

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Iwankiewicz SA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SA Małgorzata Gawinek (spr.)
Protokolant:	sekr. sąd. Agata Łagoda

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej we W.

przeciwko B. K. (1), Syndykowi masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w K., (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowo-akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych B. K. (1) i Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w K.,

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 6 grudnia 2017 r. sygn. akt VI GC 13/13

I. uchyla postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 3 października 2017 w części dotyczącej podjęcia zawieszono postępowania z udziałem po stronie pozwanej Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w upadłości likwidacyjnej w K. ;

II. uchyla zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3, 4 i 6 i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji – Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Małgorzata Gawinek	Ryszard Iwankiewicz	Halina Zarzeczna
---------------------------	----------------------------	-------------------------

UZASADNIENIE

Powód – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. – pozwem złożonym 1 lutego 2013 - wniósł o zasądzenie w postępowaniu upominawczym od B. K. (1) oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej w K. solidarnie kwoty 1.302.776,48 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 października 2011.

Uzasadniając to żądanie powód podał, że w grudniu 2009 zawarł z B. K. (1) porozumienie, w którym pozwany ten zobowiązał się do wybudowania i przeniesienia na powoda własności 10 lokali w budynku położonym w K. przy ul. (...) za cenę 3.932.776,49 zł brutto. Początkowo lokale miały zostać powodowi wydane do 28 lutego 2010, następnie termin ten przesunięto do 31 maja 2010. Powód uiszczył pozwanemu całą cenę w ten sposób, że kwota:

- 700.000 zł (573.770,49 zł netto) została zaliczona przez strony jako zadatek przy zawieraniu umowy i potrącona z wierzytelnością powoda, którą ten miał wobec pozwanego z tytułu wynagrodzenia za wykonane na jego rzecz prace budowlane;

- 1.302.776,48 zł (brutto) została potrącona z wierzytelnością powoda względem pozwanego B. K. (1) z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powoda na jego rzecz prace budowlane;

- 1.930.000 zł (brutto) została zapłacona przelewem na rachunek pozwanego.

W tym procesie powód dochodzi od pozwanych zwrotu drugiej części ceny, bowiem pozwany B. K. (1) nie wydał powodowi lokali, a to uprawniało powoda do odstąpienia od umowy, z którego to uprawnienia powód skorzystał. Pozwana spółka ponosi odpowiedzialność za zobowiązania B. K. (1), bowiem powstała w wyniku przekształcenia prowadzonej przez niego jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową – art. 584¹³ w zw. z art. 553 ksh.

Wobec braku podstaw do wydania nakazu zapłaty Sąd rozpoznał powództwo w postępowaniu zwykłym.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa oraz o zwrot kosztów procesu (k-257-293, k-512-548). Pozwani wskazując na brak po stronie powoda roszczenia o zwrot drugiej części ceny z porozumienia z grudnia 2009, podnieśli że powód:

- przelał wierzytelność z tego tytułu na rzecz (...) Bank S.A. w W. celem zabezpieczenia spłaty zaciągniętego kredytu,

- nie miał podstaw do odstąpienia od porozumienia albowiem sporne apartamenty zostały powodowi wydane,

- nie mógł odstąpić od porozumienia bowiem postanowienie porozumienia przewidujące taką możliwość jest nieważne; łącząca strony umowa jest umową przedwstępną, czyli nie jest umową wzajemną, a to oznacza że nie można od niej odstąpić z powołaniem się na podstawy regulujące odstąpienie od umów wzajemnych,

- nie ma wierzytelności o zwrot drugiej części ceny bowiem wierzytelność ta została umorzona w wyniku potrącenia z nią wierzytelności pozwanego w stosunku do powoda z tytułu kary umownej w kwocie 1.592.833,11 zł, za uchybienie terminowi wykonania umowy z 3 czerwca 2008, łączącej powoda z B. K. (1).

Pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna w K. zmienił nazwę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo - akcyjna oraz siedzibę na K. (k-1820-1824).

