

Sygn. akt **I AGa 341/18**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2019 r.

### **Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mariola Głowacka

Sędziowie: SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

SA Ewa Staniszevska /spr./

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w E.**

przeciwko **(...) S.A. w D.**

### **o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 17 sierpnia 2018 r. sygn. akt IX GC 929/15

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie 1 częściowo i zasądza od pozwanego na rzecz powoda 151.246,99 (sto pięćdziesiąt jeden tysięcy dwieście czterdzieści sześć złotych 99/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

b. w punkcie 2 i 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela stosunkowo obciążając nimi powoda w 70 % a pozwanego w 30% i na tej podstawie:

– zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.613,20 zł ;

- nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu - od powoda 86,31 zł a od pozwanego 37 zł;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. koszty postępowania apelacyjnego rozdziela stosunkowo obciążając nimi powoda w 70% a pozwanego w 30% i na tej podstawie zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.260 zł.

--	--	--

Sygn. akt I A Ga 341/18

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 10 czerwca 2015r. powód Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w E. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółka akcyjna z siedzibą w D. kwoty 500.000 zł wraz

z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2014r. do dnia zapłaty oraz

o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zdaniem powoda zasadność powyższej należności jest bezsporna, a powód

w pisemnym oświadczeniu o potrąceniu z dnia 3 stycznia 2014r. w pełni ja zaakceptował, dokładnie określając wysokość przysługującego powodowi roszczenia oraz faktur, z których to roszczenie wynika. W tym piśmie pozwany poinformował jednocześnie powoda o nabyciu na podstawie umowy z dnia 17 grudnia 2013r. od (...) sp. z o.o. wierzytelności przysługującej tejże spółce wobec powoda. Jednocześnie pozwany złożył oświadczenie

o potrąceniu nabytej wierzytelności tj. kwoty 2.505.968,53 zł z wierzytelnością wynikającą

z faktur wystawionych przez powoda, a opisanych powyżej.

Powód wskazał, iż w dniu 19 grudnia 2013r. Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie sygn. akt (...) wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu. Kolejno jednak w dniu 11 lutego 2014r. Sąd upadłościowy orzekł o zmianie sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego, z upadłości z możliwością zawarcia układu, na upadłość likwidacyjną. W związku z powyższym w ocenie powoda wskazane powyżej oświadczenie o potrąceniu nie może zostać uznane za skuteczne w świetle art. 94 p.u.n.

Zdaniem powoda z uwagi, iż strony pozostawały we wzajemnych relacjach handlowych wiedza pozwanego o sytuacji ekonomicznej powoda nie budzi wątpliwości.

Nakazem zapłaty z dnia 3 sierpnia 2015r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie(...) uwzględnił powództwo w całości.

Od powyższego nakazu sprzeciw wniósł pozwany, wnosząc jednocześnie o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podkreślił, iż w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu powód pozostawał w upadłości układowej, która następnie dopiero przekształcona została w upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika. Tym samym do oceny skutków prawnych złożenia tego oświadczenia nie może znaleźć zastosowania art. 94 p.u.n., a konieczne jest odwołanie się do treści art. 89 p.u.n., dotyczącego możliwości złożenia przez wierzyciela upadłego oświadczenia w przypadku ogłoszenia przez sąd w stosunku do dłużnika potrącannej wierzytelności w upadłości z możliwością zawarcia układu.

Z ostrożności procesowej, na wypadek uznania, że zastosowanie ma art. 94 p.u.n. pozwany zaprzeczył, aby posiadał wiedzę o podstawach ogłoszenia upadłości.

Wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2018r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i orzekł

o kosztach procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy powołał się na następujące ustalenia faktyczne.

(...) sp. z o.o. w E., pozwany (...) spółka akcyjna w D. oraz (...) sp. z o.o. zawarły w dniu 1 sierpnia 2011r. umowę konsorcjum którego celem była realizacja zadania inwestycyjnego pod nazwą „Opracowanie projektów, budowa, wyposażenie oraz rozruch elektrowni biogazowej wraz z instalacją obróbki przefermentowanej biomasy o łącznej mocy elektrycznej 3,195 MW +/- 1 % w miejscowości S. w stanie gotowym do eksploatacji”.

Inwestorem powyższego przedsięwzięcia była (...) sp. z o.o.

z siedzibą w K., która zawarła z w/w konsorcjum umowę z dnia 31 sierpnia 2011r. na roboty budowlane oraz rozruch (...)

W związku z realizacją powyższej inwestycji w dniu 20 grudnia 2011r. (...) sp. z o.o. w E. zawarł z (...) sp. z o.o. umowę na dostawę, montaż, uruchomienie i rozruch elektrowni kogeneracyjnej dla elektrowni biogazowej S..

W dniu 23 lipca 2012r. (...) sp. z o.o. w E. (nazwany w porozumieniu G.) zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. oraz pozwanym porozumienie, związane z powyższą inwestycją. Jego zawarcie było następstwem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu przez (...) sp. z o.o. (lidera konsorcjum), co spowodowało wstrzymanie finansowania wewnętrznego

w ramach konsorcjum.

Na podstawie powyższego porozumienia pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 602.000 euro, stając się tym samym właścicielem 2 sztuk silników (...) (...) sp. z o.o. zobowiązał się do przeniesienia na rzecz pozwanego własności trzeciego silnika (...), który został zakupiony od E. i opłacony wcześniejszą zaliczką za kwotę 280.000 euro, płatną po zakończeniu całości prac związanych z realizacją zadania, nie później niż do dnia 31 grudnia 2013r.

Ponadto strony potwierdziły, iż (...) sp. z o.o. dokonał wpłaty na rzecz E. zaliczki na rzecz 732.465 zł brutto.

W związku z powyższym pozwany zobowiązał się zapłacić na rzecz E. kwotę 208.485 zł tytułem pochodni biogazu. Jednocześnie po dokonaniu przez pozwanego zapłaty powyższej kwoty, pozwany stał się właścicielem pochodni biogazu, stacji odsiarczania biogazu oraz odwadniaczy i filtra biogazu. Rozliczenie przez pozwanego wpłat dokonanych przez (...) sp. z o.o. na rzecz E. miało nastąpić na podstawie refaktury wystawionej przez (...) sp. z o.o. na rzecz pozwanego do dnia 25 lipca 2012r. i płatną po zakończeniu całości prac związanych z realizacją zadania, nie później niż do dnia 31 grudnia 2013r.

W związku z zawarciem powyższego porozumienie (...) sp. z o.o. wystawił na rzecz pozwanego dwie faktury VAT nr:

- (...) z dnia 6 września 2012r. na kwotę 732.465 zł,
- (...) z dnia 7 września 2012r. na kwotę 1.422.372 zł.

Oświadczeniem z dnia 26 września 2012r. (...) sp. z o.o. odstąpiła od łączącej ją z konsorcjum umowy z dnia 31 sierpnia 2011r. na roboty budowlane oraz rozruch elektrowni biogazowej. Jednocześnie obciążyła konsorcjum karą umową z tytułu odstąpienia w kwocie 6.136.470 zł oraz karą umową w kwocie 342.038,40 zł z tytułu opóźnienia

w wykonaniu przedmiotu umowy.

W dniu 28 lutego 2013r. (...) sp. z o.o. zawarł z (...) sp. z o.o. porozumienie, w którym oświadczył, iż jest zobowiązany do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 4.641.340,03 zł z tytułu zwrotu zaliczki i zobowiązał się do jej spłaty w ratach, z tym zastrzeżeniem, że opóźnienie w zapłacie którejkolwiek z rat powoduje natychmiastową wymagalność całej należności.

W związku z brakiem zapłaty przez (...) sp. z o.o. części kwoty objętej porozumieniem z dnia 28 lutego 2013r., (...) sp. z o.o. wystąpiła przeciwko niemu na drogę sądową i nakazem zapłaty z dnia 20 września 2013r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie (...) zobowiązał (...) sp. z o.o. do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 3.785.017,06 zł wraz odsetkami od kwoty 3.384.840,03 zł od dnia 28 maja 2013r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 400.177,03 zł od dnia 7 sierpnia 2013r. do dnia zapłaty.

W toku postępowania egzekucyjnego wszczętego na podstawie powyższego nakazu zapłaty zaopatrzonego w klauzulę wykonalności komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w M. M. M. dokonał zajęcia wierzytelności, jakie przysługiwały (...) sp. z o.o. w stosunku do pozwanego.

Część kwoty objęta w/w nakazem zapłaty, która nie została zaspokojona w toku postępowania egzekucyjnego w wysokości 2.505.968,53 zł została zbyta przez (...) sp. z o.o. na rzecz pozwanego na mocy umowy cesji z dnia 17 grudnia 2013r.

Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2013r. Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie (...) ogłosił upadłość dłużnika (...) sp. z o.o. w E.

z możliwością zawarcia układu.

Pismem z dnia 3 stycznia 2014r. pozwany zawiadomił (...) sp. z o.o. w E. o nabyciu na mocy umowy z dnia 17 grudnia 2013r. od (...) sp.

z o.o. z siedzibą w W. wierzytelności wobec Gaz (...) sp.

z o.o. w kwocie 2.505.968,53 zł z tytułu otrzymanych zaliczek na budowę biogazowni

w miejscowości S., potwierdzonej prawomocnym nakazem zapłaty Sądu Okręgowego

w P. z dnia 6 listopada 2013r.

Jednocześnie pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w/w wierzytelności

z wierzytelnością (...) sp. z o.o. w kwocie 2.154.837 zł na którą składały się wierzytelności wskazane w ramach faktur VAT nr:

- (...) z dnia 6 września 2012r. na kwotę 732.465 zł,

- (...) z dnia 7 września 2012r. na kwotę 1.422.372 zł.

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2014r. Sąd Rejonowy w Elblągu w sprawie (...) zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego (...) sp. z o.o. na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika.

Pismem z dnia 11 marca 2014r. syndyk poinformował pozwanego o ogłoszeniu upadłości oraz wskazał, iż oświadczenie o potrąceniu jest bezskuteczne i związku z tym wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 2.154.837 zł.

W dniu 17 marca 2014r. pozwany zgłosił w postępowaniu upadłościowym (...) sp. z o.o. swoją wierzytelność wynikającą z dokonanego potrącenia

w kwocie 2.505.968,53 zł, zaznaczając, iż na skutek tego potrącenia, zgłaszana wierzytelność wobec dłużnika wynosi 351.131,53 zł.

Powyższa wierzytelność została wpisana na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) sp. z o.o. i uznana w kwocie 2.003.590,01 zł oraz zaliczona do kategorii IV.

Wspomniana lista wierzytelności została zatwierdzona postanowieniem z dnia 12 maja 2015r.

Spór w sferze faktu sprowadzał się w zasadzie do kwestii wiedzy pozwanej spółki

o podstawach do ogłoszenia upadłości powoda w momencie zawierania umowy cesji z dnia 17 grudnia 2013r. W szczególności nie budziło sporu, że pozwanemu przysługiwała w stosunku do upadłej spółki wierzytelność w kwocie 2.505.968,53 zł, podobnie, jak okoliczność, że upadłej spółce przysługiwała wierzytelność w stosunku do pozwanego w łącznej kwocie 2.154.837 zł.

Do rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności pozostało, jakie przepisy winny znajdować zastosowanie (z daty dokonania potrącenia, czy też z chwili wyrokowania), a w dalszej, czy skuteczność dokonanego potrącenia należy oceniać z uwzględnieniem przepisów dotyczących upadłości układowej, w której znajdował się powód w chwili złożenia oświadczenia

o potrąceniu, czy też upadłości likwidacyjnej, w której ostatecznie prowadzone było postępowania upadłościowe.

Stosownie do treści art. 449 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2017 r. poz. 1508) w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy wpłynął wniosek o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż przyjmuje się, że dopuszczalne jest zgłoszenie zarzutu potrącenia przez wierzyciela upadłego w procesie wytoczonym przeciwko niemu przez syndyka masy upadłości w sytuacji, gdy przedstawiona do potrącenia wierzytelność została przed wytoczeniem powództwa zgłoszona w postępowaniu upadłościowym wraz z zarzutem potrącenia z wierzytelnością aktualnie dochodzoną przez syndyka (tak uchwała SN z 23 stycznia 2007r. III CZP 125/06 OSNC 2007/11 poz. 162). Dopuszcza się również podniesienie przez wierzyciela będącego jednocześnie dłużnikiem upadłego zarzutu potrącenia wzajemnej wierzytelności w procesie z powództwa syndyka o zapłatę, nawet jeśli sędzia – komisarz nie uznał potrącenia z wierzytelnością dochodzoną aktualnie przez syndyka.

Zgodnie z art. 89 p.u.n. w czasie trwania postępowania aż do jego umorzenia lub zakończenia albo zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, potrącenie wzajemnych wierzytelności między upadłym i wierzycielem nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel:

- 1) stał się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości;
- 2) będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości.

Potrącenie wzajemnych wierzytelności jest jednak dopuszczalne, jeżeli nabycie wierzytelności nastąpiło wskutek zapłaty długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wierzyciel, który chce skorzystać z potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności.

Gdyby przyjmować do oceny skuteczności dokonanego potrącenia powyższy przepis, byłoby ono w pełni skuteczne i skutkowałoby wygaśnięciem wierzytelności objętych procesem i w konsekwencji koniecznością oddalenia powództwa.

Jak jednak zostało ustalone, oświadczenie o potrąceniu złożone zostało w piśmie z dnia 3 stycznia 2014r., a w dniu 11 lutego 2014r. zmieniony został sposób prowadzenia postępowania upadłościowego, na upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego. Sąd odwołał się do art. 118 p.u.n., w myśl którego w razie zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację

majątku upadłego, skutki ogłoszenia upadłości wymienione w przepisach niniejszego oddziału powstają z dniem wydania postanowienia

o zmianie sposobu prowadzenia postępowania.

Zmiana postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego sprawia więc, że z datą wydania przez sąd postanowienia o zmianie powstają wszelkie skutki określone w art. 91-116. Postanowienie to nie jest zaskarżalne (art. 16 w zw. z art. 222 ust. 1), a zatem uzyskuje formalną prawomocność z chwilą wydania. Ilekroć w przepisach art. 91-116 jest mowa o dniu ogłoszenia upadłości, oznacza to dzień zmiany postanowienia przez sąd.

Zgodnie z art. 89 ograniczenia w tym zakresie powstają już z chwilą ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu. Nie można zatem uznać, że oceniając dopuszczalność potrącenia co do wierzytelności nabytych po dniu ogłoszenia upadłości (art. 94) oraz co do wierzytelności powstałych po tej dacie (art. 95), pod uwagę bierze się dzień zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W tym przypadku przesądzająca jest data ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu. Na uwadze bowiem trzeba mieć, że mimo zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego zostaje ono wszczęte z datą pierwotnego ogłoszenia upadłości. Nie powinno więc dojść do przyznania przywileju dla dodatkowych wierzycieli tylko z tego powodu, że dochodzi do zmiany sposobu prowadzenia postępowania. – A. Jakubecki Komentarz do art. 118 prawa upadłościowego i naprawczego – Lex.

Przyjęcie powyższego poglądu prowadzi do wniosku, że z chwilą zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z układowego na likwidacyjne, ustają skutki pierwszego ze sposobów i powstają skutki wynikające z ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. Prowadzi to zatem w realiach niniejszej sprawy do sytuacji, w której sporne oświadczenie

o potrąceniu uznać należy za złożone przed ogłoszeniem upadłości i oceniać skuteczność

w oparciu o art. 94 p.u.n.

Okoliczność, że w świetle art. 89 p.u.n. oświadczenie o potrąceniu byłoby skuteczne, nie przekreśla jednak możliwości tego, iż po zmianie trybu postępowania upadłościowego powstaną większe rygoryzmy – np. określone w art. 94 p.u.n. i w konsekwencji oświadczenie o potrąceniu będzie nieskuteczne. Dokonując wykładni powyższych przepisów należy mieć na uwadze, iż co do zasady zaspokojenie wierzytelności następuje w toku postępowania upadłościowego i w przypadku upadłości likwidacyjnej poszczególni wierzyciele należący do tej samej kategorii powinni być zaspokojeni w takim samym zakresie. Tymczasem potrącenie może prowadzić do zaspokojenia określonego wierzyciela w większym zakresie.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd I instancji do wniosku, że do oceny skuteczności oświadczenie o potrąceniu znajduje zastosowanie przepis z art. 94 ust. 1 i 2 p.u.n.

Zgodnie z art. 94 ust. 1 i 2 p.u.n. potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze przelewu lub indosu po ogłoszeniu upadłości albo nabył ją w ciągu ostatniego roku przed dniem ogłoszenia upadłości, wiedząc o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości. Potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli nabywca stał się wierzycielem upadłego wskutek spłacenia jego długu, za który odpowiadał osobiście albo określonymi przedmiotami majątkowymi, i jeżeli nabywca w czasie, gdy przyjął odpowiedzialność za dług upadłego, nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. Potrącenie jest zawsze dopuszczalne, jeżeli przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło na rok przed dniem ogłoszenia upadłości.

