

Sygn. akt *I AGa 222/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2020 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Karol Ratajczak**

Sędziowie: **Bogdan Wysocki**

**Ewa Staniszevska /spr./**

Protokolant: **st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością **w J. i P. K.**

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością **w N.**

**o rozwiązanie spółki**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 25 kwietnia 2014 r. sygn. akt IX GC 643/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powodów 540 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Ewa Staniszevska Karol Ratajczak Bogdan Wysocki

Sygn. akt I AGa 222/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2014r. Sąd Okręgowy w Poznaniu orzekł rozwiązanie (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w N. w upadłości układowej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...); ustanowił likwidatora w osobie Ł. G. (ul. (...) (...)-(...) P.); ustalił wynagrodzenie likwidatora w wysokości 4.000 zł (cztery tysiące złotych) miesięcznie powiększone o kwotę podatku od towarów i usług, określoną zgodnie z obowiązującą stawką tego podatku; a w punktach 4 i 5 orzekł o kosztach procesu.

W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji powołał się na następujące ustalenia faktyczne i wnioski prawne.

Pozwana Spółka została utworzona w roku 1994 w celu prowadzenia działalności w zakresie gier losowych i choć umowa spółki w § 6 szeroko określa przedmiot jej działalności, od początku swojego istnienia prowadzi wyłącznie

działalność w zakresie gier losowych, aktualnie regulowaną ustawą z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), poprzednio ustawą z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.).

Struktura kapitału zakładowego pozwanej, obejmującego łącznie 2.500 udziałów o łącznej wartości nominalnej 2.500.000 zł, przedstawia się następująco:

- (...) Sp. z o. o. - 820 udziałów (32,8% kapitału zakładowego),
- (...) Sp. z o.o. - 430 udziałów (17,2% kapitału zakładowego),
- (...) Sp. z o.o. - 415 udziałów (16,6% kapitału zakładowego),
- (...) Sp. z o.o. - 415 udziałów (16,6% kapitału zakładowego),
- P. K. - 210 udziałów (8,4% kapitału zakładowego),
- G. O. (1) - 210 udziałów (8,4% kapitału zakładowego).

Początkowo działalność pozwanej ograniczała się do prowadzenia salonów gier na automatach. Poczynając od 2004r. pozwana podjęła działalność także w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, co istotnie podniosło jej rentowność. Począwszy od 2004r. do 2008r. pozwana stale osiągała dodatni wynik finansowy (zysk), w sumie w kwocie 24.562.318,02 zł.

W latach 2009 - 2011 pozwana osiągała ujemny wynik finansowych, który wynosił:

- w roku 2009 : - 6.443.012,82 zł
- w roku 2010 : - 10.348.566,23 zł
- w roku 2011 : - 4.767.572,63 zł

Na dzień złożenia pozwu, pozwana posiadała zezwolenia na prowadzenie sześciu salonów gier na automatach do gier, przy czym wygasły one kolejno w 2012r. (cztery zezwolenia), w 2013r. (jedno zezwolenie) oraz w 2014r. (jedno zezwolenie). Na dzień zamknięcia rozprawy żadne zezwolenie nie było już ważne, a spółka nie prowadziła już żadnego salonu gier, które wcześniej były prowadzone w miejscowościach R., S., S., Ś., W., W..

Na dzień złożenia pozwu pozwana posiadała także 17 zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, z których podobnie jak w przypadku zezwoleń na urządzenie gier na automatach w salonach gier, wygasły: jedno w 2011r., cztery w 2012r., sześć w 2013r., jedno w 2014r. Na dzień zamknięcia rozprawy pozwana posiadała ważnych 5 zezwoleń, które wygasną w 2015r.

Zatrudnienie w pozwanej na dzień 31 grudnia 2011r. wynosiło 78 osób, co dało spadek zatrudnienia w stosunku do roku 31 grudnia 2010r. o 26%. Nie jest znane zatrudnienie u pozwanej na dzień zamknięcia rozprawy.

Do dnia zamknięcia rozprawy pozwana nie sporządziła sprawozdania finansowego za rok 2012 i 2013 .

Postanowieniem z dnia 1 lutego 2013r. Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w sprawie (...)KRS (...) nałożył na M. G. (1) i M. D. – wiceprezesów zarządu pozwanej grzywnę w kwocie 5.000 zł na każdego z członków zarządu – za nie zwołanie zgromadzenia wspólników obejmującego m.in. zatwierdzenie sprawozdania zarządu z działalności spółki i sprawozdania finansowego za rok 2011r.

Z pisma Urzędu Celnego w P. z dnia 31 lipca 2013r. wynika, że pozwana na dzień 30 lipca 2013r. posiadała zaległości w podatku od gier w kwocie 679.257,76 zł za okres od października 2012 do czerwca 2013 oraz w podatku akcyzowym

w kwocie 131.833 zł za okresy luty 2007, maj 2007, luty 2008, kwiecień 2008, wrzesień 2008r., nadto w stosunku do pozwanej prowadzone było postępowanie mające na celu wymierzenie kary pieniężnej za urządzenie gier na automatach o niskich wygranych bez zezwolenia.

