

***Sygn. akt I ACa 1602/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Zbigniew Cendrowski

Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

***Protokolant asystent sędziego Łukasz Śliwa***

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. K.

przeciwko G. K. (1)

o przyznanie prawa do przejęcia majątku spółki

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. akt XVI GC 369/07

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda A. K. na rzecz pozwanego G. K. (1) kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1602/13

## UZASADNIENIE

A. K. wniósł pozew przeciwko G. K. (1) o wyłączenie ze spółki A.G. (...) spółka jawna w W., ewentualnie o przyznanie powodowi prawa do przejęcia w całości majątku spółki A.G. (...) spółka jawna w W. ze splatą na rzecz wyłączonego wspólnika (pozwanego).

Postanowieniem z dnia 4 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w przedmiocie żądania wyłączenia pozwanego ze spółki A.G. (...) spółka jawna (k. 1501). Postanowienie to jest prawomocne.

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo o przyznanie prawa do przejęcia majątku spółki i obciążył powoda kosztami procesu.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

A. K. i G. K. (1) są braćmi. W dniu 25 maja 1995 r. zawiązali spółkę pod firmą (...) spółka jawna z siedzibą w W.. Wspólnicy wnieśli równe wkłady, wobec tego ustalili też równe udziały. Ustanowiono reprezentację łączną obu

wspólników (umowa – k. 21-25 ). W trakcie działalności spółki wspólnicy wnieśli do spółki nieruchomości położone przy ulicy (...) (działki ewidencyjne (...)) i przy ulicy (...) (działki ewidencyjne nr (...)), po 1/2 udziału każdy (akty notarialne, odpisy z KW i tekst jednolity umowy spółki – k. 30-40, 933-937).

Od początku współpracy relacje pomiędzy wspólnikami układały się bardzo dobrze. Obaj bracia pracowali bez urlopu po 12 godzin dziennie. Na początku roku 2006 uzgodnili w obecności swych żon, że będą na zmianę pracować w mniejszym wymiarze czasowym. W konsekwencji od lutego do sierpnia 2006 r. G. K. (1) pracował w spółce w mniejszym wymiarze. Cały czas jednak w spółce pracowała jego żona. Uzgodniono, że zmiany intensywności pracy miały następować między braćmi co pół roku. Od września 2006 r. A. K. miał pracować w mniejszym wymiarze (zeznania I. K. – k. 1104-1107 akt III C 1212/07).

A.G. (...) spółka jawna na potrzeby prowadzonej działalności miała otwarte rachunki: w Banku (...) S.A. w W. o nr (...), nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...). Wspólnicy otworzyli dwa wspólne konta w bankach, by na nich gromadzić środki z oszczędności osiągniętych na działalności spółki jawnej, ażeby później je umieszczać na lokatach o najwyższym oprocentowaniu, przy czym obowiązywała zasada dzielenia się środkami z konta przeznaczonego na środki z wynajmu domu przy (...). Bracia mieli do siebie zaufanie i od początku współpracy oszczędnościami dzielili się po połowie, co uzgodnili ustnie (zeznania I. K. – k. 1104-1107 akt III C 1212/07). Z rachunku bankowego prowadzonego przez Bank (...) S.A. w W. o nr (...), prowadzonego wspólnie dla A. K. i G. K. (1) w okresie od kwietnia 2003 r. do czerwca 2006 r. A. K. przelał łącznie kwotę 4.883.190,74 zł. na prywatny rachunek w innym banku. O zwrot tych pieniędzy G. K. (1) w sierpniu 2007 r. wytoczył przeciwko A. K. i H. S. proces o zapłatę, przy czym H. S. żąda zwrotu tylko 1.346.950 zł. Sprawa prowadzona jest przed Sądem Okręgowym w Warszawie, pod sygn. akt III C 1212/07 (pозew – k.264-270, pismo G. K. (1) – k. 289 akt III C 1212/07). W trakcie procesu powództwo w stosunku do A. K. zostało rozszerzone o kwotę 657.011 zł, zaś w stosunku do H. S. o 107.389 zł. W tamtym procesie G. K. (1) twierdzi, że pozwani (A. K. i H. S.) zadysponowali gotówką ze wspólnego konta w wysokości 9.805.651,89 zł, z czego G. K. (1) należy się połowa. Sprawa jest w toku (k. 408-417 akt III C 1212/07).

Wspólnie wybudowany dom przy ulicy (...) strony wynajmowały Ambasadzie K. Tajlandii, a środki z najmu wpływały na wspólne konto (...) (k. 412 akt III C 1212/07).

W dniu 12 kwietnia 2007 r. do KRS wpisana została (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...). Wspólnikami są dzieci A. K.: M. K. i P. K., zaś sam A. K. sprawuje w niej funkcję prezesa zarządu. Spółka prowadzi działalność w zakresie wykonywania robót budowlanych, handlu pojazdami samochodowymi, pośrednictwa w zawieraniu umów i wynajmu powierzchni (k. 1908-1914). W dniu 22 grudnia 2009 r. do KRS wpisana została (...) spółka z o.o. z siedzibą w W. przy ul (...), której 100 % udziałowcem jest A. K. i zarazem pełni funkcje prezesa zarządu spółki (k. 1926-1931).