W wypadku przelewu mającego miejsce w ciągu roku poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości decydująca jest świadomość nabywcy wierzytelności. Nie ma natomiast znaczenia, czy zbywca wierzytelności wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. Dowód stanu świadomości nabywcy spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na syndyku, kwestionującym dopuszczalność potrącenia.

Sąd I instancji podzielił pogląd wyrażony w uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 4 września 2013 r. III CZP 26/13 OSNC 2014 nr 6, poz. 55, str. 1, w której wskazano, iż oświadczenie o potrąceniu złożone przed dniem ogłoszenia upadłości, obejmujące likwidację majątku upadłego, przez jego dłużnika, który nabył wierzytelność w drodze przelewu w okresie roku przed dniem ogłoszenia upadłości wiedząc

o istnieniu podstawy do ogłoszenia upadłości, nie powoduje umorzenia wierzytelności.

Sąd podkreślił, iż zgodnie z ogólną regułą dowodową z art. 6 k.c. nie jest obowiązkiem nabywcy udowodniać, że nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości. To na syndyku spoczywa ciężar udowodnienia, że nabywcy wierzytelności znane były konkretne fakty, które następnie stały się podstawą ogłoszenia upadłości (w tezie wyr. z 19.11.2004 r., V CK 231/04, Legalis, SN podkreślił, że "nie wystarczy przy tym wykazanie przez syndyka, że nabywca powinien był wiedzieć o tych okolicznościach") - Komentarz do art. 94 Prawo upadłościowe Gurgul 2018, wyd. 11/ Gurgul – Legalis. Nie budzi zatem wątpliwości, że konieczne jest wykazanie posiadania pozytywnej wiedzy o sytuacji spółki, a więc

o określonych faktach wskazujących na konieczność ogłoszenia upadłości. Nie są wystarczające w tym zakresie przepuszczenia, czy też uogólnienia i przyjmowanie, że powód musiał wiedzieć dlatego, że „inni wiedzieli”. Nie można czynić również zarzutu pozwanemu, że nie podjął działań w celu ustalenia sytuacji finansowej dłużnika nabywanej wierzytelności. Żaden z obowiązujących przepisów prawa nie nakłada takiego obowiązku na nabywcę wierzytelności.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, aby pozwany wiedział o przesłankach do ogłoszenia upadłości spółki (...) spółka z o.o. w E.. Istotne w tym zakresie pozostaje, że nie mogła to być wiedza jedynie o złej sytuacji finansowej, czy przejściowych kłopotach płatniczych. Ówczesne obowiązujące przepisy prawa upadłościowego i naprawczego w art. 10 – 13 szczegółowo regulowały przesłanki pozytywne i negatywne ogłoszenia upadłości. Ewentualna zatem wiedza pozwanego powinna mieć na tyle szczegółowy charakter, aby mógł on ocenić, czy zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości. Świadców powiązani ze stroną pozwaną, jak również sam przedstawiciel pozwanego, jednoznacznie wskazywali, iż pozwany wiedzy w przedmiotowym zakresie nie posiadał. Z kolei pozostali przesłuchani w sprawie świadkowie swoje twierdzenia o wiedzy pozwanego opierali na przypuszczeniach i domysłach, twierząc iż skoro pozwany wiedział o określonych zdarzeniach, to na ich podstawie mógł

i powinien był wyciągnąć wnioski o sytuacji powoda. Takie domysły świadków były jednak niewystarczające. Konieczne było bowiem wykazanie posiadania konkretnej pozytywnej wiedzy po stronie pozwanego.

Powód jako okoliczności, na podstawie których pozwany miał posiadać wiedzę o sytuacji (...) spółka z o.o. w E., wskazywał także na zawarcie porozumienia z lipca 2012r., czy też nabycie przez pozwanego wierzytelności za znacznie niższą cenę w stosunku do wartości wierzytelności, jak również na naliczenie kar umownych przez inwestora.

W zakresie pierwszej wskazywanej przez powoda okoliczności Sąd wskazał, iż porozumienie z lipca 2012r. związane było z ogłoszeniem upadłości układowej (...) sp. z o.o., która wraz z powodem i pozwanym była członkiem konsorcjum, zajmującego się budową bioelektrowni S.. Z zeznań przesłuchanych w sprawie osób wynika, że (...) spółka z o.o. był głównym podmiotem finansującym realizację kontraktu, o czym wiedziały wszystkie strony umowy konsorcjum. Po ogłoszeniu upadłości spółki (...) powstał problem dalszym finansowaniem kontaktu, w szczególności z zapłatą za silniki, jakie na zlecenie powoda miała wykonać firma (...). Zawarcie tego porozumienia nie świadczyło jednoznacznie o trudnej sytuacji spółki (...) spółka z o.o., a

w szczególności o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości tej spółki. (...) spółka z o.o. w konsorcjum nie był spółką dominującą i nie miał zapewnić finansowania inwestycji. Był najmniejszym z trzech konsorcjantów. Oczywiście zatem pozostawało ustalenie nowych zasad finansowania inwestycji przez pozostałych konsorcjantów, niezależnie od ich sytuacji finansowej. Co jednak istotne porozumienie zostało zawarte w lipcu 2012r., a nabycie wierzytelności nastąpiło w grudniu 2013r. Nawet zatem, jeżeliby pozwany powzięły wątpliwości co do sytuacji (...) spółka z

o.o. w chwili zawierania porozumienia, czego jednakże powód nie wykazał, to w chwili dokonywania cesji, mógł w uzasadniony sposób przyjmować, że jeżeli przez prawie półtora roku nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości Gaz (...) spółka

z o.o., to upadłość spółki (...) i zawarcie porozumienia z lipca 2012r., nie wpłynęło na pogorszenie sytuacji (...) spółka z o.o., skutkujące koniecznością ogłoszenia upadłości. Zwrócić należy uwagę, iż świadek K. D. w swych zeznaniach wskazał, że zarząd (...) spółka z o.o. powziął wiedzę o podstawach ogłoszenia upadłości w listopadzie 2013r. Trudno zatem przyjąć, aby pozwany informacje takie uzyskał już 1,5 roku wcześniej.

Sąd Okręgowy wskazał, że bez znaczenia dla istnienia po stronie pozwanego pozytywnej wiedzy o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...) spółka z o.o. była okoliczność, iż w 2012r. została ogłoszona upadłość spółki (...) S.A. Podobnie bowiem jak w przypadku zawarcia porozumienia z lipca 2012r. była to okoliczność, która zaistniała na długo przed tym, a zatem około półtora roku zanim sam zarząd spółki (...) spółka z o.o. powziął wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości. Sama natomiast okoliczność, że pozwany wiedział o ogłoszeniu upadłości (...) S.A. i upadłość tego podmiotu miała duży wpływ na sytuację finansową pozwanego, nie dowodzi w żaden sposób, że taki sam wpływ kwestia ta miała dla finansów spółki (...) spółka z o.o., a tym bardziej by wiedza w tym zakresie była powszechna i oczywista, skoro pozwany działał na tym samym rynku branżowym. Jak wskazano już powyżej nawet świadek N. F. przedstawiciel firmy (...), która działała w tej samej branży nie wiedziała o sytuacji finansowej spółki (...) spółka z o.o., a tym bardziej by w jej przypadku zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości, nawet po ogłoszeniu upadłości spółki (...) S.A. Za niezrozumiałe Sąd uznał twierdzenia powoda o wiedzy pozwanego z uwagi na niski kapitał zakładowy spółki (...) spółka z o.o. Gdyby to miało jakikolwiek wpływ na wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości, to racjonalnie należy założyć, że nikt logicznie i rozsądnie rozumujący, nie powinien w ogóle zawierać wielomilionowych kontaktów ze spółką (...) spółka z o.o. Oczywiście przy tym jest, że wysokość kapitału zakładowego spółki nie ma wpływu na wiedzę jej kontrahentów o sytuacji majątkowej, a tym bardziej o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

Zdaniem Sądu Okręgowego za przyjęciem wiedzy pozwanego o podstawach do ogłoszenia upadłości (...) spółka z o.o. nie przemawiała również wysokość ceny w umowie cesji, za którą pozwany nabył wierzytelność względem tej spółki. W tym zakresie wskazał w pierwszej kolejności, że zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż zwykle cena nabycia wierzytelności jest niższa niż jej kwota nominalna. Nadto odwołał się do zeznań świadka M. S., który brał udział w zawarciu tej umowy i podał, że równocześnie z zawarciem tej umowy negocjowane było porozumienie z inwestorem, które dla pozwanego oznaczało konieczność zapłaty określonej kwoty. Dążył on zatem niejako do „wciągnięcia” (...) spółka z o.o., od którego nabył wierzytelność do porozumienia

i partycypowania przez niego w kosztach. Obniżenie ceny za wierzytelność miało zatem odzwierciedlać uzgodnienia w zakresie partycypacji.

