

Sygn. akt I ACa 366/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący SSA Jolanta Grzegorzczak

Sędziowie SA Małgorzata Stanek (spr .)

SO del. Krzysztof Kacprzak

P. I. K.

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2015 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Upadłej Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w P.**

przeciwko **Miejskiemu Towarzystwu Budownictwa (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 grudnia 2014 r. sygn. akt X GC 564/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) Upadłej Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w P. na rzecz Miejskiego Towarzystwa Budownictwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 366/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa (...) Upadłej Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w P. przeciwko Miejskiemu Towarzystwu Budownictwa (...) spółce z ograniczoną

odpowiedzialnością w P. o zapłatę 154.260,96 złotych oddalił powództwo, zasądził od (...) Upadłej Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w P. na rzecz Miejskiego Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 3.634 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz przejął nieuiszczone koszty sądowe w wysokości 7.714 złotych w poczet kosztów Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, z których wynika, że (...) Spółka Akcyjna w P. wykonywała jako generalny wykonawca (w ramach konsorcjum), na zamówienie Miasta P. jako inwestora, obiekt widowiskowo - sportowy przy pl. (...) w P.. Wynagrodzenie za wykonane prace zostało wypłacone generalnemu wykonawcy przez inwestora, jednakże z uwagi na brak zapłaty wynagrodzenia na rzecz

podwykonawców, Miasto P. w oparciu o uregulowaną w art. 647¹ k.c. odpowiedzialność solidarną inwestora, dokonało ponownej zapłaty na rzecz tych podwykonawców. Miasto P., w oparciu o zawarte z podwykonawcami (D. S., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) S.A.) porozumienia, dokonało w dniach 26-27 lipca 2012 r. na ich rzecz płatności w łącznej kwocie 1.761.915,00 złotych. Inwestycja została zakończona w grudniu 2010 r. i wtedy też Miasto dokonało zapłaty całości zobowiązania na rzecz generalnego wykonawcy. Wierzytelności podwykonawców powstały przed dniem 6 czerwca 2011 r.

W dniu 6 czerwca 2011 r. została ogłoszona upadłość (...) S.A. z możliwością zawarcia układu.

Miasto P. jest wyłącznym wspólnikiem pozwanej spółki i posiada wszystkie udziały.

Uchwałą nr 22/ (...) z dnia 10 sierpnia 2012 r. podjętą na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników pozwanego - Miejskiego Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. - podwyższono kapitał zakładowy spółki o kwotę 1.761.500,00 złotych poprzez ustanowienie 3.523 nowych udziałów o wartości 500 złotych każdy, pokrytych wkładem niepieniężnym w postaci wierzytelności przysługującej Miastu P. w stosunku do Konsorcjum: (...) S.A. i (...) sp. z o.o. z tytułu roszczenia regresowego za dokonaną zapłatę na rzecz podwykonawców. Zgodnie z uchwałą wszystkie udziały w podwyższonym kapitale obejmuje wspólnik - Miasto P.. Jednocześnie w wykonaniu powyższej uchwały Miasto P. złożyło w dniu 10 sierpnia 2012 r. oświadczenie o objęciu tych udziałów i pokryciu ich opisanym w uchwale i oświadczeniu wkładem niepieniężnym w postaci wierzytelności z tytułu regresu.

Pismem z dnia 26 listopada 2012 r., doręczonym pozwanemu w dniu 27 listopada 2012 r. członkowie zarządu (...) S.A. J. P. (1) i Z. G. zwrócili się o zajęcie stanowiska przez pozwanego odnośnie zawarcia porozumienia z wierzycielem (...) (podwykonawcą inwestycji Z. - firmą (...)) przesyłając pozwanemu pismo pełnomocnika W. zawierające wezwanie do zawarcia porozumienia z zagrożeniem skierowania do sądu wniosku o zmianę trybu postępowania upadłościowego prowadzonego w stosunku do V. z układowego na obejmujące likwidację majątku upadłego (wraz z projektem wniosku) .

Wniosek o zmianę trybu postępowania upadłościowego z układowego na obejmujące likwidację majątku upadłego został złożony w dniu 19 listopada 2012 r. przez członków zarządu (...) S.A. J. P. (1) i Z. G..

