



Sygn. akt V CSKP 76/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

Protokolant Sara Sawczenko

w sprawie z powództwa M. J.
przeciwko "P." Spółce jawnej w likwidacji w K..
przy uczestnictwie interwenienta ubocznego A. Ś.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 11 czerwca 2021 r.
skargi kasacyjnej interwenienta ubocznego A. Ś.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od interwenienta ubocznego A. Ś. na rzecz powoda M. J. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego;**
- 3) oddala wniosek powoda o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego od pozwanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od pozwanej P. Spółki Jawnej w K. (dalej: „P.” lub „S.”) na rzecz powoda M. J. kwotę 1.222.724 zł z odsetkami umownymi 20% w stosunku rocznym, przy czym nie więcej niż czterokrotność stopy kredytu lombardowego NBP w skali roku, za okres od 1 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i umownymi 20% w stosunku rocznym, przy czym nie więcej niż suma stopy referencyjnej NBP i 3,5 punktów procentowych w skali roku, za okres od dnia 1 stycznia 2016 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. J. i A. Ś. byli wspólnikami P. i przysługiwały im udziały po 50%. Wspólnicy pobierali zaliczki na poczet zysków spółki, przy czym A. Ś. uzyskał je w znacznie wyższej kwocie. W dniu 27 czerwca 2013 r. A. Ś., z uwagi na narastający od 2012 r. konflikt między wspólnikami - mimo dobrej sytuacji finansowej S. - wypowiedział umowę spółki ze skutkiem na 31 grudnia 2013 r. W związku z tym wspólnicy podjęli, trwające dwa miesiące, negocjacje w celu uregulowania działalności spółki do czasu jej rozwiązania, korzystając z pomocy osób profesjonalnie zajmujących się obrotem gospodarczym, w tym z fachowych pełnomocników w osobach radców prawnych, a także doradcy podatkowego. Ostatecznie 31 lipca 2013 r. wspólnicy zawarli porozumienie w celu rozliczenia wzajemnych praw i obowiązków, roszczeń związanych z udziałem w spółce i dokonaniem jej likwidacji oraz określili kolejność realizowania poszczególnych zobowiązań pozwanej. Ustalili, że według stanu na 31 maja 2013 r. wysokość niewypłaconego przez pozwaną zysku dla M. J. wyniosła 2.184.510 zł, zaś dla A. Ś. 961.786 zł. Tego samego dnia powód jako pożyczkodawca zawarł ze Spółką umowę pożyczki na kwotę 1.222.724 zł, stanowiącą różnicę w dokonanych przez Spółkę wypłatach zysku na rzecz wspólników (2.184.510 zł - 961.786 zł). W umowie ustalono, że pozwana zobowiązuje się do zwrotu całej pożyczki najpóźniej w $\frac{3}{4}$ kwoty do dnia 31 grudnia 2013 r., a w $\frac{1}{4}$ kwoty najpóźniej do dnia 31 marca 2014 r. wraz z odsetkami 5% netto w stosunku rocznym, liczonymi od dnia 1 lipca 2013 roku, płatnymi w miesięcznych ratach do dnia 30 każdego miesiąca.

Jednocześnie strony zastrzegły, że w przypadku opóźnienia pozwanej w spłacie którejkolwiek z rat odsetek powodowi przysługuje uprawnienie do naliczenia odsetek karnych w wysokości 10% w stosunku rocznym, liczonych od kwoty pozostałej do zapłaty, a gdyby do opóźnienia w spłacie odsetek bądź należności głównej doszło na skutek działań bądź zaniechań A. Ś., może żądać odsetek karnych 20% w stosunku rocznym liczonych od kwoty pozostałej o zapłaty.

W realizacji porozumienia pozwana wypłaciła powodowi 165.656 zł zaległych odsetek za okres od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. (§ 1 ust. 2), a także 6.499 zł odsetek od pożyczki za lipiec 2012 r. (§ 2) i uregulowała - po monicie Urzędu Skarbowego - podatek od czynności cywilnoprawnych. Dokonała także wypłaty kwot po 6.000 zł na rzecz obu wspólników za sierpień 2013 roku (§ 1 ust. 6) oraz kosztów związanych z funkcjonowaniem pozwanej na rzecz powoda (§ 1 ust. 10).