Powód zwracał również uwagę na kwestię wysokości wierzytelności dochodzonej przez (...) w stosunku do powoda w toku egzekucji i dokonania w związku z tym zajęcia komorniczego wierzytelności, która przysługiwała Gaz (...) spółka

z o.o. wobec pozwanego. Z kolei sama wiedza o posiadaniu przez (...) spółka z o.o. zobowiązań wobec (...) spółki z o.o., nawet w tak znacznej kwocie, bez wiedzy o całościowej sytuacji majątkowej i finansowej spółki, nie była wystarczające do przyjęcia, iż pozwany wiedział o podstawach do ogłoszenia upadłości spółki, a zatem by wobec (...) spółka z o.o. ziściły się ustawowe podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powód nie wykazał przy tym w toku niniejszego postępowania, iż pozwany w dniu zawarcia umowy cesji posiadał wiedzę, o jakichkolwiek innych zobowiązaniach spółki (...) spółka z o.o., a mianowicie wobec spółki (...) S.A. w Z.. Jak wynika bowiem z załączonego przez pozwanego do sprzeciwu pisma z dnia 27 sierpnia 2015r. (k. 452) pozwany wiedzę o zobowiązaniach spółki (...) spółka z o.o. wobec spółki (...) powzięli już długo po ogłoszeniu upadłości spółki (...) spółka z o.o. właśnie z tego pisma, na co wskazywał m.in. świadek M. S.. Powód powołując się na okoliczność, iż to właśnie od pozwanego spółka (...) S.A. powzięła wiedzę o złej sytuacji majątkowej spółki (...) spółka z o.o., co spowodowało, że spółka (...) S.A. zwróciła się o zapłatę bezpośrednio do inwestora, nie wykazał jaki wpływ ta okoliczność miała do istnienia pozytywnej wiedzy o istnieniu podstaw do ogłoszenia spółki (...) spółka z o.o. w E.. Z zeznań świadków, w szczególności K. D., nie wynika



jaki był zakres przekazanych informacji odnośnie złej sytuacji majątkowej, jak również kto w imieniu pozwanego miał udzielać spółce (...) S.A. informacji w imieniu pozwanego. Co przy tym istotne powód nie wykazał w żaden sposób, że były to informacje udzielone jeszcze przed upływem terminu płatności wierzytelności spółki (...) przeciwko (...) spółka z o.o. w E., a zatem, że spółka już w tym momencie pozostawała dłużnikiem spółki (...) S.A.

Sąd podkreślił, że jak wynika z zeznań świadków na rynku powszechna była informacja, że spółka (...) spółka z o.o. w E. realizuje wspólnie z (...) spółka z o.o. kontrakt w Z.. Pozwany posiadał zatem wiedzę, że spółka działa na rynku i uczestniczy w realizacji kontraktów, co nie wskazuje na pozytywną wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

Na wiedzę pozwanego odnośnie istnienia podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...) spółka z o.o. w E. nie wskazywał również wbrew twierdzeniom powoda fakt, że w połowie roku 2013r. przedstawiciel pozwanego zadzwonił do (...) spółka z o.o. w E. z propozycją wcześniejszej spłaty długu po udzieleniu 50 % rabatu. Tym bardziej że spółka ta nie przyjęła propozycji pozwanego, co wskazywało, że nie była w tak złej czy tragicznej sytuacji finansowej.

Niezasadne były również twierdzenia powoda związane z karami umownymi. Okoliczność, iż inwestor po odstąpieniu od umowy naliczył konsorcjum, a więc także powodowi kary umowne, nie oznacza, iż na tej podstawie pozwany mógł wiedzieć o złej sytuacji powoda. Po pierwsze zostały one naliczone całemu konsorcjum, a nie tylko powodowi. Po drugie samo ich naliczenie nie oznaczało, że były zasadne i że zostaną wyegzekwowane,

a przez to, że wpłyną negatywnie na sytuację powoda i doprowadzą do upadłości spółki (...) spółka z o.o. w E.

W związku z powyższym Sąd uznał, iż wobec niewykazania, że pozwany w chwili nabycia wierzytelności wiedział o przesłankach do ogłoszenia upadłości (...) spółka z o.o. w E., złożone przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu było skuteczne i doprowadziło do wygaśnięcia wierzytelności dochodzonej przez powoda

w myśl art. 498 i 499 k.c., co skutkowało oddaleniem powództwa w całości. Podkreślił, iż wierzytelność przedstawiona przez pozwanego do potrącenia została wpisana na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) sp. z o.o.

i uznana w kwocie 2.003.590,01 zł oraz zaliczona do kategorii IV. Powód natomiast

w niniejszym procesie domagał się zapłaty kwoty 500.000 zł, a zatem wierzytelność powoda objęta pozwem uległa umorzeniu w całości.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie 2 wyroku obciążając nimi w całości powoda jako stronę przegrywającą proces. W tym zakresie Sąd oparł się na przepisach art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżył powód w całości zarzucając:

Skarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.:

**1/** art 233 § 1 i art. 231 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego oraz dokonanie jego dowolnej, a nie swobodnej oceny, jak również brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, co

w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy, tj.

**a/** pominięcie przez Sąd, że wiedza Pozwanego o istnieniu nabywanej wierzytelności stanowi w istocie wiedzę o istnieniu kilku wymagalnych wierzytelności (z tytułu kosztów procesu i z tytułu dwóch należności głównych wskazanych w nakazie);

**b/** błędne ustalenie przez Sąd, że Powód nie wykazał, że poza wierzytelnością (...) Sp. z o. o. Pozwany w momencie zawierania umowy cesji posiadał wiedzę o innych długach Powoda, w sytuacji gdy z materiału zebranego w sprawie

wynika, że Pozwany wiedział wówczas o istnieniu co najmniej dwóch niezaspokojonych wierzycieli - (...) Sp. z o. o. oraz (...) S.A.;

**c/** błędne ustalenie, że naliczenie kar umownych konsorcjum nie mogło wpływać na wiedzę Pozwanego o sytuacji finansowej Powoda, w sytuacji gdy poprzez naliczenie kar

i wezwanie do zapłaty wszyscy konsorcjanci stali się dłużnikami B.

z o.o., wierzytelność ta była wymagalna i niesporna przynajmniej w części, skoro wedle twierdzeń Pozwanego - Pozwany i (...) Sp. z o.o. podjęli starania i ponieśli wysokie koszty w celu zawarcia porozumienia, w ramach którego B. zrzeknie się pozostałych roszczeń. Powyższe wynikało z zeznań świadka M. S., którego zeznania Sąd uznał za w pełni wiarygodne;

**d/** sprzeczne z zebrany materiał dowodowy uznanie, że Powód nie udowodnił, iż Pozwany przed zawarciem umowy cesji wiedział o tym, że (...) S.A. wystąpiła z żądaniem zapłaty do inwestora i że znał przyczyny takiego działania, skoro z zeznań świadków A. B. i K. D. wynika, że to Pozwany poradził wówczas (...) S.A. żeby kierowała żądania wprost do inwestora i skoro zgodnie z oświadczeniem (...) SA postąpił zgodnie z poradą i skierował żądanie do inwestora, który spłacił zaległość w dniu 13 grudnia 2013 r., to jednocześnie sama rozmowa Pozwanego z (...) S.A. o sytuacji finansowej Powoda i kierowaniu żądania zapłaty do inwestora miała miejsce przed zawarciem umowy z dnia 17 grudnia 2013 r.;

**e/** błędne uznanie, że Powód nie udowodnił, kto w imieniu Pozwanego skontaktował się z (...) SA, skoro wynikało to pośrednio z zeznań A. B. i K. D., którzy wskazali, że przyczyną rozmowy było otrzymanie od Pozwanego postanowienia

o zajęciu wierzytelności, które zgodnie z zasadami reprezentacji kierowane było do członków zarządu Pozwanego, a zatem za przynajmniej objęte domniemaniem faktycznym uznać należy, że rozmowę z (...) SA. przeprowadził jeden z członków zarządu Pozwanego, skoro posiadał wiedzę o zajęciu komorniczym;

**f/** pominięcie, że okoliczność uprzedzenia (...) SA. o złej sytuacji finansowej Powoda stanowi dowód nie tylko na to, że Pozwany wiedział o zadłużeniu Powoda względem (...) SA., ale że już wówczas wiedział o jego niewypłacalności, w przeciwnym wypadku sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby podjęcie przez Pozwanego inicjatywny w celu uprzedzenia go o złej sytuacji finansowej Powoda;