W dniu 6 grudnia 2012 r. została zawarta pomiędzy pozwanym a Miastem P. umowa cesji wierzytelności obejmująca wypłaconą przez Miasto P. na rzecz podwykonawców kwotę 1.761.915,00 złotych. W § 3 umowy wskazano, iż przeniesienie na pozwaną spółkę opisanej wyżej wierzytelności następuje tytułem pokrycia podwyższonego, uchwałą Zgromadzenia Wspólników z dnia 10 sierpnia 2012 r., kapitału zakładowego spółki.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2012 r. został zmieniony tryb prowadzenie postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika.

W dniu 17 stycznia 2013 r. zostało zarejestrowane podwyższenie kapitału zakładowego o 1 761.500,00 złotych - Monitor Sądowy i Gospodarczy Nr (...) ((...)) z 23 stycznia 2013 r., poz. 10196.

W dniu 16 lipca 2009 r. została zawarta pomiędzy (...) S.A. i pozwanym umowa nr (...) o realizację (...) budowlanej (...), która to inwestycja została zakończona w czerwcu 2012 r. W ramach rozliczenia tej umowy zawarta została w lutym 2013 r. pomiędzy stronami umowa przenosząca na rzecz powoda odrębną własność lokali.

W dniu 15 października 2012 r. (...) S.A. wystawiła pozwanemu fakturę na kwotę 227.389,72 złotych brutto z tytułu robót dodatkowych przy realizacji inwestycji Z..

Strony zawarły w dniu 17 kwietnia 2013 r. ugodę dotyczącą robót dodatkowych objętych fakturą z 15 października 2012 r. mocą której pozwany zobowiązał się zapłacić na rzecz powoda kwotę 154.260,96 złotych zaś pozwany wystawić korektę faktury do wysokości powyższej kwoty, co uczynił tego samego dnia.

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2013 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty objętej ugodą (i dochodzonej niniejszym pozwem) z wierzytelnością w kwocie 1.761.915 złotych nabytą od Miasta P. z tytułu roszczeń regresowych powstałych w wyniku zaspokojenia podwykonawców (...) przez Miasto P. jako inwestora. W odpowiedzi z dnia 6 maja 2013 r. powód oświadczył, iż nie uznaje skuteczności dokonanego potrącenia i wezwał pozwanego do zapłaty.

W którejś z rozmów, które miały miejsce pomiędzy (...) S.A. a pozwanym w listopadzie - grudniu 2012 r. padło stwierdzenie ze strony członka zarządu V. J. P., iż zmiana trybu postępowania upadłościowego jest nieuchronna. Decyzja o wystąpieniu z wnioskiem o zmianę trybu została podjęta przez (...) S.A. już w październiku 2012 r., jednakże pozwany nie został poinformowany ani o podjęciu takiej decyzji ani o wystąpieniu z takim wnioskiem.

Pozwany nie był również informowany o pogorszeniu sytuacji finansowej (...) S.A. w drugiej połowie 2012 r. przez M. G..

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w przedmiotowej sprawie rozstrzygnięcia wymagała kwestia dopuszczalności potrącenia na gruncie ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawa o postępowaniu upadłościowym i naprawczym (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.).

Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że w stosunku do powoda zostało najpierw wszczęte postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu (dalej określane jako układowe), a następnie zmieniono sposób prowadzenia tego postępowania na postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku powoda.

Sąd Okręgowy wśród istotnych dat wymienił:

- 6 czerwca 2011 r. - ogłoszenie postępowania układowego;
- maj/czerwiec 2012 r. - zakończenie inwestycji Z., która w części nie została rozliczona przez pozwanego (pozwany stał się dłużnikiem (...) S.A.);
- 26-27 lipca 2012 r. - powstanie roszczenia regresowego Miasta P. w stosunku do V. z tytułu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom V. z innej inwestycji;
- 10 sierpnia 2012 r. - wierzytelność regresowa Miasta P. została wniesiona aportem do pozwanej spółki w ramach podwyższenia kapitału zakładowego,
- 15 października 2012 r. - V. wystawiła fakturę za roboty dodatkowe;
- 19 listopada 2012 r. - V. złożyła wniosek o zmianę trybu post. upadłościowego,
- 6 grudnia 2012 r. - umowa cesji pomiędzy Miastem P. i pozwanym (obejmująca wierzytelność wniesioną aportem);
- 14 grudnia 2012 r. - zmiana trybu postępowania upadłościowego - na likwidacyjne,
- 17 stycznia 2013 r. - zostało zarejestrowane podwyższenie kapitału zakładowego pozwanej spółki w zw. z aportem z sierpnia 2012 r.,
- 17 kwietnia 2013 r. - uгода dotycząca robót dodatkowych (rozliczenie umowy z wyjątkiem robót dodatkowych nastąpiło w lutym poprzez przeniesienie na powoda odrębnej własności lokali),
- 29 kwietnia 2013 r. - oświadczenie pozwanego o potrąceniu zobowiązania z tytułu robót dodatkowych (z ugody) z wierzytelnością regresową wobec powoda, wniesioną aportem.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z przedstawionego zestawienia dat wynika, iż art. 89 prawa upadłościowego nie będzie miał w sprawie zastosowania, bowiem zarówno zobowiązanie pozwanego z tytułu robót dodatkowych, jak i wierzytelność regresowa wniesiona aportem powstały po ogłoszeniu upadłości układowej.

Sąd Okręgowy w pełni podzielił argumentację prawną przedstawioną przez stronę pozwaną odnośnie charakteru wierzytelności Miasta P. powstałej na skutek zaspokojenia podwykonawców V. w ramach odpowiedzialności solidarnej inwestora, przewidzianej w art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Zapłata przez inwestora (odpowiedzialnego solidarnie) wynagrodzenia na rzecz podwykonawców V., przy jednoczesnym, wcześniejszym spełnieniu tego świadczenia (zapłaty za wykonane roboty) na rzecz generalnego wykonawcy, skutkuje powstaniem w stosunku do tego ostatniego roszczenia regresowego. Zapłata taka nie stanowi zatem wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela, uregulowane w art. 518 k.c., a która nie obejmuje zapłaty swego rodzaju „długu własnego” w ramach odpowiedzialności solidarnej. Roszczenie regresowe ma bowiem charakter samodzielny. Zastosowanie znajduje tutaj zatem regulacja art. 376 § 1 k.c. przy czym treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o wzajemnych roszczeniach regresowych. Roszczenie regresowe jest zatem nowym roszczeniem, które powstaje (o ile zachodzą przesłanki z art. 376 § 1 k.c. czyli tak jak na kanwie niniejszej sprawy – dwukrotna zapłata przez Miasto P. jako inwestora wynagrodzenia za ten sam zakres robót i powstanie tego roszczenia w dniach 26-27 lipca 2012 r.).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zmiana sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego powoduje, że z datą wydania przez sąd postanowienia o tej zmianie powstają z mocy prawa skutki przewidziane w przepisach art. 91-116 prawa upadłościowego i ustają skutki określone w przepisach art. 87-90, które powstały wcześniej, w momencie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, przy czym przez dzień ogłoszenia upadłości należy rozumieć dzień zmiany postanowienia przez sąd.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że to na syndyku spoczywa ciężar udowodnienia, że nabywcy wierzytelności znane były konkretne fakty, które następnie stały się podstawą ogłoszenia upadłości, nie wystarczy przy tym wykazanie przez syndyka, że nabywca powinien był wiedzieć o tych okolicznościach. Sąd Okręgowy wskazał, że skutki określone w art. 94 prawa upadłościowego odnosić się mogą jedynie do takich zobowiązań i wierzytelności, które istnieją w chwili ogłoszenia upadłości, podczas gdy złożone wcześniej oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wzajemnych wierzytelności, powodując ich umorzenie, co oznacza, że w chwili ogłoszenia upadłości wierzytelności te nie istnieją. Zatem wyłączenie to odnosi się do sytuacji, w której oświadczenie o potrąceniu zostało złożone po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