Pożyczka nie była jednak spłacana terminowo co generowało dalsze konflikty między wspólnikami. Warunkiem dokonania jakichkolwiek przelewów z rachunków Spółki była ich kontrasygnata przez obu wspólników, powód zaś nie chciał zgodnie z porozumieniem potwierdzić kolejnego przelewu na rzecz wspólników kwot po 6.000 zł, spotkał się bowiem z odmową A. Ś. potwierdzenia przelewu kolejnej raty odsetek za sierpień 2013 roku. Wspólnicy uważali, że w pierwszej kolejności winien być dokonany przelew przez nich wprowadzony, a nadto mieli wzajemne pretensje dotyczące braku przestrzegania warunków porozumienia. Z powodu braku wpłaty kolejnej raty odsetek powód 18 września 2013 r. wypowiedział umowę pożyczki.

A. Ś. w dniu 2 października 2013 r. - działając zarówno w imieniu własnym jak i Spółki - wystosował do powoda oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych porozumienia i umowy pożyczki zawartych w dniu 31 lipca 2013 r., jako złożonych pod wpływem błędu. Pozwana wobec braku zgody A. Ś. - poza odsetkami za lipiec 2013 r. - nie uiściła powodowi należności z tytułu umowy pożyczki wraz z odsetkami, mimo że dysponowała środkami pozwalającymi na spłatę i dodatkowo zawarła porozumienie z wierzycielem określonym w § 2 ust. 5 umowy pożyczki.

Spółka od 1 stycznia 2014 r. - z uwagi na wypowiedzenie umowy spółki - jest w trakcie likwidacji. W dniu 31 sierpnia 2016 r. pozwana przełała na rachunek bankowy powoda kwotę 800.000 zł z opisem „rozliczenie zysku” M. J. nie zarachował tej wpłaty na poczet należności objętych sporem ze względu na tytuł płatności. Domagał się bowiem zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem jako zwrotu pożyczki wraz z odsetkami, a nie z tytułu rozliczenia zysku spółki. Nie zwrócił jednak kwoty tej pozwanej deklarując, że zamierza dokonać jej potrącenia po uprawomocnieniu się wyroku zasądzającego świadczenie z umowy pożyczki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo o zwrot pożyczki - poza częścią roszczenia odsetkowego - za uzasadnione na podstawie umowy pożyczki z dnia 31 lipca 2013 r., nie znajdując podstaw do kwestionowania jej ważności. Stanął na stanowisku, że strony umowy pożyczki nie naruszyły zasad reprezentacji, skoro na jej zawarcie była udzielona zgoda przez obu wspólników, co wykluczało działanie wbrew interesom spółki. Nie podzielił także zarzutu pozorności umowy wskazując, że wolą stron było odnowienie zobowiązania spółki wobec powoda z tytułu wypłaty zysku przez jego zastąpienie zobowiązaniem z tytułu pożyczki (art. 506 § 1 k.c.). Doprowadziło to do umorzenia zobowiązania spółki z tytułu wypłaty zysku i powstanie obowiązku świadczenia z tytułu umowy pożyczki. Nie doszło także do skutecznego uchylecia się przez Spółkę od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy pożyczki. Oświadczenie zostało bowiem złożone sprzecznie z zasadami reprezentacji jedynie przez A. Ś., a pozwana nie wykazała by zawierając umowę pożyczki znajdowała się pod wpływem błędu w rozumieniu art. 84 § 1 k.c.

Wskazał Sąd Okręgowy, że pożyczka - zgodnie z treścią umowy między stronami - jest wymagalna, a pozwana nie wykazała by dokonała jej zwrotu. Jego zdaniem wykładnia postanowień umowy pożyczki nie może być łączona - z uwagi na odmienną konfigurację podmiotową podmiotów ją zawierających - z porozumieniem między wspólnikami. Z treści umowy pożyczki wynika natomiast, że jedynym warunkiem przystąpienia do jej spłaty jest wcześniejsze porozumienie z wierzycielami spółki (§ 2 ust. 5) i został on zrealizowany. Skoro wyłączną przyczyną niewykonania umowy pożyczki były zaniechania A. Ś., który odmawiał zatwierdzenia przelewów na rzecz powoda odwołując się do zdarzeń zaistniałych