Dnia 23 kwietnia 2007 r. G. K. (1) złożył A. K. wypowiedzenie umowy spółki jawnej ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2007 r. (pismo – k. 412). Postanowieniem z dnia 16 lipca 2008 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie wpisał do KRS likwidację spółki. Obaj wspólnicy są likwidatorami spółki, przy czym wymagana jest reprezentacja łączna obu likwidatorów (postanowienie SR – k. 689-692, postanowienie SO – k. 850 postanowienie SR z 31.05.2010 r. – k. 2017, odpis z KRS na 17.06.2010 r. – k. 2023-2027).

W dniu 7 maja 2007 r. G. K. (1) rozpoczął działalność gospodarczą pod firmą(...) z siedzibą w W. przy ul. (...) (zaświadczenie – k. 107).

G. K. (1) w sierpniu 2007 r. doprowadził do sprzedaży ciągników siodłowych, samochodów ciężarowych, naczep, samochodów osobowych z A.G. (...) spółki jawnej na własną rzecz, występując jako nabywca pod firmą(...) (faktury, pisma, decyzje administracyjne k. 151-152, 173-174, 201-212, 288-307, 623-627).

W dniu 29 listopada 2007 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa z powództwa G. K. (1) nakazał A. K. i członkom jego rodziny opuszczenie budynku znajdującego się na nieruchomości położonej w W. przy ul. (...) (k. 431, k. 200 akt sprawy III C 1212/07).

17 marca 2008 r. G. K. (1) wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie pozew o zobowiązanie obdarowanego A. K. do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa własności nieruchomości przy ul. (...) i przy ul. (...). Dla uzasadnienia żądania wskazał na znaczne pogorszenie relacji między braćmi i zawłaszczanie wspólnych pieniędzy przez A. K., co jego zdaniem jest przejawem rażącej niewdzięczności. Sprawa jest w toku (pozew – k. 640-657).

20 czerwca 2008 r. A. K. w imieniu A.G. (...) spółki jawnej na podstawie umowy oddał (...) w W. w zarząd należącą do spółki nieruchomość przy ulicy (...) w W.. Umowa nie wskazuje by zarządca miał obowiązek rozliczenia się z zarządu, mimo że z protokołu przekazania nieruchomości wynika, że poszczególne części nieruchomości oddane były w najem 4 najemcom (k. 879-883). G. K. (1) w dniu 18 kwietnia 2009 r. wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie pozew o uznanie tej umowy za bezskuteczną ewentualnie za nieważną (pozew – k. 949-956).

17 listopada 2009 r. G. K. (1) wniósł pozew przeciwko A. K. o wyłączenie wspólnika ze spółki A.G. (...) spółki jawnej oraz o przejęcie majątku spółki (sygn. akt XVI GC 915/09 – k. 1094-1120). Pozew ten został odrzucony postanowieniem z dnia 8 grudnia 2010 r.

24 marca 2009 r. G. K. (1) złożył do Prokuratury Rejonowej Warszawa Mokotów w W. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez A. K.. Wskazał, że od 13 czerwca 2008 r. A. K. m.in. przywłaszcza wszystkie środki pieniężne należne spółce jawnej od kontrahentów, opłaca z konta spółki zaliczki na własny podatek dochodowy (k. 1094-1120).

Dnia 10 sierpnia 2011 r. G. K. (1) wniósł prywatny akt oskarżenia m.in. przeciwko A. K.. Oskarża go m.in. o to, że:

- w okresie od 2002 r. do czerwca 2009 r. przywłaszczył sobie kwotę ponad 3 mln zł ze wspólnego rachunku bankowego,

- w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2010 r. przywłaszczył sobie całość zysku spółki jawnej A. (...) K., szacując tę kwotę na 3,2 mln. zł,

- w okresie od stycznia 2008 r. do grudnia 2010 r. wyrządził szkodę G. K. (1) poprzez nierzetelnie prowadzenie księgowości spółki, a ramach tego zaliczenie do kosztów spółki prywatnych wydatków na kwotę około 2 mln zł.

- w okresie od stycznia 2008 r. do września 2009 r. wyrządził szkodę majątkową A.G. (...) spółce jawnej w (...) na kwotę ponad 3.2 mln. zł poprzez przelanie środków spółki na swój prywatny rachunek (k. 2811-2856).

29 czerwca 2011 r. Prokuratura Rejonowa Warszawa-Mokotów w Warszawie umorzyła śledztwo w tej sprawie (k. 1146-1176 akt sprawy III C 1212/07).

Według opinii sporządzonej przez rzeczoznawcę majątkowego R. M. na dzień 26 kwietnia 2010 r. wartość rynkowa nieruchomości zabudowanej położonej w W. przy ul. (...) wynosi 25.307.884 zł, zaś wartość rynkowa nieruchomości zabudowanej położonej w W. przy ul. (...) wynosi 2.408.504 zł (operat szacunkowy – k. 18181-1849).

