

Sygn. akt I ACa 752/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Marta Sawicka (spr.)
Sędziowie:	SA Ryszard Iwankiewicz SO del. Krzysztof Górski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt VIII GC 276/08

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i trzecim w ten sposób, że:

1/ zasądza od pozwanego A. K. na rzecz (...) Spółka Jawna z siedzibą w S. kwotę 101 000 zł (sto jeden tysięcy złotych) z odsetkami ustawowymi od dnia 10 stycznia 2009 roku do dnia zapłaty;

2/ nie obciąża powoda kosztami procesu należnymi pozwanemu,

II zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 750 zł (siedem tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA R. Iwankiewicz SSA M. Sawicka SSO del. K. Górski

Sygn. akt I ACa 752/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 19 grudnia 2008 r. powód R. B. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. K. na rzecz (...) spółki jawnej w S. kwoty 1 000 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa. Wniósł także

o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. Postanowieniem z dnia 8 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zawiesił postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 kpc do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Stargardzie Szczecińskim (1 Ds. 1118/11) w stosunku do pozwanego. Postanowieniem z dnia 22 maja 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie podjął zawieszony postępowanie. W piśmie z dnia 13 czerwca 2013 r. powód ograniczył powództwo do kwoty 101 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa oraz wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w wysokości sześciokrotności stawki według norm przepisanych wraz z kosztami sądowymi w postaci opłaty od pozwu w wysokości 50 000 zł. W uzasadnieniu powód wskazał, że pozew przeciwko powodowi był opracowany na podstawie dokumentacji, która w wyniku przeprowadzonego postępowania karnego okazała się sfałszowana. Pozwany dał zatem swym postępowaniem powód do wytoczenia powództwa a M. B. nie miał wiedzy, że dokumenty świadczące o poniesionej szkodzie są nieprawdziwe. Na rozprawie w dniu 17 czerwca 2013 r. powód wniósł by z uwagi na trudności w uzasadnieniu wysokości poniesionej szkody Sąd zastosował art. 322 kpc.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy oddalił powództwo o zapłatę kwoty 101000 zł, a w pozostałej części umorzył postępowanie oraz zasądził od powoda M. B. na rzecz pozwanego A. K. kwotę 7217 zł tytułem kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 15 listopada 2001 r. M. B. i A. K. zawarli umowę spółki jawnej pod firmą (...) Przedmiotem działalności spółki było budownictwo ogólne i przemysłowe, wykonawstwo robót inżynierskich, usługi transportowe (§ 2). Każdy ze wspólników mógł bez uprzedniej uchwały prowadzić sprawy nieprzekraczające zwykłych czynności spółki (§ 6 ust.2). Zobowiązania lub wydatki na kwotę ponad jednego miliona złotych nie należały do zakresu zwykłych czynności (§ 6 ust. 3). Czas trwania spółki był nieoznaczony, a wspólnikowi przysługiwało prawo do wypowiedzenia umowy spółki, w formie pisemnego oświadczenia, na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego (§ 11 ust. 1 i 2). W myśl § 12 rok obrotowy pokrywał się z rokiem kalendarzowym. Postanowieniami § 15 wspólnicy zobowiązali się powstrzymywać od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. Każdego wspólnika obowiązywał zakaz zarówno bezpośredniej jak i pośredniej konkurencji, w szczególności uczestniczenia w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki. Wspólnik miał prawo żądać wydania spółce korzyści, jakie osiągnął wspólnik naruszający zakaz konkurencji, lub naprawienia wyrządzonej szkody. Zgodnie z postanowieniami § 20 rozwiązanie spółki powodować miały: wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika, co skutkowałoby pozostaniem w spółce tylko jednego wspólnika; jednomyślna uchwała wszystkich wspólników; ogłoszenie upadłości spółki; prawomocne orzeczenie sądu. W przypadku rozwiązania spółki miała nastąpić jej likwidacja według przepisów kodeksu spółek handlowych (§ 23).

Ustalił Sąd Okręgowy, że między wspólnikami spółki jawnej dochodziło do konfliktów już w 2007 roku. Pracownicy spółki mieli świadomość, że między wspólnikami jest spór. Na spotkaniu w listopadzie 2007 r. wspólnicy podjęli decyzję zakończeniu działalności spółki. Pozwany poinformował powoda, że zamierza samodzielnie prowadzić działalność budowlaną. Od tego momentu pracownicy spółki rozpowszechniali między sobą wiadomości na ten temat. Część pracowników spółki dowiedziała się o zamiarach jej rozwiązania przy wypłacie wynagrodzenia za pracę w listopadzie 2007 r., część pracowników powzięła o tym wiadomość na spotkaniu wigilijnym 2007 r. od M. B., inni dowiadywali się w pierwszym kwartale 2008 r. Większość pracowników spółki miała informację, że każdy ze wspólników po rozstaniu będzie prowadził własną działalność gospodarczą w branży budowlanej.

W piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. powód złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy spółki jawnej. Na dzień składania oświadczenia spółka prowadziła jeszcze prace na kilku budowach. Powód w oświadczeniu sam też wskazał, że na spółce ciążyą niezakończone zobowiązania w postaci zawartych umów:

- umowa nr z dnia 17.10.2001 r. na rozbudowę i adaptację pomieszczeń Izby Przyjęć Szpitala (...) w G. na Oddział Ratunkowy;

- umowa nr (...) z dnia 8.08.2005 r. na wykonanie bazy samochodów ciężarowych przy ul. (...) w S.,

- umowa nr (...) z dnia 13.09.2007 r. na remont kapitalny budynku przy ul. (...) w G. – etap II.

Powód wskazał, że na spółce ciąży także zobowiązania z tytułu udzielonych gwarancji i rękojmi umów już zrealizowanych. Nie wyraził zgody na zaciąganie przez współnika A. K. nowych zobowiązań w imieniu spółki jawnej. W szczególności nie wyraził zgody na zaciąganie nowych zobowiązań w imieniu spółki dotyczących realizowanej budowy bazy samochodów ciężarowych oraz wprowadzanie bez jego zgody zmian w umowie nr (...). Spółka jawna prowadziła także prace dodatkowe zlecone przez Szpital (...) w G. w dniu 20 stycznia 2008 r.

Po złożeniu wypowiedzenia umowy przez powoda spółka zmierzała do likwidacji swojej działalności. Wspólnicy ustalili, że spółka nie będzie już podejmowała się nowych zadań i zakończy wcześniej rozpoczęte budowy. Potem wspólnicy mieli się rozstać i dokonać rozliczeń finansowych oraz sprzętu. Ustalono, że rozstanie nastąpi po zakończeniu realizacji remontu budynku w G. przy ul. (...). Powód nie godził się na zniesienie zakazu konkurencji. Wspólnicy w związku z likwidacją spółki oraz wzajemnym brakiem zaufania uregulowali także zasady dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym spółki oraz dokonali orientacyjnego rozliczenia prowadzonych prac. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2008 r. powód poinformował kontrahenta spółki (...) tj.(...) spółkę jawną, o procesie likwidacji spółki, wskazując, że w związku z tym cofa wszelkie upoważnienia do bezgotówkowego zakupu towarów przez pracowników i właścicieli spółki. W dniu 12 września 2008 r. powód wyraził zgodę na cesję numerów telefonów komórkowych należących do spółki jawnej na rzecz pozwanego.

Wedle ustaleń Sądu Okręgowego w dniu 30 kwietnia 2008 r. pozwany A. K. zwołał zebranie pracowników, na którym wręczył im wypowiedzenia o pracę w związku z likwidacją spółki jawnej. D. D. (1) otrzymała wypowiedzenie w dniu 16 maja 2008 r. Dla większości pracowników okres wypowiedzenia upływał 31 lipca 2008 r. Z uwagi na to, że realizacja zadania w budynku przeznaczonym na muzeum w G. przedłużyła się zmianie uległ także termin wypowiedzenia umów o pracę na dzień 31 sierpnia 2008 r. Pozwany poinformował pracowników, że założył własną firmę budowlaną i złożył pracownikom propozycję pracy podając warunki pracy i płacy (m.in. 20% udział w zyskach). Wspólnicy pozostawili dotychczasowym pracownikom wybór w zakresie tego u kogo będą chcieli dalej pracować. M. B. zwrócił się do pracowników z prośbą o złożenie deklaracji w tym przedmiocie w maju 2008 r. W efekcie większość pracowników rozpoczęła pracę u pozwanego we wrześniu 2008 r., przy czym T. L. w dniu 2 czerwca 2008 r. a M. R. w lipcu 2008 r. Natomiast T. B., A. P. i K. B. zadeklarowali wolę pracy u powoda. Ostatecznie wskazani wyżej pracownicy zostali zatrudnieni w firmie małżonki powoda – Z. B..

Ustalił też Sąd, że w dniu 16 kwietnia 2008 r. spółka (...), którą reprezentował powód zawarła umowę z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i realizowała roboty, których przedmiotem było wykonanie w trybie pilnym zabudowy rurociągów sieci ciepłowniczej. Spółka wykonała roboty objęte powyższą umową do dnia 3 lipca 2008 roku. Natomiast w dniu 9 maja 2008 r. powód reprezentujący spółkę zawarł umowę z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na przebudowę komory cieplnej. Również te prace objęte powyższą umową spółka jawna wykonała na początku lipca 2008 r. Spółka (...) po wypowiedzeniu umowy z dnia 1 lutego 2008 r. kontynuowała prace objęte wcześniej zawartą umową nr (...) z Gminą G. na remont kapitalny budynku przy ul. (...) w G. oraz ofertą z 20 stycznia 2008 r. na prace dodatkowe w ramach rozbudowy i adaptacji pomieszczeń Izby Przyjęć Szpitala w G.. (...) spółka jawna realizowała prace objęte umową nr (...) od września 2007 r. Pierwotnie budowa miała być zakończona do 30 czerwca 2008 r. jednak termin ich zakończenia się wydłużył i spółka wykonywała prace jeszcze w lipcu i sierpniu 2008 r., które ukończone zostały 29 sierpnia 2008 roku. Również do końca sierpnia 2008 r. pracownicy spółki wykorzystali zaległe urlopy przysługujące im z tytułu stosunku pracy w spółce.

We wrześniu 2008 r. (...) spółka jawna prowadziła jeszcze na budowie w budynku muzeum przy ul. (...) w G. prace mające na celu usunięcie usterek poodbiorowych oraz polegające na przygotowaniu ścian pod tapetę w pomieszczeniu

budynku. Prace powyższe wykonywali dotychczasowi pracownicy spółki na podstawie umów zlecenia i o dzieło. Spółka nie zatrudniała już pracowników na podstawie umowy o pracę. Od 1 września 2008 r. w spółce zatrudniona była tylko księgowa A. B. na pół etatu. Prace na wskazanej wyżej budowie wykonywał także w październiku 2008 r. w imieniu spółki jawnej pozwany. W dniu 28 października 2008 r. w odpowiedzi na prośbę powoda zakupił i zamontował potrzebną ilość samozamykaczy na drzwiach w ramach koniecznych zabezpieczeń przeciwpożarowych.

W ramach oferty z dnia 20 stycznia 2008 r. spółka (...) wykonywała na rzecz Szpitala w G. roboty polegające na montażu stalowych drzwi przeciwpożarowych oraz rozbudowie węzła ciepłego. W dniu 25 czerwca 2008 r. dokonany został jednostronny odbiór tych prac przez spółkę.