W przedmiotowej sprawie obie wierzytelności powstały przed dniem zmiany trybu postępowania upadłościowego, a zatem co do zasady można byłoby rozważać czy znajdują tutaj zastosowanie ograniczenia przewidziane w art. 94 ust. 1 prawa upadłościowego, co sprowadzałoby się do rozstrzygnięcia czy pozwany, nabywając wierzytelność posiadał wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej. W ocenie Sądu Okręgowego powód nie udowodnił tego, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że po pierwsze w okresie objętym dyspozycją art. 94 ust. 1 (roku przed dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej) V. objęta była postępowaniem układowym, a zatem oczywistym było, iż jej sytuacja finansowa jest trudna, zaś z zeznań świadka J. P. de facto wynika, nawet pomimo tego, że świadek jak twierdzi sformułował w którymś momencie w stosunku do pozwanego wypowiedź o nieuchronności zmiany trybu, jednakże po pierwsze nastąpiło to w listopadzie, już po złożeniu przez nadzorcę sądowego sprawozdania finansowego za III kwartał i podjęciu decyzji o złożeniu wniosku o zmianę trybu, iż V. starała się wręcz ukrywać informacje o podjęciu decyzji co do zmiany trybu. Świadczy o tym zarówno brak powiadomienia pozwanego o podjętej już w październiku decyzji o wystąpieniu z wnioskiem, jak i wręcz zatajenie informacji o złożeniu już takiego wniosku, o czym świadczy pismo z dnia 26 listopada 2012 r. skierowane do pozwanego (dotyczące W. k-237).

Powyższe okoliczności stanowiłyby zatem już niewystarczającą podstawę do uznania, iż pozwany posiadał wiedzę o podstawach do zmiany trybu prowadzenia postępowania upadłościowego, a co za tym idzie, wyłączając ograniczenia z art. 94 ust. 1 prawa upadłościowego. Sąd Okręgowy podkreślił, że niemniej jednak najistotniejszym elementem w sprawie jest sposób nabycia przez pozwanego wierzytelności regresowej w stosunku do V.. Z odpowiedzi na pozew jak i ze złożonych dokumentów wynika, że nabycie to nastąpiło w formie wkładu niepieniężnego (aportu) jako pokrycie nowych udziałów utworzonych w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego. Oświadczenie wspólnika o objęciu udziałów stanowi swego rodzaju przyjęcie oferty, a w konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że poprzez akt przystąpienia do spółki i oświadczenie wspólnik zobowiązuje się do wniesienia do spółki wkładu bądź rozporządza już prawem do tego wkładu, a zatem uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego oraz oświadczenie z art. 257 § 3 k.s.h. (w omawianym przypadku) stanowią umowę w rozumieniu art. 155 § 1 oraz art. 510 § 1 k.c., co powoduje, że już z chwilą złożenia oświadczenia z art. 257 § 3 k.s.h., w myśl art. 2 zdanie drugie k.s.h. w związku z art. 155 § 1 oraz art. 510 § 1 k.c., na spółkę przechodzi prawo do wkładu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w omawianej sprawie w dniu 10 sierpnia 2012 r. została podjęta uchwała o podwyższeniu kapitału zakładowego pozwanej spółki i pokryciu nowoutworzonych udziałów wkładem niepieniężnym w postaci wierzytelności regresowej Miasta P., które tego samego dnia, jako jedyny wspólnik, złożyło w formie pisemnej oświadczenie o objęciu tych udziałów. Z tym dniem doszło zatem do przejścia na spółkę prawa do wkładu, choć podwyższenie kapitału zakładowego nastąpiło dopiero z chwilą wpisania do rejestru, czyli z dniem 17 stycznia 2013 r. Z tych też względów stwierdzić należy, iż zawarta w dniu 6 grudnia 2012 r. umowa cesji wierzytelności regresowych nie wywołała skutku prawnego, bowiem przejście prawa do tych wierzytelności nastąpiło z dniem złożenia oświadczenia o objęciu udziałów i ich pokryciu w drodze wkładu niepieniężnego, wyraźnie tam opisanego (wskazanych wierzytelności regresowych). Powyższa konstatacja w ocenie Sądu Okręgowego nakazuje uznać, iż skoro umowa cesji nie wywołała skutków prawnych, bowiem przeniesienie prawa do wierzytelności regresowych nastąpiło w wyniku pokrycia nimi wkładu niepieniężnego z tytułu podwyższenia kapitału zakładowego, a zatem dla oceny skutków złożonego oświadczenia o potrąceniu, ograniczenia wynikające z art. 94 ust. 1 prawa upadłościowego, nie będą miały zastosowania.