**g/** błędne uznanie, że przyczyną zawarcia porozumienia z 26 lipca 2013 r. była upadłość (...) Sp. z o.o., w sytuacji gdy przyczyną była upadłość (...) SA. (co wynika z zeznań świadka A. B.) i w konsekwencji błędne ustalenie, że Powód nie wykazał, że upadłość (...) SA. wpłynęła na stan finansowy Powoda;

**h/** błędne uznanie za wiarygodne zeznań świadków wskazujących na to, że zawarcie przez Powoda kontraktu w ramach inwestycji w Z. świadczyło o dobrej sytuacji Powoda, skoro liderem konsorcjum utworzonego do realizacji w Z. było (...) SA. i podczas gdy powyższe zeznania były sprzeczne z zeznaniami świadków oraz przesłuchaniem W. K. (1), wskazujących na negatywne konsekwencje upadłości (...) SA. dla podmiotów współpracujących z (...) S.A. i funkcjonujących na tym samym rynku, a więc też Powoda;

**i/** pominięcie, że Pozwany wiedział o pogarszającej się sytuacji finansowej prowadzącej do nieodwracalnej niewypłacalności Powoda, o czym świadczy wiedza pozwanego

o ogłoszeniu upadłości (...) SA. i jej wpływu na sytuację podmiotów tego samego rynku współpracujących z tą spółką (co wynika m.in. z przesłuchania W. K. (1)) oraz propozycja wcześniejszej spłaty zobowiązania na bardzo niekorzystnych warunkach za połowę ceny (co wynika z zeznań A. B.), wiedza Pozwanego o braku u Powoda rezerwy na finansowanie inwestycji (co wynika z zeznań M. S.), o udziale Powoda przy inwestycji w Z. (co wynika m. in. z zeznań M. S.), w której upadła (...) S.A. pełniła rolę lidera konsorcjum, jak również zbliżających się terminów płatności wierzytelności (...) Sp. z o. o. (okoliczność bezsporna);

**j/** pominięcie, że wiedza Pozwanego o nieposiadaniu przez Powoda rezerw na finansowanie bieżących inwestycji (przyczyna przystąpienia Pozwanego do porozumienia

z lipca 2012r., brak środków potwierdził M. S. podczas zeznań w dniu 26 kwietnia 2017 r.) w połączeniu z wiedzą o niskim kapitale zakładowym spółki Powoda stanowi wiedzę, że rygor natychmiastowej wykonalności dotyczący kilkumilionowej wierzytelności oznacza natychmiastową niewypłacalność Powoda i rychłą upadłość;

**k/** błędne uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. S. odnośnie tego, że przyczyną niskiej ceny nabycia wierzytelności było dodatkowe uzgodnienie włączenia (...) Sp. z o.o. do porozumienia z (...) Sp. z o. o., w sytuacji gdy zeznania te były sprzeczne

z zeznaniami świadka L. F. oraz W. K. (1), czyli zeznaniami osób, które podpisywały przedmiotową umowę, a ponadto Pozwany w toku postępowania nigdy nie powoływał się na okoliczność związku tych umów ze sobą;

**l/** błędne uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. S. dotyczących przyczyny niskiej ceny nabycia wierzytelności i uznanie, że przyczyna związana była z zamiarem wciągnięcia (...) Sp. z o. o. do porozumienia z (...) Sp. z o. o., podczas gdy oczywistym

i wynikającym z doświadczenia życiowego jest, że jeśli taka przyczyna w rzeczywistości by istniała, to strony wstrzymałyby się z zawarciem umowy do czasu zawarcia stosownego porozumienia albo odzwierciedliłyby te uzgodnienia w treści umowy cesji, czego nie uczyniły;

**m/** błędne uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. S. dotyczących przyczyny niskiej ceny nabycia wierzytelności i uznanie, że przyczyna związana była z zamiarem wciągnięcia (...) Sp. z o. o. do porozumienia z B. podczas gdy umowa nie regulowała takich zobowiązań Pozwanego, a wręcz przeciwnie - w ramach umowy strony zrzekły się wszystkich wzajemnych roszczeń;

**n/** błędne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym uznanie, że wysokość wynagrodzenia za nabycie wierzytelności nie uzasadniała przyjęcia posiadania przez obie strony wiedzy o podstawach do ogłoszenia upadłości Powoda, podczas gdy nielogicznym jest, aby sprzedano wierzytelność za tak rażąco niską cenę (mniej niż połowa nominalnej wysokości) w sytuacji, że bez zawarcia tej umowy, to dwa tygodnie później i jednocześnie w tej samej dacie, co data zapłaty ustalonego wynagrodzenia otrzymano by od komornika prowadzącego egzekucję kwotę dwukrotnie wyższą;

**o/** błędne ustalenie, że świadek L. F. nie ma interesu w zeznawaniu nieprawdy,

w sytuacji gdy świadek jako reprezentant (...) Sp. z o. o. porozumiał się z Pozwanym i zawarł umowę cesji, w ramach której obie jej strony uzyskały korzyści kosztem pozostałych wierzycieli Powoda;

**2.** art. 231 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie dokonania domniemania faktycznego istnienia wiedzy Pozwanego o podstawach upadłości Powoda w momencie zawierania umowy cesji,

w sytuacji gdy takie domniemanie wynikało z ustalonych przez Sąd faktów w zakresie m. in. wartości nabywanej wierzytelności, ceny zbycia, terminu płatności, dokonania zajęcia komorniczego, wysokości i terminu płatności zajętej wierzytelności;

**3.** art. 233 § 1 k.p.c. i 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez błędne uznanie, że w sprawie okolicznością bezsporną było to, że Pozwanemu przysługiwała wierzytelność w kwocie 2.505.968,53 zł, w sytuacji gdy Powód kwestionował istnienie wierzytelności Pozwanego ponad kwotę 2.003.590,01 zł, Powód odmówił uznania na liście wierzytelności przewyższającej tę kwotę, Pozwany wykazując istnienie tej wierzytelności ograniczył się tylko do powołania na nakaz zapłaty, który nie był prawomocny i nigdy nie doszło do uprawomocnienia się nakazu, bowiem pozew został cofnięty, a Pozwany w żaden sposób nie udowodnił istnienia wierzytelności ponad kwotę 2.003.590,01 zł.

**II.** naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

**1.** art. 11 ust. 1 PUiN w zw. z art. 94 ust. 1 PUiN - poprzez ich błędną wykładnię polegającą na pominięciu, że wiedza o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości istnieje już wówczas, gdy nabywający wierzytelność posiada wiedzę o istnieniu dwóch wierzycieli, przy czym wystarczające jest, aby opóźnienie w zapłacie wierzytelności dotyczyło tylko jednego wierzyciela - a zwłaszcza, gdy ta wymagalna wierzytelność jest w znacznej wielkości;

**2.** art. 94 ust. 1 PUiN w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 231 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że istnienie wiedzy Pozwanego o podstawach ogłoszenia upadłości Powoda może być wykazane jedynie poprzez dowody bezpośrednie, w sytuacji gdy taka okoliczność może być udowodniona również na podstawie domniemań faktycznych;

**3.** art. 498 § 2 k.c. w zw. z art. 94 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez Pozwanego doprowadziło do umorzenia wierzytelności Powoda, w sytuacji gdy Pozwany nabył wierzytelność

w drodze cesji w okresie krótszym niż rok od ogłoszenia upadłości Powoda, wiedząc o istnieniu podstaw do ogłoszenia tej upadłości

z ostrożności procesowej:

**4.** art. 498 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez Pozwanego doprowadziło do umorzenia całej wierzytelności Powoda, w sytuacji gdy Powodowi przysługiwała wierzytelność w kwocie 2.154.837 zł, a Pozwany nie udowodnił (a nawet nie wykazał żadnych starań w tym celu), że Pozwanemu przysługiwała wierzytelność ponad kwotę 2,003.590,01 zł.

Mając powyższe na uwadze wniósł o:

**1.** zmianę zaskarżonego wyroku:

**1/** w pkt I - poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kwoty 500.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

**2/** w pkt II - poprzez zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów postępowania,

w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;

**3/** w pkt III - poprzez obciążenie Pozwanego obowiązkiem zwrotu poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa kosztów postępowania;

**2.** zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności przedstawione jako ustalenia faktyczne Sądu I instancji wynikają przede wszystkim z niekwestionowanych przez strony dowodów z dokumentów, dlatego nie budzą zastrzeżeń, nie są też w tym zakresie kwestionowane przez apelującego. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął więc za własne.