W dniu 17 czerwca 2008 r. reprezentujący spółkę jawną powód M. B. zawarł ze spółką (...) reprezentowaną przez J. B. (1) aneks nr (...) stanowiący porozumienie o rozwiązaniu łączącej te spółki umowy z dnia 8 sierpnia 2005 r. Choć kierownikiem budowy w ramach tej umowy był M. B. to faktycznie budowę prowadził pozwany A. K.. J. B. (1) początkowo nie chciał rozwiązać umowy ponieważ zależało mu na dokończeniu już rozpoczętych prac. Chcąc uniknąć problemów z kontrahentem A. K. zobowiązał się wobec J. B. (2), że dokończy tę inwestycję. J. B. (1) wyraził zgodę na taką propozycję i przed podpisaniem aneksu informował powoda, że warunkiem porozumienia jest to aby pozwany A. K. kontynuował prowadzenie prac na budowie. Po rozwiązaniu umowy przez spółkę jawną (...) prowadził prace na budowie przy ul. (...) w S. do listopada 2008 r. W dniu 24 lipca 2008 r. reprezentujący spółkę jawną (...) wypowiedział (...) Publicznemu Szpitalowi (...) w G. umowę nr (...) z dnia 17 października 2001 r. powołując się na brak wystarczających środków finansowych po stronie inwestora na realizację przedmiotu umowy. Jednocześnie zwrócił się o zwrot wpłaconej przez spółkę pozostałej części kwoty zabezpieczenia tj. 35 000 zł i wskazanie terminu celem protokolarnego przekazania budowy. W odpowiedzi Szpital w G. wyznaczył termin odbioru na dzień 2 sierpnia 2008 r.

Jak ustalił Sąd Okręgowy w okresie po wypowiedzeniu umowy spółki przez powoda tj. po dniu 1 lutego 2008 r. spółka wykonywała także prace polegające na usuwaniu usterek oraz inne prace w związku z udzielonymi gwarancjami do umów zawartych a także już wykonanych przed dniem wypowiedzenia. Prace te dotyczyły m.in. umowy na modernizację elewacji hali kotłowni (...) z dnia 8 marca 2007 r., remontu balkonów przy ul. (...), ul. (...), ul. (...) w S., dotyczącej domu studenta, leśniczówki w G.. Powyższe prace zostały wykonane do końca 2008 roku. W dniu 14 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Gminie G. na wykonanie remontu wjazdu na posesję przy ul. (...) w G., a w dniu 25 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) w S. na oczyszczenie powierzchni wewnętrznej zbiornika betonowego na wodę pitną. Sąd Okręgowy ustalił też, że pozwany A. K. uzyskał wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej w dniu 10 września 2007 r. Przedmiotem działalności było wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków, towarowy transport drogowy, działalność w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego, technologicznego, działalność rachunkowo – księgowa. Datę rozpoczęcia działalności oznaczono na dzień 1 grudnia 2007 r. W dniu 28 kwietnia 2008 r. pozwany złożył w Urzędzie Skarbowym w G. zgłoszenie identyfikacyjne NIP-1, a w dniu 13 maja 2008 r. przesłał do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zgłoszenie płatnika składek. Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi pozwany uzyskał decyzją (...) Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej z dnia 10 czerwca 2008 roku.

Pozwany działając jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) stanął do pierwszego przetargu w dniu 14 maja 2008 r. a następnie w dniu 29 maja 2008 r. Oferty pozwanego nie zostały jednak wybrane. Pozwany stawał do kolejnych przetargów w czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku i listopadzie 2008 r. W wyniku przeprowadzonych w powyższym okresie postępowań przetargowych wybrano oferty pozwanego złożone w dniu 5 czerwca 2008 r., 7 sierpnia 2008 r., 25 września 2008 r. oraz 16 listopada 2008 r. Pierwszą umowę w ramach własnej działalności gospodarczej pozwany zawarł w dniu 4 lipca 2008 r. z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad. Prace objęte tą umową wykonywał w okresie od 4 lipca 2008 r. do 5 września 2008 r. Nadto wykonywał roboty dodatkowe na rzecz Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, które zlecono mu do wykonania na podstawie umowy z dnia 20 sierpnia 2008 r. Następnie w wyniku wyboru oferty z dnia 7 sierpnia 2008 r. pozwany zawarł w dniu 27 sierpnia 2008 r. umowę z Gminą K. przedmiotem, której była przebudowa świetlicy wiejskiej w B.. W dniu 30 marca 2009 r. zlecono pozwanemu roboty dodatkowe we wskazanym wyżej obiekcie. W wyniku wyboru oferty pozwanego złożonej w dniu 21 września 2008 r. pozwany zawarł w dniu 16 października 2008

r. umowę z Gminą M. S. na remont toalet w budynku Gimnazjum nr (...) przy ul. (...) w S. a w dniu 17 listopada 2008 r. pozwany zawarł umowę na dalsze prace w budynku Gimnazjum. Poza tym w dniu 24 listopada 2008 r. dokonano wyboru oferty pozwanego z dnia 16 listopada 2008 r. na budowę obiektu magazynowego w (...) Szpitalu (...) P. w S., a umowę zawarto z pozwanym w dniu 12 grudnia 2008 r. W dniu 4 grudnia 2008 r. wybrano ofertę pozwanego na budowę zaplecza socjalno-gospodarczego szkoły leśnej w S., a w dniu w dniu 15 grudnia 2008 r. pozwany zawarł umowę w tym przedmiocie z Nadleśnictwem K.. Prace objęte tą umową pozwany rozpoczął w styczniu 2009 r.

Wraz z ofertami zgłaszanymi w postępowaniach przetargowych pozwany składał rekomendacje z 2004, 2005, 2006 i 2007 roku od podmiotów, na których rzecz wykonywane były prace budowlane w powyższym okresie ale przez spółkę (...) wraz z zestawieniami robót wykonywanych przez spółkę jawną. Nadto pozwany przedłożył wykazy prac podobnych, w których zawarł opisy prac wykonanych w okresie 2007 – 2008 na rzecz spółki (...), J. K. oraz D. i R. F.. Pozwany wraz z ofertami przedkładał pismo, w którym wyjaśniał dlaczego przedłożył zestawienie robót wykonywanych przez spółkę. Wskazywał, że początkowo tj. od 1996 r. (...)funkcjonowała jako spółka cywilna, w wyniku zmian spółka cywilna została przekształcona w spółkę jawną, która obecnie znajduje się w likwidacji. Z tego względu pozwany rozpoczął indywidualną działalność gospodarczą.

Ponadto ustalił Sąd Okręgowy, że wraz z ofertami zgłoszonymi w postępowaniach przetargowych przeprowadzonych w okresie maj – wrzesień 2008 r. pozwany złożył referencje za prace wykonane w ramach własnej działalności gospodarczej. Były to referencje od:

- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z dnia 14 kwietnia 2008 r. za prace wykonane w okresie od 28 września 2007 r. do 10 kwietnia 2008 r.,

- J. K. za prace wykonane przy remoncie pensjonatu w okresie od października 2007 r. do marca 2008 r.,

- D. i R. F. z dnia 14 lipca 2008 r. za prace polegające na wykonaniu budynku jednorodzinnego w okresie od grudnia 2007 r. do czerwca 2008 roku. Powyższe referencje zostały sfalszowane, za co pozwany został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 13 marca 2013 r.

Sąd ustalił, że informację o dacie rejestracji w ewidencji i faktycznym rozpoczęciu działalności przez pozwanego powód uzyskał w dniu 23 czerwca 2008 r. Znalazł wówczas w internecie ogłoszenie o wyborze oferty w postępowaniu przetargowym, w którym brał udział pozwany.

Z kolei w dniu 24 kwietnia 2008 r. wpis w Ewidencji Działalności Gospodarczej uzyskała małżonka powoda – Z. B.. Jako datę rozpoczęcia działalności wskazano 5 maja 2008 r. Przedmiotem działalności Z. B. były - oprócz pośrednictwa w obrocie i zarządzania nieruchomościami – wszelkie roboty budowlane. W dniu 11 sierpnia 2008 r. Z. B. złożyła ofertę na wykonanie wzmocnienia podpory żelbetowej co było wynikiem zaproszenia do złożenia oferty z dnia 29 lipca 2008 roku przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (spółka (...)). Zaproszenie z dnia 29 lipca 2008 r. odebrał M. B., co poświadczył własnoręcznym podpisem na dokumencie. Natomiast w wyniku zaproszenia z dnia 4 listopada 2008 r. do złożenia oferty Z. B. złożyła w dniu 6 listopada 2008 r. Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ofertę na zabezpieczenie otworów bunkra. Powyższe prace zostały wykonane do końca listopada 2008 r. Pierwotnie spółka Przedsiębiorstwo (...) zwróciła się do powoda z pytaniem czy jego firma podejmie się prac budowlanych. Powód odmówił ale podał pracownikowi spółki (...) nazwy kilku firm, które mogłyby podjąć się tego zadania, w tym firmę (...). Z uwagi na to, że żadna z tych firm nie wyraziła woli współpracy ze spółką (...) jej pracownik złożył stosowną ofertę Z. B.. Nadto ustalił Sąd Okręgowy, że w dniu 26 sierpnia 2008 r. Z. B. złożyła ofertę na przebudowę pomieszczeń Oddziału (...) Szpitala (...) w G.. Oferta Z. B. została wybrana z wolnej ręki. Wcześniej ogłoszony był przetarg nieograniczony ale nie wpłynęły żadne oferty. Pracownik szpitala (...) kontaktowała się z wieloma firmami, w tym wskazanymi przez M. B., ale żadna nie wyraziła zainteresowania zawarciem umowy. Jedynie Z. B. przyjęła zlecenie i zawarła umowę w dniu 30 września 2008 r. a prace wykonywała w okresie październik – listopad 2008 r. W okresie wrzesień – październik 2008 r. Z. B. wykonywała roboty budowlane na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej nr (...) w S. polegające na izolacji ścian piwnicznych budynku mieszkalnego. W dniu 21 listopada 2008 r. Z. B. złożyła w ramach postępowania przetargowego ofertę na prace budowlane w Powiatowym Urzędzie Pracy w

S.. Przetarg ten został w grudniu 2008 r. unieważniony ponieważ Z. B., która została w nim wybrana nie podpisała umowy. W załączniku nr (...) do SIWZ jako kierownika budowy wskazano M. B.. W wyniku kolejnego przetargu wybrana została oferta Z. B. z dnia 5 lutego 2009 r. Strony zawarły umowę na wykonanie prac w dniu 6 marca 2009 r. Od 6 kwietnia 2009 r. funkcję kierownika budowy sprawował M. B.. W dniu 8 kwietnia 2009 r. Z. B. zawarła kolejną umowę z Powiatem (...) na dodatkowe roboty budowlane w Powiatowym Urzędzie Pracy. Kierownikiem budowy ustanowiono M. B..

Sąd Okręgowy podał, że od 11 sierpnia 2010 r. powód prowadzi działalność gospodarczą wraz ze swoją żoną Z. B. w formie spółki cywilnej. Ubiegając się w 2011 r. o udzielenie zamówienia publicznego wraz z żoną powołał się w wykazie robót z dnia 8 sierpnia 2011 r. na realizację prac wykonywanych na podstawie umowy z dnia 8 marca 2007 roku w ramach spółki jawnej z A. K.. Prace te spółka (...) realizowała na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. a polegały one na remoncie hali kotłowni (...). Umowę w imieniu spółki (...) podpisał powód M. B.. Odbiór prac objętych tą umową miał miejsce w dniu 5 grudnia 2007 r. Roboty polegające na usunięciu usterek zostały odebrane przez inwestora w dniu 12 czerwca 2008 r.

W piśmie z dnia 14 grudnia 2008 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty 1.000.000 zł tytułem korzyści, jakie pozwany uzyskał prowadząc działalność konkurencyjną wobec spółki jawnej.