Począwszy od roku 2008r. pomiędzy powodami a pozwaną toczyło się przed sądami powszechnymi około 20 postępowań sądowych, związanych z powstałym w spółce konfliktem między wspólnikami.

Pozwana spółka uniemożliwiała powodom realizacji prawa kontroli na podstawie art. 212 k.s.h.

W roku 2013 zarząd pozwanej odmawiał powodce udostępnienia w trybie art. 212 k.s.h. ksiąg i dokumentów finansowych spółki za lata 2011 - 2012, czego efektem było wydane w dniu 22 lipca 2013r. przez referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego w sprawie o sygn. (...) KRS (...) postanowienie zobowiązujące zarząd pozwanej do udostępnienia do wglądu ksiąg i dokumentów finansowych pozwanej za rok 2011 i 2012. Postanowienie z dnia 22 lipca 2013r. zostało zaskarżone przez pozwaną, przy czym Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda rozpoznając skargę na orzeczenie referendarza w dniu 25 października 2013r. ponownie zobowiązał zarząd pozwanej jak w postanowieniu z dnia 22 lipca 2013r. Apelacja pozwanej od postanowienia z dnia 25 października 2013r. została oddalona przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, a w dniu 11 kwietnia 2014r. nadano klauzulę wykonalności na prawomocne postanowienie z dnia 25 października 2013r.

Do dnia zamknięcia rozprawy zarząd pozwanej nie udostępnił powodce dokumentów finansowych za lata 2011 i 2012.

Z uwagi na brak dostępu powodów do dokumentacji pozwanej oraz nie przedkładanie sprawozdań finansowych pozwanej, na kolejnych zgromadzeniach wspólników w roku 2012 i 2013r. powodowie bezskutecznie próbowali uzyskać od obecnych na zgromadzeniach władz pozwanej informacje o sytuacji finansowej pozwanej.

Powodowie podejmowali następujące działania w celu „wyjścia ze spółki”.

W dniu 30 kwietnia 2010r. powodowie zawarli z S. K. przedwstępną umowę sprzedaży przysługujących im w pozwanej udziałów. Pismem z dnia 18 października 2010r. S. K. wypowiedział powyższą umowę, wskazując, że powodowie wbrew obowiązkowi wynikającemu z § 3 ust. 1 tej umowy nie przedstawili mu niezbędnej dokumentacji finansowej pozwanej, co uniemożliwiło mu dokonanie w koniecznym zakresie planowanej inwestycji.

Na zgromadzeniu wspólników z dnia 29 listopada 2010r. głosowano uchwały w przedmiocie dobrowolnego umorzenia udziałów powoda i powódki za wynagrodzeniem w wysokości równej wartości przypadających na udział aktywów netto wykazanych w sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy 2009, pomniejszonych o kwotę przeznaczoną do podziału między wspólników, pomnożonych przez ilość udziałów umarzanych. Umorzenie miało nastąpić z czystego zysku z lat ubiegłych zgromadzonych w kapitale zapasowym. W zamian za umorzone udziały P. K. miał otrzymać wynagrodzenie 1.580,236,04 zł a (...) sp. z o. o. 3.122.847,40 zł. Uchwały te nie uzyskały wymaganej większości, bowiem za ich przyjęciem oddano 625 głosów, a przeciw (...) głosów.

Na zgromadzeniu wspólników pozwanej w dniu 19 października 2010r. podjęto uchwałę nie mającą skutków prawnych o wykluczenie powodów ze spółki. W opinii pozostałych wspólników uchwała ta miała na celu zmanifestowanie niezadowolenia z działań podejmowanych przez powodów jako wspólników pozwanej.

Na początku 2013r. wspólnicy pozwanej (...) sp. z o. o. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., G. O. (2) złożyli do Sądu Okręgowego w Poznaniu pozew przeciwko (...) sp. z o.o. i P. K. o wyłączenie ich z pozwanej spółki. Sprawa o wyłączenie powodów ze spółki prowadzona jest przed Sądem Okręgowym w Poznaniu pod sygn.(...)i do dnia zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie nie została zakończona.

W dniach 4 marca 2009r., 28 marca 2009r. i 30 kwietnia 2009r. pozwana zawarła z (...) sp. z o.o. w N. umowy pożyczki, na mocy których pozwana udzieliła tej spółce pożyczek odpowiednio w kwotach 300.000 zł, 200.000 zł i 300.000 zł oprocentowanych w skali roku w wysokości 6%. Pierwotnie pożyczki udzielone zostały na okres 6 miesięcy,

po czym w dniu 10 lipca 2009r. w aneksach wskazano, że umowy zostały zawarte na czas nieoznaczony, by w końcu na mocy aneksów z dnia 21 czerwca 2011r. termin zwrotu pożyczki określić na dzień 31 grudnia 2012r.

Do dnia zamknięcia rozprawy brak wiedzy, czy pożyczki te zostały spłacone.