Ocenę zasadności roszczenia Sąd rozpoczął od wskazania jego podstawy prawnej, tj. art. 66 w zw. z art. 65 k.s.h. Zauważył nadto, że niniejszy pozew został wniesiony po wypowiedzeniu umowy spółki jawnej przez pozwanego. Wypowiedzenie umowy jest stosownie do art. 58 pkt 1-6 k.s.h. jednym ze sposobów rozwiązania spółki jawnej. Korzystanie z tego prawa nie może mieć negatywnych konsekwencji prawnych dla uprawnionego, gdyż podważałoby to jego istotę.

Innym sposobem rozwiązania spółki jawnej jest prawomocne orzeczenie sądu. Takie orzeczenie może zapaść w oparciu o zapis art. 63 § 1 k.s.h., wedle którego do rozwiązania spółki może dojść na żądanie wspólnika z ważnych powodów. Za ważny powód przyjmuje się taką okoliczność istniejącą bezpośrednio po stronie wspólnika, która istotnie godzi w interesy spółki, powodując, że nie jest możliwe współdziałanie z nim dla osiągnięcia zamierzonego celu. Tym samym dalsze trwanie spółki z udziałem takiego wspólnika i osiągnięcie celu, dla którego została zawiązana, są

niemożliwe bądź nadmiernie utrudnione. Jest to forma „ukarania” jednego wspólnika wykraczającego poza pewne standardy spółkowe na korzyść utrzymania jedności podmiotu, jakim jest spółka jawna, w rękach drugiego wspólnika.

Zdaniem Sądu Okręgowego w regulacji art. 66 k.s.h. zawarte jest odwołanie do art. 63 §1 k.s.h. Skoro przepis art. 66 k.s.h. stanowi, że można jednemu ze wspólników przyznać prawo do przejęcia majątku spółki jawnej jeśli po stronie jednego ze wspólników zaistnieje powód rozwiązania spółki to znaczy, że istnieje pewna tożsamość powodów: żądania rozwiązania spółki przez sąd jak i przyznania prawa do majątku spółki. To z kolei oznacza, że sam fakt wypowiedzenia umowy spółki jawnej przez pozwanego nie uprawnia powoda do żądania przyznania mu prawa do majątku spółki jawnej. Nie można zgodzić się z wypowiedziami w doktrynie (najszerzej Janusz Szwaja w: Kodeks spółek Handlowych t. I. str. 513 ), iż każda przyczyna rozwiązania spółki jawnej, w tym wypowiedzenie spółki jawnej, uprawnia do żądania przyznania prawa do przejęcia majątku spółki, za czym miałby przemawiać interpretacja celowościowa zmierzająca do zachowania przedsiębiorstwa spółki jako jednostki gospodarczej.

Takiej interpretacji sprzeciwiają się dwa argumenty. Pierwszy, to wzgląd na poszanowanie zasady prawa - swobody podejmowania, jak i zakończenia działalności gospodarczej. Skoro jeden ze wspólników podejmuje decyzję o zakończeniu prowadzenia spółki poprzez wypowiedzenie, to wyraża tym swoje preferencje zakończenia działalności spółki poprzez likwidację. Gdyby wolą obu wspólników było zakończenie spółki poprzez przejęcie majątku przez jednego ze wspólników ze spłatą drugiego, to obaj mają taką możliwość poprzez podjęcie jednomyślnej uchwały o takiej właśnie treści (art. 58 pkt. 2 k.s.h.). Po drugie, na co zwrócono już uwagę w orzecznictwie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie sygn. akt I ACa 1096/12 ), w sytuacjach skrajnych, konfliktu pomiędzy dwoma wspólnikami, wspólnik noszący się z zamiarem wypowiedzenia wstrzymywałby się z taką decyzją tylko dlatego, że taka sytuacja uprzywilejowałoby drugiego wspólnika, gdyż dawałoby mu prawo do przejęcia całości wspólnego majątku. To oznaczałoby znaczne ograniczenie prawa do wypowiedzenia umowy spółki. W tym stanie uznać należy, że sam fakt wypowiedzenia umowy spółki jawnej przez pozwanego nie daje powodowi prawa żądania przejęcia majątku spółki jawnej.

Powód powołuje się także na fakty uzasadniające argumentację, że powstały ważne powody do rozwiązania spółki jawnej, a zaistniałe jeszcze rozwiązaniem umowy spółki jawnej przez pozwanego. Takie stanowisko oznacza, że to powód, stosownie do treści art. 6 k.c. winien wykazać, iż zaszły takie okoliczności po stronie G. K. (1), godzące w interesy spółki, powodujące niemożliwość współdziałania dla dalszego prowadzenia spółki. Jak zostało ustalone, niezajmowanie się sprawami spółki w normalnym rozmiarze zostało uzgodnione przez wspólników, a co istotniejsze, powód nie wskazał by w tym okresie były utrudnienia w normalnym funkcjonowaniu spółki i to pomimo faktu, że dla należytej reprezentacji spółki jawnej wymagane było współdziałanie obu wspólników. To pozwala na uznanie, że G. K. (1) w zakresie potrzebnym dla prowadzenia spraw, był do dyspozycji spółki, a przywołany fakt nie zakłócił funkcjonowania spółki, ponadto miał miejsce w ograniczonym czasie.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że relacje między wspólnikami uległy pogorszeniu od sierpnia 2007 r., tj. od czasu, kiedy G. K. (2) dowiedział się o tym, że A. K. bez uzgodnienia przelał znaczne środki pieniężne ze wspólnego konta na konto własne. Sprawa o zwrot tych środków jest w toku, ale niezależnie od jej wyniku, na tym etapie nie budzi wątpliwości, że A. K. środki przelał środki bez uzgodnienia ze wspólnikiem, czym podważył jego zaufanie do siebie, a w dalszej kolejności spowodował złożenie pozwu o zwrot przelanych środków, jak i eskalację innych spraw spornych. Fakt ten zatem przemawia na niekorzyść żądania powoda.