Księga przychodów i rozchodów za okres od 1 września 2007 r. do 31 grudnia 2008 r. prowadzona była przez pozwanego A. K. zgodnie z zasadami wynikającymi z Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia ksiąg przychodów i rozchodów (Dz.U. nr 152, poz.1475). Wartość poszczególnych robót wykonanych przez pozwanego w 2008 r. według kontraktów (z Gminą K., Gminą M. S., Generalną Dyrekcją Dróg i Autostrad oraz (...)) wyniosła 1 021 587,09 zł netto, zaś wartość przychodów wyniosła 731.668 zł. Sąd Okręgowy podał, że nie można jednoznacznie stwierdzić, że koszty uzyskania przychodu zostały zaliczone zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 26 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2000 r., nr 14 poz 176 ze zm.). Wątpliwości nasuwa w tym względzie rozliczenie umowy nr (...) zawartej w dniu 27 sierpnia 2008 r. z Gminą K. na budowę świetlicy w B.. Brak jest dokumentów (m.in. harmonogramu rzeczowo-finansowego), na podstawie których można byłoby stwierdzić terminy wykonania poszczególnych etapów prac i wystawienia faktur sprzedaży. Spis z natury za 2008 rok nie obejmuje wartości niezakończonych usług budowlanej wynikających z umowy z dnia 27 sierpnia 2008 r. Podał Sąd, że nie jest możliwe oszacowanie ewentualnego dochodu spółki jawnej (...), przy założeniu, że roboty wykonywane w ramach działalności pozwanego byłyby wykonywane przez spółkę jawną z uwagi na brak dokumentów źródłowych. Brak jest informacji na temat zdolności produkcyjnych spółki jak i jednoosobowej działalności gospodarczej. Ponadto brak informacji dotyczących kalkulacji opłacalności poszczególnych robót. Prowadzenie ewidencji księgowej w formie podatkowej książki przychodów i rozchodów umożliwia jedynie wyliczenie dochodu podatkowego, a nie rzeczywistego wyniku na działalności gospodarczej. Jak wskazał Sąd brak jest możliwości wyodrębnienia poniesionych przez pozwanego kosztów, których można byłoby uniknąć gdyby wykonywane przez pozwanego w ramach indywidualnej działalności roboty budowlane realizowane byłyby przez spółkę jawną. Powyższe wiąże się z brakiem powiązania poszczególnych faktur kosztowych z wykonanymi robotami, a także brakiem znajomości potencjału gospodarczego i wykonawczego spółki jawnej. Sąd I instancji ustalił też, że w wyniku przeprowadzonego postępowania kontrolnego działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwanego w zakresie podatku od towarów i usług za okres od maja do grudnia 2008 r. nie stwierdzono nieprawidłowości, w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych za rok 2008 także nie stwierdzono nieprawidłowości.

Obecnie w toku jest proces (...) spółki (...). Postanowieniem z dnia 12 lutego 2009 r. sąd rejestrowy ustanowił likwidatora spółki w osobie A. B..

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo oparte na treści art. 57 k.s.h. nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał Sąd, że powództwo zostało oparte o dyspozycję przepisu art. 57 § 1 ksh, który stanowi, że każdy wspólnik ma prawo żądać wydania spółce korzyści jakie osiągnął wspólnik naruszający zakaz konkurencji lub naprawienia wyrządzonej jej szkody.

Pierwszorzędnie odnosząc się do zarzutu przedawnienia, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie do przedawnienia nie doszło. Powód wskazał, że dowiedział się o konkurencyjnej działalności pozwanego pod koniec w czerwcu 2008 roku. Taki też termin oznaczono we wniosku o udzielenie zabezpieczenia (karta 478). Ponadto jak wskazał sam pozwany A. K. podczas swojego przesłuchania, że dopiero pod koniec maja 2008 roku stanął do pierwszego przetargu w ramach swojej działalności gospodarczej, pierwsze zaś umowy o realizację prac budowlanych podpisał z początkiem lipca 2008 roku. Z powyższego wynika, że brak jest podstaw do twierdzeń, że powód wcześniej aniżeli z końcem czerwca 2008 roku dowiedział się o działalności konkurencyjnej pozwanego. Pozew w niniejszej sprawie wniesiono do sądu w dniu 19 grudnia 2008 roku a zatem w terminie wynikającym z art. 57 § 2 k.s.h.

Uznał Sąd, że bezspornie strony łączyła umowa spółki jawnej, ponadto powód złożył wypowiedzenie umowy spółki w dniu 1 lutego 2008 roku, w którym wskazano, że na spółce ciąży do wykonania umowy. Umowa spółki jawnej w § 15 przewidywała zakaz konkurencji wspólnik miał obowiązek powstrzymania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. Ponadto postanowiono, że wspólnika obowiązuje zakaz pośredniej i bezpośredniej konkurencji, w szczególności wspólnik nie może uczestniczyć w konkurencyjnych spółkach jako wspólnik, partner lub reprezentant. Wypowiedzenie umowy spółki w myśl § 20 umowy spółki jawnej powoduje rozwiązanie spółki. Sąd Okręgowy wskazał, że wypowiedzenie umowy spółki jawnej powoduje rozwiązanie spółki ze skutkiem z art. 61 § 1 k.s.h. co oznacza, że do końca 2008 roku spółka jawna trwa, po czym przechodzi w stan likwidacji. W rozpatrywanej sprawie poza sporem pozostaje także i ta okoliczność, że wspólnicy postanowili o zakończeniu prowadzenia przez spółkę działalności gospodarczej. Postępowanie dowodowe wykazało bowiem, że na dzień złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu spółka realizowała niektóre przedsięwzięcia, które zostały zakończone do września 2008 roku, o tym świadczy także przedłużenie pracownikom wypowiedzeń umów o pracę. Odnotował także Sąd, że jak wynika z zeznań większości świadków już z końcem 2007 roku w spółce jawnej mówiło się o planowanym rozjeździe się wspólników.

Zgodnie z treścią art. 56 § 1 k.s.h. wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. Art. 56 § 2 ksh stanowi, że wspólnik nie może, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki. Wyjaśnił Sąd, że jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie działalność konkurencyjna to nie wszelka działalność sprzeczna z interesami spółki, ale tylko taka, która wiąże się ze specyficznym kręgiem czynności mogących stanowić czyn konkurencyjny. Zakaz działalności konkurencyjnej polega na zabronieniu dokonywania wszelkich czynności, które można uznać za godzące w interesy spółki, ale tylko takich, które wiążą się z konkurencyjnym współuczestnictwem na rynku. To konkurencyjne współistnienie może polegać na zajmowaniu się interesami konkurencyjnymi niepolegającymi na udziale w innych spółkach konkurencyjnych. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi może dotyczyć każdej formy prowadzenia działalności gospodarczej (tj. przez przedsiębiorcę jednoosobowego, w formie udziału w spółdzielni, członkostwa w organach przedsiębiorstwa państwowego, które jest konkurencyjne, itp.). Kodeks spółek handlowych natomiast szczególne znaczenie w tym zakresie przypisuje udziałowi w spółkach jako wspólnika spółki cywilnej, osobowych spółek handlowych (z wyłączeniem komandytariusza i akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej) oraz jako członka organu spółki z o.o. lub akcyjnej. Jak z powyższego wynika, w stosunku do spółki komandytowej nie ma zakazu bycia komandytariuszem oraz akcjonariuszem w spółce komandytowo-akcyjnej. Wspólnicy mogą jednak zakaz ten rozszerzyć na takie osoby. Podał Sąd, że w realiach niniejszej sprawy zapis § 15 umowy spółki wskazuje, że wspólnicy zakazu konkurencji nie ograniczyli tylko do kodeksowego udziału w spółkach, lecz rozszerzyli go także na działalność bezpośrednią, przez co rozumieć należy także działalność świadczoną w ramach indywidualnej działalności gospodarczej. W art. 56 § 2 ksh przewidziano możliwość prowadzenia działalności konkurencyjnej wspólnika po wyrażeniu wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników. Jednocześnie przepisy nie przewidują formy prawnej udzielenia zgody. Skoro jednak dopuszcza się domniemanie zgody pozostałych wspólników, oznacza to, że zgoda może być udzielona w każdej formie: ustnej, pisemnej. Domniemana zgoda oznacza to, że wspólnik na podstawie zachowania innych wspólników mógł wnioskować, że jego działalność będzie zaakceptowana. Dyspozytywny charakter art. 56 § 2 k.s.h. powoduje, że wspólnicy mogą wprowadzić zasadę, że zgody udziela się większością głosów, czy też akceptacja musi pochodzić od wspólnika, który wniósł największe wkłady do spółki. Dopuszczenie do zwolnienia z obowiązku powstrzymania się od zajmowania się interesami konkurencyjnymi

należy zaakceptować. Może się okazać, że dla spółki jest możliwa aprobata innej aktywności (konkurencyjnej) choćby z tego powodu, że wspólnik prowadził już taką działalność w przeszłości, a jego przystąpienie do spółki jawnej jest już wystarczająco atrakcyjne dla spółki. Prawo żądania z art. 57 k.s.h. odnosi się do wspólników, ale skutek tego żądania realizuje się w spółce. Prawo żądania przysługuje każdemu wspólnikowi i skierowane jest przeciwko wspólnikowi, który naruszył zakaz konkurencji. Artykuł 57 § 1 k.s.h. wyraźnie odwołuje się do dwóch rodzajów żądań: wydania korzyści oraz naprawienia szkody. Żądanie może obejmować łącznie wydanie korzyści i naprawienie szkody. Pojęcie korzyści należy odnosić ściśle do tych, które wiążą się z naruszeniem zakazu. Osiągnięte korzyści należy jednak rozumieć szeroko: zarówno korzyści w samej spółce, w której naruszono zakaz, jak i korzyści w innych strukturach, które zostały osiągnięte w związku z naruszeniem zakazu. Celem tego przepisu jest przeciwdziałanie wykorzystaniu informacji, które mogą ułatwiać osiągnięcie korzyści. Jednakże czynności dokonywane z naruszeniem art. 56 § 2 k.s.h. są ważne i spółce nie służy roszczenie wobec kontrahentów pozwanego wspólnika.

W ocenie Sądu w sprawie nie ma mowy o prowadzeniu przez pozwanego działalności sprzecznej z interesami spółki. Sąd Okręgowy odnotował, że po złożeniu wypowiedzenia obaj wspólnicy deklarowali prowadzenie własnej działalności, rozpoczęła też ją żona powoda. Uznał Sąd, że nie sposób twierdzić, że on nie miał w tym udziału, skoro niektórzy z pracowników spółki jawnej zostali zatrudnieni przez przedsiębiorstwo prowadzone przez żonę powoda. Należy także podnieść, że po wypowiedzeniu udziału spółka jawna zmierzała do rozwiązania. W dniu 30 kwietnia 2008 r. pozwany A. K. zwołał zebranie pracowników, na którym wręczył im wypowiedzenia o pracę w związku z likwidacją spółki jawnej. Dla większości pracowników okres wypowiedzenia upływał 31 lipca 2008 r. Z uwagi na to, że realizacja zadania w budynku przeznaczonym na muzeum w G. przedłużyła się zmianie uległ także termin wypowiedzenia umów o pracę na dzień 31 sierpnia 2008 r. do czasu zakończenia prac budowlanych. Pozwany poinformował pracowników, że założył własną firmę budowlaną i złożył pracownikom propozycję pracy. Wspólnicy pozostawili dotychczasowym pracownikom wybór w zakresie tego u kogo będą chcieli dalej pracować. M. B. zwrócił się do pracowników z prośbą o złożenie deklaracji w tym przedmiocie w maju 2008 r. W efekcie większość pracowników rozpoczęła pracę u pozwanego we wrześniu 2008 r., przy czym T. L. w dniu 2 czerwca 2008 r. a M. R. w lipcu 2008 r.