W dniu 5 kwietnia 2010r. pozwana zawarła z (...) sp. z o.o. spółką komandytowo – akcyjną umowę pożyczki, na mocy której uzyskała pożyczkę od powyższej spółki w kwocie 1.700.000 zł oprocentowaną w skali 8 % rocznie. Pozwana zobowiązała się do spłaty pożyczki do dnia 10 kwietnia 2011r. Pismem z dnia 3 sierpnia 2010r. (...) sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna z uwagi na stan finansowy pozwanej na podstawie § 5 umowy pożyczki wezwała pozwaną do zwrotu pożyczki z odsetkami. W związku z niespłaceniem przez pozwaną powyższej należności przed Sądem Okręgowym w Krakowie toczyło się postępowanie z powództwa (...) sp. z o.o. sp. komandytowo - akcyjnej o zapłatę tej należności (...) zakończone powstaniem tytułu egzekucyjnego przeciwko pozwanej. Nadto to wierzyciel (...) sp. z o.o. spółka komandytowo-akcyjna w dniu 3 lipca 2013r. wystąpił do Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieście w Krakowie VIII Wydziału Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych w wnioskiem o ogłoszenie upadłości pozwanej.

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2014r. Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie ogłosił upadłość pozwanej z możliwością zawarcia układu, z pozostawieniem dłużnikowi zarządu swoim majątkiem. Jednocześnie Sąd ten wyznaczył nadzorcę sądowego w osobie B. F..

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd I instancji w pierwszym rzędzie podkreślił, iż nie zachodziła podstawa do zawieszenia postępowania w oparciu o art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c. z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe w opcji układowej pozwanej, jak i w oparciu o toczące się postępowanie o wyłączenie powodów ze spółki. Rozstrzygnięcie sprawy o rozwiązanie spółki z uwagi na powoływane przez powodów przesłanki z art. 271 k.s.h. w żaden sposób nie zależało od rozstrzygnięcia prowadzonego wobec pozwanej postępowania upadłościowego w opcji układowej oraz od postępowania o wyłączenie wspólników. W postępowaniu o rozwiązaniu spółki Sąd bada, czy występują przesłanki określone w art. 271 k.s.h., na których istnienie nie miały wpływu wyżej wymienione toczące się postępowania cywilne. Nie zachodziły zatem jakiegokolwiek podstawy do zawieszenia postępowania.

Zgodnie z art. 271 pkt 1 k.s.h. sąd może wyrokiem orzec rozwiązanie spółki na żądanie wspólnika lub członka organu spółki, jeżeli osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe albo jeżeli zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki.

W niniejszej sprawie rozwiązanie spółki nastąpiło zarówno z uwagi na niemożliwość osiągnięcia celu spółki, jak z uwagi na zajście innych ważnych przyczyn wywołanych stosunkami spółki.

W doktrynie przyjmuje się, że w rozumieniu przytoczonego przepisu niemożność osiągnięcia celu spółki zachodzi np. wtedy, gdy spółce - założonej w celu prowadzenia koncesjonowanej działalności gospodarczej - nie przyznano lub cofnięto koncesję, spółka nie dysponuje wystarczającym kapitałem do prowadzenia dalszej produkcji i nie ma możliwości uzyskania go od wspólników czy w formie kredytu, konkurencja opatentowała wynalazek i spółka straciwszy możliwość korzystania z niego nie może dalej funkcjonować, wprowadzono wysokie cła na niedostępne w kraju surowce niezbędne do produkcji czy spółkę dotknęły sankcje ustawy antymonopolowej. Wskazuje się, że stanowiąca przyczynę rozwiązania spółki niemożność osiągnięcia celu zachodzi jedynie wtedy, gdy ma ona charakter trwały, a więc można uznać, iż zaistniały stan rzeczy nie ustąpi w przewidywalnym czasie. Przyjmuje się, że omawiana niemożność osiągnięcia celu powinna mieć charakter obiektywny. Nie wyklucza się jednak, że może ona też zachodzić subiektywnie, jeżeli jest wywołana stosunkami spółki, zwłaszcza konfliktem między zwalczającymi się wspólnikami posiadającymi taką samą ilość udziałów, który uniemożliwia podjęcie uchwał, np. w sprawie pokrycia strat czy wyboru organu spółki, a w konsekwencji utrudnia właściwe działanie spółki (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2009 r.II CSK 18/09)

W ocenie Sądu I instancji osiągnięcie celu pozwanej spółki okazało się niemożliwe, z uwagi na brak środków wystarczających do prowadzenia dalszej działalności i wciąż pogarszającej się sytuacji finansowej spółki. Choć umowa

spółki szeroko określa przedmiot działalności gospodarczej, jedynym rzeczywistym przedmiotem działalności spółki jest i była wyłącznie działalność w zakresie gier losowych, aktualnie regulowaną ustawą z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), poprzednio ustawą z dnia 29 lipca 1992r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004r. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.). Spółka nigdy nie prowadziła innej działalności i nie miała zamiaru faktycznego profilu działalności zmieniać, o czym świadczy choćby skład wspólników tej spółki, którzy także prowadzą działalność w powyższym zakresie. Zatem sytuacja finansowa spółki, a także stopniowo traczone zezwolenia (aktualnie spółka prawdopodobnie dysponuje jedynie 5 zezwoleniami, które wygasną w roku 2015), stoi na przeszkodzie prowadzenia wyżej wymienionej działalności. Nawet gdyby też uznać, iż spółka chciałaby zmienić profil swej działalności, to jej sytuacja finansowa w żaden sposób na to nie pozwalała.