Postanowieniem z 18 września 2014, w sprawie VII GU 45/14 Sąd Rejonowy w Koszalinie ogłosił upadłość likwidacyjną pozwanej spółki (k-797-798). Syndyk masy upadłości złożył oświadczenie o odmowie wstąpienia do procesu w charakterze pozwanego i zarzucił, iż powód nie wyczerpał trybu zgłoszenia wierzytelności z postępowania upadłościowego.

Postanowieniem z 18 listopada 2015, w sprawie VIII GU 331/15 Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu ogłosił upadłość likwidacyjną powodowej spółki (k-1667). W piśmie z 31 maja 2016 syndyk masy upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. złożył oświadczenie o wstąpieniu do niniejszego procesu w charakterze strony powodowej (k-1686).

Sąd Okręgowy w Koszalinie postanowieniem z 3 października 2014 zawiesił postępowanie w sprawie w stosunku do pozwanej spółki na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 kpc. Następnie postanowieniem z 11 lutego 2015 Sąd uchylił postanowienie z 3 października 2014 (pkt 1) i zawiesił postępowanie w sprawie (pkt 2). Na skutek zażalenia powoda, powołując się na przepis art. 395 § 2 kpc, Sąd uchylił punkt 2 postanowienia z 11 lutego 2015.

Postanowieniem z 27 lipca 2017 Sąd zawiesił postępowanie - na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 i 2 kpc w stosunku do pozwanej spółki, ze skutkiem na 18 września 2014, a postanowieniem z 3 października 2017 Sąd podjął postępowanie z udziałem po stronie pozwanej:

- upadłego, tj. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w K. w upadłości likwidacyjnej - w zakresie odsetek powstałych po ogłoszeniu upadłości – art. 92 §1 prawa upadłościowego,
- syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w K. w upadłości likwidacyjnej - w zakresie wierzytelności, która nie została ujęta na liście wierzytelności - art. 145 prawa upadłościowego (k- ty 805, 1232, 1248, 1991, 2022).

Wyrokiem z 6 grudnia 2017 (sygn. akt VI GC 13/13) Sąd Okręgowy w Koszalinie:

1. zasądził solidarnie od pozwanych B. K. (1) i syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej w K. w upadłości likwidacyjnej na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w upadłości likwidacyjnej kwotę 234.926,91 zł;
2. zasądził od pozwanego B. K. (1) na rzecz powoda kwotę 1.067.849,57 zł;
3. zasądził solidarnie od pozwanych B. K. (1) i syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej w K. w upadłości likwidacyjnej na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 1.302.776,48 zł od 11 października 2011 do 17 września 2014;
4. zasądził solidarnie od pozwanych B. K. (1) i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej w K. w upadłości likwidacyjnej ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 1.302.776,48 zł od 18 września 2014;
5. umorzył postępowanie w pozostałej części;
6. zasądził solidarnie od pozwanych B. K. (1) i syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej w K. w upadłości likwidacyjnej na rzecz powoda 20.411,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że 3 czerwca 2008 pozwany B. K. (1) (zamawiający) zawarł z (...) sp. z o.o. we W. (wykonawca) umowę o roboty budowlane, na podstawie której (...) zobowiązał się do wykonania w budynku w K. przy ul. (...) wentylacji mechanicznej i instalacji klimatyzacji. Za wykonane prace (...) wystawił pozwanemu B. K. (1) 4 faktury:

- nr (...) z dnia 8.10.2008r. na kwotę 1.811.265,92 zł brutto,
- nr (...) z dnia 11.12.2008r. na kwotę 1.167.310,87 zł brutto,
- nr (...) z dnia 10.03.2008r. na kwotę 664.855,84 zł brutto,
- nr (...) z dnia 4.02.2010r. na kwotę 1.700.272,52 zł brutto.

Powód i pozwany B. K. (1) 22 grudnia 2009 zawarli „porozumienie przedwstępne”. Na jego podstawie pozwany zobowiązał się wybudować w budynku w K. przy ul. (...) m.in. 10 lokali, a następnie przenieść ich własność na rzecz powoda za cenę 3.932.776,49 zł brutto (3.223.587,29 zł netto). Wydanie lokali miało nastąpić do 28 lutego 2010, a powód miał prawo odstąpić od umowy, jeżeli pozwany nie wyda lokali w terminie 6 miesięcy po dacie ustalonej w umowie, jako termin wydania. Aneks z 12 lutego 2010 termin wydania lokali przesunięto do 31 maja 2010.

