

*Sygn. akt VI ACa 291/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 grudnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz*

*Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)*

*Sędzia SO del. – Krystyna Stawecka*

*Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) G. M., W. B. Sp. j. w W.*

*przeciwko Centralnemu Instytutowi (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji obu stron*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 15 października 2012 r.*

*sygn. akt III C 177/08*

*1. zmienia zaskarżony wyrok:*

*a) w punkcie I a/ w ten sposób, że datę płatności odsetek od kwoty 198 775,49 (sto dziewięćdziesiąt osiem tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych 49/100) określa na dzień 12 sierpnia 2005 roku, zaś oddala powództwo w zakresie odsetek:*

*- od kwoty 156 108,10 zł za okres od dnia 11 kwietnia 2005 roku do dnia 11 sierpnia 2005 roku,*

*- od kwoty 42 667,39 zł za okres od dnia 20 maja 2005 roku do dnia 11 sierpnia 2005 roku.*

*b) w punktach I b/ i II w ten sposób, że datę płatności odsetek od kwoty 1.054 482,95 (jeden milion pięćdziesiąt cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt dwa złote 95/100) określa na dzień 12 sierpnia 2005 r.*

*c) w punktach I c/ i II w ten sposób, że datę płatności odsetek od kwoty 86 944 (osiemdziesiąt sześć tysięcy dziewięćset czterdzieści cztery) złotych określa na dzień 25 lutego 2006 r.*

*2. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;*

*3. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 22 326 (dwadzieścia dwa tysiące trzysta dwadzieścia sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 lutego 2008 r. (...) - G. M., W. B. - spółka jawna z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od Pozwanego Centralnego Instytutu (...) W. na swoją rzecz następujących kwot: 1). 198.775,49 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: - 156.108,10 zł od dnia 11 kwietnia 2005 r. do dnia zapłaty, a od 42.667,39 zł od dnia 20 maja 2005 r. do dnia zapłaty; 2). 1.054.482,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 sierpnia 2005 r. do dnia zapłaty; 3). 281.477,91 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2006 roku do dnia zapłaty. Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zgłosił również zarzut potrącenia łącznie kwoty 840 940,98 zł.

Wyrokiem z dnia 15 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie I. zasądził od pozwanego na rzecz powoda: a). kwotę 198.775,49 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: - 156.108,10 zł od dnia 11 kwietnia 2005 r. do dnia zapłaty, - 42.667,39 zł od dnia 20 maja 2005 roku do dnia zapłaty; b). kwotę 1.054.482,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2008 r. do dnia zapłaty;

oraz c). kwotę 86.944 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 marca 2008 r. do dnia zapłaty. W punkcie II. Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 86.937,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania; natomiast w punkcie IV. nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.839,25 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 12.03.2004 r. Centralny Instytut (...) w W. (dalej: (...)) zawarł z (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...)) umowę Nr (...) na wykonanie przez (...) na zlecenie (...) robót budowlanych - rozbudowy, nadbudowy i przebudowy budynku pofabrycznego na laboratoria i biura (...), położonego w Ł. przy ul. (...) w terminie do dnia 31.12.2004 r.

Ustalone w umowie wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy i zostało ustalone na kwotę 3.103.852,12 zł (netto). Załącznikiem nr 4 do umowy był Harmonogram Rzeczowo-Finansowy, w którym strony określiły czasokresy wykonania poszczególnych elementów robót oraz wartość netto każdej z 43 pozycji harmonogramu. Przedstawicielem pozwanego była Pani J. K. (1) pełniąca funkcję inspektora nadzoru robót budowlanych i koordynatora prowadzonych czynności na budowie. Przedstawicielami wykonawcy byli kierownik budowy Pan W. G., A T., J. M. oraz kierownicy robót branżowych.

Umowa przewidywała możliwość wykonania robót dodatkowych, nie objętych umową, co miało zostać udokumentowane i potwierdzone w protokołach konieczności. Rozliczenie robót dodatkowych miało być realizowane według tych samych ustaleń, co roboty podstawowe, ujęte w załączniku do oferty.

Wprowadzenie wykonawcy na budowę nastąpiło w dniu 24.03.2004 r. W trakcie trwania robót stwierdzono odstępstwa i wystąpienie różnic pomiędzy stanem faktycznym budynku, który miał być rozbudowany a przygotowanym projektem technicznym, co odnotowano w dzienniku budowy. Autorzy projektu wielokrotnie wprowadzali dodatkowe zmiany i uszczegóławiali projekt techniczny, który w części rozwiązań technicznych nie był czytelny, jednoznaczny i pomijał część istotnych dla wykonawcy danych technicznych. Powyższe potwierdza kilkadziesiąt wpisów do dziennika budowy.

W dniu 4.06.2004 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Ł. postanowieniem (...) nakazał wstrzymanie robót budowlanych będących przedmiotem wymienionej umowy.

Zgodę na kontynuowanie prac budowlanych pozwany otrzymał w dniu 30.06.2004 r., po wydaniu decyzji Nr (...) z dnia 28.06.2004 r., zobowiązującej do wykonania robót budowlanych „rozwiązujących kolizję, konstrukcyjno-materiałową w rejonie styku własności we wschodniej granicy nieruchomości”.

W trakcie wykonywania prac niezbędnych do rozwiązania kolizji ze ścianą sąsiedniego budynku (...) wystąpiła konieczność wprowadzenia kolejnych odstępstw od pierwotnego projektu.

W aneksie Nr (...) z dnia 20.07.2004 r. strony umowy przesunęły termin jej wykonania do dnia 14.02.2005 r., a w aneksie nr (...) do umowy, podpisanym w dniu 7.02.2005 r., strony ustaliły ostateczny termin zakończenia robót na 30.04.2005 r.