Biegła sądowa M. J. po otrzymaniu akt przedmiotowej sprawy w celu sporządzenia opinii kilkakrotnie zwracała się do przedstawicieli pozwanej o przedłożenie jej niezbędnych dokumentów (por. pismo biegłej z dnia 18 lipca 2013r. wraz z korespondencją e-mailową – k. 1301 - 1303, pismo z dnia 27 września 2013r. wraz z korespondencją e-mailową k. 1323 - 1327). Biegła nie otrzymała całości dokumentacji, a jako powód takiego stanu rzeczy wskazywano różne przyczyny, w tym m.in. brak sprawozdania finansowego pozwanej za rok 2012r., urlop księgowego R. G. (1). W związku z nie przedkładaniem przez pozwaną żądanych dokumentów i to pomimo wyraźnego zobowiązania do tego pozwanej w postanowieniu z dnia 22 marca 2013r. wraz z oznaczeniem terminu przedkładania takiej dokumentacji i skutków braku przedłożenia, Sąd postanowieniem z dnia 8 listopada 2013r. (k. 1352) wyraźnie zobowiązał zarząd pozwanej do przedłożenia biegłej sądowej M. J. ściśle określonych i wymienionych w postanowieniu dokumentów i to w terminie 14 dni pod rygorem niemożności sporządzenia opinii przez biegłego oraz skutków z art. 233 § 2 kpc. Pomimo tego wyraźnego zobowiązania, które jasno określało termin złożenia konkretnych dokumentów i skutki jego nie dochowania, pozwana nie przedłożyła biegłej sądowej całej wymaganej dokumentacji. W związku z powyższym sporządzenie opinii przez biegłą sądową M. J. okazało się niemożliwe, czemu biegła dała wyraz w swym piśmie z dnia 7 stycznia 2014r., w którym jednoznacznie stwierdziła, że w oparciu o częściową i niepełną dokumentację przedstawioną przez pozwaną i nie przedłożenie dokumentów wymienionych w postanowieniu z dnia 8 listopada 2013r. „absolutnie nie jest możliwym wykonanie rzetelnej opinii zgodnie z tezą Sądu” określoną w postanowieniu z dnia 22 marca 2013r. (k. 1373). Biegła w piśmie z dnia 7 stycznia 2014r. szczegółowo uzasadniała też przyczyny niemożności sporządzenia opinii (k. 1373). Nadto biegła poinformowała Sąd o zdarzeniu z dnia 27 grudnia 2013r., którego rezultatem było złożenie zawiadomienia do Prokuratury Rejonowej w Poznaniu w związku z możliwością popełnienia przestępstwa przez R. G. (2).

W załączonym do pisma z dnia 7 stycznia 2014r. zawiadomieniu do Prokuratury Rejonowej w Poznaniu biegła szczegółowo opisała przebieg wizyty w jej biurze księgowego pozwanej R. G. (1) i charakter zgłaszanych przez niego propozycji do biegłej.

W związku zatem z powyższym, wobec celowego nie przedstawienia przez pozwaną biegłej sądowej M. J. niezbędnych do sporządzenia opinii dokumentów i to pomimo zobowiązania pozwanej do przedłożenia tych dokumentów w określonym terminie zarówno w postanowieniu z dnia 22 marca 2013r. jak i w postanowieniu z dnia 8 listopada 2013r., sporządzenie opinii stało się niemożliwe, a konsekwencjami takiego stanu rzeczy zgodnie z art. 233 § 2 kpc należało obciążyć pozwaną. Jak stwierdził bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 1975r. w sprawie II CR 844/74 w oparciu o art. 233 § 2 kpc, zgodnie z którym sąd na podstawie własnego przekonania oceni, jakie znaczenie nada przeszkodom stawianym przez stronę w przeprowadzeniu dopuszczalnego dowodu, sąd ten może w szczególności uznać twierdzenie tej strony za nieudowodnione lub przyjąć za prawdziwe twierdzenia strony przeciwnej. Wobec zatem postawy pozwanej, która nie przedstawiła biegłej żądanych dokumentów oraz nie stawiała się na rozprawę w celu jej przesłuchania w charakterze strony, twierdzenia powodów, że z powodu złej sytuacji finansowej pozwanej osiągnięcie celów spółki jest niemożliwe, sąd uznał za prawdziwe, co stanowiło podstawę do rozwiązania pozwanej.