Wymagają one jednak uzupełnienia o istotne okoliczności wynikające z dalszych dowodów. Tym bardziej, że Sąd I instancji w części poświęconej rozważaniom prawnym odwołał się do tych okoliczności, podobnie jak pozwany w swojej apelacji.

Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym.

Ustalić zatem należało, że (...) spółka z o.o. (określana dalej także jako Gaz (...).M.) niezależnie do umowy konsorcjum z dnia 1.08.2011r. i zawarcia umowy (jako członek tego konsorcjum) z (...) spółką z o.o. w dniu 31.08.2011r., zawarła także umowę konsorcjum z (...) S.A. i (...) spółką z o.o.

w celu uzyskania zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego od (...) Górnictwo

i (...) S.A. ogłoszonego w styczniu 2012r. Liderem konsorcjum był (...) S.A.

W wyniku wygrania przetargu przez to konsorcjum została zawarta w dniu 16 maja 2012r. umowa o realizację inwestycji o wartości kontraktowej ponad 50 mln. na terenie oddziału Elektrociepłowni w Z. (dowód: niekwestionowane dokumenty zawarte na

k. 607 do 613). Już w dniu 13 czerwca 2012r. ogłoszono postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w P. upadłość układową lidera tego k.

(dowód : dokument z Monitora Sądowego i Gospodarczego z dnia 13.07.2012r. k – 625). Nie wstrzymało to jednak realizacji inwestycji w Z.. Funkcję lidera konsorcjum przejął (...) sp. z o.o. W sprawozdaniu finansowym tejże spółki za 2012rok złożonym w KRS Sądu Rejonowego w Olsztynie wykazano zysk netto z działalności gospodarczej w wysokości 367.311,78 zł, który przeznaczono na kapitał zapasowy.

W sprawozdaniu tym podano także, że w 2012r. spółka pozyskała obok umowy z dnia 16 maja 2012r. z terminem realizacji do 31.12.2013r., dalsze zamówienia, w tym jako członek kolejnego konsorcjum od (...) S.A. (dowód: sprawozdanie k – 453 do 481). Umowa z dnia 16 maja 2012r. w przedmiocie budowy na terenie oddziału Elektrociepłowni w Z. została wypowiedziana przez inwestora na koniec grudnia 2013r. lub na początku stycznia 2014r., w każdym razie po wcześniejszym ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu z dnia 19 grudnia 2014r. Właśnie ta okoliczność stała się główną przyczyną zmiany sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego na postępowanie obejmujące likwidację dłużnika (dowód: postanowienie Sądu Rejonowego

w E. z dnia 11.02.2014r. k – 48 do 49).

Zarząd spółki G.. powziął wiedzę o trudnościach w realizacji inwestycji

w Z. i nie dających się już usunąć trudnościach w płatnościach w listopadzie 2013r.

(dowód: zeznania K. D. k – 690). W sposób pośredni na pozytywne postrzeganie pozycji spółki (...).M. na rynku miał wpływ fakt, że ojciec członka zarządu K. D. - pan M. D. (1) był prezesem (...) S.A. i wiceprezesem (...) S.A. (dowód: zeznania W. K. (1) k: od 514 verte do 616). M. D. zrezygnował z funkcji prezesa (...) S.A.

w listopadzie 2013r. (niekwestionowane twierdzenia pozwanego z pisma z dnia 14.08.2017r. k – 624). Co do korzystnego wpływu na postrzeganie na rynku spółki G.. pozycji M. D. (1), Sąd Apelacyjny dał wiarę zeznaniom W. K., ponieważ były one spójne z zasadami doświadczenia życiowego, a nadto z ustaleniami co do wartości i znaczenia umów, w których spółka uczestniczyła jako członek konsorcjum pomimo akcentowanego przecież przez syndyka stosunkowo niewielkiego kapitału podstawowego (50.000 zł, który jednak na koniec roku 2012 wynosił już jako zgromadzony fundusz własny 694.528,71 zł).

Po ogłoszeniu upadłości G., pozwany w dniu 8 stycznia 2014r. podpisał ze spółką z o.o. (...) ugodę pozasądową, na podstawie której celem zaspokojenia zgłaszanych przez zamawiającego roszczeń z tytułu kar umownych i różnych innych wzajemnych rozliczeń zapłacił kwotę 2.218.674,40 zł. Przy uwzględnieniu otrzymanego od ubezpieczyciela E. H. zaspokojenia z gwarancji na kwotę 6.136.470 zł., B. zrzekła się wobec pozwanego i spółki z o.o. (...) wszelkich dalszych roszczeń z tytułu umowy z dnia 31.08.2011r. (k – dowód z dokumentu 449).

Jasnemu ustaleniu podlegał też fakt, że wierzytelność (...) spółki z o.o. do G. na kwotę 2.505.968,53 zł. została przelana na pozwanego za cenę 1.111.278,26 zł brutto ( dowód : umowa z dnia 17.12.2013r. k – 72).

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny uznał za konieczne na wstępie rozstrzygnąć, czy przesłanki skuteczności potrącenia winny być oceniane wedle przepisu z art. 89 ust.1 (jak dowodził i nadal dowodzi w odpowiedzi na apelację pozwany), czy na podstawie art. 94 ust.1 i 2 ( jak przedstawiał powód i uznał Sąd I instancji) ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, którą zasadnie Sąd Okręgowy przyjął za właściwą w realiach rozpatrywanej sprawy. Od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy bowiem konieczność odniesienia się do większości zarzutów apelującego.

W tym względzie Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę Sądu I instancji, że skuteczność potrącenia podlegała ocenie z uwzględnieniem przesłanek z art. 94 ust.1 i 2 p.u.n.

Do szerokich rozważań Sądu I instancji, które Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje

i podziela odwołując się do ich treści bez zbędnego w tym stanie rzeczy powtarzania dodać można, że nie jest tak jakby to wynikało z wywodów pozwanego, że ustawodawca nie przewidział skutków prawnych zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego i odwrotnie – zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego na postanowienie o ogłoszeniu upadłości z możliwością układu. Pierwszą sytuację normuje przepis z art.118 p.u.n., zaś drugą art.117 p.u.n.

W art.117 p.u.n. ustawodawca postanowił o utrzymaniu w mocy wszystkich skutków prawnych oraz czynności powstałych w związku z pierwotnym postanowieniem o upadłości obejmującej likwidację majątku, o ile za zgodą obu stron nie zostaną uchylone. Zgodnie zaś

z art.118 p.u.n. skutki prawne postanowienia o zmianie upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego powstają z dniem wydania postanowienia o zmianie. Jest zatem wyraźne powiązanie przez ustawodawcę skutków prawnych z określonym postanowieniem w przedmiocie upadłości. W przepisie z art.118 p.u.n. chodzi o skutki prawne wymienione w przepisach od art.91 do 116 p.u.n. Skoro skutki prawne powstają z dniem postanowienia o zmianie upadłości, to według tej daty należy oceniać dopuszczalność potrącenia według przepisów od art. 93 do 96 p.u.n. Konsekwentnie, potrącenie nie będzie dopuszczalne w sytuacji określonej np. w art. 94 ust.1 p.u.n. przy uwzględnieniu jednak daty zmiany postanowienia o upadłości. Niejednokrotnie zdarza się w praktyce, że zmiana postanowienia następuje po upływie roku od ogłoszenia upadłości układowej i nabycia przez dłużnika upadłego przed ogłoszeniem upadłości układowej wierzytelności w drodze przelewu lub indosu. W takim przypadku zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie zachodziłyby już wszystkie przesłanki uzasadniające ocenę o niedopuszczalności potrącenia tej wierzytelności na podstawie art.94 ust.1 p.u.n. Nie jest więc tak jak sugeruje pozwany, że w każdym przypadku zmiany postanowienia z upadłości układowej na upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego niweczone są z mocy art. 94 ust.1 p.u.n. skutki możliwe do osiągnięcia w postępowaniu układowym w świetle przesłanek potrącenia z art.89 p.u.n. Wykładnia art.89 ust.1 nie może być czyniona w oderwaniu od art.118 p.u.n. i w konsekwencji od art.94 ust.1 p.u.n., tym bardziej tylko , że tak z art.117 jak i art.118 p.u.n. wynika jednoznacznie, iż co do zasady, ustawodawca w każdym przypadku zmiany postanowienia dał prymat przepisom regulującym postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego.

Przechodząc zatem do oceny zarzutów apelującego.