Decyzją Prezydenta Miasta Ł. (...) z dnia 3.12.2004 r. zmieniono zezwolenie na budowę i decyzję uzupełniającą, rozszerzając w istotny sposób zakres prac budowlanych koniecznych do wykonania o: wyburzenie parterowej przybudówki, przedłużenie szklanego łącznika do klatki schodowej oficyny, zmiany w rozwiązaniach architektonicznych, konstrukcyjnych i materiałowych.

W dniu 07.12.2004 r. wykonawca otrzymał od pozwanego projekt zamienny wraz z decyzją (...).

Pomimo wniosków (...), pozwany nie zlecił mu na piśmie wykonania dodatkowych prac związanych z opisanymi wyżej kolizjami budowlanymi, jak również ze zmianami w projekcie i nakazami (...), ani nie ustalił dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie robót dodatkowych, nie objętych pierwotnym projektem.

Pozwany uregulował na dzień 16.03.2005 r. na rzecz (...) kwotę 961.783,30 zł. W tym okresie wykonawca (...) oszacował ogólną wartość wykonanych robót na około 2 364.636,73 zł.

W tej sytuacji (...), mając na uwadze treść art. 632 k.c., wstrzymał wykonanie prac w dniu 18.04.2005 r. do czasu podpisania z pozwanym stosownego aneksu do umowy.

W odpowiedzi pozwany w piśmie z dnia 29.04.2005 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Dalsze próby porozumienia stron umowy nie doprowadziły do wznowienia prac, ani do rozliczenia wykonania częściowego umowy, jak również do sporządzenia przez przedstawicieli stron inwentaryzacji robót wykonanych, ale nieodebranych przed 18.04.2005 r. Pozwany nie odebrał od (...) placu budowy w formie protokołu.

Umowa z dnia 12.03.2004 r., na wypadek odstąpienia od niej, przewidywała w § 15 ust. 5 sporządzenie w terminie 5 dni od tej daty inwentaryzacji przy udziale przedstawicieli stron tej umowy, inspektorów nadzoru i inspektora nadzoru koordynatora. Ponieważ pozwany kwestionował ilość i wartość prac wykonanych przez (...) i odebranych przez pozwanego, w rezultacie każda strona umowy przeprowadziła inwentaryzację we własnym zakresie.

Na podstawie umowy z dnia 16.08.2006 r. (...) G. M., W. B. sp. j., nabyła od syndyka masy upadłości (...) przedsiębiorstwo tej spółki na podstawie art. 316 i 317 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.), w tym również wierzytelności będące przedmiotem sporu. Następnie na wniosek Syndyka masy upadłości spółki (...) sp. z o.o. nastąpiło wykreślenie tej spółki z Krajowego Rejestru Sądowego.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy stwierdził, że kluczowe znaczenie dla oceny zasadności roszczeń objętych pozwem ma ustalenie skuteczności oświadczenia pozwanego zawartego w piśmie z dnia 29.04.2005 r. o odstąpieniu od umowy stanowiącego załącznik nr (...) pozwu.

Sąd I instancji powołując się na § 17 umowy, podkreślił, że w § 15 umowy z dnia 12.03.2004 r. strony precyzyjnie określiły w jakich wypadkach będą uprawnione do odstąpienia od umowy, zastrzegając jednocześnie, że dopiero w sprawach nieunormowanych tą umową znajdą zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego.

Następnie, Sąd Okręgowy wskazując, że zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nie wpływa na uprawnienia kontrahentów do odstąpienia od umowy przyznane im mocą ustawy, uznał, że w niniejszej sprawie pozwany skorzystał z umownego prawa odstąpienia, o czym przesądza treść oświadczenia jakie złożył w dniu 29.04.2005 r. Treść tego oświadczenia wskazuje bowiem jednoznacznie, iż pozwany inwestor odstępując od umowy oparł się wyłącznie na zastrzeżeniach umownych, tym samym wykluczył możliwość ustawowego prawa odstąpienia opartego na art. 635 k.c. w związku z art. 656 k.c. Na powyższe wskazywało zdaniem Sądu Okręgowego również brzmienie § 15 ust. 2 lit. c umowy, w myśl którego pozwany mógł odstąpić od umowy, gdy wykonawca bez pisemnego uzgodnienia z zamawiającym / pozwany/ przerwał realizację umowy na okres dłuższy niż dwa tygodnie. W oświadczeniu z dnia 29.04.2005 r. nie było natomiast mowy o art. 635 k.c., ani o opóźnieniu, uniemożliwiającym ukończenie robót w umówionym terminie. W świetle powyższego bez znaczenia dla oceny czy doszło do skutecznego odstąpienia od umowy było w ocenie Sądu I instancji ustalenie dotrzymywania przez (...) terminów, co zresztą jak zauważył Sąd nie było przedmiotem sporu między stronami umowy.

Jednakże oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy w świetle powołanych podstaw odstąpienia Sąd Okręgowy uznał za bezskuteczne.

Powołując dyspozycję art. 395 § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że dla skutecznego zastrzeżenia w łączącej strony umowie, koniecznym było ustalenie, że przyznane umową prawo odstąpienia ograniczone zostało przez nie terminem końcowym, gdyż zastrzeżenie prawa odstąpienia nieograniczone terminem jest nieważne (art. 58 k.c.) i nie wywołuje żadnego skutku prawnego. Mając zaś na uwadze treść postanowień umowy z dnia 12 marca 2004 r., w tym jej §8 ust. 8 i §15 ust. 2 lit. b, na które m.in. powoływała się strona pozwana, odstępując od umowy zawartej ze spółką (...), Sąd I instancji stwierdził, iż strony umowy nie ograniczyły przewidzianego w wypadkach wskazanych § 8 ust. 8 i § 15 ust. 2 lit. b umowy, prawa odstąpienia żadnym terminem końcowym. Sąd Okręgowy nie uznał przy tym argumentacji pozwanego, że do wypadków tych znajdował zastosowanie termin z ust. 1 § 15 umowy, którego pozwany w ogóle nie powołał w oświadczeniu o odstąpieniu. Tym samym skoro przepisy umowy przywołujące okoliczności odstąpienia od umowy przez pozwanego w oświadczeniu z dnia 29.04.2005 r. nie zawierały terminu, w jakim prawo odstąpienia mogło być wykonane Sąd uznał je za nieważne z mocy prawa, a oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy za bezskuteczne.