Niezależnie od powyższych uwag, w ocenie Sądu, zachodziły także inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki, które także dawały podstawę do rozwiązania pozwanej w oparciu o art. 271 pkt 1 k.s.h.

Abstrahując od przyczyn powstałego konfliktu, którego początku należy upatrywać w momencie odwołania P. K. z zarządu pozwanej, bez wątpienia aktualnie powodowie jako wspólnicy są pozbawiani istotnych uprawnień w spółce.

Po pierwsze uniemożliwia się powodom realizacji przewidzianego w art. 212 § 1 prawa kontroli spółki.

Pozbawienie powodów prawa realizacji kontroli spółki oraz brak jakichkolwiek informacji na temat sytuacji spółki połączone było z całkowitym pozbawieniem powodów jakichkolwiek korzyści z udziału w spółce. Wypracowywany przez pozwaną przed rokiem 2009 zysk przeznaczany był na kapitał zapasowy, co w zakresie roku 2007 i 2008 spotkało się ze skutecznym zaskarżeniem przez powodów uchwał zgromadzenia wspólników do Sądu. Następnie od roku 2009r. pozwana notowała już straty, ale pozostali wspólnicy poprzez umowy dotyczące świadczenia usług serwisowych zawierane z nimi (lub podmiotami z nimi powiązanymi) odnosili korzyści z działalności pozwanej. W toku postępowania pozwana nie wyjaśniła zarzutów powodów dotyczących charakteru zawieranych przez pozwaną umów o usługi serwisowe, kwestii dotyczącej rzekomego przekazywania 100 % przychodów z automatów podmiotom świadczącym umowy serwisowe, jak i kwestii relacji umowy serwisowej z dnia 27 lutego 2009r. zawartej przez pozwaną z (...) sp. z o.o. spółką komandytowo-akcyjną i umowy serwisowej z dnia 30 grudnia 2003r. (później aneksowanej) zawartej z G. O. (1), które to umowy zdaniem powodów dotyczyły tych samych punktów gier na automatach o niskich wygranych. Przesłuchiwani w toku postępowania świadkowie nie potrafili odnieść się do tych zarzutów, a zarząd pozwanej, który był jako jedyny kompetentny do wyjaśnienia tych wątpliwości, w sposób nieusprawiedliwiony nie stawił się na rozprawę, na której miał być przesłuchany w charakterze strony.

Podobnie nie sposób znaleźć racjonalnego uzasadnienia dla zachowania władz pozwanej, które w marcu i kwietniu 2009r. pożyczyły w oparciu o 3 umowy podmiotom powiązanym z pozostałymi wspólnikami łącznie kwotę 700.000 zł, przy czym pożyczki pierwotnie zawarte zostały na 6 miesięcy, by w aneksach z dnia 10 lipca 2009r. czas trwania umów zmienić na czas nieoznaczony, by w końcu na mocy aneksów z dnia 21 czerwca 2011r. termin zwrotu pożyczki określić na dzień 31 grudnia 2012 r.

Wreszcie w toku postępowania pozwana nie odniosła się do akcentowanego przez powodów wystawienia przez powiązaną z pozostałymi (...) sp. z o.o. na rzecz pozwanej 16 faktur VAT za obsługę prawną na łączną kwotę 475.800 zł, za które to faktury pozwana zapłaciła. Spółka (...) sp. z o.o. nie świadczyła na rzecz pozwanej żadnych usług prawnych. Zapłata za powyższe faktury dokonywana była na polecenie zarządu pozwanej. Wątpliwości w tym zakresie podnosił zresztą w trakcie swych zeznań także księgowy pozwanej R. G. (1), który wskazał, że na kierowane przez niego wątpliwości do zarządu pozwanej otrzymywał odpowiedź że „tak ma być” (k. 1198).

Powyższe wątpliwości i postawa pozwanej uprawniają do wniosku, że co prawda pozwana nie osiąga zysku ze swej działalności, co powoduje, że wspólnicy nie mogą bezpośrednio odnosić korzyści z udziału w spółce w postaci dywidendy, jednak pozostali wspólnicy poprzez zawieranie z pozwaną szeregu wątpliwych z punktu widzenia ekonomicznego dla pozwanej umów, odnosili korzyści z udziału w spółce, pozbawiając tych korzyści powodów. Taka postawa w ocenie Sądu stanowi także ważną przyczynę pozwalającą rozwiązać spółkę.

Kierując się zatem wyżej poczynionymi uwagami Sąd na podstawie art. 271 pkt 1 ksh orzekł jak w punkcie 1 wyroku.

Zgodnie z art. 276 § 3 i 5 k.s.h. w przypadku gdy o rozwiązaniu spółki orzeka sąd, może on jednocześnie ustanowić likwidatorów. Sąd który ustalił likwidatorów określa wysokość ich wynagrodzenia.