na tle wykonania porozumienia między wspólnikami to powodowi należą się przewidziane umową pożyczki odsetki umowne w wysokości 20% w stosunku rocznym. Powództwo podlegało natomiast oddaleniu w zakresie części należnych odsetek, przekraczających odsetki maksymalne.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) orzekając na skutek apelacji interwenienta ubocznego A. Ś. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądzoną nim kwotę obniżył do 122.724 zł z umownymi odsetkami w wysokości 5% w stosunku rocznym od kwoty 1.222.724 zł od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 30 sierpnia 2016 r., od kwoty 422.724 zł od dnia 31 sierpnia 2016 r. do dnia 19 grudnia 2016 r. oraz od kwoty 122.724 złotych od dnia 20 grudnia 2016 r., a w pozostałej części powództwo i apelację oddalił oraz orzekł o kosztach postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny podzielił poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne (za wyjątkiem ustalenia, że do opóźnienia w zapłacie odsetek od umowy pożyczki doszło wyłącznie na skutek działań A. Ś.), a także w znacznej części rozważania prawne. Zaaprobował stanowisko Sądu pierwszej instancji, że umowa pożyczki jest ważna. Nie zgodził się z tezą, że powód zawarł umowę pożyczki sam ze sobą, wskazując, iż spółka była reprezentowana przez A. Ś., który był upoważniony do jej samodzielnej reprezentacji.

Nieważność ta - jego zdaniem - nie wynika także z przekształcenia w ten sposób zobowiązania „wewnątrzspółkowego” (obowiązku wypłaty wspólnikowi zysku) w zobowiązanie zewnętrzne (powstanie wierzytelności z tytułu zwrotu pożyczki), co miałoby prowadzić do obejścia ograniczenia zakresu odpowiedzialności wspólnika spółki jawnej za jej zobowiązania. Wskazał, że co do zasady roszczenia wynikające ze stosunku spółki jawnej, do których należy roszczenie o wypłatę udziału w zysku, jej wspólnicy mogą kierować tylko wobec spółki. Powód pobrał jednak z tytułu zysku o 1 222 724 zł mniej niż drugi ze wspólników. W związku z tym po długotrwałych negocjacjach, prowadzonych przy udziale osób zajmujących się zawodowo prawem i doradztwem finansowym, wspólnicy uzgodnili że nastąpi przekształcenie tej wierzytelności w pożyczkę, co wobec dobrej sytuacji finansowej spółki, w świetle zasady swobody umów

(art. 353¹ k.c.) było dopuszczalne i prowadziło do odnowienia. Podkreślił, że nie jest wykluczone, iż w określonych okolicznościach tego rodzaju działanie wspólników mogłoby naruszać art. 82 k.s.h., przez pokrzywdzenie pozostałych wierzycieli. W stanie faktycznym sprawy zagrożenie takie jednak nie istniało, a gdyby miało się pojawić to prowadziłoby do bezskuteczności względnej umowy, a nie jej nieważności. Wierzycielom przysługiwałoby bowiem wówczas roszczenie z art. 59 k.c. lub art. 527 i nast. k.c.

Sąd drugiej instancji nie podzielił również zarzutu apelacji, że umowa pożyczki jest nieważna z uwagi na brak zobowiązania pożyczkodawcy do wydania przedmiotu pożyczki, które jest niezbędnym elementem tej umowy (art. 720 k.c.). Stwierdził, że wydanie przedmiotu pożyczki w umowie konsensualnej może nastąpić w dowolny sposób, byle pożyczkobiorca miał możliwość swobodnego dysponowania przedmiotem umowy. W rozpoznawanym przypadku strony umowy pożyczki uzgodniły, że pieniądze znajdujące się już w dyspozycji spółki, a należne powodowi staną się pożyczką, którą spółka ma zwrócić w określonym umową czasie i uzgodnionych w niej warunkach, stając się w tym okresie właścicielem tych środków pieniężnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafny był natomiast zarzut, że Sąd pierwszej instancji z naruszeniem reguł określonych w art. 65 § 2 k.c., nie wykladał treści umowy pożyczki łącznie z postanowieniami porozumienia wspólników, mimo że służyły temu samemu celowi, a umowa pożyczki była jednym z elementów tego porozumienia. Z § 1 ust. 6 porozumienia wspólników wynikało bowiem, że Spółka była zobowiązana do wypłaty każdemu ze wspólników kwot po 6.000 zł miesięcznie, a w dalszej dopiero kolejności zrealizowania płatności wynikających z umowy pożyczki. Powód zablokował natomiast w sierpniu 2013 r. wypłatę kwoty 6.000 zł na rzecz interwenienta, co spowodowało odmowę A. Ś. wypłaty odsetek z tytułu umowy pożyczki na rzecz powoda. Skoro zachowania obu wspólników nie były prawidłowe i lojalne - na co zwracał także uwagę sąd rejestrowy w uzasadnieniu postanowienia dotyczącego powołania nowego likwidatora spółki w miejsce jego wspólników - to nie było podstaw do skorzystania przez powoda z prawa do wypowiedzenia umowy pożyczki ze skutkiem natychmiastowym i żądania odsetek podwyższonych w stosunku do umówionych 5%.