Powód zapłacił pozwanemu całą cenę w trzech ratach w ten sposób, że kwota:

- 700.000 zł brutto (573.770,49 zł netto) została zaliczona przez strony jako zadatek przy zawieraniu umowy i potrącona z wierzytelnością (...), którą ten miał wobec pozwanego z tytułu wynagrodzenia za wykonane na jego rzecz prace budowlane z umowy z 3 czerwca 2008; wynagrodzenie to było objętej fakturami (...);

- 1.302.776,48 zł (brutto) została potrącona z wierzytelnością (...) względem pozwanego B. K. (1) z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez (...) na jego rzecz prace budowlane z umowy z 3 czerwca 2008; wynagrodzenie to było objęte fakturą (...) nr (...) z 4 lutego 2010, na kwotę 1.700.272,52 zł brutto;

- 1.930.000 zł (brutto) została zapłacona przelewem na rachunek pozwanego.

Według dalszych ustaleń Sądu pozwany B. K. (1) nie wydał powodowi lokali. W tej sytuacji powód pismem z 30 września 2011 odstąpił od porozumienia z 22 grudnia 2009 i zażądał od pozwanego B. K. (1) zwrotu kwoty 1.302.776,48 zł tytułem drugiej raty ceny za lokale.

Pozwany B. K. (1) 20 października 2011 złożył oświadczenie o przekształceniu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w spółkę kapitałową. Sąd Rejonowy w Koszalinie 31 października 2011 wpisał do Krajowego Rejestru Sądowego (...) sp. z o.o. w K., jako spółkę powstałą z przekształcenia Przedsiębiorstwa (...) prowadzonego dotychczas przez pozwanego B. K. (1).

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że 20 października 2011 powód złożył także oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 3 czerwca 2008, z uwagi na nie udzielenie przez pozwanego B. K. (1) gwarancji zapłaty wynagrodzenia. W reakcji na to odstąpienie, (...) sp. z o.o. w K. jako następcą prawnym B. K. (1), złożył pismem z 5 grudnia 2011 powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy z 3 czerwca 2008, z uwagi na uchybienie terminowi wykonania umowy i odwołując się do postanowień tej umowy zażądał od powoda zapłaty kary umownej za opóźnienie, w kwocie 1.592.833,11 zł.

(...) sp. z o.o. w K. 21.12.2011, uległa przekształceniu w (...) sp. z o.o. spółkę komandytowo - akcyjną w K..

Pismem z 30 lipca 2012 (...) sp. z o.o. spółka komandytowo - akcyjna w K. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu z żadaną do zwrotu kwotą 1.302.776,48 zł, wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie, z umowy z 3 czerwca 2008 w kwocie 602.776,48 zł oraz 700.000 zł z tytułu zryczałtowanych kosztów rozwiązania porozumienia z 22 grudnia 2009.

Sąd Okręgowy nadto stwierdził, że w prawomocnym wyroku z 15 marca 2013, w sprawie V GC 726/12 Sąd Rejonowy w Koszalinie przesądził, iż (...) sp. z o.o. spółka komandytowo akcyjna w K. nie mógł odstąpić od umowy z 3 czerwca 2008, bowiem od tej umowy jako pierwszy odstąpił powód. Pozwany nie posiada więc wierzytelności w kwocie 1.592.833,11 zł, którą mogłaby potrącić z wierzytelnością (...).

(...) sp. z o.o. spółka komandytowo akcyjna w K. zmieniła firmę (nazwę) i siedzibę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka - komandytowo akcyjna w K..