Powstanie i eskalacja dalszych spraw spornych i eskalacja wzajemnych oskarżeń wspólników jest konsekwencją zupełnej utraty zaufania obu wspólników do siebie i chęcią rewanżu. Fakty te zaistniały już po wypowiedzeniu umowy spółki i dlatego nie powinny być brane pod uwagę, w ramach przesłanek z art. 66 k.s.h.

Także fakt rozpoczęcia działalności gospodarczej przez pozwanego, czy też sprzedaż samochodów spółki jawnej na rzecz pozwanego, były tylko konsekwencjami zepsucia relacji pomiędzy obu wspólnikami spółki jawnej i zaistniały po wypowiedzeniu umowy spółki.

Niezależnie od wyżej podniesionych argumentów roszczenie powoda nie mogłoby zostać uwzględnione z uwagi na to, iż w obecnej sytuacji żądanie powoda należy uznać za nadużycie prawa ( art. 5 k.c.). W sytuacji kilkuletniego już konfliktu pomiędzy wspólnikami, przyznanie jednemu z nich prawa do całości przedsiębiorstwa spółki, zaś drugiemu przyznanie tylko wierzytelności o zwrot połowy wartości przedsiębiorstwa – w nieuzasadniony faworyzowałoby jednego wspólnika kosztem drugiego. W stosunku do spółki rozpoczął się już proces likwidacji, a poza tym spółka prowadzi działalność w dwu różnych dziedzinach: sprzedaż kamienia i najem powierzchni. To daje możliwość satysfakcjonującego dla obu wspólników podziału przedsiębiorstwa w ramach likwidacji spółki.

Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił powództwo i orzekł o kosztach na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c.

Powód wniósł apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzucił w pierwszej kolejności nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.) wskutek naruszenia art. 89 § 1 k.p.c. przez dopuszczenie do udziału w sprawie radcy prawnego E. W., w sytuacji, gdy pełnomocnictwo znajdujące się na karcie 232 akt sprawy, upoważniało pełnomocnika pozwanego do występowania jedynie w sprawie o wyłączenie wspólnika, które postanowieniem z 4 lutego 2010 r. zostało umorzone (zarzut 1 lit. a).

Poza tym apelacja zawiera następujące zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego:

1.

b) naruszenia art. 233 k.p.c., art. 235 k.p.c., art. 247 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż powód i pozwany na początku roku 2006 r. uzgodnili, że będą intensywniej, na zmianę pracować w Spółce A.G. K. co pół roku, podczas gdy takie ustalenia nie miały miejsca,

c) naruszenia art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 247 k.p.c. poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż powód, działając w imieniu Spółki A.G. K. sp. j. oddał w dniu 20 czerwca 2008 r. Centrum (...) Spółka z o.o. w zarząd (...) Spółki A.G. K. sp. j. przy ul. (...) w W., bez obowiązku rozliczenia się z zarządu, podczas gdy z treści Umowy o zarządzanie nieruchomością z dnia 20 czerwca 2008 r., stanowiącej dowód w sprawie, wynika, iż taki obowiązek został ustalony,

d) naruszenia art. 227 k.p.c., art. 233 k.p.c. i art. 328 k.p.c. poprzez rozstrzygnięcie na podstawie stanu faktycznego, iż powód w okresie od kwietnia 2003 r. do czerwca 2006 r. przełał łącznie kwotę 4.888.190,74 zł z konta nr (...) prowadzonego przez Bank (...) S.A., podczas gdy okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, gdyż ww. rachunek jest rachunkiem prywatnym powoda i pozwanego, a nie Spółki A. G. K. sp. j., a poza tym przelew objął niecałą połowę środków i został wykonany zgodnie z ustaleniami dokonanymi pomiędzy powodem i pozwanym,

e) naruszenia art. 227 k.p.c. i 233 § 2 k.p.c. poprzez uznanie, iż umowy sprzedaży kamienia i samochodów zawarte w miesiącach lipcu i sierpniu 2007 r. przez pozwanego działającego samodzielnie i przy przekroczeniu uprawnień jako sprzedawca w imieniu Spółki A.G. K. sp. j. oraz jednocześnie jako kupujący - (...) G. K. (1), nie mają znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż zostały zawarte po wypowiedzeniu umowy przez pozwanego, podczas gdy są dowodem na to, iż pozwany działał w powyższy sposób na szkodę Spółki A.G. K. sp. j. jeszcze przed rozwiązaniem umowy,

f) naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez wyprowadzenie wniosków niewynikających z materiału dowodowego, a polegających na bezpodstawnym przyjęciu, iż powód dąży do pozbawienia praw pozwanego do Spółki i że to powód jest przyczyną eskalacji spraw spornych między braćmi, co jest sprzeczne z pozostałym niespornym i wiarygodnym materiałem dowodowym przedstawionym w sprawie,

g) naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie istotnych dowodów, w tym z decyzji Prezydenta (...) W. odmawiających zarejestrowania pojazdów na rzecz (...) G. K. (1) oraz opinii biegłego sądowego z zakresu finansów w przedmiocie wydania pisemnej opinii w sprawie 7 Ds. 1276/07/III, z których to dowodów wynikają wnioski sprzeczne z ustaleniami Sądu, iż w okresie przed wypowiedzeniem Spółki nie było utrudnień w normalnym funkcjonowaniu Spółki, podczas gdy powód wykazał, iż powody do rozwiązania Spółki A. G. K. sp. j. leżące po stronie pozwanego G. K. (1) istniały jeszcze przed wypowiedzeniem umowy spółki,

h) naruszenia art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchań stron, pomimo formalnego dopuszczenia dowodu w tej postaci oraz poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd nie przeprowadził ww. dowodu,

i) naruszenia art. 236 k.p.c. poprzez nieokreślenie przez Sąd w postanowieniu dowodowym z 11 czerwca 2013 r. faktów podlegających stwierdzeniu i dokumentów, które owe fakty potwierdzają,

j) naruszenia art. 224 § 1 i § 2 w związku z 236 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z akt sprawy sądowej Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt III C 1212/07 po zamknięciu rozprawy, bez wcześniejszego postanowienia o dopuszczeniu dowodu ze wspomnianych akt sądowych, przez co Sąd uniemożliwił powodowi wypowiedzenie się co do przeprowadzanego dowodu,

k) naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, zgłoszonych w odpowiedzi na pozew z 27 stycznia 2008 r., pismach procesowych pozwanego z 24 października 2008 r., 26 listopada 2008 r., 25 kwietnia 2009 r., 1 marca 2010 r., 13 maja 2010 r., 11 czerwca 2010 r., 23 czerwca 2010 r., 3 września 2010 r., 7 października 2010 r., 8 marca 2013 r. w pkt 11.50 - 11.71, 16 marca 2013 r., jako niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy,

l) naruszenia art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie sprekludowanych dowodów z dokumentów, zgłoszonych w piśmie procesowym pozwanego z 8 marca 2013 r. w pkt II. 1 -11.49, oraz pkt III i IV,

l) naruszenia art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie sprekludowanych twierdzeń i wniosków dotyczących roszczenia powoda o upoważnienie do przejęcia majątku przedsiębiorstwa, niewskazanych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew;

2.

a) naruszenia art. 66 k.s.h. poprzez błędną wykładnię, iż w dyspozycji tego przepisu mieści się odwołanie do 63 § 1 k.s.h. oraz przyjęcie na tej podstawie, iż nie można wnieść pozwu o przyznanie prawa do majątku jednemu ze wspólników spółki jawnej z obowiązkiem spłaty drugiego po wypowiedzeniu umowy spółki, ale przed jej rozwiązaniem,

b) naruszenia art. 66 k.s.h. poprzez błędną wykładnię, iż z art. 66 k.s.h. nie wynika, iż wypowiedzenie umowy spółki jawnej uprawnia do złożenia powództwa w trybie art. 66 k.s.h.,

c) naruszenia art. 66 k.s.h. poprzez błędną wykładnię, iż przyznanie powodowi przedsiębiorstwa Spółki A.G. K. sp. j. z obowiązkiem spłaty pozwanego powoduje uprzywilejowanie drugiego wspólnika, tu powoda,

d) naruszenia art. 58 pkt 2 k.s.h. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu, z którego, zdaniem Sądu I instancji wynika, iż gdyby obaj wspólnicy chcieli zakończyć spółkę poprzez przejęcie majątku przez jednego ze wspólników ze spłatą drugiego, to mają możliwość podjęcia jednomyślnej uchwały o takiej treści,

e) naruszenia art. 5 k.c. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił naruszenia przez powoda norm współzycia społecznego oraz wykorzystywania przez niego prawa sprzecznie ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem,

- naruszenia art. 56 k.s.h. poprzez niezastosowanie tego przepisu i nieuwzględnienie przez Sąd I instancji, że pozwany G. K. (1) prowadził działalność konkurencyjną do Spółki A.G. K. sp. j. i dokonał czynów nieuczciwej konkurencji, pomimo pozostawania jej wspólnikiem.

Ponadto, powołując się na art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. skarżący wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w przedmiocie porównawczej wyceny przedsiębiorstwa Spółki A. G. K. sp.j., na okoliczność, iż przejęcie przedsiębiorstwa przez jednego wspólnika

jest bardziej korzystne, jeśli chodzi o jego cenę niż przy przeprowadzeniu likwidacji i wyzbywaniu się odrębnie poszczególnych składników mienia spółki. Wskazał zarazem, że potrzeba powołania niniejszego dowodu wynika dopiero w związku z ustaleniem i przyjęciem za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej przed Sądem I instancji ustalenia wyprowadzonego z nieznanych przesłanej lub dowodów, że likwidacja przez wyprzedaż daje możliwość lepszego, satysfakcjonującego dla obu wspólników podziału przedsiębiorstwa w ramach likwidacji spółki.