Sąd Apelacyjny podzielił także zarzuty apelacji dotyczące nie zaliczenia na dochodzoną pozew należność, wpłaconej na rzecz powoda w dniu 31 sierpnia 2016 r. przez likwidatora spółki kwoty 800 000 zł. Wprawdzie ani wierzyciel ani dłużnik nie wskazali jednoznacznie na poczet jakiego długu należało zaliczyć tę należność (art. 451 § 1 k.c.), jednakże z towarzyszących wpłacie okoliczności wynika, że Spółka opisując tytuł przelewu jako „zwrot zysku” dokonała w istocie zwrotu należności głównej z tytułu pożyczki, skoro M. J. nie ma wobec niej innych wierzytelności. Z tego też względu powodowi w chwili wydawania wyroku przez Sąd pierwszej instancji należna była kwota 422 724 zł z umownymi odsetkami 5% w stosunku rocznym od dnia 1 sierpnia 2013 r.

Sytuacja ta uległa jednak zmianie na etapie postępowania odwoławczego, gdyż pozwana w dniu 20 grudnia 2016 r. dokonała na rzecz powoda zapłaty dalszej kwoty 300 000 zł. Ostatecznie więc Sąd drugiej instancji uwzględniając tę wpłatę obniżył zasądzoną na rzecz powoda przez Sąd pierwszej instancji kwotę do 122 724 zł, z odsetkami umownymi w wysokości 5%.

W skardze kasacyjnej interwenient uboczny A. Ś. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części uwzględniającej powództwo i oddalającą apelację (pkt 1 i 2) wnosząc o jego uchylenie w tym zakresie i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: art. 506 § 1 w zw. z art. 720 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pomiędzy pozwaną a powodem doszło do skutecznego odnowienia zobowiązania w ten sposób, że świadczenie w kwocie 1.222.724 zł z tytułu udziału w bliżej nieokreślonym zysku powoda, miało zostać spełnione na jego rzecz przez pozwaną na innej podstawie prawnej, tj. jako zwrot pożyczki, podczas gdy: a) pozwana nie złożyła oświadczenia woli, mocą którego mogło dokonać się odnowienie długu, zaś oświadczenie woli w przedmiocie odnowienia nie może być domniemane, b) strony porozumienia z dnia 31 lipca 2013 roku, ani strony umowy pożyczki z dnia 31 lipca 2013 roku, nie

określiły jaka wierzytelność miałyby być przedmiotem odnowienia, w tym w szczególności nie zostało określone, jaka część zysku jest przedmiotem odnowienia, za jaki rok obrotowy miałyby przysługiwać, czy obejmuje wartość kwoty głównej zobowiązania, czy również należności ubocznych z tym związanych, a w konsekwencji jaka część roszczenia o wypłatę zysku po rzekomym dokonaniu odnowienia zachowali powód oraz interwenient uboczny, c) powód nie wykazał istnienia ani wysokości pierwotnego zobowiązania, które miałyby być przedmiotem odnowienia; art. 58 § 1 w zw. z art. 720 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa pożyczki w rozumieniu art. 720 k.c. pozostaje ważna pomimo, iż w jej treści nie został zawarty kluczowy dla ważności tego typu czynności prawnej element, tj. zobowiązanie do wydania przedmiotu pożyczki; art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h., art. 8 k.s.h., art. 4 § 1 pkt 1 k.s.h., art. 22 § 2 k.s.h. oraz art. 506 k.c. przez ich niezastosowanie i pominięcie, że dokonanie czynności prawnej prowadzącej do zawarcia umowy pożyczki podważa istotę stosunku spółki jawnej i zmierza do obejścia ustawowego ograniczenia zakresu odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika za zobowiązania spółki jawnej (art. 22 § 2 k.s.h.), gdyż - w sposób niedopuszczalny (wykraczający poza zdolność spółki jawnej do zaciągania zobowiązań) - przekształca zobowiązania wynikające *stricte* ze stosunku spółki (tzw. zobowiązanie „wewnątrzspółkowe”) w tzw. „zobowiązanie zewnętrzne”, co skutkuje bezpodstawnym rozszerzeniem odpowiedzialności subsydiarnej wspólników, a - w rezultacie - koniecznością uznania czynności prowadzącej do zawarcia umowy pożyczki z dnia 31 lipca 2013 roku za objętą sankcją bezwzględnej nieważności oraz art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 82 k.s.h. przez ich niezastosowanie i pominięcie, że umowa pożyczki - jako prowadząca do obejścia reguł określonych w art. 82 k.s.h. - jest objęta sankcją bezwzględnej nieważności; a także art. 82 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uwzględnienie powództwa w sytuacji, w której źródłem dochodzonej pozewem wierzytelności jest udział w zysku spółki, który realizowany powinien być po zakończeniu postępowania likwidacyjnego, a tym samym doprowadzenie do sprzecznego z zasadami współżycia społecznego uprzywilejowania jednego wspólnika spółki względem drugiego, a także sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zasadami pewności obrotu pokrzywdzenie wierzycieli spółki