Mając na względzie powyższe, Sąd pierwszej instancji uznał, iż pozwany skutecznie potrącił swoją wierzytelność z wierzytelnością powoda objętą niniejszym roszczeniem, na skutek czego doszło do umorzenia obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (czyli powoda). W związku z powyższym Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości jako niezasadne.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Z uwagi na to, iż powód, przegrywający w całości, został zwolniony od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych, Sąd pierwszej instancji w oparciu o art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nakazał przejąć w poczet kosztów Skarbu Państwa nieuiszczone koszty sądowe (opłatę od pozwu) w kwocie 7.714 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego, tj:

a) art. 89 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez przyjęcie dopuszczalności potrącenia, pomimo, iż pozwany będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości,

b) art. 94 ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, iż nastąpiło dopuszczalne potrącenie, czyli, że pozwany skutecznie potrącił swoją wierzytelność z wierzytelnością powoda objętą niniejszym roszczeniem i tym samym przyjęcie, że pozwany nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej - podczas, gdy analiza szeregu okoliczności wskazanych

w uzasadnieniu, niniejszej apelacji prowadzi nieodparcie do wniosku, że pozwany wiedząc o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości powoda, bezpodstawnie dokonał potrącenia.

2) przepisów procedury, w szczególności art. 233 k.p.c. poprzez przyjęcie braku wykazania przez powoda, iż pozwany posiadał wiedzę w przedmiocie sytuacji powoda, w szczególności o wpłynięciu do sądu wniosku o zmianę trybu postępowania na upadłość likwidacyjną, pomimo, iż pozwany znał treść pisma z dnia 26.11.2012r oraz był informowany o braku zdolności płatniczej powoda choćby poprzez skierowanie do niego prośby o podpisanie porozumienie co do płatności na rzecz innych podwykonawców, a to właśnie z uwagi na pogarszającą się sytuację finansową powoda.

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda w całości żądanej kwoty wraz z kosztami procesu, w tym z tytułu zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obydwie instancje.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podziela dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i wywiedzione z tych ustaleń wnioski prawne, przyjmując je za własne, żaden bowiem z zarzutów apelacji nie podważył zasadności orzeczenia Sądu pierwszej instancji.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutów naruszenia prawa procesowego, ponieważ ewentualne uchybienia w tym zakresie mogą rzutować na prawidłowość ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia o zasadności dochodzonego roszczenia. Natomiast zarzuty naruszenia prawa materialnego mogą być właściwie ocenione i rozważone tylko na tle prawidłowo ustalonej podstawy faktycznej.

Sąd Apelacyjny nie podziela wywiedzonego przez stronę powodową jedynego zarzutu naruszenia prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c., którego skarżący upatruje w przyjęciu braku wykazania przez powoda, iż pozwany posiadał wiedzę w przedmiocie sytuacji powoda, w szczególności o wpłynięciu do sądu wniosku o zmianę trybu postępowania na upadłość likwidacyjną, pomimo, iż pozwany znał treść pisma z dnia 26 listopada 2012 r. oraz był informowany o braku zdolności płatniczej powoda choćby poprzez skierowanie do niego prośby o podpisanie porozumienie co do płatności na rzecz innych podwykonawców, a to właśnie z uwagi na pogarszającą się sytuację finansową powoda.

Zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie może polegać na braku przyjęcia w wykazaniu okoliczności, bowiem skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tymczasem apelujący w niniejszej sprawie nie tylko nie wskazuje, które dowody zostały przez Sąd błędnie ocenione czy też w zakresie oceny, których dowodów Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania, ale także w żaden sposób nie podważył w apelacji korelujących z dowodami zebranymi w sprawie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, który w sposób logiczny wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku z jakich przesłanek wysnuł swe wnioski oraz na jakich dowodach się oparł, co stanowi podstawę do przyjęcia tych ustaleń przez Sąd Okręgowy za własne. W toku postępowania Sąd pierwszej instancji dysponował konkretnymi dowodami w postaci dokumentów, zeznań świadków jak i strony pozwanej, próżno jednak poszukiwać w wywiedzionym zarzucie naruszenia przez Sąd swobodnej oceny dowodów jak i uzasadnieniu apelacji jakichkolwiek jurystycznych argumentów, które odnosiłyby się do konkretnych dowodów. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zakwestionowania prawidłowości wysnutych wniosków, opartych na wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodach, albowiem prawidłową jest ocena Sądu

pierwszej instancji zamykająca się stwierdzeniem, że strona powodowa w niniejszym procesie nie udowodniła swojego stanowiska w sposób, który pozwoliłby na objęcie jej ochroną prawną skutkującą uwzględnieniem powództwa.

