazano, że: "Co prawda, zgodnie z dominującym w literaturze poglądem, prokurent nie jest legitymowany do złożenia wniosku, aczkolwiek problem ten nie jest postrzegany jednolicie. Pewność prawa wymaga, aby eliminować z ustawy przepisy niejednoznaczne i budzące wątpliwości" (Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, (...) Nr (...) Sejmu VII kadencji). Mając powyższe na uwadze stwierdzić trzeba, że pozwana D. U. nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte przez pozwaną spółkę.

Bliższej analizy wymaga natomiast odpowiedzialność pozwanej K. Z. (2) jako członka Zarządu pozwanej spółki. W literaturze przedmiotu podniesiono, że surowa odpowiedzialność członków zarządu wynika z przyjętej w kodeksie spółek handlowych konstrukcji prawnej spółki z o.o. (...) i zasady odpowiedzialności znajdują uzasadnienie w wyłączeniu prawa współników do prowadzenia spraw spółki z jednoczesnym powierzeniem tego uprawnienia członkom zarządu spółki. W konsekwencji to nie współnicy, ale członkowie zarządu ponoszą, w określonych prawem sytuacjach, odpowiedzialność zarówno cywilną, jak i karną

Artykuł 299 k.s.h. reguluje problematykę odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki. W odróżnieniu jednak od na przykład art. 31 § 1 k.s.h. nie jest to odpowiedzialność solidarna członków zarządu i spółki, a jedynie odpowiedzialność solidarna członków zarządu. Ponadto trudno tu mówić o subsydiarności jako przeciwieństwie do odpowiedzialności pierwszorzędnej. Można co najwyżej przyjąć posiłkową, uzupełniającą odpowiedzialność członków zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Subsydiarność musiałaby oznaczać wspólną odpowiedzialność spółki i członków zarządu z określoną kolejnością zaspokojenia, podczas gdy w kontekście komentowanej regulacji można mówić jedynie o kolejności, bez wspólnej odpowiedzialności.

Istotne problemy wiążą się z ustaleniem charakteru prawnego odpowiedzialności członków zarządu, w przypadku gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Koncepcja przyjmująca odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. znalazła na przestrzeni ostatnich kilku lat szersze uznanie w orzecznictwie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143). Stanowisko to ugruntowane zostało w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 07 listopada 2008 r. (III CZP 72/08, OSNC 2009, nr 2, poz. 20), gdzie Sąd Najwyższy przyjął, że członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*.

Specyfika tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1999 r., III CZP 10/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 203.) oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna

Zgodnie z koncepcją odmienną - przyjmującą gwarancyjny (względnie quasi-gwarancyjny) charakter odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki na podstawie komentowanej regulacji - przyjęcie odszkodowawczego charakteru opisywanej odpowiedzialności jest nie do zaakceptowania. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2007 r., V CSK 55/07, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 24) zwrócił uwagę na to, że zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. wierzyciel musi w istocie udowodnić tylko jedną przesłankę: bezskuteczność egzekucji prowadzonej przez niego przeciwko spółce. Nie musi więc wykazywać powstania szkody i jej wysokości. Jest to zatem podstawowa sprzeczność z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej

Według jeszcze innego poglądu, odpowiedzialność tworzona przez regulację zawartą w art. 299 k.s.h. ma charakter inny niż opisywany przez przedstawione powyżej koncepcje i jest w istocie odpowiedzialnością o charakterze represyjnym. Jest to bowiem odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (bądź o wszczęcie postępowania naprawczego), wskutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie z samej bezskuteczności egzekucji. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania nie bierze się bowiem z samego faktu bezskuteczności egzekucji, gdyż na gruncie prawa spółek (czy ściślej w toku funkcjonowania spółek) trudno mówić o jakimś - oderwanym od zasad prowadzenia działalności przez spółkę i obowiązków członków zarządu wynikających z obowiązujących przepisów - zjawisku bezskuteczności egzekucji.