przejawiające się w zwiększeniu długu „zewnętrznego” spółki, którego źródłem było zobowiązanie „wewnątrzsółkowe”.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od interwenienta ubocznego oraz od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty naruszenia art. 506 § 1 w zw. z art. 720 k.c. w znacznym zakresie są oparte na niedopuszczalnym kwestionowaniu podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia, którą Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym jest związany (art. 398³ § 3 i 398¹³ § 2 k.p.c.). Taki charakter ma twierdzenie, że w sprawie brak jest informacji pozwalających na zidentyfikowanie pierwotnego zobowiązania będącego przedmiotem nowacji. Nie ma wątpliwości, że istnienie pierwotnego zobowiązania jest konieczną przesłanką ważności nowacji. Nie można bowiem umorzyć nieistniejącego zobowiązania (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 526/97, niepubl.). Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że wysokość niewypłaconego wspólnikom zysku z działalności pozwanej Spółki według stanu na dzień 31 maja 2013 r. wyniosła na rzecz powoda 2.184.510 zł, a na rzecz interwenienta ubocznego 961.786 zł, co skutkowało uzgodnieniem, że różnica w wypłacie zysku na rzecz powoda wynosząca 1.222.724 zł (2.184.510 zł - 961.786 zł) zostanie przekształcona w pożyczkę. W toku dwuinstancyjnego postępowania sądowego nie była kwestionowana ani zasada ani wysokość pierwotnego zobowiązania Spółki wobec powoda z tytułu wypłaty zysku. Skarga kasacyjna nie jest właściwym instrumentem do podważania podstawy faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia, także pod pozorem zgłoszenia zarzutów naruszenia prawa materialnego. Przy ustalonej przez Sady obu instancji treści porozumienia wspólników i umowy pożyczki, w których zarówno Spółka, jak i interwenient uboczny przyznają istnienie zobowiązania pozwanej wobec powoda w kwocie 1.222.724 zł z tytułu wypłaty zysku, ciężar dowodu że zobowiązanie takie nie istniało, a zatem nie mogło być przedmiotem odnowienia, nie spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.). Ponadto pierwotne zobowiązanie stanowiące przedmiot

nowacji zostało wyraźnie określone w § 1 umowy pożyczki (k. 20 - 22). Wskazano w nim, że jej przedmiotem jest udzielenie pożyczki w kwocie 1.222.724 zł (§ 1 ust. 1), która została przekazana pożyczkobiorcy i stanowi ją różnica w niewypłaconej - przez Spółkę pożyczkobiorcy – pomiędzy współnikami spółki A. Ś. i M. J. kwoty zysku z tytułu działalności spółki pożyczkobiorcy (§ 1 ust. 2).

Także zarzut, że pozwana nie złożyła oświadczenia woli mocą którego mogło dokonać się odnowienie długu, a którego nie można domniemywać, jest bezpodstawny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się i pogląd ten zasługuje na podzielenie, że *animus novandi* czyli zamiar umorzenia dotychczasowego zobowiązania i ustanowienia nowego (art. 506 k.c.), powinien wynikać z wyraźnego oświadczenia stron lub w sposób niewątpliwy z okoliczności sprawy. Zmiana treści świadczenia ma być istotna, gdyż wierzyciel ma otrzymać inne świadczenie albo nawet to samo, ale z innej podstawy prawnej. W wypadku wątpliwości należy przyjąć, że zmiana treści dotychczasowego zobowiązania nie stanowi odnowienia (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2009 r., II CSK 97/09, niepubl., z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 458/07, niepubl., z dnia 10 marca 2004 r., IV CK 95/03, M. Prawn. 2004, nr 8, str. 342, i z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 589/97, niepubl.).