Z dalszych ustaleń Sądu wynika, że powód zgłosił syndykowi masy upadłości spółki (...) objętą pozwem wierzytelność. Ze zgłoszonej wierzytelności syndyk uznał kwotę 1.067.849,57 zł, tzn. kwotę drugiej raty uiszczonej przez (...) ale w wysokości netto (bez podatku VAT). Syndyk odmówił uznania kwoty podatku VAT w wysokości 234.926,91 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo jest w całości uzasadnione. Sąd w pierwszej kolejności zaznaczył, iż przedmiotem żądania pozwu był zwrot drugiej raty ceny, uregulowanej przez (...) do porozumienia z 22 grudnia 2009, zatem to to porozumienie, a nie umowa o roboty budowlane z 3 czerwca 2008, stanowiło podstawę powództwa. Sąd stwierdził, że umowa o roboty budowlane była zarzutem obronnym pozwanych, bowiem została przywołana przez pozwanych jako źródło ich rzekomej wierzytelności wobec powoda, potrąconej z wierzytelnością powoda.

Sąd nie podzielił zarzut pozwanych o braku legitymacji czynnej powoda do dochodzenia objętej pozwem wierzytelności. Sąd podał, że jest faktem to, że powód zawarł 18 lutego 2010 z (...) Bank S.A. umowę, na podstawie której przelał na rzecz banku swoją wierzytelność wobec B. K. (1) o zwrot wpłat dokonanych zgodnie z porozumieniem z 22 grudnia 2009, ale cesja ta nie dotyczyła wierzytelności objętej pozwem. Po pierwsze, z § 3 umowy cesji wynika, że (...) przelał na rzecz banku co najwyżej wierzytelność o zwrot wpłat dokonanych do umowy z 22 grudnia 2009. Tymczasem nie było sporne, że (...) z tytułu tej umowy dokonała tylko jednej wpłaty, tj. kwoty 1.930.000 zł 25 lutego 2010 na poczet faktury nr (...) .2010 obejmującej trzecią ratę ceny. Raty numer jeden i dwa zostały „zapłacone” przez potrącenie kwot:

- 700.000 zł, zaliczonej przez strony na zadek przy zawieraniu umowy i potrąconej z wierzytelnością (...), którą ten miał wobec pozwanego z tytułu wynagrodzenia za wykonane na jego rzecz prace budowlane z umowy z 3 czerwca 2008 (objęte fakturami (...));

- 1.302.776,48 zł - z wierzytelnością powoda względem B. K. (1) z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powoda na jego rzecz prace z umowy z 3 czerwca 2008 (objęte fakturą nr F (...) z 4 lutego 2010, na kwotę 1.700.272,52 zł).

Przedmiotem żądania pozwu jest tymczasem rata numer dwa, a nie trzy. Tak więc umowa cesji z bankiem dotyczyła co najwyżej raty numer trzy, która nie jest dochodzona pozwem.

Po drugie, Sąd Okręgowy podał, że z § 2 umowy cesji wynika, że jej przedmiotem były ewentualnie wierzytelności, które mogły przysługiwać powodowi w razie rozwiązania porozumienia z 22 grudnia 2009. Tymczasem porozumienie to nie zostało rozwiązane, tylko powód od niego odstąpiła, a to zupełnie inny sposób zakończenia stosunku prawnego. Rozwiązanie umowy, to zgodne oświadczenia woli obu stron o zakończeniu łączącego je stosunku prawnego. Odstąpienie, to oświadczenie o charakterze jednostronnym. Skoro więc w umowie cesji mowa jest o roszczeniach przysługujących powodowi w wypadku rozwiązania porozumienia z 22 grudnia 2009, to cesją nie zostały objęte roszczenia powstające wskutek odstąpienia od porozumienia.