Odnosząc się do zasadności i wysokości roszczeń powoda Sąd Okręgowy wskazał, iż na dzień odstąpienia od umowy pozwany nie zapłacił L. m. innymi za fakturę VAT Nr (...) i fakturę korygującą Nr (...) z dnia 26.04.2005 r. oraz za fakturę VAT Nr (...) z dnia 18.04.2005 r., które zostały przyjęte wraz z protokołami odbioru przez pozwanego. Wbrew twierdzeniom pozwanego, nastąpił odbiór robót, na które opiewają ww. faktury, a w protokołach odbioru do tych faktur są podpisy inspektorów nadzoru oraz inspektora nadzoru- koordynatora. Sąd Okręgowy wskazał też, że pozwany przedmiotowych protokołów nie kwestionował, o czym świadczyła chociażby okoliczność, iż w odpowiedzi na wezwanie (...) sp. z o.o. do zapłaty faktury VAT Nr (...) z dnia 11.03.2005 r., zażądał korekty tej faktury jedynie o wartość materiałów budowlanych wcześniej uwzględnionych w fakturach VAT Nr (...), tj. o łączną kwotę 205.776,90 zł netto, 251.047,32 zł brutto. Również faktura korygująca Nr (...) z dnia 26.04.2005 r. wystawiona w następstwie ww. pisma została podpisana przez przedstawiciela pozwanego i opatrzona pieczęcią Instytutu. Bezspornie zatem pozwany przyjął i zaksięgował wszystkie wymienione faktury i to właśnie z należnością z nich wynikającą pismem z 20.01.2006 r. dokonał potrącenia z przysługującą mu należnością z tytułu kar umownych.

Skoro umowa z dnia 12.03.2004 r. przewidywała możliwość naliczenia kary umownej wyłącznie w przypadku odstąpienia od umowy na podstawie jej przepisów, a nie w oparciu o przesłanki wynikające z ustawy k.c., skoro odstąpienie od umowy dokonane w oparciu o zastrzeżenia umowne okazało się bezskuteczne, tym samym Sąd Okręgowy żądanie przez pozwanego od Spółki (...) kary umownej uznał za bezpodstawne. Sąd I instancji przyjął zatem, iż pozwany nie miał podstaw do odmowy zapłaty należności wynikających faktur nr (...), wobec odebrania robót nimi objętych a wykonanych przez spółkę (...) w ramach umowy łączącej go z tą Spółką, z powodu ich niezgodności z harmonogramem rzeczowo - finansowym. Braku wykonania tych prac, czy też wykonania ich w mniejszym zakresie,

niż to wynika z protokołów odbioru robót, m. innymi z dnia 15.02.2005 r., 17.02.2005 r. i 8.03.2005 r. do faktury VAT Nr (...) z dnia 11.03.2005 r. pozwany bowiem nie wykazał.

Mając na uwadze, że ustalone w umowie z dnia 12.03.2004 r. wynagrodzenie miało charakter ryczałtowy i zostało określone nominalnie, co do wysokości ostatecznie na kwotę 3.703.959,33 zł (brutto), Sąd Okręgowy uznał, iż nie mogło ono podlegać zwiększeniu. Sąd I instancji zaznaczył przy tym, że do umowy o roboty budowlane nie stosuje się przepisów art. 630-632 k.c., dotyczących umowy o dzieło, które pozwalają wyjątkowo na podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego.

W ocenie Sądu Okręgowego wobec bezskuteczności odstąpienia przez pozwanego od umowy dokonanego pismem z dnia 29.04.2005 r. pozwany winien zapłacić za roboty wykonane przez (...) i objęte umową, pomimo iż nie zostały odebrane w sposób przewidziany umową.

Natomiast wobec rozbieżności między stronami co do wartości wykonanych robót, Sąd podzielając w tym zakresie w całości opinię biegłego przyjął, zaawansowanie robót i ich wartość na poziomie wynikającym z inwentaryzacji pozwanego Inwestora, wedle którego szacunkowa wartość wykonanych przez (...) robót w ramach realizacji umowy to około 2.297.000,00 zł (netto). Uwzględniając zatem wnioski biegłego oraz fakt, że za pierwszych 11 pozycji z harmonogramu rzeczowo-finansowego wykonawca otrzymał od pozwanego kwotę 961.783,29 zł (netto) – Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż w zakresie poz. nr (...) z harmonogramu rzeczowo-finansowego do rozliczenia pozostały roboty o wartości 1.335.216,71 zł (netto) (2.297.000,00 zł - 961.783,29 zł). Skoro zatem powód za roboty wykonane w zakresie poz. nr 12-49 dochodził zapłaty kwoty 1.027.261,02 zł (netto), tj. 1.253.258,44 (brutto), w tym: kwoty 162.930,73 zł (netto) tj. 198.775,49 zł (brutto), wynagrodzenie za odebrane roboty, objęte fakturami VAT nr: (...) i (...) tj. pkt 1 a żądania pozwu oraz kwoty 864.330,29 zł (netto) tj. 1.054.482,95 zł (brutto), prace wykonane przez (...) i nieodebrane przez pozwanego przed 18.04.2005 r. tj. pkt 1 b żądania pozwu, Sąd Okręgowy uznał, że mieszczą się one w wysokości ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego odpowiadającej 74% całego zakresu robót objętych umową.