Powód wniósł o zmianę wyroku poprzez przyznanie powodowi prawa do przejęcia w całości przedsiębiorstwa Spółki A.G. K. sp. j. z siedzibą w W. z obowiązkiem spłaty pozwanego i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Skarżący wniósł nadto o rozważenie przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego: „Czy jednym z powodów powództwa z art. 66 k.s.h. może być wypowiedzenie umowy spółki przez drugiego wspólnika?” oraz dodatkowo lub alternatywnie: „Czy powody rozwiązania Spółki, o których mowa w art. 66 k.s.h. można wyklądać w powiązaniu wyłącznie z art. 63 k.s.h. czy też także lub odrębnie (samodzielnie) z art. 58 k.s.h.?”

Pozwany wniósł przede wszystkim o wezwanie powoda do uzupełnienia opłaty od wniesionej apelacji w kwocie 98.000 zł, pod rygorem odrzucenia apelacji, a w dalszej kolejności o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przypisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Ma rację skarżący, że pełnomocnictwo udzielone przez pozwanego radcy prawnemu E. W. obejmowało tylko reprezentację w procesie o wyłączenie wspólnika. Brak formalny pisma procesowego w postaci nienależytego umocowania pełnomocnika może być usunięty potwierdzeniem strony dokonanych przed niego czynności (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2009 r., III CZP 118/08, OSNC 2009, nr 6, poz. 76). Może nastąpić z inicjatywy strony (art. 89 § 2 k.p.c.) albo na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2010 r., V CSK 33/10, LEX nr 738138). W okolicznościach sprawy konieczne było więc wezwanie pełnomocnika pozwanego do przedstawienia potwierdzenia przez pozwanego jego czynności a także do złożenia pełnomocnictwa upoważniającego do reprezentowania przed Sądem Apelacyjnym (zarządzenie – k.3102). Pełnomocnik pozwanego wykonał zarządzenie i przedłożył zarówno potwierdzenie czynności jak i pełnomocnictwo (k.3108-3109). Wobec tego zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.) nie mógł być skuteczny.

Uwzględnione zostało także stanowisko pozwanego, odnośnie wysokości opłaty od apelacji. Zarządzeniem z dnia 29 listopada 2013 r. pełnomocnik powoda został wezwany do uiszczenia brakującej części opłaty od apelacji (k.3102) i uiścił kwotę 98.000 zł (k.3108). Nie istnieją zatem formalne przeszkody do jej rozpoznania.

Apelacja nie jest zasadna.

Jak zauważył Sąd Okręgowy, powód szczegółowo przedstawił w pozwie ważne powody wyłączenia wspólnika. Jeśli jednak chodzi o uzasadnienie żądania z punktu 2, opartego na art. 66 k.s.h., to dotyczy go tylko ostatni, jednozdaniowy akapit uzasadnienia pozwu, odwołujący się ogólnie do interesu gospodarczego spółki (k.16).

W piśmie procesowym z dnia 12 czerwca 2013 r. pozwany stwierdził m.in., że wobec umorzenia postępowania o wyłączenie wspólnika, powód nie może się powoływać na argumentację i dowody powołane w pozwie i później na poparcie roszczenia z punktu 1 pozwu. Wypowiedź ta koresponduje z wcześniejszym stanowiskiem powoda, wypowiedzianym w piśmie z dnia 27 marca 2013 r., gdzie w nawiązaniu do art. 227 k.p.c. stwierdzono, że istotne dla rozstrzygnięcia powództwa opartego na art. 66 k.s.h. jest jedynie ustalenie, czy zaistniał po stronie pozwanego powód rozwiązania spółki. Ten zaś jest tylko jeden – wypowiedzenie umowy spółki przez pozwanego. Okoliczności dotyczące m.in. relacji między wspólnikami i przyczyn konfliktu między nimi, nie mają według powoda znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (k.2907-2907v.). Zdaniem powoda „Wszystkie podnoszone przez Pozwanego okoliczności nie mają żadnego znaczenia dla potrzeb merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Powody jakimi kierował się Pozwany

wypowiadając umowę, pozostają poza kognicją Sądu w niniejszym postępowaniu. Kognicja ta została ukształtowana przez Ustawodawcę w art. 66 Kodeksu spółek handlowych.” (k.2909).

Obszerne przytoczenie stanowiska powoda i odwołanie się do podstawy faktycznej rozpatrywanego roszczenia ma na celu zwrócenie uwagi na niespójność takiej argumentacji z tymi zarzutami apelacji, które odnoszą się do kwestii faktycznych dotyczących wzajemnych relacji stron, nawet w okresie poprzedzającym złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu, a więc wedle przytoczonego stanowiska powoda, całkowicie irrelevantnych dla wyniku sprawy. Przede wszystkim chodzi jednak o podkreślenie faktu, że podstawa roszczenia o przyznanie prawa do przejęcia majątku spółki tkwi wyłącznie w rozwiązaniu spółki w drodze wypowiedzenia umowy przez pozwanego (art. 58 pkt 5 k.s.h.). Taka podstawa roszczenia jest co do zasady dopuszczalna. Sąd Apelacyjny nie podziela wątpliwości wyrażonych w postulowanych przez powoda, pytaniach prawnych do Sądu Najwyższego.