Istnienie zamiaru nowacji podlega odtworzeniu według typowych zasad wykładni oświadczeń woli tj. z uwzględnieniem treści tych oświadczeń i wszelkich towarzyszących im okoliczności (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2017 r., I CSK 101/17, niepubl.). Istnienie w okolicznościach sprawy *animus novandi* - wbrew stanowisku skarżącego - nie budzi żadnych wątpliwości. Oczywistym jest, że nowacja może dojść do skutku tylko między stronami tego samego zobowiązania. Spółka nie była wprawdzie stroną porozumienia współników ale zostało ono zawarte przez osoby uprawnione do jej reprezentowania. Porozumienie zawarte w związku z przewidywaną likwidacją Spółki miało służyć ustaleniu zasad spłaty wierzycieli, prowadzenia spraw spółki do czasu upływu terminu wypowiedzenia umowy oraz określeniu zasad spłaty powoda, co następnie zostało sfinalizowane w umowie pożyczki. Sądy zatem trafnie - uwzględniając dyrektywy wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 k.c. - brały pod uwagę w kontekście całokształtu okoliczności sprawy treść tego porozumienia przy

ustalaniu zamiaru *animus novandi*. W porozumieniu stwierdzono, że różnica niewypłaconego zysku z działalności spółki na rzecz powoda w stosunku do kwot pobranych z tego tytułu przez A.Ś. wynosi 1.222.724 zł i będzie przekształcona na pożyczkę udzieloną spółce zgodnie z umową pożyczki stanowiącą załącznik nr 1 do porozumienia (§ 1 ust. 1 pkt 1 - 3 porozumienia - k. 17 - 19). Ponadto, *animus novandi* - odniesiony do dostatecznie skonkretyzowanego zobowiązania pierwotnego - został uzewnętrzniony w sposób jednoznaczny w § 1 ust. 2 umowy pożyczki, który w argumentacji skarżącego został pominięty. Wynika z niego, że należna powodowi różnica w wypłacie zysku w stosunku do kwoty pobranej przez drugiego ze wspólników została przekazana Spółce, jako pożyczka. Zobowiązanie z tytułu niewypłaconego zysku (1.222.724 zł) zostało zatem umorzone, a w to miejsce zaciągnięte zostało przez spółkę zobowiązanie z tytułu pożyczki. Wyrażna deklaracja umorzenia jako celu nowej umowy nie była konieczna, zamiar odnowienia może być również dorozumiany, byleby był dostatecznie wyraźny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2000 r., V CSK 125/00, niepubl.). W okolicznościach sprawy został on przez Sąd Apelacyjny prawidłowo ustalony zgodnie z kryteriami wykładni oświadczeń woli wynikającymi z art. 65 § 2 k.c. Oceny tej nie zmienia odwoływanie się w uzasadnieniu skargi do przytaczanych wybiórczo poglądów orzecznictwa i doktryny, skoro dotyczą one stanów faktycznych nieadekwatnych do sytuacji mającej miejsce w badanej sprawie.

Nie zasługują także na podzielenie zarzuty koncentrujące się na nieważności umowy pożyczki. Kwota niewypłaconego zysku (1.222.724 zł) będąca już w dyspozycji spółki została jej przekazana jako pożyczka (§ 1 umowy). Brak jakichkolwiek przeszkód do takiego rozwiązania z perspektywy konstrukcji art. 720 k.c. i istoty umowy pożyczki do której zawarcia dochodzi przez samo porozumienie stron (*solo consensu*). Konsensualny, a nie realny charakter pożyczki oznacza, że skuteczność umowy pożyczki nie jest uzależniona od wydania przedmiotu pożyczki. Wydanie stanowi wykonanie zobowiązania dającego pożyczkę z tytułu zawartej umowy. Z kolei wykonanie umowy pożyczki ma miejsce wtedy, gdy pożyczkobiorca uzyskał własność przedmiotu pożyczki bądź gdy stworzono mu prawną możliwość wykorzystania przedmiotu pożyczki, tak jak to może czynić właściciel rzeczy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja

2015 r., V CSK 448/14, MoPrBank.2016, nr 3, poz. 55). Wykonanie umowy pożyczki pieniężnej może nastąpić w ten sposób, że jej przedmiot zostanie przeznaczony na zaspokojenie innych (wcześniejszych) długów, jakie pożyczkobiorca zaciągnął wobec pożyczkodawcy. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 58§ 1 w zw. z art. 720 k.c. wskazuje, że jest on przede wszystkim wywodzony – z przyczyn wyżej omówionych nietrafnie - z nieskuteczności nowacji.