Nie jest przy tym możliwe jednoczesne pozwanie przez wierzyciela członków zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. i samej spółki. W sytuacji bowiem gdy spółka odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania przez nią zobowiązania wobec powoda, a członkowie jej zarządu (występujący przeciw w imieniu własnym jako osoby fizyczne, a nie jako organ spółki) ponoszą represyjną odpowiedzialność, odpowiadają za dopuszczenie do obniżenia potencjału majątkowego spółki, skutkującego brakiem możliwości skutecznej egzekucji z majątku spółki (uzasadnienia Sądu Najwyższego między innymi do: uchwały z dnia 19 stycznia 1993 r., III CZP 162/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 103; uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 15 września 1993 r., II UZP 15/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 48; uchwały z dnia 22 września 1995 r., III CZP 120/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 181), to nie zachodzą przesłanki ani do współuczestnictwa materialnego, ani do współuczestnictwa formalnego tych osób (art. 72 § 1 k.p.c.).

Członkowie zarządu spółki mogą ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 299 k.s.h. od chwili ich powołania do zarządu. Odpowiedzialność ta dotyczy członków zarządu powołanych zgodnie z wymogami kodeksu spółek handlowych i ewentualnie umowy spółki. Ze względu na deklaratoryjny charakter wpisu członka zarządu do rejestru, o ponoszeniu odpowiedzialności nie decyduje to, czy dana osoba figuruje czy figurowała jako członek zarządu w rejestrze przedsiębiorców. Dla uzyskania statusu członka zarządu w kontekście omawianej regulacji istotny jest jedynie akt powołania w skład organu, a nie odzwierciedlenie tego w rejestrze. Konsekwentnie osoba, która została odwołana z funkcji członka zarządu spółki z o.o., nie ma już od tej chwili wpływu na prowadzenie spraw spółki i nie może jej reprezentować, co musi zasadniczo wyłączać odpowiedzialność tej osoby za zobowiązania spółki powstałe po jej odwołaniu. Jak już jednak wskazano wyżej, pozwana K. Z. (1) nie została skutecznie odwołana z pełnionej funkcji Prezesa Zarządu.

Z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanej K. Z. (1) należy zbadać natomiast, czy powódka winna wcześniej uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko pozwanej spółce, a następnie wszcząć przeciwko niej egzekucję i dopiero w razie jej bezskuteczności, wytoczyć powództwo przeciwko pozwanej K. Z. (1), czy też bezskuteczność egzekucji może być wykazana w inny sposób. To zagadnienie jest niezmiernie istotne, bowiem bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce jest warunkiem poniesienia odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. przez członków zarządu. Bezskuteczność egzekucji w powyższym rozumieniu w pewnym uogólnieniu określić można jako stan, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania, których nie można wyegzekwować od samej spółki. W orzecznictwie i literaturze powszechnie przyjęta jest liberalna (szeroka) wykładnia pojęcia "bezskuteczność egzekucji", utożsamiająca ją z niebudzącą wątpliwości nieściągalnością wierzytelności od samej spółki, tj. stanem, w którym z okoliczności sprawy wynika niezbicie, że spółka nie ma majątku, z którego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129). Przepis art. 299 k.s.h. ściśle określa rozkład ciężaru dowodu. Obowiązkiem wierzyciela jest wykazanie istnienia zobowiązania i bezskuteczności egzekucji. Wystarczy, by wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności wobec spółki, przedłożył tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodnił, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 2016 r., V CSK 699/15, LEX nr 2135821).