Zwrócić należy uwagę, iż sformułowany przez skarżącego zarzut oraz lakoniczna jego argumentacja wskazują, iż zarzut ten de facto podnosi naruszenie art. 232 k.p.c., uzasadnione jako błędne przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, że powód nie wykazał okoliczności z których wywodził skutki prawne. Zgodnie z wyrażonymi w art. 3 k.p.c. oraz 232 k.p.c. zasadami to na stronach ciąży obowiązek wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz wskazania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Strona powodowa nie zdołała wykazać prawdziwości twierdzeń wywodzonych w toku postępowania. Sąd Apelacyjny podziela w pełni zatem wnioski Sądu Okręgowego, że w niniejszym postępowaniu powódka nie uczyniła zadość wskazanym wyżej powinnościom.

Co istotne, na co zasadnie zwróciła uwagę strona pozwana, skarżący nie zakwestionował żadnych poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, nie podniósł okoliczności pominięcia przez Sąd Okręgowy określonych dowodów, czy też nie ustalenia konkretnych faktów, rzutujących na kierunek rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Tym samym należało przyjąć, że na tle zaprezentowanych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wyników postępowania dowodowego Sądu pierwszej instancji, skarżący nie poddał w wątpliwość wszechstronności rozważenia materiału dowodowego sprawy, lecz dążył wyłącznie do narzucenia własnej oceny wiarygodności i mocy dowodowej dowodów, upatrując w nich podstaw do uwzględnienia powództwa.

Reasumując skarżący nie kwestionując ustaleń w zakresie daty nabycia przez (...) sp. z o.o. wierzytelności w dniu 10 września 2012 r., czy kwestii braku wiedzy (...) sp. z o.o. o istnieniu podstaw dla zmiany trybu postępowania upadłościowego pozbawił się możliwości kontestowania ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego.

Odnosząc się do wywiedzionych zarzutów naruszenia prawa materialnego, za całkowicie chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 89 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do podzielenia twierdzeń skarżącego, że Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął dopuszczalność potrącenia, pomimo, iż pozwany będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości.

Zaznaczyć należy, że 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 stał się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości bądź będąc dłużnikiem upadłego, stał się po ogłoszeniu upadłości jego wierzycielem przez nabycie wierzytelności w drodze przelewu lub indosu wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości.

Mając na uwadze brzmienie powyższego przepisu nie sposób uznać, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia powyższej normy prawnej. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wprost wskazał, że przepis ten nie znajdzie zastosowania w przedmiotowej sprawie, bowiem zobowiązanie pozwanego z tytułu robót dodatkowych, jak i wierzytelność regresowa wniesione aportem, powstały po ogłoszeniu upadłości układowej. Zwrócić należy uwagę przy tym, że samo potrącenie wierzytelności nastąpiło dopiero w dniu 29 kwietnia 2013 roku, a zatem już po ogłoszeniu upadłości o charakterze likwidacyjnym. Powyższe prowadzi do wniosku, że stan faktyczny sprawy nie jest objęty hipotezą tego przepisu.

Godzi się zauważyć, że w doktrynie podnosi się na gruncie art. 89 p.u.n., że warunkiem skorzystania przez wierzyciela z dopuszczonych możliwości potrącenia w postępowaniu upadłościowym jest złożenie oświadczenia o potrąceniu nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Według art. 498 i 499 k.c. potrącenie nie następuje ipso iure (automatycznie) z chwilą, gdy wzajemne wierzytelności uzyskają odpowiednie cechy. Niezbędne jest do tego oświadczenie jednego z wierzycieli. Spóźnione zgłoszenie wierzytelności jest skuteczne, a zatem także i potrącenia można dokonać po terminie do zgłoszeń wierzytelności – przy czym musi mieć to miejsce nie później niż zgłoszenie wierzytelności. Jeżeli wierzyciel zgłosi wierzytelność bez zarzutu potrącenia, to traci prawo w całym postępowaniu

upadłościowym - ponieważ ustawodawca wskazał tu nie tyle na termin procesowy, co na sposób złożenia oświadczenia o potrąceniu.