Nie ma także podstaw do upatrywania nieważności umowy pożyczki w tym, że u jej podstaw legło przekształcenie zobowiązania wewnętrznego spółki wobec wspólnika z tytułu wypłaty zysku, na zobowiązanie zewnętrzne z tytułu pożyczki, co miałoby godzić w interesy wierzycieli (art. 82 k.s.h.), a także interesy interwenienta ubocznego z perspektywy jego subsydiarnej odpowiedzialności za zobowiązania Spółki (art. 22 § 2 k.s.h.).

Nie ma wątpliwości, że wspólnik spółki jawnej może udzielić jej pożyczki, która jest następnie objęta odpowiedzialnością pozostałych wspólników spółki za jej zobowiązania (art. 22 § 2 k.s.h.). Zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c.) nie ma zatem przeszkód do zaciągnięcia przez spółkę jawną takiego zobowiązania w drodze nowacji przez przekształcenie zobowiązania wewnątrzspółkowego z tytułu udziału w zysku w pożyczkę. Odpowiedzialność subsydiarna wspólnika za tego rodzaju zobowiązanie powstaje z tego względu, że wyraził zgodę na jego zaciągnięcie, na co, w okolicznościach sprawy, wskazuje zarówno porozumienie między wspólnikami, jak i umowa pożyczki, którą podpisał, jako osoba upoważniona do reprezentowania spółki (art. 29 k.s.h.) (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 332/12, OSNC 2013, nr 10, poz. 117 oraz z dnia 11 grudnia 2015 r., III CSK 12/15, niepubl.). Nie przekonuje zatem teza, że doszło w ten sposób do niedopuszczalnego rozszerzenia odpowiedzialności subsydiarnej wspólnika oraz wykroczenia spółki jawnej poza przysługującą jej zdolność do zaciągania zobowiązań.

Spółka jawna jest odrębnym podmiotem prawa zarówno wobec osób trzecich, jak również wobec wspólników. Posiada zdolność sądową, może pozywać i być pozywana także przez wspólników. Gdyby przedmiotem sporu było zobowiązanie z tytułu wypłaty udziału z zysku (art. 52 § 1 k.s.h.), czyli wynikające

ze stosunku spółki, to wspólnik spółki jawnej mógłby go dochodzić tylko wobec spółki, a po otwarciu likwidacji przysługiwałoby mu tylko roszczenie, o którym mowa w art. 82 § 2 zdanie trzecie k.s.h., art. 22 § 2 k.s.h. takich zobowiązań bowiem nie obejmuje (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2008 r., V CSK 172/08, OSNC - ZD 2009, nr C, poz. 65). Po rozwiązaniu spółki jawnej (art. 84 § 2 k.s.h.) mógłby natomiast - gdyby tak stanowiła umowa spółki i na zasadach z niej wynikających - domagać się rozliczenia długu wynikającego ze stosunku spółki od pozostałych wspólników. Nie ma jednak przeszkód prawnych, by wspólnik na zasadach ogólnych przystąpił do długu spółki. Wyrażenie zgody przez skarżącego na przekształcenie zobowiązania wewnątrzspółkowego z tytułu udziału w zysku na zobowiązanie zewnętrzne z tytułu pożyczki wskazuje, że - w okolicznościach sprawy - nowacja odbyła się bez naruszenia praw interwenienta ubocznego, który kwestionuje obecnie skutki własnych działań. Kodeks spółek handlowych nie zawiera odrębnego uregulowania dotyczącego zobowiązań spółki wobec wspólnika występującego w roli osoby trzeciej. Zewnętrzny charakter odpowiedzialności wspólnika oznacza natomiast, że odpowiada on wobec wierzycieli spółki ze stosunków zewnętrznych tj. za zobowiązania spółki, które powstały w stosunkach zewnętrznych, choćby wierzycielem spółki był jeden ze wspólników.

Celem regulacji wynikającej z art. 82 k.s.h. jest doprowadzenie w czasie likwidacji spółki przede wszystkim do zaspokojenia jej wierzycieli, których zobowiązania wynikają ze stosunków „zewnętrznych” spółki, za które ponoszą solidarną odpowiedzialność spółka i wspólnicy (art. 22 § 2 k.s.h.). Dopuszczenie możliwości wcześniejszego zaspokajania wspólników mogłoby spowodować, że majątek spółki nie wystarczałby na zaspokojenie innych jej wierzycieli, w sytuacji gdy wspólnicy odpowiedzialni za te zobowiązania uzyskaliby zaspokojenie swoich wierzytelności wobec spółki. Wierzycielom pozostawałoby wówczas zaspokojenie z majątku wspólników (art. 22 § 2 w zw. z art. 31 § 1 k.s.h.).