Art. 66 k.s.h. stanowi, że jeżeli w spółce składającej się z dwóch wspólników po stronie jednego z nich zaistnieje powód rozwiązania spółki, sąd może przyznać drugiemu wspólnikowi prawo do przejęcia majątku spółki z obowiązkiem rozliczenia się z występującym wspólnikiem zgodnie z art. 65. Przepis ten ma na celu ochronę przedsiębiorstwa spółki, umożliwiając jej rozwiązanie bez przeprowadzenia likwidacji. Umożliwia kontynuowanie prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności, która przybiera inną formę organizacyjną (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2007 r., V CSK 343/07, OSNC 2009/2/34).

Rozwiązanie przyjęte w art. 66 k.s.h. stanowi w istocie alternatywny sposób zakończenia działalności spółki, przy czym jego zastosowanie, w przypadku spełnienia przesłanki formalnej, pozostawione zostało swobodnej ocenie sędziowskiej. Zakres tej swobody czyni bezprzedmiotowym ewentualne stosowanie art. 5 k.c. Ma rację skarżący, że Sąd nie powinien sięgać do konstrukcji nadużycia prawa.

Podobnie jak w przypadku poprzednio obowiązującego art. 121 k.h. – art. 66 k.s.h. ustanawia wyjątek na korzyść wspólnika, który nie dał powodu do rozwiązania spółki (por. R. Fronc, M. Poźniak-Niedzielska, Jeszcze o jednoosobowej spółce osobowej, „Przegląd Prawa Handlowego”, luty 2006, str. 16). Jak zauważa się w piśmiennictwie, konieczność szukania pomocy sądu na podstawie art. 66 k.s.h. wynika z braku możliwości skutecznego podjęcia decyzji o likwidacji przez samych wspólników, w szczególności gdy brak jest zgody wierzyciela wspólnika lub syndyka masy upadłości wspólnika, o czym traktuje art. 67 § 2 k.s.h. (por. A. Witosz, Jednoosobowa spółka osobowa (cz.I), „Przegląd Prawa Handlowego”, listopad 2013, str. 19).

Ocena, czy należy uwzględnić powództwo o przyznanie wspólnikowi prawa do przejęcia majątku spółki winna więc wychodzić z założenia, że regułą jest proces likwidacji. Tym bardziej w tym sytuacji, gdy wspólnicy w umowie spółki wyraźnie przewidzieli taki właśnie sposób postępowania w przypadku rozwiązania umowy (§ 25-27 umowy – k.24). Trzeba też zaznaczyć, że w tym przypadku postępowanie likwidacyjne toczy się już ponad pięć lat i nie zachodzi żaden z przypadków opisanych w art. 67 § 2 k.s.h.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w szczególności utrwalony, wielopłaszczyznowy, konflikt stron (braci) – jedynych wspólników od początku istnienia spółki, jak również akcentowaną w apelacji okoliczność, że spółka, pomimo otwarcia likwidacji w 2008 roku, dalej prowadzi działalność i dobrze prosperuje (k.3072), odstąpienie od reguły ustawowej i zarazem postanowień umowy spółki, byłoby niesłuszne i nie przyczyniłoby się do zachowania przedsiębiorstwa spółki. Częściowo takimi względami kierował się zresztą Sąd I instancji, bez potrzeby jednak nawiązując do art. 5 k.c. (k.3048). Należy jeszcze podkreślić, że znaczną część majątku spółki stanowią wartościowe i przynoszące dochód nieruchomości. Arbitralne przyznanie prawa do przejęcia majątku jednemu tylko wspólnikowi wiązałoby się z zaprzestaniem czerpania korzyści przez drugiego, czego nie może usprawiedliwiać sam tylko fakt złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy spółki, z punktu widzenia przedmiotu rozstrzygnięcia nie podlegający wartościowaniu.

Sformułowane w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego nie pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że gdyby Sąd nie popełnił wytkniętych błędów, to skonstruowałby stan faktyczny na tyle odmienny, że miałyby to znaczenie dla subsumpcji i wyniku sprawy. Jak to już zaznaczono, koncentrują się one na okolicznościach nie mających wpływu



na wynik sprawy. Niemniej, trzeba przyznać rację powodowi, że istnienie umowy dotyczącej rozkładu obowiązków w spółce na początku 2006 r. nie powinno być dokonane na podstawie zeznań złożonych w innej sprawie, gdyż sprzeciwia się temu zasada bezpośredniości, wyrażona w art. 235 § 1 k.p.c. „Przepis art. 235 k.p.c. jest wyrazem - obok art. 323 k.p.c. - zasady bezpośredniości w procesie, stanowiącej jedną z naczelných zasad postępowania cywilnego. Tylko bezpośrednie zetknięcie się sądu orzekającego ze stronami, świadkami, biegłymi i dowodami rzeczowymi zapewnia sądowi możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2011r., IV CSK 535/10, Lex nr 1129152). Sąd Apelacyjny eliminuje więc z podstawy faktycznej ustalenie na temat umowy z początku roku 2006.