Jako chybiony Sąd ocenił zarzut pozwanych o braku podstaw do odstąpienia od porozumienia z 22 grudnia 2009 z uwagi na wydanie powodowi spornych lokali. Sąd powołując się na przepis art. 6 kc, stwierdził że obowiązkiem pozwanych było wykazanie, że spełnili świadczenie określone w porozumieniu z 22 grudnia 2009 i wydali powodowi lokale. Temu obowiązkowi pozwani nie podołali. Zdaniem Sądu w istocie pozwani przedstawili tylko jeden dowód świadczący o wydaniu lokali - zeznania świadka, żony pozwanego, Ż. K., która potwierdziła wydanie lokali w maju 2011. Sąd stwierdził, że osoby tej nie można uznać za osobę obiektywną; że zeznaniom tym przeczą zeznania świadka A. R. (1) - prokurenta powodowej spółki, który zajmował się inwestycją i zaprzeczył aby lokale zostały powodowi wydane. Nie ma więc wiarygodnego i obiektywnego dowodu na wydanie lokali. Zdaniem Sądu istotne jest przy tym to, że strony bardzo precyzyjnie określiły sposób wydania lokali w § 8 ust. 1 i 2 porozumienia, przewidując, że wydanie lokali nastąpi poprzez sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego, protokół zostanie sporządzony komisyjnie, a o terminie przekazania lokali pozwany B. K. (1) uprzedzi powoda z 14-dniowym wyprzedzeniem. Tymczasem pozwani zarzucając wydanie lokali odwołali się do „zwykłego” ich przekazania, nie wskazując nawet konkretnej daty wydania. Ograniczyli się do zarzutu wydania lokali w maju 2011, nie opisując nawet jak to wydanie przebiegło. Zdaniem Sądu brak protokołu zdawczo-odbiorczego i brak zawiadomienia o terminie przekazania lokali jest więcej niż zastanawiający. Pozwany B. K. (1), pomimo tak precyzyjnych i szczegółowych postanowień porozumienia, poprzestał na „jakims” i nie wiadomi kiedy oraz do czyich rąk, dokonany przekazaniu. Jest to niewiarygodne, tym bardziej że w aktach sprawy brak jest wezwań do odbioru lokali, gdyby powodowa spółka odmawiała ich odbioru, a pozwany był gotowy do ich przekazania. Odwoływanie się pozwanych do zawarcia przez powoda umów o dostawę energii elektrycznej spornych lokali niczego

nie dowodzi, co logicznie wyjaśnił świadek A. R. (1) zeznając, że umowy zawarto na prośbę Ż. K., która informowała o prowadzeniu prób instalacji energii elektrycznej. Poza tym powód miał lokale wkrótce otrzymać, stąd zawarł umowę. Lokale jednak ostatecznie nie zostały jemu wydane. Według Sądu to wyjaśnienie jest logiczne, a pozwani umowie o odstawę energii elektrycznej nadali przesadne – bo dla nich korzystane – znaczenie. Sąd stwierdził, że zamiast odwoływać się do zawartej przez powoda umowy o dostawę energii elektrycznej, pozwani powinni zadbać o sporządzenie protokołu przekazania lokali, skoro jak twierdzą lokale wydali. Takiego protokołu jednak nie posiadają.