Za prawidłowe należy uznać rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r. (V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 129), zgodnie z którym "ustalenie przewidzianej w art. 298 § 1 k.h. (art. 299 § 1 k.s.h.) przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu". Powołany wyżej pogląd dominuje w piśmiennictwie i orzecznictwie. Przykładowymi dowodami bezskuteczności egzekucji mogą być w szczególności: stwierdzenie, że egzekucja na podstawie kodeksu postępowania cywilnego lub ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, wszczęta przeciwko spółce co do całego jej majątku na wniosek osoby dochodzącej roszczenia od członków zarządu lub na wniosek innego podmiotu, nie dała rezultatu albo też postanowienie komornika o umorzeniu postępowania - art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. (tak również SN w wyroku z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10, Biul. SN 2011, nr 4, s. 10; podobnie SA w Katowicach w wyroku z dnia 7 listopada 2017 r., V A. Ca 736/15, LEX nr 2409301).

Wierzyciel nie musi nawet wszczynać egzekucji, jeżeli jest możliwe wykazanie innymi niż dokumenty informujące o toku postępowania egzekucyjnego dowodami, że nie będzie można w toku egzekucji uzyskać zaspokojenia całej wierzytelności. W konsekwencji - choć przyjąć należy jako regułę to, że warunkiem koniecznym do poniesienia odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez członków zarządu jest uzyskanie przez wierzyciela przeciwko spółce tytułu egzekucyjnego obejmującego dochodzoną od członka zarządu należność, to w niektórych przypadkach bezskuteczność egzekucji może być wykazana innymi dowodami niż postanowienie komornika o umorzeniu egzekucji, na przykład przez powołanie się na negatywne wyniki egzekucji prowadzonej przeciw spółce przez innych wierzycieli. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., (sygn. akt I A.Ca 233/16, LEX nr 2115459), zgodnie z którym istota przesłanki "bezskuteczności egzekucji" w rozumieniu art. 299 k.s.h. nie ogranicza się wyłącznie do negatywnego rezultatu zakończonego postępowania egzekucyjnego, ale polega także na wykazaniu, że stan majątkowy spółki nie pozwala na zaspokojenie jej wierzyciela, o czym wierzyciel może powziąć

wiadomość także w inny sposób). Wówczas kierowanie powództwa w stosunku do spółki (jeżeli wierzyciel nie posiada wobec niej tytułu egzekucyjnego) nie może być uznane za obligatoryjny wymóg.

Jednakże, należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w orzeczeniu z dnia 08 grudnia 2006 r. (sygn. akt V CSK 319/06), wskazującym, że bezskuteczność egzekucji nie jest stanem niezmiennym, a wobec tego należy ustalić, czy taką bezskuteczność egzekucji roszczenia powoda wobec spółki można stwierdzić także na dzień zamknięcia rozprawy (w postępowaniu przeciw członkom zarządu prowadzonym na podstawie art. 299 k.s.h.). Tymczasem postanowienia o umorzeniu egzekucji z majątku pozwanej spółki, na które powołuje się powódka, zostały wydane trzy lata temu. W tym czasie sytuacja majątkowa pozwanej spółki mogła ulec zmianie.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że po pierwsze nie istniały podstawy prawne do jednoczesnego pozwania spółki, jak i członka zarządu. Po drugie zaś, nie można pociągnąć pozwanej K. Z. (1) do odpowiedzialności z tytułu art. 299 k.s.h. jeżeli nie zostanie wykazane, że egzekucja przeciwko pozwanej spółce była lub z pewnością byłaby bezskuteczna, a tego powódka nie udowodniła.