W końcu za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 94 p.u.n., którego skarżący upatruje w błędnym przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, że nastąpiło dopuszczalne potrącenie, czyli, że pozwany skutecznie potrącił swoją wierzytelność z wierzytelnością powoda objętą niniejszym roszczeniem i tym samym przyjęcie, że pozwany nie wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej - podczas, gdy analiza szeregu okoliczności wskazanych w uzasadnieniu apelacji prowadzi nieodparcie do wniosku, że pozwany wiedząc o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości powoda, bezpodstawnie dokonał potrącenia.

Wbrew twierdzeniom skarżącego brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, na tle poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, a nie zakwestionowanych przez apelującego, ustaleń faktycznych, że pozwany miał wiedzę o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości likwidacyjnej powoda.

Podkreślić przy tym należy, że nie budzi wątpliwości, że dopuszczalność potrącenia wierzytelności nabytych w ciągu roku przed dniem ogłoszenia upadłości zależy od stanu świadomości nabywcy wierzytelności. Jeżeli w czasie sporządzania przelewu lub indosu znane były okoliczności stanowiące podstawę ogłoszenia upadłości, potrącenie jest niedopuszczalne. Zgodnie z ogólną regułą dowodową z art. 6 k.c. nie jest obowiązkiem nabywcy udowodniać, że nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, bowiem to na syndyku spoczywa ciężar udowodnienia, że nabywcy wierzytelności znane były konkretne fakty, które następnie stały się podstawą ogłoszenia upadłości.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, że na gruncie art. 94 p.u.n. brak jest podstaw do badania sytuacji finansowej powoda przed datą ogłoszenia upadłości układowej, przy czym oczywistym jest, że w sytuacji kiedy została już ogłoszona upadłość z możliwością zawarcia układu kondycja finansowa powodowej spółki nie mogła być bardzo dobra. Słusznie wskazuje w odpowiedzi na apelację strona pozwana, że nie można terminu jednego roku od daty ogłoszenia upadłości zawartego w art. 94 p.u.n. odnosić do daty ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu tj. dnia 6 czerwca 2011 roku. Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje bowiem dwie odrębne regulacje dotyczące możliwości potrącenia wierzytelności - jedna dotycząca upadłości układowej zawarta w art. 89 p.u.n., a druga odnosząca się do upadłości likwidacyjnej, o której mowa w art. 94 p.u.n. Hipotezy tych dwóch norm prawnych regulują dwie różne sytuacje. W przedmiotowej sprawie znajdzie zastosowanie art. 94 p.u.n., zaś termin jednego roku przed dniem ogłoszenia upadłości musi być liczony od daty ogłoszenia upadłości likwidacyjnej, w przedmiotowej sprawie konkretnie od daty wydania postanowienia o zmianie trybu z upadłości z możliwością zawarcia układu na upadłość likwidacyjną.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i poczynionych ustaleniach faktycznych brak jest przy tym podstaw do uznania, iż pozwany posiadał wiedzę będącą podstawą do zgłoszenia upadłości likwidacyjnej.

W tym miejscu wskazać jedynie należy, że pismo firmy (...) z 26 listopada 2012 r. wprawdzie wskazuje na podstawy do zgłoszenia upadłości likwidacyjnej, jednak niesporne w sprawie było, iż pismo do zarządu pozwanej spółki dotarło w momencie kiedy wniosek o upadłość z likwidacją majątku został już do Sądu zgłoszony. Same zaś zeznania członka zarządu (...) S.A. przeczą twierdzeniom, że zarząd pozwanego winien posiadać wiedzę o kondycji finansowej powodowej spółki, wskazującą na konieczność zgłoszenia wniosku o upadłość z likwidacją majątku. Z zeznań J. P. wynika, że aż do zgłoszenia przedmiotowego wniosku były prowadzone działania mające na celu niedoprowadzenia do pełnej likwidacji spółki, zaś o samym fakcie złożenia wniosku strona pozwana nie została poinformowana.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., ustalając iż w ich skład wchodzi wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym w wysokości określonej w oparciu o § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002

r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490).