Spółka jawna nie przystępowała do nowych przetargów, poza realizacją w trybie pilnym prac na rzecz Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w przedmiocie wykonania zabudowy rurociągów sieci ciepłowniczej- umowę zawarto w dniu 16 kwietnia 2008 roku. Spółka jawna wykonała roboty objęte powyższą umową do dnia 3 lipca 2008 roku. Natomiast w dniu 9 maja 2008 r. powód reprezentujący spółkę zawarł umowę z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na przebudowę komory ciepłej. Również te prace objęte powyższą umową spółka jawna wykonała na początku lipca 2008 r. Ponadto po wypowiedzeniu umowy spółki jawnej spółka kontynuowała prace realizowane na podstawie wcześniej zwartych umów. W okresie po wypowiedzeniu umowy spółki przez powoda tj. po dniu 1 lutego 2008 r. spółka wykonywała także prace polegające na usuwaniu usterek oraz inne prace w związku z udzielonymi gwarancjami do umów zawartych a także już wykonanych przed dniem wypowiedzenia. Prace te dotyczyły m.in. umowy na modernizację elewacji hali kotłowni (...) z dnia 8 marca 2007 r., remontu balkonów przy ul. (...), ul. (...), ul. (...) w S., dotyczącej domu studenta, leśniczówki w G.. Powyższe prace zostały wykonane do końca 2008 roku. W dniu 14 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Gminie G. na wykonanie remontu wjazdu na posesję przy ul. (...) w G., a w dniu 25 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) w S. na oczyszczenie powierzchni wewnętrznej zbiornika betonowego na wodę pitną, lecz prace w tym zakresie nie były wykonywane. Należy odnotować, że choć pozwany A. K. uzyskał wpis do Ewidencji Działalności Gospodarczej w dniu 10 września 2007 r. i przedmiotem jego działalności było wykonywanie między innymi robót ogólnobudowlanych z datą rozpoczęcia działalności na dzień 1 grudnia 2007 r., to faktycznie wówczas nie wykonywał faktycznie jeszcze żadnej działalności. Za powyższym świadczy to, że w dniu 28 kwietnia 2008 r. pozwany złożył w Urzędzie Skarbowym w G. zgłoszenie identyfikacyjne NIP-1, a w dniu 13 maja 2008 r. przesłał do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zgłoszenie płatnika składek. Samo uzyskanie wpisu do Ewidencji Działalności Gospodarczej nie stanowi o prowadzeniu działalności konkurencyjnej. Pozwany działając jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) stanął do pierwszego przetargu w dniu 14 maja 2008 r. a następnie w dniu 29 maja 2008 r., a więc po złożeniu formalnego wypowiedzenia umów o pracę pracownikom spółki jawnej, a więc niewątpliwie w fazie w której wspólnicy spółki jawnej zmierzali do

zakończenia działalności spółki jawnej. Sąd Okręgowy uznał, że skoro spółka jawna zmierzała do zakończenia swojej działalności, o czym niewątpliwie świadczy fakt rozwiązywania umów o pracę z pracownikami, to nie może być mowy o prowadzeniu działalności przez spółkę i tym samym brak jest substratu konkurencyjności działalności prowadzonej przez pozwanego. Oferty pozwanego nie zostały jednak wybrane. Pozwany stawał do kolejnych przetargów w czerwcu, lipcu, sierpniu, wrześniu, październiku i listopadzie 2008 r. Zauważył Sąd, że pierwszą umowę w ramach własnej działalności gospodarczej pozwany zawarł w dniu 4 lipca 2008 r. z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad. Prace objęte tą umową wykonywał w okresie od 4 lipca 2008 r. do 5 września 2008 r. Prace były wykonywane w okresie kiedy spółka jawna nie realizowała już nowych prac i podejmowała czynności zmierzające do likwidacji spółki jawnej. Zakaz konkurencyjności dotyczy jedynie podejmowania działalności sprzecznej z interesami spółki. Podjęcie decyzji o zakończeniu działalności spółki jawnej, nie uczestniczenie w nowo ogłaszanych przetargach jednoznacznie świadczy o powyższym. Podejmowanie zaś przez współnika spółki jawnej własnej aktywności gospodarczej nie może być utożsamiane z działalnością sprzeczną z interesami spółki, skoro w spółce podejmowano działania zmierzające do jej likwidacji.

Sąd Okręgowy odnotował także, że przywoływane w pozwie referencje składane przez pozwanego jako dowód prowadzenia przez niego działalności konkurencyjnej od: (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z dnia 14 kwietnia 2008 r. za prace wykonane w okresie od 28 września 2007 r. do 10 kwietnia 2008 r., J. K. za prace wykonane przy remoncie pensjonatu w okresie od października 2007 r. do marca 2008 r., D. i R. F. z dnia 14 lipca 2008 r. za prace polegające na wykonaniu budynku jednorodzinnego w okresie od grudnia 2007 r. do czerwca 2008 roku nie mogą dowodzić podejmowania przez pozwanego działalności konkurencyjnej z tego względu, że powyższe referencje zostały sfalszowane, co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim z dnia 13 marca 2013 r.

Sąd zwrócił uwagę, że również w dniu 24 kwietnia 2008 r. wpis w Ewidencji Działalności Gospodarczej uzyskała małżonka powoda – Z. B.. Jako datę rozpoczęcia działalności wskazano 5 maja 2008 r. Przedmiotem działalności Z. B. były - oprócz pośrednictwa w obrocie i zarządzania nieruchomościami – wszelkie roboty budowlane, które od sierpnia 2008 roku realizowała małżonka powoda, a powód pełnił funkcję w niektórych pracach jako kierownik budowy. W ocenie Sądu I instancji powyższe musi być potraktowane jako pomoc powoda w realizowaniu przez jego małżonkę działalności gospodarczej w branży budowlanej, a biorąc pod uwagę doświadczenie powoda oraz fakt faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę jawną należy wskazać, że działania powoda zmierzające do pomocy w realizacji działalności przez małżonka w kontekście prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego świadczą o prowadzeniu konkurencyjnej działalności przez współników spółki jawnej względem siebie, nie zaś względem spółki jawnej.

Stwierdzając, że pozwany nie prowadził działalności konkurencyjnej wobec spółki jawnej Sąd wskazał marginalnie, że brak jest także dowodów o wysokości korzyści czy też szkody. Uznał Sąd, że nie ma dowodów aby kończenie do września prac przez spółkę jawną kolidowało w jakikolwiek sposób z pracami rozpoczętymi przez pozwanego w ramach jego działalności gospodarczej (pierwsza umowa zawarta w lipcu 2008 roku). Jak wynika z opinii biegłego sądowego M. M. nie można oszacować ewentualnego dochodu spółki jawnej (...), przy założeniu, że roboty wykonywane w ramach działalności pozwanego byłyby wykonywane przez spółkę jawną z uwagi na brak dokumentów źródłowych. Brak jest informacji na temat zdolności produkcyjnych spółki jak i jednoosobowej działalności gospodarczej. Ponadto brak informacji dotyczących kalkulacji opłacalności poszczególnych robót, zaś prowadzenie ewidencji księgowej w formie podatkowej książki przychodów i rozchodów umożliwia jedynie wyliczenie dochodu podatkowego, a nie rzeczywistego wyniku na działalności gospodarczej. Urząd kontroli skarbowej nie stwierdził nieprawidłowości w zakresie rozliczeń podatkowych pozwanego.

Sąd I instancji wobec przyjęcia, że pozwany nie wyrządził spółce jawnej szkody ani też nie osiągnął korzyści, o których mowa w art. 57 k.s.h., stwierdził brak podstaw do uwzględnienia wniosku powoda o zastosowanie przepisu art. 322 k.p.c.

Sąd ustalając stan faktyczny oparł się na niekwestionowanych przez strony dowodach z dokumentów (poza referencjami, co do których zapadł wyrok Sądu Rejonowego w Stargardzie Szczecińskim o ich przepadku), oraz dowodami z zeznań świadków, które w większości odnoszące się do okoliczności istotnych w niniejszej sprawie były zgodne. Ponadto uwzględniono opinię biegłego sądowego M. M., gdyż jest logiczna i oparta na całokształcie materiału źródłowego.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd oddalił powództwo o zapłatę kwoty 101000 złotych w punkcie I wyroku, zaś w punkcie II umorzono postępowanie, wobec skutecznego cofnięcia powództwa pismem z dnia 11 maja 2013 roku ponad kwotę 101000 złotych.

O kosztach procesu w punkcie III wyroku orzeczono w oparciu o normę art. 98 kpc, zasądając koszty wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego według norm przypisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa zgodnie z § 6 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 28 września 2002 roku. Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania normy art. 102 i 2013 kpc i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu. Powyższego nie uzasadnia sfalszowanie referencji przez pozwanego, gdyż dowody te w toku niniejszego procesu przedłożyła strona powodowa, nie zaś pozwana, nie zachodzi więc przypadek z art. 103 § 2 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód w części dotyczącej pkt. I i III, tj. w zakresie oddalenia powództwa o zapłatę kwoty 101.000 zł oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego łącznie kwoty 17.217 zł tytułem kosztów procesu, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 57 § 1 k.s.h. w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 93 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, iż w sprawie brak niezbędnej przesłanki warunkującej odpowiedzialność wspólnika z tytułu naruszenia zakazu konkurencji, tj. jednoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę - substratu konkurencyjności działalności prowadzonej przez wspólnika - z uwagi na podjęcie w spółce kroków zmierzających do zaprzestania jej działalności, w sytuacji, w której spółka, pomimo podjęcia w niej wskazanych kroków, w dalszym ciągu istniała i prowadziła dochodową działalność gospodarczą, osiągnęła bowiem w tym czasie przychód ok. 2.000.000 zł z czego zysk na poziomie ok. 1.000.000 zł, nie został w niej jeszcze nawet rozpoczęty proces likwidacji, w którym co do zasady nie było wykluczone prowadzenie przez nią dalszej działalności gospodarczej w szczególności w celu wywiązania się z zaciągniętych zobowiązań, w którym to czasie pozwanego obowiązywał bezwzględny zakaz konkurencji, a niezależnie od tego w sytuacji, w której wystąpieniu wskazanej przesłanki, przy uznaniu zasadności przyjęcia jej braku, przeszkodził w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego sam pozwany wypowiedzeniem wszystkim pracownikom spółki umów o pracę, co, zgodnie z art. 93 § 1 k.c, powinno za sobą pociągać taki skutek, jakby powyższa przesłanka zachodziła, (art. 2 k.s.h. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie odsyła do k.c),

2. naruszenie postępowania, które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia, a

mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. - zarzucając Sądowi:

(i) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez przyjęcie, iż: - „po wypowiedzeniu przez powoda udziału w (...) spółce jawnej w S.” zwanej dalej „spółką jawną” obaj wspólnicy deklarowali prowadzenie własnej działalności i postanowili o zakończeniu prowadzenia przez spółkę działalności wcześniej niż z końcem 2008 r.” - co w zebranym materiale dowodowym znajduje potwierdzenie jedynie w odniesieniu do pozwanego,

-„wypowiedzenie przez pozwanego wszystkim pracownikom spółki jawnej (z wyjątkiem 2 osób) umów o pracę w dniu 30 kwietnia 2008 r. odbyło się za wiedzą i zgodą powoda, było zgodne z jego wolą” - co nie wynika ani z dokumentów z tym związanych zgromadzonych w aktach, ani z okoliczności, w jakich do tego doszło, jak też kłóci się z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, które łącznie dają podstawę do przyjęcia, iż wypowiedzenie pracownikom spółki umów o pracę było samodzielnym działaniem pozwanego w celu obejścia obowiązującego go zakazu konkurencji i

uchylenia się od odpowiedzialności z tego tytułu poprzez sprzeczne z zasadami współzycia społecznego doprowadzenie w ten sposób do zaprzestania działalności gospodarczej przez spółkę (pozwany w toku procesu bronił się podnosząc, iż nie mógł wyrządzić spółce jawnej szkody prowadzeniem własnej działalności, skoro spółka jawna w tym czasie nie prowadziła działalności),

- „powód w spornym okresie (w czasie istnienia spółki jawnej) pełnił na niektórych budowach realizowanych przez firmę jego żony od sierpnia 2008 r. funkcję kierownika budowy” - co nie ma potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych, więc niezasadnie zostało przez Sąd potraktowane jako pomoc powoda w działalności gospodarczej jego żony w branży budowlanej, a biorąc pod uwagę doświadczenie powoda oraz z jednej strony fakt faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę jawną, z drugiej zaś fakt prowadzenia działalności gospodarczej przez pozwanego - za świadczące o prowadzeniu konkurencyjnej działalności przez wspólników spółki jawnej względem siebie, nie zaś względem spółki jawnej,

- „zaprzestanie przez spółkę jawną działalności gospodarczej od końca sierpnia 2008 r. było wynikiem wspólnej decyzji jej wspólników” - co w stoi w oczywistej sprzeczności z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego prawidłowa analiza z uwzględnieniem zasad logiki oraz doświadczenia życiowego, jakiej nie dokonał Sąd Okręgowy, w szczególności uwzględnienia istniejącej w sprawie sekwencji zdarzeń i ich logicznego związku prowadzi do wniosku, iż zaprzestanie działalności gospodarczej przez spółkę od końca sierpnia 2008 r. spowodował w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego pozwany wypowiadając wszystkim pracownikom spółki jawnej 30 kwietnia 2008 r. umowy o pracę - dla obejścia w ten sposób obowiązującego go zakazu konkurencji i uniknięcia odpowiedzialności z tego tytułu, a przy okazji przejęcia potencjału ludzkiego spółki dla wykorzystania go we własnej działalności,