W rozpoznawanym przypadku przeszkodą do zawarcia umowy pożyczki i towarzyszącego jej porozumienia wspólników nie był art. 82 k.s.h., nie zostały one bowiem zawarte w trakcie postępowania likwidacyjnego. Gdyby natomiast zamiarem stron umowy pożyczki zawartej przed otwarciem postępowania likwidacyjnego było godzenie w interesy wierzycieli przez ominięcie zasad

zaspakajania wspólników w toku postępowania likwidacyjnego, w zakresie zobowiązań wynikających ze stosunku spółki powstałych przed otwarciem likwidacji spółki (art. 51 § 1 i art. 52 § 1 k.s.h.) przez ich przekształcenie w zobowiązanie zewnętrzne (umowę pożyczki), to dysponują oni elastycznymi i wystarczającymi środkami ochrony pozwalającymi im domagać się uznania tego rodzaju umowy za bezskuteczną (art. 59 oraz art. 527 i nast. k.c.). Podnoszenie takiego kontekstu w niniejszej sprawie jest jednak nieadekwatne do podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia. Sąd Apelacyjny ustalił bowiem, że sytuacja finansowa Spółki była dobra, w porozumieniu wspólników zadbano o interesy wierzycieli, a przyczyną likwidacji spółki było wypowiedzenie umowy spółki wynikające z konfliktu personalnego jej wspólników. Ponadto pozwana uiściła na rzecz powoda jeszcze przed wszczęciem postępowania 800.000 zł, a po wyroku Sądu pierwszej instancji 300.000 zł (łącznie 1.100.000 zł), co nie koresponduje z twierdzeniem o zawarciu umowy pożyczki celem godzenia w interesy wierzycieli, zwłaszcza, że skarżący nie twierdził i nie wykazywał, by istniały jakieś niezaspokojone wierzytelności, których Spółka nie zapłaciła z braku środków na cel z tym związany.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 82 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. Stosowanie art. 5 k.c. - zwłaszcza w obrocie gospodarczym - ma charakter wyjątkowy. Jest ono uzasadnione wówczas, gdy dochodzi do niezgodności funkcjonalnej i aksjologicznej pomiędzy obowiązującymi przepisami tworzonymi na miarę sytuacji typowych, a konkretnym stanem faktycznym poddanym ocenie. Zwroty użyte w art. 5 k.c. w istocie nawiązują do zasad słuszności, dobrej wiary w sensie obiektywnym, zasad uczciwości obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych i lojalności wobec partnera oraz akceptowalnych i godnych ochrony reguł rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., I CKN 308/00, BSN 2001, Nr 1, str. 9 oraz z dnia 4 października 2001 r., I CKN 458/00, niepubl.). W toku dwuinstancyjnego postępowania sądowego Sądowi nie dostarczono żadnych argumentów ani dowodów przekonujących, że dochodzenie przez wspólnika zwrotu pożyczki wobec Spółki w toku postępowania likwidacyjnego jest nadużyciem jego prawa podmiotowego, skoro nie ma żadnych danych wskazujących, że takie postępowanie godzi w interesy innych wierzycieli. Z okoliczności sprawy nie wynika

także, by powód występując z pozwem rażąco nadużył prawa podmiotowego z uwagi na objęcie zasądzzonego roszczenia subsydiarną odpowiedzialnością interwenienta ubocznego (art. 22 k.s.h.). Nie przekonuje argument, że doszło w ten sposób do uprzywilejowania jednego wspólnika względem drugiego. Skarżący konsekwentnie pomija, że, po pierwsze, po kilkumiesięcznych negocjacjach, dysponując profesjonalnym wsparciem, wyraził zgodę na nowację, a po wtóre, uprzednio pobrał ze spółki tytułem zysku kwotę o 1.222.724 zł wyższą niż powód, mimo że obu wspólnikom przysługiwały takie same udziały.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji, a o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 i w zw. z art. 398²¹ k.p.c., a także § 2 pkt 6 i § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265). Wniosek powoda o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego od pozwanej oddalono. Pozwana nie zaskarżyła bowiem orzeczenia Sądu drugiej instancji, a jej czynności w postępowaniu kasacyjnym nie spowodowały po stronie powoda powstania żadnych kosztów.