W ocenie Sądu wobec opisanej wyżej postawy zarządu pozwanej w stosunku do wspólników mniejszościowych, wobec nie realizowania przez zarząd obowiązków nałożonych na zarząd zarówno w orzeczeniach sądu rejestrowanego jak i przewidzianych w ustawie o rachunkowości co do sporządzenia sprawozdań finansowych oraz wobec opisanego konfliktu między wspólnikami, w interesie spółki, wspólników oraz wierzycieli pozwanej jest, by proces likwidacji prowadzony był przez likwidatora niezależnego od wspólników. Nie realizowanie przez członków zarządu pozwanej obowiązków ustawowych nie daje rękojmi należytego wykonywania przez nich funkcji likwidatora. Tym samym Sąd w oparciu o art. 276 § 3 k.s.h. w punkcie 2 wyroku ustanowił likwidatora w osobie Ł. G..

Wynagrodzenie likwidatora w punkcie 3 wyroku Sąd określił na podstawie stosowanego w drodze analogii art. 162 § 2a prawa upadłościowego i naprawczego.

O kosztach procesu w punkcie 4 i 5 wyroku orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła pozwana zarzucając:

1/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest naruszenie art. 156 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 302 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pełnomocnika pozwanej o odroczenie rozprawy w dniu 18 kwietnia 2014r., przeprowadzenie rozprawy w tym dniu i pominięcie dowodu z przesłuchania strony pozwanej pomimo, że istniały ważne powody do odroczenia rozprawy, a tym samym nie zachodziła niemożność przesłuchania co do okoliczności spornych strony pozwanej i nieuzasadnione było ograniczenie przesłuchania stron tylko do strony powodowej;

2/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z uzupełniających zeznań świadka R. G. (1) na okoliczność przekazania biegłej M. J. dokumentów żądanych w toku postępowania przez Sądem Rejonowym Poznań - Nowe Miasto i Wilda niezbędnych do sporządzenia opinii pomimo, że przedmiotem dowodu miał być fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy;

3/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 365 § 1 k.p.c. i 316 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 233 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, to jest prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie, Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych z dnia 11 lutego 2014r. (sygn. akt (...)) o ogłoszeniu upadłości pozwanej z możliwością zawarcia układu, które wiązało Sąd I instancji na chwilę zamknięcia rozprawy, a z którego to postanowienia wynika, że przedsiębiorstwo pozwanej jest zdolne do osiągnięcia zysku;

4/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o zawieszenie postępowania, podczas gdy rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu, IX Wydziałem Gospodarczym w sprawie o wyłączenie ze spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jej wspólników: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i P. K. (sygn. akt (...));

5/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części materiału dowodowego, w tym okoliczności nie wymagających dowodów jako przyznane przez powodów, brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji polegającą na braku ustalenia przyczyn konfliktu pomiędzy powodami a pozostałymi wspólnikami pozwanej oraz częściowo jego przebiegu, które to ustalenie prowadziłyby do wniosku, że ważne przyczyny dotyczą powodów;

6/ naruszenie prawa materialnego, to jest naruszenie art. 271 pkt 1 k.s.h. poprzez jego zastosowanie w stanie faktycznym sprawy i orzeczenie o rozwiązaniu pozwanej, mimo że z materiału dowodnego nie wynika, że w odniesieniu do pozwanej osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe ani że zaszły inne ważne przyczyny wywołane stosunkami spółki;

nadto zaskarżyła w całości postanowienia, niepodlegające osobnemu zaskarżeniu oraz na zasadzie art. 380 kodeksu postępowania cywilnego wniosła o rozpoznanie:

1/ postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2014r. o pominięciu dowodu z zeznań strony pozwanej i wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań strony pozwanej i przesłuchanie w charakterze strony pozwanej członków zarządu Spółki w osobach M. D. i M. G. (2) na okoliczność: konfliktu między powodami a

pozostałymi wspólnikami (...) sp. z o.o. oraz przyczyn tego konfliktu, działań kontrolnych podejmowanych przez radę nadzorczą spółki (...) sp. z o.o., szykanowania organów spółki (...) sp. z o.o. przez powodów, powiązań kapitałowych i osobowych pomiędzy wspólnikami pozwanej, działań podejmowanych przez powodów powodujących szkodę w majątku pozwanej, prowadzenia przez powodów działalności konkurencyjnej oraz braku zgody na prowadzenie takiej działalności, sytuacji gospodarczej pozwanej w związku z wprowadzeniem ustawy o grach hazardowych, działań naprawczych podjętych przez zarząd pozwanej, prowadzenia kontroli przez wspólników pozwanej, czasu ich zakończenia, udostępnienia kontrolującym żądanych dokumentów i wyjaśnień, kontroli prowadzonej przez (...) w P., okresu kontroli prowadzonej przez (...) w P. relacji panujących pomiędzy organami pozwanej a powodami oraz przyczyn tych relacji, współdziałania zarządu pozwanej z radą nadzorczą pozwanej, udzielania powodom wyjaśnień co do ujemnego wyniku finansowego w latach 2009 i 2010, przyczyn ujemnego wyniku finansowego w latach 2009 i 2010,

2/ postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2014r. oddalającego wniosek o uzupełniające przesłuchanie świadka R. G. (1) strony pozwanej i wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka R. G. (1) na okoliczność przekazania biegłej M. J. dokumentów żądanych w toku postępowania przez Sądem Rejonowym Poznań - Nowe Miasto i Wilda niezbędnych do sporządzenia opinii.