(ii) błędną ocenę materiału dowodowego, jako sprzeczną z jego treścią oraz z zasadami logiki i doświadczenia życiowego poprzez przyjęcie, iż „nie może być mowy o naruszeniu przez pozwanego zakazu konkurencji oraz o działaniu przez pozwanego wbrew interesom spółki i wyrządzeniu tym szkody spółce” - w sytuacji: - przejęcia przez pozwanego pracowników spółki poprzez wypowiedzenie ich umów o pracę i zatrudnienie u siebie, spowodowania tym zaprzestania działalności spółki i utraty z tego powodu przez spółkę korzyści z tytułu zawartych wcześniej umów, których przez to nie miała ona możliwości w całości wykonać oraz z zamówień, których z tego powodu nie mogła się podjąć (odmówionych przez powoda) o łącznej wartości ponad 1 miliona złotych, świadczącego o wyrządzeniu spółce szkody w postaci utraconych korzyści w rozmiarze wynikającym z sumy wartości prac przez nią niedokończonych i odmówionych -poprzez faktyczne wyeliminowanie jej z rynku – mającego miejsce już po faktycznym rozpoczęciu przez pozwanego własnej działalności gospodarczej - a gdyby nawet przyjąć, że mającego miejsce przed faktycznym rozpoczęciem przez pozwanego własnej działalności gospodarczej, to niewątpliwie sam pozwany wypowiedzeniem pracownikom spółki umów o pracę w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego doprowadził do zakończenia działalności spółki przed rozpoczęciem przez niego własnej działalności gospodarczej, co zgodnie z art. 93 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. powinno za sobą pociągać taki skutek, jakby warunek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego jako wspólnika naruszającego zakaz konkurencji, którym, zgodnie z art. 57 § 1 k.s.h., jest jednoczesna działalność spółki, będąca substratem konkurencyjności działalności prowadzonej przez wspólnika, ziścił się,

- składania przez pozwanego ofert w przetargach od kwietnia 2008 r. i powoływania się w nich na rekomendacje z 2004, 2005, 2006 i 2007 r. od podmiotów, na rzecz których wykonywane były prace budowlane w powyższym okresie nie przez pozwanego ale przez spółkę jawną wraz z zestawieniami robót wykonywanych przez spółkę jawną, świadczącego o faktycznym nieuczciwym skorzystaniu przez pozwanego z dotychczasowego dorobku spółki jawnej dla pozyskania kontraktów dla siebie zamiast dla spółki jawnej, na rzecz której pozwany obowiązany był wyłącznie działać do końca roku 2008 r.,
- pozyskania przez pozwanego kontraktów na roboty budowlane dla siebie zamiast dla spółki, w czasie, w którym spółka działała, według prawa powinna normalnie funkcjonować (do końca 2008 r.), które przyniosły pozwanemu zamiast spółce przychód w kwocie ponad 700.000 zł, co uwzględniając posiadany przez spółkę w owym czasie

wskaźnik rentowności (ponad 40 %), mogło zwiększyć majątek spółki jawnej o co najmniej o 300 000 zł, gdyby przedmiotowe zamówienia przypadły spółce,

(iii) oparcia się Sądu na zeznaniach pozwanego mimo braku jego wiarygodności w związku z faktem uznania go w toczącym się równoległe postępowaniu karnym za winnego tego, że w celu uzyskania zamówień publicznych składał sfalszowane przez siebie i nierzetelne dokumenty i skazania za to;

b) art. 322 k.p.c. - zarzucając Sądowi - nieuzasadnione niezastosowanie tego przepisu wskutek opisanego naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i przez to błędnego przyjęcia, że skoro spółka jawna zmierzała do zakończenia swojej działalności, o czym niewątpliwie świadczy fakt rozwiązania umów o pracę z pracownikami, to nie może być mowy o prowadzeniu działalności przez spółkę i tym samym brak jest substratu konkurencyjności działalności prowadzonej przez pozwanego,

c) naruszenie art. 102 k.p.c. - w przypadku uznania zasadności oddalenia powództwa -zarzucając Sądowi - nieuzasadnione zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu z pominięciem uwzględnienia, iż to pozwany swoim niesumiennym i oczywiście niewłaściwym i niezgodnym z prawem działaniem nie dość, że wywołał niniejszy proces, to jeszcze wywołał go w jego pierwotnym kształcie o bardzo wysokiej wartości sporu, którą dopiero po tym jak się okazało, że dokumenty i oświadczenia składane przez niego przed procesem były sfalszowane i nierzetelne, należało istotnie ograniczyć i przez to koszty połączone z prowadzeniem tego procesu wielokrotnie wyższe po stronie powoda niż po stronie pozwanego - co uzasadniało w tej sytuacji uznanie za sprzeczne z zasadami słuszności żądanie pozwanego zapłaty kosztów procesu.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty powód wniósł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie od pozwanego A. K. na rzecz powoda M. B. kwoty 101.000 zł (stu jeden tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty;

II. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym

kosztów zastępstwa procesowego w żądanej dotąd wysokości za I i II instancję; ewentualnie:

III. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III poprzez odstąpienie od obciążenia powoda kosztami procesu;

odstąpienie od obciążenia powoda kosztami procesu za II instancję.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się na tyle uzasadniona, że skutkowałą wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym w postulowanym przez skarżącego kierunku.

Tytułem wyjaśnienia wskazać należy, że wbrew stanowisku pozwanego wyrażonemu w odpowiedzi na apelację (k. 222) podstawy do oddalenia apelacji w żadnej mierze nie może stanowić żądanie powoda M. B. w treści apelacji zasądzenia na jego rzecz kwoty 101.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Powyższe żądanie zostało bowiem sformułowane omyłkowo, co wyjaśnił powód w treści pisma z dnia 13 stycznia 2014 r. (k.235) wskazując, że wniosek zawarty w punkcie I petitum apelacji dotyczy zmiany zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie od pozwanego A. K. na rzecz (...) spółki jawnej w S. kwoty 101.000 zł. Tak sprostowany podmiot, na rzecz którego zapłata winna nastąpić odpowiada przedmiotowi sprawy wskazanemu w treści pozwu, zgodnie z którym powód domagał się wydania korzyści osiągniętych z działalności konkurencyjnej na rzecz(...) Spółka jawna z siedzibą w S. (vide: treść pozwu na k. 2). Nie ma wątpliwości w sprawie, że w sprawie działa jedynie M. B. jako współnik Spółki Jawnej, natomiast zasądzenie zwrotu korzyści winno nastąpić na rzecz tejże Spółki, a nie jej współnika. Jak

prawidłowo wyjaśnił Sąd Okręgowy prawo żądania z art. 57 k.s.h. odnosi się do współników, ale skutek tego żądania realizuje się w spółce. Prawo żądania przysługuje każdemu współnikowi i skierowane jest przeciwko współnikowi, który naruszył zakaz konkurencji.

Treść złożonego przez skarżącego środka odwoławczego nie pozostawia wątpliwości, iż wadliwości zaskarżonego orzeczenia upatruje on przede wszystkim w dokonaniu przez Sąd I instancji zarówno częściowo wadliwych ustaleń faktycznych jak i oceny prawnej w zakresie braku zaistnienia przesłanek pozwalających na przypisanie działalności konkurencyjnej działaniom podejmowanym przez pozwanego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, wpisujących się w dyspozycję art. 57 § 1 k.s.h., jako sprzecznej ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Zarzucił powód błędną ocenę materiału dowodowego, jako sprzeczną z jego treścią oraz z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Na płaszczyźnie procesowej, skuteczność zarzutu wadliwych ustaleń faktycznych wymaga wykazania, że ustalenia i ocena materiału dowodowego, które stały się udziałem Sądu Okręgowego, poczynione zostały z przekroczeniem zasad przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., czemu powód w realiach rozpoznawanej sprawy zdołał sprostać.

Tytułem przypomnienia wskazać można, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że zarzut dokonania przez Sąd I instancji po części wadliwych ustaleń faktycznych jak i wadliwej oceny prawnej zgromadzonego materiału w kontekście prowadzenia przez pozwanego działalności konkurencyjnej względem Spółki jawnej (...) - (...) spółki jawnej w S. uznać należało za sformułowany w sposób pozwalający na jego weryfikację. Słusznie podniósł skarżący, że ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie stanowiska przyjętego przez Sąd Okręgowy jakoby pozwany działalności konkurencyjnej, o której mowa w art. 56 § 1 k.s.h. wobec spółki (...) - (...) spółki jawnej w S. nie prowadził i to w czasie, gdy Spółka działalność jeszcze prowadziła. Syntetyzując stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie, wskazać należy, że uznał Sąd, iż w czasie, kiedy pozwany podjął aktywną działalność gospodarczą, co nastąpiło w dniu 28 kwietnia 2008 r. wraz z wnioskiem o nadanie numeru NIP oraz zgłoszeniem do ZUS płatnika składek w dniu 13 maja 2008 r. (k. 1984), Spółka jawna działalności już nie prowadziła i zmierzała do jej zakończenia

(k. 1985), o czym miał świadczyć fakt wypowiedzenia umów o pracę z pracownikami. Uznał jednocześnie Sąd, że w sprawie nie ma dowodów na wysokość krzywdy czy też szkody.

Przypomnieć należy, że pozwany w odpowiedzi na pozew oponował, jakoby dopuścił się działalności konkurencyjnej w oparciu o twierdzenia, że w czasie, gdy on działalność rozpoczął, spółka działalności już nie prowadziła, zmierzała do likwidacji, a nadto wspólnicy wspólnie porozumieli się co do możliwości prowadzenia działalności we własnym zakresie, z czego skorzystał nie tylko pozwany, ale też powód niejako rejestrując działalność na żonę Z. B. (vide: odpowiedź na pozew k. 676-688). Stanowisko pozwanego zasadniczo podzielił Sąd Okręgowy, a Sąd Apelacyjny uznaje je za chybione.

Nie ulega wątpliwości, że o działalności konkurencyjnej wspólnika, a zatem o zaistnieniu przesłanek z art. 56 § 2 k.s.h., mowa jest jedynie wówczas, gdy spółka prowadzi działalność. Wspólnik obowiązany jest powstrzymać się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki. Wspólnik nie może, bez wyraźnej lub domniemanej zgody pozostałych wspólników, zajmować się interesami konkurencyjnymi, w szczególności uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki jawnej, partner, komplementariusz lub członek organu spółki. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 550/08 (opubl. LEX nr 1120153) wynikający z art. 56 k.s.h. zakaz konkurencji stanowi konkretyzację ogólnego wymogu lojalnego współdziałania wspólników w interesie spółki. Działalność konkurencyjna nie jest bowiem zgodna z ciążącym na wspólnikach obowiązkiem wspierania i rozwijania spółki. Przepis art. 56 k.s.h. służy również interesom spółki w takim zakresie, że cała działalność jej wspólników ma być skierowana na jej dalszy rozwój, a nie na wspieranie innych, konkurencyjnych spółek lub prywatnych interesów poszczególnych wspólników. Zakaz konkurencji polega na zabronieniu dokonywania wszelkich czynności, które można uznać za godzące w interesy spółki, ale tylko takich, które wiążą się z konkurencyjnym współuczestnictwem na rynku. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi może dotyczyć każdej formy prowadzenia działalności gospodarczej, tj. przez przedsiębiorcę jednoosobowego, która jest konkurencyjna.

W judykaturze podnosi się przy tym, że powództwo powinno być oddalone, gdy spółka co prawda jeszcze formalnie istnieje, ale w rzeczywistości nie funkcjonuje i nie prowadzi swych interesów (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie w orzeczeniu z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 157/13, opubl. LEX nr 1378845). Takie stanowisko próbował prezentować pozwany akcentując, że Spółka zmierzała do zakończenia swej działalności, finalizacji prowadzonych robót i jedynie „zakończyła swe interesy” (k. 681). Jak już wspomniano wyjaśniał pozwany przy tym jednocześnie, jakoby między wspólnikami doszło do porozumienia, co do prowadzenia działalności na własną rzecz przez każdego ze wspólników spółki jawnej, w związku z czym o działalności konkurencyjnej z jego strony nie może być mowy, bowiem zakaz został niejako „uchylony” wolą wspólników.