Rację ma oczywiście powód gdy podnosi, że również w rozpatrywanej sprawie znajduje zastosowanie art.231 k.p.c. i podstawą ustaleń mogą być domniemania wynikające z innych ustalonych faktów.

Rzecz jednak w tym, że powód nie zdołał wykazać takich okoliczności, które uzasadniałyby przyjęcie, że pozwany rzeczywiście miał wiedzę, a nie tylko co najwyżej przypuszczenia o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w świetle przedstawionych wyżej ustaleń faktycznych nie zasługiwał na podzielenie zarzut naruszenia art.233 § 1 i art. 231 k.p.c.

w części uzasadnianej zdarzeniami, które miały miejsce do listopada 2013r.

Nie ulega wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że ogłoszenie w czerwcu 2012r. upadłości liderów konsorcjów związanych w związku z umową ze spółką z o.o. (...) ( tj. (...) spółki z o.o.) i umową z (...) S.A. ( tj. (...) S.A.) wpłynęło negatywnie na działalność gospodarczą spółki z o.o. G., na jej możliwości finansowe. Tym niemniej powód niesłusznie pomija, że pomimo tych negatywnych zdarzeń Gaz (...)M. nadal, jeszcze przez półtora roku kontynuował swoją działalność, w tym jako nowy lider konsorcjum realizującego umowę na terenie elektrowni

w Z. o wartości ponad 50 mln., pozyskiwał nowe niebagatelne kolejne zamówienia, a rok 2012r. zakończył dodatnim wynikiem finansowym.

Co więcej, z zeznań prezesa zarządu G. wynika, że wiedzę o podstawach zgłoszenia wniosku o upadłość zarząd powziął dopiero w listopadzie 2013r. Zeznania te logicznie korespondują z datą ogłoszenia upadłości tej spółki z możliwością zawarcia układu ( brak dowodów pozwalających na ustalenie daty zgłoszenia wniosku o upadłość). Jak trafnie podkreślał Sąd I instancji, nie sposób bez naruszenia zasad logiki i doświadczenia życiowego przyjmować, aby dłużnik nie mający dostępu do dokumentacji swojego wierzyciela miał lepszą wiedzę od samego wierzyciela o jego sytuacji finansowej i rzeczywistej wypłacalności.

Sąd Apelacyjny ostatecznie nie uznał też za przekonujące argumenty przywołane na uzasadnienie omawianego zarzutu w części odnoszącej się do zdarzeń między listopadem 2013r., kiedy to sam G.powziął wiedzę o podstawach do zgłoszenia wniosku

o upadłość, a 17 grudnia 2013r. tj. datą umowy przelewu wierzytelności, a więc w krótkim czasie.

W kontekście argumentu powoda o wiedzy pozwanego o zobowiązaniu G.. wobec spółki z o.o. (...) z tytułu kar umownych na sumę, jak podaje

w apelacji ok.100 mln. zł.( a według wezwań do G. z dnia 26.09.2012r. na 6.500.000 zł i z dnia 18.10.2012r. na 24.173.300,70 zł) to wskazać należy, że nie została

w sprawie podważona zasadność stanowiska zarządu G. przedstawiona

w sprawozdaniu za rok 2012r., według którego żądania te uznał za bezzasadne, także zważywszy na pozostawione tej firmie zabezpieczenie pieniężne na sumę ponad 6.000.000 zł. na wypadek nienależytego wykonania umowy i solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum ( k – 449 ). O tym, że stanowisko upadłego, a co za tym idzie wiedza pozwanego o braku rzeczywistego zobowiązaniu upadłego z tego tytułu nie były dowolne najlepiej dowodzi fakt, że po zawarciu w dniu 8.01.2014r. przez pozwanego z zamawiającym ugody na kwotę 2.218.674,40 zł. ( łącznie więc na 8.355.144,40 zł), syndyk nie podnosił w toku całego postępowania sądowego, aby spółka (...) czy pozostali członkowie konsorcjum z umowy z dnia 1.08.2011r. zgłosili jakiegokolwiek wierzytelności związane z tą karą umowną w postępowaniu upadłościowym. W tym kontekście nie mogło pozostać też obojętne, że powoda obciążały ujemne skutki procesowe nie przedłożenia umowy konsorcjum, która

z istoty swej reguluje też zasady podziału między jego członkami ciężaru ponoszenia skutków niewykonania czy nienależytego wykonania umowy z zamawiającym.

Od razu w tym miejscu wskazać należy, że przedstawiona w raporcie bieżącym nr (...) do Komisji Nadzoru Finansowego treść ugody pozwanego ze spółką (...) z dnia 8.01.2014r. obejmująca nadto uregulowanie kwestii roszczeń tej spółki także

w stosunku do (...) spółki z o.o. i dodatkowo wzajemnych roszczeń między pozwanym a (...) (przez stwierdzenie, że nie posiadają w związku z umową i innymi możliwymi pretensjami finansowymi żadnych wzajemnych roszczeń) - potwierdza wiarygodność zeznań prezesa zarządu pozwanego czy św. M. S. i L. F. co do dodatkowych, a nie ujętych wprost w umowie przelewu wierzytelności z dnia 17.12.2013r. przyczyn ustalenia ceny tylko na 1.111.278,36 zł. Z dowodów z raportu (...) i wymienionych wcześniej zeznań wynika przecieź, że tylko pozwany zapłacił zamawiającemu dodatkowe, poza zabezpieczeniem, odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 31.08.2011r., przy solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum, w tym więc (...) spółki z o.o.

Nie ma więc żadnego racjonalnego powodu do podzielenia wątpliwości powoda co do wiarygodności zeznań wyżej wymienionych odnośnie do przyczyn ustalenia wysokości ceny wierzytelności przelanej umową z dnia 17.12.2013r., tym bardziej, że twierdzenia i dowody przedstawione przez stronę w niniejszym postępowaniu miałyby przecieź niebagatelną moc dowodową w ewentualnym procesie między pozwanym a (...) spółka z o.o. na tle np. roszczeń pozwanego o zwrot części wypłaconego zamawiającemu odszkodowania. Zwraca przy tym uwagę pkt.10 raportu z porozumienia, według którego prawo do odstąpienia od oświadczeń w nim zawartych upływało z dniem 31.12.2018r., a do dnia wyrokowania przez Sąd Apelacyjny nie było podniesione, aby takie zdarzenie miało miejsce.

Trudno też przyjąć, aby umowa przelewu wierzytelności uprzywilejowała pozwanego względem pozostałych członków konsorcjum z umowy z dnia 1.08.2011r., gdy się porówna wysokość wierzytelności należnej powodowi od pozwanego w kwocie 2.505.590,01 zł. z kwotą zapłaconą (...) spółce z o.o. z tytułu umowy przelewu wierzytelności w wysokości 1.111.278,38 zł. oraz dodatkowo kwotą 2.218.674,40 zł. zapłaconą spółce (...) z tytułu kar umownych, ustaloną wyłącznie w wyniku starań pozwanego,

a obciążających przecieź solidarnie wszystkich członków konsorcjum. Raz jeszcze wskazać należy, że powód w toku całego postępowania sądowego nie podnosił, aby spółka (...) czy pozwany zgłosili w postępowaniu upadłościowym wierzytelność

z tytułu kar umownych, nie przedłożył też umowy konsorcjum z dnia 31.08.2011r. pozwalającej na czynienie odmiennych ustaleń w przedmiocie udziału każdego z członków w ponoszeniu ciężaru kosztów odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy z dnia 31.08.2011r.