Sąd Okręgowy stwierdził zatem, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty powodowi wynagrodzenia za odebrane roboty w łącznej kwocie 198.775,49 zł, wynikającej z faktur VAT Nr (...) z dnia 11.03.2005 r. do kwoty 156.108,10 zł i Nr (...) z dnia 18.04.2005 r. na kwotę 42.667,39 zł, co implikowało orzeczenie jak w punkcie I wyroku ppkt a i b. O odsetkach od tej części roszczenia od dnia następnego po dniu płatności faktur Nr (...) z dnia 11.03.2005 r. i Nr (...) z dnia 18.04.2005 r. Sąd I instancji orzekł na zasadzie art. 481 k.c. Przy czym o odsetkach od kwoty zasądzonej w pkt 1 b Sąd Okręgowy orzekł od dnia doręczenia odpisu pozwu w niniejszej sprawie, wskazując, że wobec opóźnienia istniejącego w realizacji tego świadczenia wobec powoda, a nie spółki (...), wobec której do dnia jej upadłości świadczenie to było kwestionowane przez pozwanego - akta VI.GC 873/05 i XVI GC 900/05 i III C 828/06 tut. Sądu. Powód nabywając bowiem od syndyka masy upadłości (...) przedsiębiorstwo tej spółki na podstawie art. 316 i 317 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.), nie wszedł w zakres roszczeń z tytułu opóźnienia w miejsce tej spółki, a jedynie nabył wierzytelności będące przedmiotem sporu, w tym z tytułu faktur prawidłowo zaksięgowanych wraz z odsetkami z nich wynikającymi.

Odnosząc się natomiast do żądania pozwu z pkt 1 c dotyczącego roszczenia powoda w zakresie robót dodatkowych wykonanych przez (...) w kwocie 281.477,91 zł, a nie objętych zakresem umowy, Sąd Okręgowy powołując się na opinię biegłego J. K. (2) stwierdził, że Prezydent Miasta Ł. w decyzji Nr (...) z dnia 3.12.2004 r. zmienił pozwolenie na budowę i decyzję uzupełniającą rozszerzając w istotny sposób zakres prac budowlanych koniecznych do wykonania. Sąd Okręgowy miał w tym zakresie na uwadze, że wykonawca otrzymał do wykonania projekt zamienny w dniu 7 grudnia 2004 r. Inwestor natomiast, pomimo wniosków (...) sp. z o.o., nie zlecił na piśmie wykonania dodatkowych prac związanych z kolizjami budowlanymi, jak również ze zmianami w projekcie i nakazami (...), ani nie zgodził się na adekwatne, dodatkowe wynagrodzenie za te roboty, co było nie tylko konieczne, ale również dopuszczalne w świetle umowy, zgodnie z jej § 9 ust. 2 umowy, a także faktycznych działań inwestora, który po przedstawieniu kosztorysów robót dodatkowych przez wykonawcę uznał wartość robót w nich wskazanych do kwoty 38 802,06 zł i roboty dodatkowe związane z ułożeniem kabla energetycznego w kwocie 20 937,85 a także roboty dodatkowe związane z likwidacją kolizji granicy styku budynku (...) w kwocie 27 202,90 zł.

Tym samym Sąd Okręgowy przyjął szacunkową wartość robót dodatkowych i zamiennych jedynie w wysokości uznanej przez pozwanego, tj. w kwocie 86.944,00 (netto) zł.

Mając na względzie, że wartość robót dodatkowych nie mieściła się w kwocie 2.297.000,00 zł (netto) stanowiącej szacunkową wartość wykonanych przez (...) robót w ramach realizacji umowy, Sąd Okręgowy wskazał, że podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego z tytułu robót dodatkowych, byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby strony w drodze porozumienia poszerzyły zakres robót i zwiększyły wynagrodzenie z tego tytułu, dokonując tego drogą aneksu do już zawartej umowy. Skoro jednak strony powyższego nie uczyniły, Sąd I instancji za zasadne uznał jedynie żądanie z tytułu wykonania robót dodatkowych nie objętych umową na kwotę 86.944,00 zł, tj. w zakresie potwierdzonym dokumentami w postaci zweryfikowanych przez pozwanego zestawień ich wartości oraz zaakceptowania przez pozwanego wynagrodzenia (...), czego dowodem była treść załącznika do pisma (...) z dnia 18.04.2005 r. - kosztorys z odrębnymi poprawkami pozwanego i faktem wykonania tych prac. Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że zatrzymanie wyników pracy (...) bez zapłaty wynagrodzenia spowodowałoby uzyskanie przez pozwanego nienależnej korzyści. Dlatego też odnośnie roszczenia z pkt 1 c Sąd Okręgowy uwzględniając je jedynie w części orzekł na podstawie art.410 k.c. jak w pkt. I c i II wyroku.

Rozważając dopuszczalność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę przepis z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.), w myśl, którego potrącenie wierzytelności upadłego / (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W./ z wierzytelnością wierzyciela byłoby dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Warunkiem zatem skuteczności potrącenia było zatem zdaniem Sądu I instancji uznanie, że wierzycielowi przysługuje prawo potrącenia (art. 245 ust. 1 pkt 5), uznanie zgłoszonej wierzytelności przez syndyka na liście wierzytelności oraz zatwierdzenie tej listy wierzytelności przez sędziego komisarza (art. 260 ust. 1 in fine).

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy wskazał, że wierzytelność pozwanego zgłoszona do potrącenia w niniejszej sprawie w kwocie 834 940,98 zł, nie została zgłoszona skutecznie w postępowaniu upadłościowym (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. (sygn. akt X GUp 214/06). Zarzut potrącenia nie został bowiem w ogóle zgłoszony przez pozwanego w tym postępowaniu Sędziemu Komisarzowi jak tego wymaga art. 96 w zw. z art. 236 ust. 1 i art. 245 stawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. Sąd zauważył też, że pozwany nie dokonał też zgłoszenia potrącenia całej kwoty wierzytelności, na którą, składa się kwota 834.940,98 zł /zgłoszona do potrącenia w tym postępowaniu/ i kwota 310 385,21 zł tytułem kary umownej, a jedynie wniósł o umieszczenie na liście wierzytelności kwoty 419.798,90 zł jako należności pozwanego wobec upadłego będącej wynikiem potrącenia dokonanego w sprawie cywilnej /sygn. akt XVI Gc 873/05 i sygn. akt XVI Gc 900/05/ ww. kwot z należnością (...).