Wspomnieć wypada, że przepisy nie przewidują formy prawnej udzielenia zgody. Skoro jednak dopuszcza się domniemanie zgody pozostałych wspólników, oznacza to, że zgoda może być udzielona w każdej formie: ustnej, pisemnej. Nie ma przy tym przeciwwskazań, aby w umowie spółki przewidzieć szczególną formę udzielenia zgody. Domniemana zgoda oznacza to, że uzasadnione było wnioskowanie wspólnika, na podstawie zachowania innych wspólników, iż jego działalność będzie zaakceptowana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z materiału dowodowego nie wynika, że taka domniemana zgoda została wyrażona, a wynika, że między spółką jawną, a pozwanym, który prowadził już działalność gospodarczą w 2008 r., istniał tak zwany rzeczywisty stan konkurencji. Wspólnicy nie wyrazili w sposób dorozumiany zgody na podjęcie działalności konkurencyjnej po wypowiedzeniu umowy spółki przez powoda tj. 1 lutego 2008 r., bowiem nie można podzielić zapatrywania pozwanego, że spółka na skutek wypowiedzenia umowy Spółki w dniu 1 lutego 2008 r. przez R. B. przerwała ciągłość dotychczas wykonywanych prac, skoro po pierwsze co najmniej prace wynikające z kontraktów winna była sfinalizować, na co zwracał uwagę sam powód w piśmie wypowiedzającym. Po wtóre wypowiedzenie umowy spółki wedle art. 58 pkt 5 k.s.h. nie implikuje automatycznie jej faktycznego rozwiązania i zakończenia działalności. Nie uszło przy tym uwadze Sądu Apelacyjnego, że sam pozwany zdaje się dostrzegać, iż Spółka zawierała nawet nowe kontrakty w 2008 r., skoro sam wyjaśnia, że w dniu 9 maja 2008 r. to Spółka reprezentowana przez M. B.

zawarła umowę z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. (vide: odpowiedź na pozew na k. 682). Takie też ustalenia poczynił Sąd Okręgowy. Intencją stron nie było jedynie finalizowanie kontraktów, tylko dalsze trwanie spółki, choć z wygaszaniem działalności. Choć jej działalność zmierzała do zakończenia bytu, a więc o rozwoju trudno mówić, to jurystycznych podstaw do tego rodzaju wniosków, jakoby wypowiedzenie umowy wedle art. 58 pkt 5 k.s.h. implikowało rozwiązaniem spółki w znaczeniu zakończenia działalności, nie ma w świetle regulacji kodeksu spółek handlowych.

Wyjaśnić przy tym można, że istniały jurystyczne podstawy do funkcjonowania spółki do końca 2008 r. Zgodnie bowiem z treścią art. 58 pkt 5 k.s.h. rozwiązanie spółki powoduje m.in. wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub wierzyciela wspólnika. Wedle zaś art. 61 § 1 k.s.h. jeżeli spółkę zawarto na czas nieoznaczony, wspólnik może wypowiedzieć umowę spółki na sześć miesięcy przed końcem roku obrotowego. Takie dobrowolne wystąpienie wspólnika ze spółki jest wyrazem swobody korporacyjnej wspólnika. Na tle problematyki wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika powstaje problem dotyczący zasad działania spółki po wypowiedzeniu umowy. W doktrynie podkreśla się, że w przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika - rozumianego jako przyczyna rozwiązania w oparciu o art. 58 pkt 5 k.s.h. - nie ma miejsca rozwiązanie automatyczne (jak mylnie wskazuje pozwany w odpowiedzi na pozew na k. 683), ale wypowiedzenie to stanowi dopiero impuls do wszczęcia postępowania likwidacyjnego art. 67 § 1 k.s.h. Wszczęcie postępowania likwidacyjnego, zgodnie z art. 67 k.s.h., powinno nastąpić, jeżeli zaistnieje przesłanka z art. 58 k.s.h., chyba że wspólnicy uzgodnili inny sposób zakończenia działalności, o czym nie było mowy w niniejszej sprawie. W przypadku wypowiedzenia umowy spółki przez wspólnika należy to rozumieć jako wszczęcie postępowania likwidacyjnego, dopiero po upływie sześciomiesięcznego terminu wypowiedzenia. W związku z tym wyróżnia się dwie sytuacje: działanie spółki w okresie przed wszczęciem postępowania likwidacyjnego oraz działanie spółki po wszczęciu postępowania likwidacyjnego. Przed wszczęciem postępowania likwidacyjnego Spółka działa co do zasady jak dotychczas. Natomiast działanie spółki po wszczęciu postępowania likwidacyjnego jest kompleksowo uregulowane w dyspozycji art. 68 i nast. k.s.h. W okresie likwidacji do spółki stosuje się przepisy dotyczące stosunków wewnętrznych i zewnętrznych spółki, chyba że przepisy niniejszego rozdziału stanowią inaczej lub z celu likwidacji wynika co innego. W okresie likwidacji zakaz konkurencji obowiązuje tylko osoby będące likwidatorami (art. 69 k.s.h.). Likwidatorami co do zasady są wszyscy wspólnicy (art. 70 § 1 k.s.h.). Wedle art. 77 § 1 k.s.h. likwidatorzy powinni zakończyć bieżące interesy spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki. Nowe interesy mogą być podejmowane tylko w przypadku, gdy jest to niezbędne do ukończenia spraw w toku. W granicach swoich kompetencji, określonych w art. 77 § 1, likwidatorzy mają prawo prowadzenia spraw spółki i jej reprezentowania.

Natomiast w okresie wypowiedzenia umowy spółki, a przed wszczęciem postępowania likwidacyjnego obowiązują generalne zasady prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji, jak to ma miejsce w zwykłym toku działalności z pewnymi modyfikacjami, wynikającymi ze szczególnej sytuacji wspólnika wypowiadającego umowę w ramach stosunków wewnętrznych spółki, jako, że przyjmuje się, iż typowe jest, że to wspólnik wypowiadający udział nie chce kontynuować działalności w ramach spółki, a więc z jego strony istnieje ryzyko prowadzenia działalności niekoniecznie na rzecz spółki, w związku z czym należy baczyć na jego poczynania względem interesów spółki. W realiach rozpoznawanej sprawy zagadnienie powyższe nie ma znaczenia, skoro to pozwany – wspólnik, który udziału nie wypowiedział zachowywał się – jak wywodzi powód – konkurencyjnie względem nadal istniejącej przeciw spółki, a jego brak zainteresowania prowadzeniem Spółki stał się przyczynkiem do wypowiedzenia umowy Spółki przez powoda. W każdym razie w niniejszej sprawie istotne jest, że skoro wypowiedzenie nastąpiło w lutym 2008 r., to w okresie wypowiedzenia, a więc przed zakończeniem roku 2008 spółka winna funkcjonować tak jak dotychczas, automatycznie rozwiązaniu nie uległa, jej celem jeszcze wówczas nie było jedynie zakończenie prowadzonych interesów jak mylnie wskazuje Sąd Okręgowy, lecz prowadzenie bieżącej działalności jak dotychczas. Wszystkie działania wspólników w roku 2008, a w każdym razie przynajmniej do września 2008 r., tj. do czasu, kiedy w spółce zatrudnieni byli jeszcze pracownicy, których praca związana była z profilem działalności spółki, poczytane być muszą przez pryzmat działania w interesie spółki, a nie prywatnych działalności prowadzonych przez wspólników.

Nadto, na co słusznie zwrócił uwagę skarżący, to pozwany w kwietniu 2008 r. wypowiedział umowy o pracę pracownikom spółki ostatecznie ze skutkiem na koniec sierpnia 2008 r., a następnie przejął część pracowników

spółki. Jak wyjaśnił powód, spółka nie mogła wykonywać prac dysponując pozostałymi w spółce pracownikami (kadra biurowa) począwszy od września 2008 r. Oczywistym jest wobec tego, że ostatecznie Spółka na skutek przejścia tych pracowników, których wkład w prace wykonywane przez Spółkę w branży budowlanej był znaczący, w praktyce nie mogła prac tych wykonywać. W konsekwencji nie można zatem czynić zarzutu Spółce, a ściślej powodowi, że wypowiedział umowy o pracę z częścią pozostałych pracowników.

Słusznie zatem zwrócił skarżący uwagę na okoliczność, iż nie można mówić w sprawie o braku przesłanki warunkującej odpowiedzialność wspólnika z tytułu naruszenia zakazu konkurencji, tj. jednoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej przez spółkę i konkurencyjności działalności prowadzonej przez wspólnika A. K..

Samo podjęcie w spółce kroków zmierzających do zaprzestania jej działalności polegających na wypowiedzeniu umowy spółki przez jednego ze wspólników, a ściślej przez R. B. w dniu 1 lutego 2008 r. w sytuacji, w której spółka w dalszym ciągu istniała i prowadziła działalność gospodarczą, osiągnęła bowiem w tym czasie przychód ok. 2.000.000 zł, a zysk na poziomie ok. 1.000.000 zł – czego pozwany nie kwestionował, samoistnie nie może świadczyć o zakończeniu prowadzenia działalności, a jedynie o nielojalnym zachowaniu wspólnika. W sprawie istotne jest zatem nawet nie tyle, że w 2008 r. jeszcze nie rozpoczęty został proces likwidacji spółki, który rozpoczął się z dniem 1 stycznia 2009 r., co fakt, że spółka działalność nadal prowadziła, była zobowiązana zakończyć inwestycję, o czym zresztą jest mowa w samym wypowiedzeniu umowy spółki przez powoda, jak też okoliczność powyższą potwierdza sam pozwany już w odpowiedzi na pozew. Mylnie podnosi przy tym pozwany, a stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy, że Spółka przez wspólników była uważana za rozwiązaną w chwili złożenia przez powoda oświadczenia o wypowiedzeniu udziału (k. 679), skoro jednocześnie pozwany sam przyznaje, że działania wspólników miały na celu wykonanie zawartych uprzednio umów (k. 681), a co więcej Spółka zawierała nowe kontrakty, choć nie na taką skalę jak przed złożeniem wypowiedzenia umowy Spółki przez powoda. Spółka realizowała prace na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w przedmiocie wykonania zabudowy rurociągów sieci ciepłowniczej a umowę zawarto w dniu 16 kwietnia 2008 roku. Spółka jawna wykonała roboty objęte powyższą umową do dnia 3 lipca 2008 roku. Natomiast w dniu 9 maja 2008 r. powód reprezentujący spółkę zawarł umowę z Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na przebudowę komory ciepłej. Również te prace objęte powyższą umową spółka jawna wykonała na początku lipca 2008 r. Ponadto po wypowiedzeniu umowy spółki jawnej spółka kontynuowała prace realizowane na podstawie wcześniej zwartych umów. W okresie po wypowiedzeniu umowy spółki przez powoda tj. po dniu 1 lutego 2008 r. spółka wykonywała także prace polegające na usuwaniu usterek oraz inne prace w związku z udzielonymi gwarancjami do umów zawartych a także już wykonanych przed dniem wypowiedzenia. Prace te dotyczyły m.in. umowy na modernizację elewacji hali kotłowni (...) z dnia 8 marca 2007 r., remontu balkonów przy ul. (...), ul. (...), ul. (...) w S., dotyczącej domu studenta, leśniczówki w G.. Powyższe prace zostały wykonane do końca 2008 roku. W dniu 14 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Gminie G. na wykonanie remontu wjazdu na posesję przy ul. (...) w G., a w dniu 25 lipca 2008 r. spółka złożyła ofertę Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) w S. na oczyszczenie powierzchni wewnętrznej zbiornika betonowego na wodę pitną.