Następny zarzut, odnoszący się do umowy z 20 czerwca 2008 r., również można uznać za zasadny w świetle przytoczonych na jego poparcie paragrafów; 2 i 3 tej umowy, zawartej pomiędzy A.G. K. sp.j. a Centrum (...) sp. z o.o. (k.3062). I w tym zakresie Sąd Apelacyjny koryguje ustalenia faktyczne.

Zarzut z punktu 1 lit d) nie dotyczy rozstrzygnięcia na podstawie ustalenia, które w istocie nie jest sporne. Jak to wynika z podanych już motywów orzeczenia Sądu Apelacyjnego, przelanie przez powoda na swoje konto kwoty 4.888.190,74 zł nie wpłynęło na wynik sprawy.

Kolejny zarzut niesłusznie i sprzecznie z przytoczonym stanowiskiem powoda, upatruje znaczenia dla rozstrzygnięcia w okolicznościach, które mogłyby wpłynąć na ocenę żądania o wyłączenie współnika.

Zarzut 1 lit f) niesłusznie zakłada, że powód nie dąży do „pozbawienia praw pozwanego do Spółki”, skoro właśnie na tym zasadza się roszczenie z art. 66 k.s.h. Jeśli chodzi o przyczyny eskalacji sporu między braćmi to jest oczywiste, że leżą one po obu stronach.

Zarzut 1 lit. g) podobnie jak zarzut 1 lit. e) niesłusznie upatruje znaczenia dla rozstrzygnięcia w okolicznościach, które mogłyby wpłynąć na ocenę żądania o wyłączenie współnika.

Zarzut niedopuszczenia dowodu z przesłuchania stron nie został poparty wskazaniem okoliczności, jakie miałyby zostać za pomocą tego dowodu wykazane. Już dlatego nie mógł być skuteczny.

Zarzut 1 lit. i) jest częściowo zasadny. Sąd wskazał tezę dowodową w postanowieniu z 11 czerwca 2013 r., jednak zbyt ogólnie (k.3014). Zarówno ten zarzut, jak i zarzut 1 lit. k), nie wskazuje jakiegokolwiek wpływu naruszeń przepisów na rozstrzygnięcie i taka zależność nie zachodzi.

Zarzut 1 lit. j) jest zasadny, jednakże materiał zgromadzony w sprawie III C 1212/07 w żaden sposób nie wpłynął na rozstrzygnięcie. Zarzuty 1 lit. l) i l) nie zostały pogłębione. Niemniej, trzeba zauważyć, że formalne dopuszczenie wskazanych dowodów nie miało znaczenia dla wyniku sprawy.

Treść art. 66 k.s.h. nie daje podstaw do zawężającej wykładni, jaką słusznie zanegował skarżący w zarzucie 2 lit. a) i b). Uwagi na temat rozumienia tego przepisu zostały poczynione wyżej. W ich ramach wskazano m.in., że uwzględnienie powództwa opartego na art. 66 k.s.h. powoduje w istocie uprzywilejowanie jednego współnika kosztem drugiego. Niesłuszny jest zatem zarzut 2 lit. c).

Uwaga na temat hipotetycznego, zgodnego zachowania współników nie narusza art. 58 pkt 2 k.s.h., którego Sąd nie stosował, tj. nie przyporządkował go do ustalonego stanu faktycznego w ramach procesu stosowania prawa.

Zarzut naruszenia art. 5 k.c. jest zasadny o tyle, że jak to już wyjaśniono, nie było potrzeby sięgania do konstrukcji nadużycia prawa przy rozpoznawaniu roszczenia opartego na art. 66 k.s.h.

Także ostatni zarzut nawiązuje do okoliczności dotyczących roszczenia o wyłączenie współnika i nie mógł być skuteczny. Poza tym chybiony co do zasady jest zarzut prawa materialnego u podłoża którego tkwi twierdzenie o faktach, które w sprawie nie zostały ustalone. Winien być poprzedzony zarzutem procesowym, co w tym przypadku nie ma miejsca.

Powództwo nie zostało oddalone przez Sąd I instancji dlatego, że „likwidacja lub wyprzedaż daje możliwość lepszego, satysfakcjonującego dla obu wspólników podziału przedsiębiorstwa w ramach likwidacji spółki”. Takie zdanie znalazło się w końcowej części uzasadnienia, przedstawiającej jedynie dodatkową argumentację, bez której roszczenie i tak nie zostałoby uwzględnione. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego (w długoletnim procesie) został więc pominięty, przy zastosowaniu art. 381 k.p.c. Poza tym wycena przedsiębiorstwa nie wniosłaby nic istotnego do sprawy. Nie koresponduje z szerszą tezą dowodową.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego (ze wskazanymi korektami), Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. i w oparciu o art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c. orzekł o kosztach zastępstwa radcy prawnego za drugą instancję, w stawce minimalnej.