Odnosząc się z kolei do zagadnienia kary umownej zastrzeżonej w zawartej przez powódkę i pozwaną spółkę należy wskazać, że instytucja kary umownej immanentnie łączy się ze zobowiązaniami niepieniężnymi (art. 483 § 1 k.c.). Celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej szkody przez sąd oraz biegłych. W przypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie jest zobligowany do wykazania wysokości szkody ani faktu jej powstania. Funkcja stymulacyjna kary umownej wyraża się natomiast w tym, że jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna może zostać zastrzeżona wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania niepieniężnego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNCP 1970, nr 6, poz. 97). Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 prowadzi do wniosku, że przepis ten w omawianym zakresie ma charakter iuris cogentis, co oznacza niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej co do zobowiązania pieniężnego. Postanowienia umowy łączące obowiązek zapłaty kary umownej z brakiem lub nieterminowym spełnieniem świadczenia pieniężnego powinny być traktowane jako poczynione contra legem i jako takie nieważne w świetle art. 58 § 1 i 3 k.c. Podzielić należy pogląd, że nie jest dopuszczalne kumulatywne zastrzeżenie – na wypadek opóźniania się przez dłużnika ze spełnieniem świadczenia pieniężnego – obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej jako kary umownej oraz odsetek za opóźnienie przewidzianych w art. 481 k.c. (niezależnie od tego, czy miałyby być to odsetki umowne, czy ustawowe odsetki za opóźnienie). W takim wypadku uprawnienia wierzyciela ograniczają się do uzyskania sumy odsetek z tytułu opóźnienia (wyrok Sądu Najwyższego z 12.5.1997 r., I CKN 114/97, OSNC 1997).

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w punkcie 1 wyroku. O odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem powódki, przyjmując jako datę początkową naliczania odsetek pierwszy dzień po terminie zwrotu pożyczki.

W pkt 2 wyroku Sąd oddalił powództwo wobec pozwanej spółki w pozostałym zakresie, to jest w zakresie kwoty 39.000,00 zł stanowiącej karę umowną.

W pkt 3 wyroku Sąd na podstawie art. 100 zd 2 k.p.c. oraz art. 113.1 uksc nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu, tytułem wpisu sądowego, od uiszczenia którego powódka została zwolniona:

- a) od pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. kwotę 19.500,00 zł,
- b) od powódki z zasądzonego na jej rzecz w pkt 1 wyroku roszczenia kwotę 1.950,00 zł,

Wartość przedmiotu sporu została ustalona przez powódkę na kwotę 429.000,00 zł. Opłata sądowa od pozwu została obliczona na kwotę 21.450,00 zł. Na rzecz powódki zasądzono kwotę 390.000,00 zł, a zatem powódka wygrała sprawę w 90,9 %. Zatem pozwana winna ponieść koszty procesu w wysokości 19.500,00 zł (0,909 x 21450,00 zł), zaś powódka w wysokości 1.950,00 zł (0,091 x 21.450,00zł).

W pkt 4 Sąd oddalił powództwo wobec pozostałych pozwanych, to jest wobec K. Z. (1), D. U. i J. U..

W toku niniejszego procesu powódka była zwolniona od kosztów procesu z uwagi na trudną sytuację materialną i niemożność poniesienia kosztów procesu bez uszczerbku dla utrzymania siebie i swojej rodziny. Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 102 k.p.c., który chroni w wypadkach „szczególnie uzasadnionych” stronę przegrywającą (a taką w stosunku do pozwanych K. Z. (1), D. U. i J. U. jest powódka) w ten sposób, że sąd uwzględniając całokształt okoliczności sprawy może nie obciążyć jej obowiązkiem zwrotu kosztów procesu stronie wygrywającej w ogóle albo też obowiązek ten ograniczyć do części należnych kosztów. Trudna sytuacja życiowa, majątkowa, zdrowotna, osobista, która uniemożliwia pokrycie przez stronę kosztów procesu należnych przeciwnikowi, należy do okoliczności uzasadniających odstąpienie od zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c. Dokonując tej oceny sąd orzekający powinien kierować się własnym poczuciem sprawiedliwości (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2011 r., sygn. akt II PZ 1/11, Legalis). Biorąc pod uwagę, że znaczna część pożyczonej kwoty nie była własnością powódki oraz mając wzgląd na fakt, że każdorazowo egzekucja wierzytelności wiąże się z ryzykiem bezskuteczności, Sąd w pkt 5 postanowił odstąpić od obciążenia powódki innymi kosztami procesu, w szczególności kosztami zastępstwa procesowego pozwanych ad2) -do ad4).

/-/ K. Szmytke