Wobec powyższych zarzutów na zasadzie art. 386 § 1 kodeksu postępowania cywilnego wniosła:

a/ o zmianę wyroku Sadu Okręgowego w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 2014r. w całości i oddalenie powództwa powodów,

b/ o zasądzenie od powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. i od powoda P. K. na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości układowej z siedzibą w N. zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, wywołanych przez każdego z powodów, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Po wniesieniu apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 25 kwietnia 2014r., Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego.

Zaskarżonym postanowieniem, Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił wyrok Sądu pierwszej instancji i umorzył postępowanie.

W uzasadnieniu wyjaśnił, że w razie ogłoszenia upadłości spółki z o.o. w czasie trwania sprawy o jej rozwiązanie, postępowanie sądowe jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu. Ogłoszenie upadłości powoduje bowiem rozwiązanie spółki z o.o. z mocy art. 270 pkt 3 k.s.h., prowadząc tak jak w przypadku rozwiązania w trybie art. 271 k.s.h. do likwidacji jej majątku.

W skardze kasacyjnej, strona powodowa (...) sp. z o.o. w J. zaskarżając postanowienie Sądu drugiej instancji w całości, wniosła o jego zmianę przez oddalenie apelacji, ewentualnie jego uchylenie z przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego i procesowego, a to art. 270 pkt 3 k.s.h., art. 271 pkt 1 k.s.h. w zw. art. 386 § 3 k.p.c., przez przyjęcie, że w związku ze zmianą trybu prowadzenia postępowania upadłościowego pozwanej spółki zachodzi podstawa do umorzenia postępowania o jej rozwiązanie.

Postanowieniem z dnia 20 maja 2016r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że prawomocne orzeczenie sądu o rozwiązaniu spółki nie powoduje jej rozwiązania, lecz daje podstawę do wszczęcia postępowania likwidacyjnego (art. 274 § 1 k.s.h.). W przypadku upadłości spółki, jej rozwiązanie następuje po zakończeniu postępowania upadłościowego, z chwilą wykreślenia z rejestru (art. 289 § 1 k.s.h.). Zgodnie z art. 289 § 2 k.s.h., spółka nie ulega rozwiązaniu w przypadku, gdy postępowanie



upadłościowe zostało zakończone w wyniku zaspokojenia wszystkich wierzycieli w całości lub zatwierdzenia układu albo gdy postępowanie upadłościowe zostało uchylone lub umorzone.

Z przywołanych przepisów wynika zatem, że w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku spółki, do jej rozwiązania prowadzi zakończenie postępowania upadłościowego w sposób, który uzasadnia wniosek o wykreślenie spółki z rejestru.

Postępowanie sądowe o rozwiązanie spółki z o.o., wszczęte na podstawie art. 271 pkt 1 k.s.h., w trakcie którego została ogłoszona upadłość likwidacyjna tej spółki, staje się bezprzedmiotowe dopiero z chwilą wykreślenia jej z rejestru (art. 289 § 1 k.s.h.).

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje.***

Po wydaniu przez Sąd Najwyższy postanowienia z dnia 20 maja 2016r., Sąd Rejonowy dla Krakowa - Śródmieście w Krakowie postanowieniem z dnia 8 listopada 2018r. umorzył postępowanie upadłościowe (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej na wniosek syndyka na podstawie art. 361 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego. Sąd Okręgowy w Krakowie postanowieniem z dnia 30 lipca 2019r. oddalił zażalenie na to postanowienie podzielając ocenę Sądu Rejonowego co do braku środków na dalsze prowadzenia postępowania upadłościowego.

Po wydaniu przez Sąd Okręgowy w Poznaniu zaskarżonego wyroku zaszły zatem zdarzenia, które w sposób jednoznaczny potwierdziły tylko prawidłowość ustaleń Sądu I instancji i wyprowadzonego na ich podstawie wniosku o istnieniu przesłanki z art. 271 pkt. 1 k.s.h. w postaci niemożności osiągnięcia celu spółki.

Odpadły przy tym podstawy, na których skarżący opierał swoją polemikę oceną Sądu I instancji w tym zakresie. Skarżący wywodził bowiem, że niemożność osiągnięcia przez spółkę celu musi mieć charakter trwały, co w sprawie nie ma miejsca wobec ogłoszenia upadłości pozwanej z możliwością zawarcia układu. Nadto podnosił, że sytuacja finansowa spółki jest lepsza od przyjętej przez Sąd I instancji w oparciu także o stanowisko biegłej sądowej.