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że Syndyk w sprawie sygn. akt X GUp 214/06 nie umieścił na liście wierzytelności ww. kwoty, zaś zarówno sprzeciw, co do odmowy uznania tej wierzytelności przez Sędziego Komisarza jak i zażalenie na postanowienie w tym przedmiocie nie zostały uwzględnione.

Z tych też względów zdaniem Sądu I instancji pozwany nie mógł podnieść skutecznie zarzutu potrącenia, którego dokonał dopiero w odpowiedzi na pozew z dnia 6.03.2006 r. w sprawie XVI GC 873/05, do której załączył „Rozliczenie robót budowlanych wraz z oświadczeniem Centralnego Instytutu Ochrony Pracy - Państwowego Instytutu (...) o skorzystaniu z prawa potrącenia” z dnia 4.01.2006 r., skoro zrobił to już po ogłoszeniu upadłości (...), które miało miejsce w dniu 17.01.2006 r. Dodatkowo, iż wobec faktu, iż pozwany nie złożył zarzutu potrącenia w postępowaniu upadłościowym (...) w ogóle, to do sytuacji pozwanego nie znajdują zastosowania poglądy prezentowane w orzeczeniach Sądu Najwyższego - III CZP 125/2006 ani II CKN 360/05. Skoro pozwany nie zgłosił w postępowaniu upadłościowym całej wierzytelności, tj. kwoty 1.143.326,10 zł, to bez znaczenia jest, że poza postępowaniem upadłościowym (i to już po ogłoszeniu upadłości) zgłosił zarzut potrącenia. Jeśli natomiast oświadczenie o potrąceniu zostało złożone odrębnie od zgłoszenia wierzytelności, to takie oświadczenie, a nie - wzmianka (informacja) o tym oświadczeniu musi dotrzeć do syndyka najpóźniej w dniu zgłoszenia wierzytelności. Tymczasem, jak wskazuje

pozwany, w zgłoszeniu wierzytelności jest jedynie wzmianka o takim oświadczeniu, złożonym w odpowiedzi na pozew w sprawie XVI GC 873/05.

Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 317 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Tym samym skoro na podstawie umowy z dnia 16.08.2006 r. (...) G. M., W. B. sp. j., nabył od syndyka masy upadłości (...) przedsiębiorstwo tej spółki na podstawie art. 316 i 317 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, w tym również wierzytelności będące przedmiotem sporu, to wyłączeniem zawartym w przepisie art. 317 ust. 2 zd. 2 cyt. ustawy objęte zostały również ewentualne roszczenia wierzyciela w stosunku do upadłego, które mogłyby być przedmiotem potrącenia.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwanego w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżając orzeczenie w części oddalającej powództwo, tj. co do pkt. II, w zakresie żądania zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych od: 1) kwoty 1.054.482,95 zł od dnia 12.08.2005 r. do dnia 14.03.2008 r.; 2) kwoty 86.944,00 zł od dnia 25.02.2006 r. do dnia 14.03.2008 r., zarzucił Sądowi I instancji naruszenie: art. 55(2) i art. 55(1) k.c. w zw. z art. 316 i 317 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, art. 509. § 2 k.c., a nadto naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c.

Podnosząc powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części, poprzez zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych w następujący sposób: a). od kwoty 1.054.482,95 zł od dnia 12.08.2005 r. do dnia 14.03.2008 r., oraz b). od kwoty 86.944,00 zł od dnia 25.02.2006 r. do dnia 14.03.2008 r. Nadto skarżąca wniosła o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Z kolei pozwany zaskarżając wyrok w części, tj. co do pkt I, III i IV zarzucił Sądowi I instancji: sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także dowolność w ustaleniu stanu faktycznego, naruszenie zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., § 15 ust.1 umowy, art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., a nadto naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., art. 411 pkt 1 k.c., art. 96 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, oraz art. 93 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Podnosząc powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie, poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie, o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

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

Apelacja powódki okazała się zasadna w całości, natomiast apelacja pozwanego była zasadna jedynie w niewielkiej części.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje. Sąd Okręgowy poczynił generalnie prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne z poniższym uzupełnieniem. Korekty wymagała jedynie częściowo subsumpcja. Zarzuty pozwanego odnośnie sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a także dowolności w ustaleniu stanu faktycznego i naruszenia zasad logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, wskutek, jak to określa pozwany, naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mogły odnieść skutku jako niezasadne i nieumotywowane. Strona pozwana wymieniając w treści zarzutów 1. 1) i 1. 3) petitum apelacji pominięte, jej zdaniem przez Sąd I instancji, dowody

oraz ocenione sprzecznie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego nie wskazała, który z inkryminowanych dowodów jest dotknięty, którą z zarzucanych wad rozumowania, w jakiej części oraz do jakich konkretnie faktycznych wniosków Sąd miałby dojść, gdyby ocenił te dowody jej zdaniem poprawnie. Należy zauważyć, iż Sąd Okręgowy przedstawił wszechstronną analizę przeprowadzonych dowodów, wskazał na których się oparł i dlaczego i ocenę tę Sąd Apelacyjny podziela. Jej powtarzanie w tym miejscu jest zbędne. Natomiast inne przekonanie strony o wadze przeprowadzonych dowodów nie może świadczyć per se o wadliwości rozumowania Sądu I instancji. Należy zauważyć przy tym, iż strona pozwana niejako „miesza” zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych z zarzutami naruszenia prawa materialnego /pkt.1.2) apelacji/, w konsekwencji te ostatnie, dotyczące prawidłowości subsumpcji, będą omówione w dalszej części niniejszych rozważań.