Istotnym dla oceny Sądu Apelacyjnego było, że wierzytelności : spółki z o.o. (...) do upadłego, upadłego do pozwanego, czy w końcu spółki (...) wobec upadłego, pozwanego i spółki z o.o. (...) związane były wyłącznie z realizacją kontraktu z dnia 31.08.2011r. Dotyczyły jedynie wzajemnych rozliczeń członków konsorcjum oraz ich rozliczeń wobec zamawiającego i to przy wiedzy wszystkich kontrahentów, iż G. kontynuuje działalność gospodarczą, realizując m.in. poważny kontrakt na terenie elektrowni w Z., a jego dług wobec (...) spółki z o.o. ma w przeważającej części „pokrycie” w majątku w postaci wierzytelności wobec pozwanego na kwotę 2.154.837 zł. wymagalnej najdalej w dniu 31.12.2013r. i zabezpieczonej przez organ egzekucyjny. Już

w tym miejscu zasygnalizować trzeba, że chybione są wywody skarżącego gdy akcentuje posiadanie długu przez upadłego wobec spółki z o.o. (...) w wysokości wynikającej

z nakazu zapłaty tj. ponad 4.000.000 zł w sytuacji gdy jednocześnie podnosi, że

z wierzytelności tej, po uwzględnieniu wszystkich wpłat dokonanych przed ogłoszeniem upadłości, została uznana w tym postępowaniu tylko kwota 2.003.590,01 zł. Sam skarżący przecieź podnosi także, że przy uwzględnieniu nawet potrąceń wzajemnych wierzytelności, nadal pozostała do zapłaty przez pozwanego różnica w wysokości 151.246,99 zł. Nie sposób zaś przyjąć bez naruszenia zasad doświadczenia życiowego i logiki, aby wiedzy o rzeczywistej wysokości przysługującej mu wierzytelności i to wierzytelności w wysokości znaczącej dla bytu gospodarczego każdego przedsiębiorcy nie posiadał wierzyciel – sp. z o.o. (...). Zwraca zresztą uwagę, że strony nie podnosiły, aby spółka z o.o. (...) zgłosiła



w postępowaniu upadłościowym pozostała jej (po przelewie części wierzytelność na podstawie umowy z dnia 17.12.2013r. ) wierzytelność na kwotę ponad 1.500.000 zł ( ponad 4.000.000 zł z nakazu – 2.505.968,53 zł z umowy przelewu), i aby taka wierzytelność została uznana

w zatwierdzonej liście wierzytelności. Zagadnienia z tym związane będą przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

W zestawieniu z rzeczywistym stanem rozliczeń umowy z dnia 31.08.2011r. oraz poczynionymi ustaleniami odnośnie do stale prowadzonej działalności gospodarczej upadłego oraz czasu , w którym sam jego zarząd podjął wiedzę o trudnościach finansowych – trafnie Sąd I instancji uznał, że okoliczność, iż przedstawiciele Spółki Akcyjnej (...) tj. podwykonawcy G.zwrócili się na początku grudnia 2013r., w każdym razie przed zawarciem umowy przelewu wierzytelności, z pytaniami i informacją, że nie otrzymali wynagrodzenia od tejże spółki, nie dowodzi jeszcze wiedzy pozwanego , o której mowa w art. 94 ust.1 p.u.n.

o istnieniu podstaw do ogłoszenia jego upadłości. Taka informacja pochodząca tylko od jednego podwykonawcy G. mogła uzasadniać jedynie powstanie wątpliwości co do wypłacalności tego podmiotu w przyszłości, przypuszczeń co do powstania jakichś przeszkód w płynnym regulowaniu należności.

Wszystko to jednak nie wystarczało do ustalenia istnienia wiedzy pozwanego wymaganej treścią art.94 ust.1 p.u.n. Argumenty przytoczone na uzasadnienie postawionych Sądowi I instancji zarzutów oparte są w istocie na założeniach o wiedzy w przedmiocie wzajemnych zobowiązań członków konsorcjum z dnia 1.08.2011r. i G.. wobec zamawiającego z umowy z dnia 31.08.2011r. nie przystających z rzeczywistym stanem, czego najlepszym dowodem jest brak zgłoszenia podkreślanych w apelacji wierzytelności z tytułu kar umownych i dodatkowo na różnicę z nakazu zapłaty przez sp. z o.o. (...)

w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za uzasadniony zarzut naruszenia art. 233 par.1 k.p.c. i art.6 k.c. oraz art.498 par.2 k.c. w zw. z art. 94 ust.1 p.u.n. w części odnoszącej się do kwoty 151.246,99 zł z ustawowymi odsetkami.

Nie ulega wątpliwości, że stosownie do art.233 par.1 k.p.c. i art.6 k.c. ciężar udowodnienia istnienia i wysokości wierzytelności wzajemnej przedstawionej do potrącenia obciąża wierzyciela wzajemnego jako osobę , która z faktu przysługiwania jej takiej wierzytelności wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie pozwany wykazywał istnienie wierzytelności w wysokości 2.505.968,53 zł z treści zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 20 września 2013r. sygn. akt IX GNc 1133/13 wydanego na podstawie weksla i dokonany na jego podstawie przez komornika zajęciu wierzytelności G. przysługującej od pozwanego na kwotę 2.154.837 zł. Umowa przelewu wierzytelności z dnia 17.12.2013r. dowodziła jedynie faktu przysługiwania mu wierzytelności. Tymczasem już w pozwie powód wskazał i dowiódł dowodami z dokumentów, że zgłoszona przez pozwanego w postępowaniu upadłościowym wierzytelność na kwotę 2.505.968,53 zł została uznana przez syndyka

i zatwierdzona przez sędziego komisarza jedynie do kwoty 2.003.590,01 zł. Z załącznika do listy wierzytelności wynika, że u podstaw stanowiska syndyka ( podzielonego przez sędziego komisarza) leżało ustalenie zarządu upadłego, że jedynie kwota 2.003.590,01 zł pozostała nie rozliczona a wierzytelność w części przewyższającej tą kwotę już nie istnieje ( dowód : lista wierzytelności wraz z załącznikiem k – 40, 41). Poza sporem przy tym było, że powód nie zgłosił sprzeciwu od tak ustalonej listy wierzytelności. Co jednak najważniejsze i co podnosił powód w toku procesu przedmiotowy nakaz zapłaty nie był prawomocny bowiem zarząd G.. wniósł od niego zarzuty.

Całkowicie dowolne było więc przyjęcie przez Sąd I instancji, że wierzytelność wzajemna pozwanego była niesporna między stronami także co do jej wysokości.

Ostatecznie postanowieniem z dnia 9 marca 2016r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uchylił w całości nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 20 września 2013r.

w sprawie o sygn. akt (...) i umorzył postępowanie w sprawie. ( wobec nie zaprzeczenia tym twierdzeniom powoda okoliczność przyznana przez pozwanego, dodatkowo sprawdzona przez Sąd II instancji z urzędu w Sądzie Okręgowym). Tym samym odpadł dowód w postaci nakazu zapłaty przysługiwania pozwanemu wierzytelności w części przekraczającej kwotę 2.003.590,01 zł. Według stanu na dzień orzekania tak przez Sąd I instancji jak i Sąd II instancji, jedynym wiarygodnym dowodem o wysokości przysługującej pozwanemu wierzytelności wzajemnej był wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności, który po myśli art. 264 ust.1 p.u.n. po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. W niniejszym procesie pozwany nie zaoferował dowodów wykazujących przysługiwanie mu wierzytelności także ponad 2.003.590,01 zł do kwoty 2.505.968,53 zł. Z pewnością wystarczającym i wiarygodnym dowodem w tym względzie nie mogło być zapewnienie cedenta w umowie przelewu wierzytelności z dnia 17.12.2013r. o przysługiwaniu mu takiej wierzytelności.

W tym stanie rzeczy oparcie ustaleń przez Sąd I instancji o wysokości przysługującej pozwanemu wysokości wierzytelności potrącanej na treści nakazu zapłaty z dnia 20 września 2013r. było bezzasadne. Przeprowadzone dowody uzasadniały jedynie ustalenie, że wysokość wierzytelności wzajemnej wynosiła 2.003.590,01 zł.

W konsekwencji powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do kwoty 151.246,99 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2014r. jako wynikającej z różnicy pozostałej po potrąceniu z wierzytelności powoda na sumę 2.154.837 zł wierzytelności wzajemnej pozwanego w wysokości 2.003.590,01 zł.

Na końcu wskazać trzeba ( a to wobec argumentów podnoszonych w odpowiedzi na apelację), że wywody pozwanego odnośnie do braku legitymacji czynnej syndyka czy nieprawidłowym określeniu w pozwie żądania nie znajduje uzasadnienia w prawidłowej wykładni art.144 p.u.n.

Z przyczyn wyżej przedstawionych Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 par.1 k.p.c. zmienił tylko częściowo zaskarżony wyrok jak w punkcie I. swojego wyroku , a na podstawie art.385 k.p.c. oddalił apelację w pozostałej części jako bezzasadną ( pkt.II). O kosztach procesu poniesionych przez strony w postępowaniu przed Sądem Okręgowym i Sądem Apelacyjnym orzekł na podstawie art.100 k.p.c. Na poniesione przez powoda koszty na sumę 32.217 zł składała się opłata od pozwu w wysokości 25.000 zł i wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 7.217 zł., natomiast na koszty pozwanego wynagrodzenie w kwocie 7.217 zł. Nadto Skarb Państwa poniósł zaliczkowe wydatki w wysokości 123,31 zł. Z kolei

w postępowaniu apelacyjnym powód poniósł koszty na sumę 33.100 zł ( 25.000 zł opłaty od apelacji i 8100 zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego), zaś pozwany na kwotę 8.100 zł na wynagrodzenie pełnomocnika procesowego.

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Mariola Głowacka Ewa Staniszevska