Wszystkie wywody apelującego w tym zakresie stały się bezprzedmiotowe i oczywiście chybione wobec zmiany przez Sąd Rejonowy w dniu 25 kwietnia 2014r. sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, a następnie prawomocnego umorzenia tego postępowania z powodu braku środków na pokrycie kosztów nawet samego postępowania upadłościowego. Zaznaczyć należy, że sama pozwana spółka wniosła do nadzorca sądowego w dniu 31 lipca 2014r. o zmianę postępowania upadłościowego z opcji układowej na opcję likwidacyjną (pismo k. 1697).

Dodać można, że w 2015r. wygasło 5 pozostałych zezwoleń na urządzenie gier na automatach.

Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd II instancji wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Po umorzeniu postępowania upadłościowego i podjęciu zawieszzonego postępowania w niniejszej sprawie apelujący nie przedstawił żadnych dalszych, poza przedstawionymi w pisemnej apelacji, argumentów przeciwko ocenie Sądu I instancji o spełnieniu się przedstawionej wyżej pierwszej przesłanki z art. 271 pkt. 1 k.s.h. Ograniczył się do podtrzymania wniosku o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania sądowego o wyłączenie współników (powodów w niniejszej sprawie) ze spółki. Tymczasem Słusznie Sąd I instancji przyjął, że w kontekście rozważanej przesłanki z art. 271 pkt.1 k.s.h. w postaci niemożności osiągnięcia celu przez spółkę, wyrok w sprawie o wyłączenie współnika nie ma znaczenia prejudycjalnego. Dodać przy tym należy, że wyrok w sprawie o wyłączenie współnika ma charakter konstytutywny chociaż wywołuje skutki od dnia wniesienia pozwu.

Sąd Apelacyjny w pełni więc podzielił ustalenia faktyczne Sądu I instancji z przedstawionymi zmianami wynikającymi z niekwestionowanych dowodów z dokumentów urzędowych, które wystąpiły po wydaniu zaskarżonego wyroku.

W świetle tych ustaleń nie budzi żadnych wątpliwości prawidłowość wnioskowania Sądu I instancji, że osiągnięcie celu spółki stało się niemożliwe. Spółka nie ma możliwości prawnych (brak zezwoleń) i finansowych na prowadzenie zakładanej działalności gospodarczej, środków finansowych nie ma zresztą na prowadzenie jakiegokolwiek działalności zarobkowej. Posiada liczne, niezaspokojone zobowiązania przy braku dostatecznych środków pieniężnych nie tylko na zaspokojenie długów, ale nawet na koszty koniecznych przedsięwzięć do ich uzyskania z innych środków płynnych. Od razu przy tym wskazać należy, że również z postępowaniem likwidacyjnym wiążą się koszty finansowe, więc nawet posiadanie przez spółkę jakiś aktywów nie dowodziłoby jeszcze możliwości jej normalnego działania. Niedostateczna wartość rynkowa tych aktywów została zweryfikowana negatywnie dla pozwanej w toku postępowania upadłościowego. Ubocznie więc tylko dodać można, że podstawy obstawania przez pozwaną przy argumentach zawartych w pisemnej apelacji także po prawomocnym umorzeniu postępowania upadłościowego z braku środków na to postępowania, są niezrozumiałe chociażby w kontekście z jej własnym wnioskiem skierowanym do nadzorca już w 2014r. o zmianę postępowania upadłościowego z opcji układowej na opcję likwidacyjną.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własny wniosek prawny Sądu I instancji o spełnieniu się przesłanki do rozwiązania spółki z art. 271 pkt. 1 k.s.h. w postaci niemożności osiągnięcia przez spółkę celu.

Skoro już z tej przyczyny istniały podstawy do rozwiązania spółki i w konsekwencji do oddalenia apelacji, zbędne stało się odniesienie przez Sąd Apelacyjny do zarzutów skierowanych przeciwko wskazanej przez Sąd I instancji jako niezależnej od pierwszej kolejnej podstawy z art. 271 pkt. 1 k.s.h. w postaci - innych ważnych przyczyn wywołanych stosunkami spółki.

Na końcu dla porządku wskazać należy, że już w świetle nowych faktów powstałych po wydaniu zaskarżonego wyroku i ostatecznej podstawy rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego - pominięte zostały wnioski dowodowe z apelacji. Ich prowadzenie (niezależnie od oceny, że były spóźnione i dodatkowo nieuzasadnione procedowaniem przez Sąd I instancji) stało się bezprzedmiotowe i nie mogło prowadzić do wyjaśnienia istotnych dla rozstrzygnięcia faktów. Jeżeli chodzi o sytuację finansową spółki odnosiły się one do stanu sprzed zdarzeń, które stały się istotne dla rozstrzygnięcia.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. biorąc jednak pod uwagę fakt, że pełnomocnik powodów nie złożył w postępowaniu kasacyjnym wniosku o zwrot kosztów zastępstwa procesowego. Natomiast mając na uwadze zwiększony w porównaniu do typowego przebiegu postępowania apelacyjnego nakład pracy pełnomocnika powodów, Sąd zasądził na rzecz powodów zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości podwójnej stawki jego wynagrodzenia za postępowanie apelacyjne.

Ewa Staniszevska Karol Ratajczak Bogdan Wysocki