Punktem wyjścia dla oceny zasadności roszczeń w niniejszej sprawie jest ocena sposobu rozwiązania umowy łączącej wykonawcę (...) sp. z o.o. z pozwanym. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż zastrzeżenia umownego odstąpienia od umowy zawarte w § 8 ust.8 i §15 ust. 2 umowy z dnia 12 marca 2004 r. są nieważne z uwagi na brak wskazanego w powyższych postanowieniach umowy czasowego ograniczenia prawa odstąpienia terminem końcowym. Stosownie bowiem do treści art. 395 § 1 k.c. umowne prawo odstąpienia przysługiwać może jedynie w ciągu oznaczonego konkretnie terminu. W przypadku braku takowego oznaczenia zastrzeżenie takiego prawa stosownie do treści art. 58 § 1 i 3 k.c. jest nieważne, co nie budzi wątpliwości w doktrynie /por. cytowane przez Sąd Okręgowy komentarze/. Natomiast dowolna i nie znajdująca oparcia w treści umowy jest interpretacja skarżącego jakoby termin określony w §15 ust. 1 umowy /dotyczący prawa odstąpienia w terminie miesiąca od powzięcia wiadomości, iż wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym/ miał zastosowanie do pozostałych wyżej wskazanych przesłanek odstąpienia, o których mowa w §15 ust. 2 i § 8 ust. 8. Są to odrębne hipotezy, oparte na odrębnych zdarzeniach i z treści jak i wykładni postanowień umowy w żaden sposób nie wynika, by w postanowieniach §15 ust. 2 i § 8 ust. 8 miałyby być mowa również o miesięcznym terminie odstąpienia, tym bardziej, iż nie chodzi w tych postanowieniach o żaden interes publiczny, jak to ma miejsce w §15 ust. 1. Należy zauważyć przy tym, iż pozwany przejrzyście i klarownie zredagował swoje pismo z dnia 29.04.2005 r./k. 435-436/, z którego uzasadnienia jasno wynikało, iż w trybie odstąpienia powołuje się na treść § 8 ust. 8 umowy i §15 ust. 2 umowy, co bezsprzecznie wskazuje, iż korzysta z prawa umownego odstąpienia. W związku z tym niezasadne były jego zarzuty dotyczące naruszenia § 15 ust 1 i 2 umowy, jak i art. 65 § 1 i 2 k.c. W tej sytuacji skoro z wyżej wskazanych przyczyn prawo to nie przysługiwało, złożone oświadczenie z dnia 29.04.2005 r. nie mogło odnieść zamierzonego skutku. Ze złożonego oświadczenia nie wynika w żaden sposób, aby strona pozwana chciała skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia, o którym mowa w art.635 k.c. w zw. art. 656 § 1 k.c./ nie powołuje przesłanek ani samego przepisu k.c./, a zatem zarzut naruszenia tego przepisu, jak i w tym zakresie art. 65 § 1 i 2 k.c. również był niezasadny.

W tej sytuacji uzupełniając rozumowanie Sądu I instancji należy uznać, iż umowa z dnia 12 marca 2004 r. rozwiązała się mocą zgodnych oświadczeń woli obu stron złożonych w sposób dorozumiany. W tej sytuacji dokonane przez strony świadczenia wymagają, stosownie do treści art.647 k.c., rozliczenia. Z uwagi na fakt, iż strony pozostawały w sporze co do wartości wykonanych robot zasadne było oparcie się przez Sąd Okręgowy na opinii biegłego J. K. (2). Biegły ten uwzględnił całą zebraną dokumentację w sprawie. Opinia ta jest jasna, logiczna, właściwie uzasadniona. Strona pozwana nie zgadzała się z tezami opinii biegłego, m.in. uznawała, iż biegły nie uwzględnił wartości robót usterkowych, nie podjęła jednak żadnej inicjatywy dowodowej w tym zakresie. Po odebraniu od biegłego ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, nie miała do biegłego żadnych pytań, nie zgłaszała żadnych wniosków dowodowych, w szczególności w zakresie ewentualnej korekty opinii względnie złożenia opinii uzupełniającej, czy też powołania innego biegłego /protokół rozprawy z dnia 6.02.2012 r. – k. 1206/. Również później składając pisma procesowe, krytyczne co do metodologii opinii oraz z argumentacją w zakresie innej jej zdaniem wartości robót /k. 1241 i nast., k. 1290 i nast./ nie podjęła żadnej inicjatywy dowodowej, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, nie próbowała wykazywać wartości usterek w zakresie, w jakim jej zdaniem nie uwzględnił tego biegły, nie składała też zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c., co do sposobu procedowania przez Sąd Okręgowy. W tej sytuacji brak było podstaw do uwzględnienia jej „postulatów” co do innej wagi dowodów, w szczególności „pominięcia” opinii biegłego i oparcia się we wskazany przez nią sposób na cytowanych przez nią dokumentach, wymienionych w pkt. 1.4) petitum apelacji.



W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. art. 233 § k.p.c. z wyżej wskazanych przyczyn okazał się również nieuzasadniony i w konsekwencji nietrafny.