Za niezasadny Sąd uznał też, zarzut pozwanych kwestionujący skuteczność przewidzianego w porozumieniu z 22 grudnia 2009 prawa powoda do odstąpienia od umowy, w razie uchybienia przez pozwanego B. K. (1) terminowi wydania lokali. Sąd podał, że uprawnienie to zostało przewidziane w § 10 ust. 4. Pozwani zarzucali, że § 10 ust. 4 jest nieważny, bowiem nie określono w nim terminu, w którym powód mógłby od umowy odstąpić (art. 395 § 1 kc), a samo porozumienie nie jest umową wzajemną, tylko umową przedwstępną, stąd nie można było od niej odstąpić z powołaniem się na przepisy o niewykonaniu umów wzajemnych.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani nie mają racji. Łączące strony porozumienie z 22 grudnia 2009 nie jest umową przedwstępną, tylko umową nienazwaną, tzw. umową deweloperską, której przedmiotem było wybudowanie przez pozwanego B. K. (1), ze środków powoda, 10 lokali, a następnie przeniesienie na powoda prawa własności tych lokali. Kwestię tą przekonująco wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 9 lipca 2003, w sprawie IV CKN 305/01, a Sąd Okręgowy stanowisko to w pełni zaakceptował, podkreślając, że cechą charakterystyczną tzw., umowy deweloperskiej jest to, że zamawiający płaci wykonawcy całą cenę za przyszłe lokale, które deweloper buduje ze środków zamawiającego. W dacie zawierania umowy deweloperskiej przedmiot przeszłego przeniesienia prawa własności jeszcze nie istnieje, a główne zobowiązanie dewelopera to wybudowanie lokalu i przeniesienie własności na zamawiającego. Sąd zwrócił też uwagę, że Sąd Apelacyjny w Szczecinie w niniejszej sprawie, rozpoznając zażalenie pozwanego na postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia, wskazał że porozumienie z 22 grudnia 2009 nie jest umową przedwstępną, wyjaśniając w uzasadnieniu postanowienia z 23 grudnia 2015, w sprawie I ACz 1006/15 że: „Ponadto wbrew twierdzeniom strony pozwanej, treść porozumienia przedwstępnego nie miało charakteru umowy przedwstępnej. Mając na względzie, że strony umówiły się co do sprzedaży lokali, które w chwili zawarcia powyższej umowy jeszcze nie istniały, cena za nie została zapłacona przed zawarciem umowy o przeniesienie własności lokali, która miała nastąpić wskazuje na to, że strony podpisały umowę wzajemną (...)”. Sąd Okręgowy stwierdził, że jest więc przesądzone, że porozumienie z 22 grudnia 2009 nie było umową przedwstępną, a umową wzajemną. Od umowy tej powód mógł więc odstąpić, przy czym odstąpienie nie nastąpił w oparciu o art. 395 § 1 kc, tylko o art. 492 kc w zw. z § 10 ust. 4 porozumienia. Odstąpienie od umowy w oparciu o art. 492 kc jest tzw. ustawowym odstąpieniem od umowy, a zawarte przez strony porozumienie, w § 10 ust. 4 jedynie modyfikowało to prawo, określając warunki jakie muszą zostać spełnione dodatkowo, aby odstąpienie było możliwe. Warunkiem tym było uchybienie przez pozwanego terminowi wydania lokali przez czas dłuższy niż 6 miesięcy od terminu w jakim lokale powinny zostać wydane. Skoro więc lokale miały zostać wydane do 31 maja 2010, powód nabył prawo do odstąpienia od umowy z dniem 1 grudnia 2010. Oświadczenie o odstąpieniu z 30 września 2011 było więc uzasadnione, skoro do tej daty pozwany nie wydał powodowi lokali.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zupełnie nietrafiony był również zarzut pozwanych odwołujący się do umowy z 3 czerwca 2008, a konkretnie do przysługującej pozwanym wobec powoda wierzytelności w kwocie 1.592.833,11 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w jej wykonaniu, zgłoszonej do potrącenia 30 lipca 2012. Pozwani twierdził, że wobec nie wykonania przez powoda w terminie umowy z 3 czerwca 2008 i opóźnianie się z jej zakończeniem, pozwany pismem z 5 grudnia 2012 odstąpił od tej umowy z powołaniem się na jej § 15 ust. 2 pkt 1 lit. d), który przewidywał, iż w razie odstąpienia przez pozwanego od umowy z przyczyn zależnych od powoda, pozwanemu przysługuje kara umowna w wysokości 20% wynagrodzenia netto, czyli 1.592.833,11 zł. Pozwany przy tym składając oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda o zwrot drugiej części ceny z porozumienia z 22 grudnia 2009 (1.302.776,48 zł) zgłosił kwotę 602.776,48 zł z tytułu ww. kar umownych, a pozostałe 700.000 zł potrącił z przysługującą mu wierzytelnością wobec powoda z tytułu zryczałtowanych kosztów (kwota przewidziana w § 11 ust. 1 porozumienia z 22 grudnia 2009); stwierdził, przy tym, że gdyby jednak nie przysługiwała wierzytelność o zwrot 700.000 zł zryczałtowanych kosztów,

to potrąca całą wierzytelność z tytułu kary umownej (1.592.833,11 zł) z wierzytelnością powoda o zwrot drugiej części ceny (1.302.776,48 zł).