Zważywszy na powyższe nie sposób przyjąć, że spółka wycofała się z prowadzonej działalności, a nawet nie można uznać, że jedynie finalizowała swe kontrakty wcześniej zawarte. Zatem w tym czasie wspólnicy, o ile nie uzyskali zwolnienia, czego na gruncie niniejszej sprawy nie wykazano, winni powstrzymać się z podejmowaniem działalności konkurencyjnej. Skoro bowiem Spółka nadal istniała, w tym też czasie wspólnicy byli zobowiązani do przestrzegania bezwzględnego zakazu konkurencji. Pozwany zaś nie zdołał wykazać w świetle art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., że z powyższego zakazu wspólnicy zostali zwolnieni. Zwolnienie z zakazu konkurencji nie wynika z żadnego dokumentu złożonego w sprawie, również deklaracje obu wspólników co do prowadzenia własnej działalności i zakończeniu prowadzenia przez spółkę działalności wcześniej niż z końcem 2008 r. w zebranych materiałach dowodowych nie znajdują potwierdzenia. Przede wszystkim zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest, że w czasie, kiedy wspólnicy są choćby w niewielkim stopniu skonfliktowani, nie mogą dojść do porozumienia, wszelkie istotne ustalenia o tak istotnych kwestiach jak dalszego prowadzenia spółki, jej działalności, czynili w formie pisemnej, choćby co do zagwarantowania pewności poczynionych ustaleń i warunków zakończenia prowadzenia prac przez Spółkę. Nieprawdopodobnym jest, aby w okresie sporów między wspólnikami, a te miały miejsce już w 2007 r.,

tak ważkie kwestie, jak odnoszące się do prowadzenia przez spółkę działalności pozostały bez uzgodnień w formie pisemnej. Tymczasem twierdzenia pozwanego co do deklaracji prowadzenia własnej działalności przez współników i postanowień – obu stron- o faktycznym zakończeniu prowadzenia przez spółkę działalności wcześniej niż z końcem 2008 r. nie znalazły potwierdzenia w dowodach zgromadzonych w sprawie. Przy czy zaakcentować wypada, że to, iż pozwany zmierzał w kierunku rozwinięcia własnej działalności było bezsporne – kroki w tym kierunku pozwany czynił już w 2007 r. Z zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z 2007 r. wynika, że A. K. zarejestrował działalność gospodarczą pod firmą (...), której przedmiotem jest między innymi wykonywanie robót ogólnobudowlanych. Tożsamy przedmiot działalności widnieje w umowie spółki jawnej - (...). A. K. nie kwestionował przy tym, że działalność w takim właśnie zakresie prowadzi. W oświadczeniach dotyczących ogłoszeń o przetargach A. K. powołuje się zaś na posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenie. Pozwany działając jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...) stanął do pierwszego przetargu w dniu 14 maja 2008 r. a następnie w dniu 29 maja 2008 r. Pierwszą umowę w ramach własnej działalności gospodarczej pozwany zawarł w dniu 4 lipca 2008 r. z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad. Prace objęte tą umową wykonywał w okresie od 4 lipca 2008 r. do 5 września 2008 r. .

Niewątpliwie zatem pozwany swoim postępowaniem naruszył zakaz konkurencji, o którym mowa w art. 56 § 1 k.s.h. oraz § 15 umowy spółki. Nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że prace były wykonywane w okresie kiedy spółka jawna nie realizowała już nowych prac, skoro nowe prace, jak wcześniej wskazano były wykonywane i podejmowała czynności zmierzające do likwidacji spółki jawnej. Zakaz konkurencyjności dotyczy podejmowania działalności sprzecznej z interesami spółki, a zatem wobec wykonywania przez pozwanego umów z zakresu działalności Spółki jawnej o takiej działalności świadczy. Zatem wadliwie i sprzecznie z dokonanyymi przez Sąd Okręgowy ustaleniami, Sąd ten uznał, że podjęcie decyzji o zakończeniu działalności spółki jawnej, nie uczestniczenie w nowo ogłaszanych przetargach (wcześniej ustalił Sąd, że jednak w przetargach Spółka uczestniczyła) jednoznacznie świadczy o braku naruszenia zakazu. Samo zaś podejmowanie działań zmierzających do likwidacji, nie zwalnia współnika, jak zdaje się przyjmować Sąd Okręgowy, o dbałość o interesy przede wszystkim Spółki, a nie własne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy, stanowisko Sądu I instancji co do dążenia do zakończenia działalności przez Spółkę niezwłocznie po wypowiedzeniu umowy spółki oraz co do uchylecia zakazu konkurencji jest niezgodne choćby z zasadami doświadczenia życiowego. Należy przypomnieć, że w świetle dyspozycji art. 58 pkt 2 k.s.h. rozwiązanie spółki mogło przecież nastąpić - przy takich twierdzeniach pozwanego - jednomyślną uchwałą wszystkich współników, a nadto wprost współnicy mogli zezwolić na prowadzenie działalności przez każdego współnika we własnym zakresie, co jednakże nie nastąpiło. Zatem woli obu współników zakończenia działalności przez Spółkę i prowadzeniu działalności we własnym zakresie nie sposób odczytać. Co więcej, to właśnie wobec braku zaangażowania pozwanego w prowadzeniu spraw Spółki powód w dniu 1 lutego 2008 r. (k. 477) wypowiedział umowę spółki. Wówczas winny zostać podjęte kroki pozwalające na zakończenie jej działalności, co również nie nastąpiło. W ten sposób jako wiarygodne jawią się twierdzenia powoda co do braku współpracy ze strony pozwanego na rzecz spółki. Działalność spółki nie została zakończona do dnia dzisiejszego, a pozwany prowadził swoją działalność i zdobywał kontrakty w oparciu o zdobyte przez spółkę, a nie przez niego samego referencje już od kwietnia 2008 r. Nie dość zatem, że prowadził działalność konkurencyjną, bowiem o tożsamym profilu, jak Spółka, to jeszcze korzystał z jej dorobku, dla wzmocnienia swojej pozycji w obrocie gospodarczym, co z pewnością stanowi wyraz nielojalności wobec Spółki. O tym zaś, że Spółka miała formalne podstawy do działania po wypowiedzeniu umowy Spółki wiedział sam pozwany już w listopadzie 2008 r, skoro jego wnioski o wpis dotyczący likwidacji oraz ustanowienie likwidatora postanowieniem z dnia 18 listopada 2008 r. zostały oddalone z uwagi na ich przedwczesność (k. 502-503). Wyjaśniono, że otwarcie likwidacji nastąpi w dniu 1 stycznia 2009 r. (k. 503). Zatem wszelkie działania do dnia 31 grudnia 2008 r. podjęte przez pozwanego dla zdobycia kontrahentów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przez pozwanego oraz podpisywane umowy należy uznać za działalność konkurencyjną wobec spółki w rozumieniu art. 56 § 1 k.s.h.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, pozwany nie udźwignął ciężaru wykazania, że z zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej względem Spółki został zwolniony na mocy porozumienia stron. W realiach niniejszej

sprawy nie można przyjąć domniemanego zwolnienia z obowiązującego zakazu. Zwrócić należy uwagę, że zakaz ten nie wynikał jedynie z treści regulacji kodeksu spółek handlowych, a ściślej dyspozycji art. 56 § 1 k.s.h., lecz dodatkowo z samej treści umowy spółki jawnej, a ściślej regulacji § 15 pkt 1 umowy, wedle której wspólnik obowiązany jest do powstrzymywania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesami spółki (k.325). W przypadku naruszenia zakazu wspólnik ma prawo wydać spółce korzyści, jakie osiągnął wspólnik naruszający zakaz konkurencji lub naprawienia wyrządzonej szkody. W tym przypadku wspólnik może też być pozbawiony prawa reprezentowania Spółki (§ 15 pkt 3 umowy). Zgodnie zaś z art. 23 k.s.h. umowa spółki powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności. Zawarcie umowy spółki wymaga zatem kwalifikowanej formy pisemnej i to pod rygorem nieważności. Jeżeli natomiast ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności (art. 73 § 1 k.c.). Z kolei wedle art. 77 § 1 k.c. uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. Skoro strony oprócz uregulowania powyższej kwestii w przepisach ustawy kodeks spółek handlowych poddały tą kwestię regulacji umownej i zakaz konkurencji umieścili w umowie, tym samym zmiana umowy w tym zakresie i zwolnienie z zakazu konkurencji winna również nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności zmian. Powyższe samoistnie powoduje, że wszelkie poczynione uzgodnienia ustne między wspólnikami – jak wywodzi pozwany – nie mogły wywrzeć podkreślanego przez pozwanego skutku w postaci zwolnienia z zakazu konkurencji. Analiza akt sprawy wskazuje, że zdawał sobie z tego sprawę pozwany, skoro proponował zmianę umowy spółki jawnej już w 2007 r. uchwała nr (...) między innymi w zakresie § 15 umowy, postulując o wyrażenie zgody na m.in. na zajmowanie się przez wspólników interesami konkurencyjnymi (k. 179). Pozwany również proponował zmianę § 24 umowy, a mianowicie, że likwidatorami są wszyscy wspólnicy w miejsce regulacji, że wspólnicy jednomyślnie dokonują wyboru jednego likwidatora (k.326). Powód natomiast zgody na zmiany nie wyraził. Dla ważności zwolnienia wspólników z zakazu konkurencji niezbędne było więc dokonanie zmiany umowy spółki w formie pisemnej, która to zmiana nie nastąpiła.

Jednakże nawet przy przyjęciu, że dorozumiane zwolnienie z zakazu konkurencji mogło nastąpić, nie wynika ono choćby z okoliczności w jakich nastąpiło wypowiedzenie umowy Spółki - powód zarzucał pozwanemu brak zainteresowania sprawami Spółki. Powód działalności gospodarczej nie prowadził, zajmował się nadal sprawami spółki, a pozwany już od kwietnia 2008 r. podjął działalność. Twierdzeń pozwanego, że strony umówiły się, iż mogą prowadzić działalność w ramach własnych działalności, a tym samym, że nastąpiło zwolnienie z zakazu konkurencji nie potwierdzają zasady doświadczenia życiowego. Racjonalne jest bowiem, że w takiej sytuacji strony winny dokonać choćby wstępnego podziału między sobą prac wykonywanych przez Spółkę. Stanowisko pozwanego w tym zakresie podlegałoby pozytywnej weryfikacji wówczas, gdyby z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało choćby, że do faktycznego podziału prac wykonywanych przez każdego ze wspólników doszło. Tymczasem jedynie pozwany podejmował kroki w kierunku zdobycia robót w zakresie tożsamym jaki wykonywała Spółka, o czym świadczy zgłaszanie się pozwanego do przetargów poczynawszy od kwietnia 2008 r., a wreszcie przejęcie zakończenia wykonania prac w Szpitalu (...) w G. w ramach zawartej umowy nr (...) z dnia 17 października 2001 r. Pozwany powoływał się w nich na rekomendacje z 2004, 2005, 2006 i 2007 r. od podmiotów, na rzecz których wykonywane były prace budowlane nie przez pozwanego ale przez Spółkę. Takie postępowanie, na co słusznie powód zwrócił uwagę, wskazuje na faktyczne skorzystanie przez pozwanego z dotychczasowego dorobku spółki jawnej dla pozyskania kontraktów dla siebie, podczas gdy zauważyć wymaga, że od lutego 2008 r. zwolnienia z pozyskiwania kontrahentów dla spółki nie było, a w każdym razie pozwany takiego zwolnienia nie zdołał przedstawić.

Jak podniósł pozwany w odpowiedzi na apelację powoda (k. 2024), okoliczność, że wspólnicy chcą prowadzić działalność indywidualną była powszechnie znana wśród pracowników, nie oznacza, że działalność konkurencyjną powód prowadził, a w każdym razie, że nastąpiło zwolnienie z zakazu prowadzenia takiej działalności. Należy przy tym zauważyć, że jak zeznał T. B. wprawdzie wiedział o tym, że każdy ze wspólników chce założyć działalność własną (co akcentował pozwany w odpowiedzi na apelację – k. 2024), niemniej jednak zeznał ów świadek, że „obaj mówili, że jak dokończą budowę to się rozejdą i każdy założy swoją własną działalność” (k. 839). Zatem nie mogło być mowy o jednoczesnym prowadzeniu działalności i Spółki. Podobnie, świadkowie A. P. (k. 842-844) i B. C. (k. 840) potwierdzili, że wiedza o rozejściu się wspólników była powszechna, niemniej jednak nie sposób odszukać w ich zeznaniach potwierdzenia, że w tym czasie, kiedy Spółka jeszcze funkcjonowała wspólnicy mogli prowadzić własne

działalności. Nawet zatrudnienie u żony powoda uzyskali, ale dopiero po zakończeniu ostatniej budowy tj. we wrześniu 2008 r. Skoro zwolnienia z zakazu nie było, spółka nadal działała, pozwany obowiązany był nadal wyłącznie działać na jej rzecz.