Przechodząc do oceny zasadności dokonanej przez Sąd Okręgowy analizy prawnej dochodzonych roszczeń Sąd Apelacyjny uznał, co następuje. Jeżeli chodzi o roszczenie ze złożonych faktur: z dnia 11.03.2005 r., skorygowanej w dniu 26.04.2005 r. i z dnia 18.04.2005 r./ w łącznej kwocie 198 775,49 zł/ to istotnie jak wskazał Sąd Okręgowy, faktury te zostały przyjęte, a następnie zaksięgowane, przez pozwanego wraz ze stosownymi, odpowiadającymi każdej z nich, protokołami odbioru robót. Protokoły te były sprawdzone i podpisane przez inspektorów nadzoru oraz inspektora nadzoru koordynatora działających z ramienia strony pozwanej. Trudno przyjąć by poświadczyli oni wykonanie robót czy wartość robót, nie znajdującą pokrycia w rzeczywistości. Zostały one uwzględnione również w potwierdzeniu sald wystawionym w dniu 20.01.2006 r., a zatem blisko dziewięć miesięcy później /k. 512/ sygnowanym przez główną księgową strony pozwanej K. T.. Oczywiście księgowa nie ma uprawnień do składania oświadczeń o uznaniu roszczenia, nie mniej jednak gdyby strona pozwana nie akceptowała tych należności, potwierdzenie takie nie zostałoby złożone. Koresponduje z tym pismo pozwanego z dnia 1.04.2005 r. sygnowane przez dyrektora ds. ekonomiczno – administracyjnych A. K., dotyczące korekty pierwszej z faktur (k. 498), który to postulat (wystawienie faktury korygującej)ostał przez (...) wykonany. Nie mniej jednak stosownie do § 10 ust. 6 umowy, jak zasadnie podnosiła strona pozwana, winny być one zatwierdzone przez stronę pozwaną, a takich podpisów, wystawionych przez osoby upoważnione do działania w imieniu pozwanego, brak na wzmiankowanych fakturach. Strona pozwana zarzucała też rozbieżności z harmonogramem rzeczowo-finansowym. W związku z tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasadne było zbadanie czy należności, na które opiewają faktury, wynikają z opinii biegłego, który oszacował globalną wartość robót. Niewątpliwie mieszczą się one w kwocie wartości robót oszacowanej przez biegłego po uwzględnieniu uiszczonej zapłaty, obok dochodzonej i zasądzonej przez Sąd I instancji kwoty 1 054 482,95 zł robót objętych umową, wykonanych i nieodebranych. Należy bowiem zauważyć, iż wartość globalna robót wynosi stosownie do jego opinii 2 297 000 zł netto, zapłacona przez pozwanego kwota to 961 783,29 zł, a zatem niezapłacona różnica tych kwot tylko netto wynosi 1 335 216, 70 zł. Tym samym należność wynikająca z faktur w wysokości 198 775,49 zł należało zasądzić obok kwoty 1 054 482,95 zł w ramach wartości wykonanych robót, które mieszczą się w kwocie nieopłaconej, wynikającej z opinii biegłego. Oznacza to inną datę płatności odsetek, nie wynikającą bezpośrednio z terminu płatności faktur, jak to przyjął Sąd I instancji, lecz datę 12 sierpnia 2005 r. W tym zakresie więc, co do należności odsetkowej od kwot: 156108,10 zł za okres od dnia 11 kwietnia 2005 r. do dnia 11 sierpnia 2005 r. i 42 667,39 zł za okres od dnia 20 maja 2005 r. do dnia 11 sierpnia 2005 r apelacja pozwanego okazała się zasadna , co skutkowało zmianą wyroku Sądu I Instancji i oddaleniem powództwa w tym zakresie /pkt.1a sentencji/. Jeżeli chodzi natomiast o określenie powyższej daty na 12 sierpnia 2005 r. to Sąd Apelacyjny uznał, iż przedmiotowe roszczenie stało się wymagalne po wezwaniu wystosowanym do pozwanego przez (...) w dniu 22 lipca 2005 r. /k. 438 - 440/, które określało termin dokonania ostatecznego rozliczenia na dzień 11 sierpnia 2005 r., a zatem winna to być data 12 sierpnia 2005 r. Analogicznie należało przyjąć, co z kolei zasadnie w swojej apelacji zarzuciła strona powodowa, termin płatności odsetek co do zasądzonej kwoty 1054 482, 95 zł, która również figurowała w przedmiotowym wezwaniu. Sąd Apelacyjny podzielił przy tym zarzuty apelacji powódki, w tym wskazane dotyczące naruszenia prawa materialnego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona powodowa nabywając wiarygodność upadłego nabyła ją razem z odsetkami stosownie właśnie do treści art. 509 § 2 k.c. Brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych do konstatacji przeciwnej. To jedynie po ogłoszeniu upadłości nie bieżą odsetki przeciwko upadłemu, nie zaś co do wiarygodności, która przysługuje jemu względem innych podmiotów. Skutkowało to zmianą wyroku Sądu I instancji jak w pkt.1 b) sentencji.

Wracając do rozważań w płaszczyźnie apelacji strony pozwanej do trzeciego roszczenia, tj. w zakresie kwoty 86 944 zł, z tytułu nieobjętych umową robot dodatkowych to należy wskazać, iż orzeczenie Sądu I instancji w zakresie kwoty należności głównej oraz jego uzasadnienie faktyczne i prawne jest w tym zakresie prawidłowe. Należy podzielić pogląd, iż na skutek konieczności zmian dokumentacji projektowej, związanej z jej wadliwością i niedostosowaniem do sytuacji, co wynikało z szeregu wskazanych w ustaleniach faktycznych decyzji administracyjnych, w tym groźby: kolizji budowlanych oraz nawet zawalenia ściany sąsiedniego budynku oraz opinii biegłego, zaszła konieczność wykonania robót dodatkowych, niewskazanych w umowie. Wartość tych robót dodatkowych i zamiennych została z uwagi na trudności techniczne w ich oszacowaniu, przyjęta jedynie w wysokości uznanej przez pozwanego tj. kwocie 86 944 zł.

W tej sytuacji (...) miał prawo spodziewać się podpisania stosownego aneksu do umowy, a zatem brak było podstaw do przyjęcia, iż wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany. Tym samym zarzut naruszenia art. 411 pkt. 1 k.c. okazał się niezasadny. Jeżeli chodzi natomiast o odsetki odnośnie tego roszczenia to trafnie podnosiła z kolei strona powodowa w swojej apelacji, iż winny być one zasądzone od dnia 25 lutego 2006 r., skoro jak wynika z akt sprawy III C 828/06 /k. 526/ wezwanie do zapłaty tej kwoty nastąpiło poprzez doręczenie pozwanemu pozwu w tej sprawie w dniu 24 lutego 2006 r. Natomiast tak, jak to już wskazano wyżej, cesja wierzytelności objęła również należne odsetki od tej kwoty. Skutkowało to zmianą zaskarżonego wyroku co do odsetek od tej należności na skutek apelacji strony powodowej w sposób wskazany w pkt.1 c) sentencji.