Rozważanie podjęcia działalności konkurencyjnej przez powoda- co miało uzasadniać stanowisko pozwanego, jakoby strony doszły do porozumienia w kwestii zwolnienia z zakazu konkurencji – poprzez wykonywanie funkcji kierownika budowy na budowach w firmie u małżonki powoda nie ma dla sprawy żadnego znaczenia, skoro wedle ustaleń Sądu Okręgowego powód funkcję taką pełnił lecz w 2009 r., a działalność konkurencyjną pozwanego oceniamy w roku 2008.

Istotne jest, że zwolnienie wspólników z zakazu konkurencji poprzez zmianę umowy spółki nie nastąpiło, działalność taką prowadził pozwany, wobec czego powód w imieniu spółki może domagać się zwrotu uzyskanych korzyści wedle art. 57 § 1 k.s.h. Znamienne jest, że pozwany nie skierował roszczenia o zapłatę wobec powoda z tytułu naruszenia zakazu, co jednak i tak nie mogłoby prowadzić do odmiennych ustaleń w przedmiocie wykonywania działalności konkurencyjnej przez pozwanego.

Powód natomiast, żadnych prac w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej nie prowadził w spornym okresie tj. w 2008 r. Okoliczność zaś, że w roku 2008 r. żona powoda prowadziła działalność gospodarczą nie pozwala na przyjęcie, że to sam powód działalność gospodarczą w branży budowlanej prowadził, skoro działalność była zarejestrowana na żonę. Nic nie stało na przeszkodzie, aby powód wraz z żoną działalność prowadzili, jak czynią to obecnie, w formie spółki cywilnej (od 2011 r.). Jak wspomniano nawet pełnienie na budowach realizowanych przez firmę jego żony funkcji kierownika budowy - i to dopiero w 2009 r. - o prowadzeniu konkurencyjnej działalności przez powoda względem spółki jawnej w 2008 r. nie świadczy.

Jak już wspomniano pozwany nie zdołał wykazać, jakoby po wypowiedzeniu przez powoda udziału w (...) spółce jawnej w S. zarówno powód jak i pozwany deklarowali prowadzenie własnej działalności, w tym działalności konkurencyjnej i postanowili o zakończeniu prowadzenia przez spółkę działalności wcześniej niż z końcem 2008 r. Jak słusznie podniósł powód nie może o tym świadczyć złożenie wypowiedzeń umów o pracę pracownikom przez pozwanego, który sam przyznał w odpowiedzi na pozew, że z jego inicjatywy doszło do zebrania pracowników , na którym wręczono wypowiedzenia, i na którym poinformował pozwany pracowników o założeniu własnej firmy (k.678). Powyższe czyni bardziej prawdopodobnym, że dokonał wypowiedzeń samodzielnie, bez porozumienia z powodem. W odpowiedzi na pozew , pozwany nie wskazuje na jakiegokolwiek porozumienie z powodem w tym zakresie. Zgodnie z § 7 i § 6 ust. 3 umowy spółki jawnej wspólnik A. K. ma uprawnienie do składania oświadczeń woli i reprezentowania spółki jednoosobowo w sprawach zwykłego zarządu tj. do kwoty jednego miliona złotych. Wspólnik A. K. mógł zatem wypowiedzieć umowę o pracę. W ten sposób w dniu 30 kwietnia 2008 r. pozwany bez uzgodnienia ze wspólnikiem wręczył decyzję o wypowiedzeniu umowy o pracę (...) pracownikom, mimo prowadzenia przez spółkę w dalszym ciągu robót budowlanych. Trafnie podniósł skarżący, że wypowiedzenie przez pozwanego pracownikom spółki jawnej (z wyjątkiem 2 osób wykonujących prace biurowe) umów o pracę jawi się jako działanie pozwanego w celu obejścia obowiązującego go zakazu konkurencji i uchylecia się od odpowiedzialności z tego tytułu poprzez sprzeczne z zasadami współżycia społecznego doprowadzenie w ten sposób do zaprzestania działalności gospodarczej przez spółkę. Pozwany w toku procesu podnosił, że nie mógł wyrządzić Spółce jawnej szkody prowadzeniem własnej działalności, skoro spółka jawna w tym czasie nie prowadziła działalności. Sekwencja zdarzeń, która nastąpiła w niniejszej sprawie, a mianowicie zebranie z inicjatywy A. K. w dniu 30 kwietnia 2008 r. pracowników, na którym wręczono im wypowiedzenie umów o pracę, poinformowanie wszystkich pracowników o założeniu przez pozwanego firmy budowlanej (co przyznaje sam pozwany w odpowiedzi na pozew - k. 678), następnie przejęcie pracowników przez pozwanego, co spowodowało w praktyce niemożność realizowania prac, a w każdym razie ich znaczne ograniczenie przez Spółkę, wskazuje, że pozwany zachował się wobec spółki nielojalnie, z naruszeniem jej interesów. Skoro powód sam uniemożliwił prowadzenie działalności przez Spółkę, Sąd Okręgowy wadliwie argumentował, że Spółka przestała w praktyce funkcjonować z końcem sierpnia 2008 r., a tym samym z zakazu konkurencji pozwany był zwolniony. Tym bardziej, że działalność swą rozpoczął już w kwietniu 2008 r., a w lipcu 2008 r. wykonał na swoją rzecz prace budowlane.

Sąd Apelacyjny podziela więc stanowisko skarżącego, że wypowiedzenie przez pozwanego pracownikom spółki jawnej umów o pracę stanowiło dążenie pozwanego do zakończenia działalności spółki. Wypowiedzenie umów o pracę pracownikom w spółce, która jeszcze funkcjonuje, a co więcej nawet nie rozpoczęła procesu likwidacyjnego nie może być ocenione inaczej jak tylko zamierzeniem pozwanego faktycznego zakończenia prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Oczywiście jest, że skoro umowy zostały wypowiedziane pracownikom, spółka bez pracowników wykonywać zleceń i być aktywnym uczestnikiem w obrocie gospodarczym branży budowlanej nie była w stanie. Wykonywała pewne prace lecz w oparciu o pracowników zatrudnionych dorywczo. Znalezienie zaś kompetentnych pracowników z branży budowlanej nie jest łatwe. Celowość czynienia poszukiwań nowych pracowników dla zatrudnienia ich w Spółce, która zmierza do likwidacji była wątpliwa. Nawet przy przyjęciu okresu wypowiedzenia umów pracownikom tj. na sierpień 2008 r. - jeszcze wówczas spółka nie była w fazie likwidacji i winna funkcjonować jak dotychczas. Ocenic zatem należy, że postępowanie pozwanego znacznie ograniczyło możliwości działania Spółki.

Pozwany nie wykazał, aby wspólnicy porozumieli się do takiego sposobu zakończenia działalności, że każdy może ją prowadzić na własną rękę. Jak już wspomniano przy takim sposobie zakończenia działalności, racjonalne byłoby, aby nastąpił choćby nieoficjalny podział obowiązków i przejęcie prac na rzecz każdego ze wspólników. Tymczasem to pozwany w ramach prowadzonej działalności przejmował prace budowlane, powoływał się też na prace wykonywane przez spółkę, a sam powód działalności nie prowadził.

To wszystko powoduje, że nie można odmówić racji stanowisku powoda, że działalność konkurencyjną, bowiem sprzeczną z interesem strictly finansowym Spółki pozwany podejmował w 2008 r., skoro prowadził w czasie, kiedy spółka jawna jeszcze funkcjonowała w obrocie gospodarczym - nie tylko formalnie - równoległe działalność w tożsamej branży. Uzyskał wówczas z prowadzonej działalności przychód na swoją rzecz w kwocie ponad 700.000 zł.

Zgodnie z dyspozycją art. 57 § 1 k.s.h. każdy wspólnik ma prawo żądać wydania spółce korzyści, jakie osiągnął wspólnik naruszający zakaz konkurencji, lub naprawienia wyrządzonej jej szkody. Pojęcie korzyści należy odnosić ściśle do tych, które wiążą się z naruszeniem zakazu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, korzyścią w rozumieniu art. 57 § 1 k.s.h. jest to, co uzyskał naruszyiciel zakazu bezpośrednio w wyniku naruszenia. Skoro, jak ustalił Sąd Okręgowy (k. 1978), wartość poszczególnych robót wykonanych przez pozwanego w 2008 r. według kontraktów z Gminą K., Gminą M. S., Generalną Dyрекcją Dróg i Autostrad oraz (...) wyniosła 1 021 587,09 zł netto, zaś wartość przychodów wyniosła 731.668 zł, uznać należy, że dochodzona kwota 101.000 zł, siedmiokrotnie mniejsza aniżeli wartość ww. przychodów, stanowi korzyść uzyskaną przez pozwanego na skutek naruszenia zakazu konkurencji i orzec jej zwrot w oparciu o treść art. 57 § 1 k.s.h.

Wspomnieć można, że Sąd Okręgowy błędnie próbował oszacować ewentualny dochód Spółki jawnej (...), z założeniem, że roboty wykonywane w ramach działalności pozwanego byłyby wykonywane przez Spółkę. Wydanie korzyści w niniejszej sprawie polega jedynie na wydaniu tego, co uzyskał naruszyiciel zakazu konkurencji.

Dlatego też, w świetle wyżej wskazanych okoliczności Sąd Apelacyjny w punkcie I. podpunkt 2. sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 57 § 1 k.s.h. orzekł o zwrocie korzyści w wysokości 101.000 zł uzyskanych przez pozwanego w czasie wykonywania działalności konkurencyjnej względem Spółki, co miało miejsce w 2008 r. Należne odsetki od ww. kwoty zasądzono od dnia następnego po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 9 stycznia 2009 r. (k. 558).

Odpowiednio zmienić należało również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c., uznając, że w sprawie mamy do czynienia z przypadkiem szczególnie uzasadnionym w rozumieniu art. 102 k.p.c. pozwalającym nie obciążać powoda kosztami postępowania pierwszoinstancyjnego. Odnośnie kosztów tego postępowania, zauważyć wypada, że powód wnosił pierwotnie o zasądzenie kwoty 1.000.000 zł, a ostatecznie ograniczył je do kwoty 101.000 zł. Co do kwoty o jaką nastąpiło ograniczenie uznać więc należało powoda za przegrywającego sprawę, a więc w niemalże 90%. Jednakże specyfika niniejszej sprawy była taka, że dokumenty i oświadczenia składane przez pozwanego, co do wykonanych robót, w oparciu o które powód

obliczył wysokość dochodzonej kwoty, kazały się sfalszowane i nierzetelne, co zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem w sprawie karnej, jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy. Stąd też powód po uzyskaniu informacji o rzeczywistym rozmiarze prowadzenia działalności konkurencyjnej istotnie ograniczył powództwo. W takiej sytuacji obciążanie powoda kosztami postępowania wywołanymi w istocie oszukańczymi działaniami pozwanego, o których powód nie miał wiedzy wszczynając postępowanie, jawiłoby się jako sprzeczne z zasadami słuszności i stanowiłoby nieuzasadnione pokrzywdzenie powoda. Zatem po rozważeniu całokształtu okoliczności faktycznych sprawy, niniejszy przypadek należało zakwalifikować jako "szczególnie uzasadniony" i odstąpić od obciążania powoda tymi kosztami, o czym orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. jak w punkcie I podpunkt 2 sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego należnych powodowi orzeczono w punkcie II. sentencji na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

SSA R.Iwankiewicz SSA M.Sawicka SSO (del.) K.Górski