Wracając następnie do ostatnich zarzutów apelacji pozwanego dotyczących ustaleń Sądu I instancji i zastosowania przepisów art. 93 i art. 96 prawa upadłościowego i naprawczego, prowadzących do nieuwzględnienia zgłoszonego zarzutu potrącenia Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje. Niewątpliwie zarzut potrącenia w niniejszej sprawie nie był skuteczny. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż strona pozwana nie złożyła skutecznie tego zarzutu ani w postępowaniu upadłościowym, ani wcześniej. Stosownie do treści art. 96. prawa upadłościowego: wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Oczywiście nie wynika z tego obowiązek składania oświadczenia o potrąceniu w postępowaniu upadłościowym, można go złożyć też wcześniej. Upadłość spółki (...) została ogłoszona w dniu 17.01.2006 r. jednakże strona pozwana nie złożyła tego zarzutu w sposób skuteczny uprzednio w postępowaniu XVI GC 873/05, skoro zarzut ten złożony został w odpowiedzi na pozew, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 7 marca 2006 r., adresowanej nie do Syndyka masy Upadłości (...), lecz do samej spółki. Brak jest dowodu doręczenia tego pisma Syndykowi, odpis doręczono adw. A. L. /dowód nadania – k. 149 w/w akt/, przy czym brak jest podstaw do przyjęcia, aby pełnomocnictwo procesowe /k. 107 w/w akt/ obejmowało również uprawnienie do odbioru w imieniu Syndyka oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Analogicznie nieskutecznie należy ocenić zgłoszenie tego zarzutu w odpowiedzi na pozew w sprawie III C 828/06. Wprawdzie tam w odpowiedzi na pozew wskazano jako stronę pozwaną Syndyka, nie mniej jednak również brak przesłanek do przyjęcia, iż pismo to wraz z zarzutem potrącenia doręczono Syndykowi. Pełnomocnik pozwanego doręczył odpis tychże dokumentów adw. A. L. /k. 567/, której Syndyk nie udzielił w tym czasie w ogóle żadnego pełnomocnictwa /pełnomocnictwo, jedynie procesowe, Syndyka opiewa na r.pr. I. R. k. 512 w/w akt/. Natomiast w postępowaniu upadłościowym strona pozwana w piśmie z dnia 16 marca 2006 r. zgłosiła jedynie wierzytelność, nie złożyła zarzutu potrącenia, jedynie powoływała się na zgłoszenie zarzutu potrącenia w postępowaniu przeciwko (...) XVI GC 873/05 /okoliczność niesporna, odpis zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym X GU 214/06 - w dokumentach niniejszej sprawy oraz k. 684 i nast. akt III C 828/06/. Tym samym zgłoszenie tego zarzutu nie nastąpiło w postępowaniu upadłościowym, zaś uprzednie zgłoszenie w postępowaniu XVI GC 873/05 z wyżej wskazanych przyczyn było nieskuteczne. Dodatkowo należy podkreślić, iż tak jak ustalił Sąd I instancji, które to ustalenia przyjął Sąd Apelacyjny, strona pozwana w postępowaniu upadłościowym nieprawidłowo zgłosiła swoją wierzytelność „wynikową” w kwocie 419 798,90 zł, otrzymaną w wyniku rozliczenia przez nią samą „we własnym zakresie” jej wierzytelności w stosunku do (...) i wierzytelności (...) w stosunku do niej, w konsekwencji „samodzielnego”, pozasądowego pozaproceduralnego, potrącenia tych wierzytelności, co skutkowało odmową uznania jej wierzytelności. Tym samym z powyższych przyczyn brak było podstaw do przyjęcia skuteczności potrącenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym stosownie do treści art. 93 prawa upadłościowego. W tej sytuacji konstatacji tej nie przeczy pogląd, iż ustalenia listy wierzytelności nie korzystają z powagi rzeczy osądzonej/ uchwała SN z dnia 23.01.2007, III CZP 125/06/.

Ponadto należy podkreślić, iż celem postępowania upadłościowego jest generalnie spieniężenie majątku upadłego i spłata jego wierzycieli, a zatem zamknięcie istniejących między nim i wierzycielami rozliczeń. Z powyższym koresponduje treść art. 317 ust. 2 zd.2 prawa upadłościowego, który to przepis stanowi, iż nabywca przedsiębiorstwa upadłego nabywa je w stanie wolnym od obciążeń i nie odpowiada za zobowiązania upadłego. Jest to nabycie pierwotne, a zatem brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż powód nabywając w ramach sumy sukcesji singularnych poszczególne składniki przedsiębiorstwa (...), w tym przedmiotową wierzytelność skierowaną do pozwanego, nabył ją niejako wraz z „afiliowanym” zarzutem potrącenia wierzytelności, która uprzednio mogła przysługiwać pozwanemu przeciwko przedsiębiorcy. W związku z tym apelacja pozwanego w zakresie związanym

z kwestionowanym brakiem skuteczności zarzutu potrącenia zgłoszonego w niniejszym postępowaniu nie mogła odnieść zamierzonego skutku. Dlatego też w pozostałym zakresie /poza wyżej wskazaną częścią dotyczącą fragmentu roszczenia odsetkowego/ podlegała ona oddaleniu. Apelacja powoda, dotycząca roszczenia odsetkowego, z wyżej wskazanych przyczyn została uwzględniona. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny z mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak na wstępie. Postanowienie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia treść art. 108 § 1 k.p.c. w zw. art. 98 § 1 i 3 k.p.c.