Zdaniem Sądu Okręgowego - po pierwsze - pozwanemu nie przysługuje wierzytelność o zapłatę 700.000 zł zryczałtowanych kosztów, przewidzianych wprawdzie w § 11 ust. 1 porozumienia, ale wyłącznie na wypadek wypowiedzenia przez powoda porozumienia z zachowaniem 2-miesięcznego okresu wypowiedzenia (§ 10 ust. 1). Tylko wówczas pozwany mógł zatrzymać kwotę 700.000 zł. Tymczasem powód nie wypowiedział porozumienia w trybie § 10 ust. 1, tylko odstąpił od porozumienia na podstawie § 10 ust. 4. Oświadczenie powoda jest w tym zakresie bardzo jasne. To oznacza, że pozwani nie mogli zatrzymać kwoty 700.000 zł zadatku, a więc nie przysługiwała im wierzytelność z tego tytułu, którą mogliby potrącić z wierzytelnością dochodzoną pozwem.

Po drugie, kwestia rzekomo należnych pozwanemu kar umownych za odstąpienie przez niego od umowy z 3 czerwca 2008 była już przedmiotem oceny Sądu. W wyroku z 15 marca 2013, w sprawie V GC 726/12, Sąd Rejonowy w Koszalinie przesądził, że pozwany nie mógł odstąpić od tej umowy w dniu 5 grudnia 2012, bo od umowy tej wcześniej (pismem z 20 października 2011) odstąpił powód. Pozwany nie nabył więc roszczenia o zapłatę kary umownej za odstąpienie od umowy z 3 czerwca 2008 z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosił powód. W tej sytuacji za bezskuteczne Sąd uznał oświadczenie pozwanego z 30 lipca 2012 o potrąceniu, bowiem nie przysługiwała mu potrącana wierzytelność. To z kolei – zdaniem Sądu – przesądza o tym, że upada także cała linia obrony pozwanych, oparta o zarzut nienależytego wykonania umowy z 3 czerwca 2008 przez powoda. Odwoływanie się przez pozwanych do tej umowy nie ma już sensu, bowiem powód nie wywodzi swojego roszczenia z tej umowy. Powód żąda zwrotu tego co świadczył z porozumienia z 22 grudnia 2009, tzn. żąda zwrotu zaspokojonej przez potrącenie na rzecz pozwanego wierzytelności w kwocie 1.302.776,48 zł obejmującej drugą ratę ceny za lokale. Kwestia rozliczeń faktur powoda nr (...), (...), (...) (zaliczonych na poczet pierwszej raty ceny) oraz faktury nr (...) z 4 lutego 2010 (zaliczonej na poczet drugiej raty ceny) została już zakończona. Z chwilą zawarcia porozumienia z 22 grudnia 2009 i przyjętego przez strony sposobu rozliczeń (potrącenia) doszło w istocie do odnowienia zobowiązania pozwanego względem powoda. Zamiast bowiem płacić powodowi za wykonane prace przy realizacji umowy z 3 czerwca 2008, pozwany zobowiązał się wybudować dla niego 10 lokali i przenieść na powoda ich własność. Obowiązek zapłaty powodowi wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane przekształcił się w obowiązek wybudowania lokali i przeniesienia na powoda prawa ich własności. To spowodowało, że dotychczasowe zobowiązanie pozwanego do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane z umowy z 3 czerwca 2008 wygasło (art. 506 § 1 in fine k.c.). Z tej przyczyny – zdaniem Sądu - pozwany nie może już kwestionować ilości czy wartości prac wykonanych przez powoda przy realizacji tej umowy, a objętych wystawionymi przez powoda fakturami (...) oraz F (...), które zostały „zaliczone” na poczet ceny za lokale. W tym zakresie umowa stron z 3 czerwca 2008 została już wykonana, a pozwany swoje świadczenie spełnił. Sąd podał, że dlatego oddalił wnioski pozwanych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego ds klimatyzacji i urządzeń chłodniczych w celu ustalenia rzeczywistego zakresu prac wykonanych przez powoda i ich wartości. Okoliczność ta była bowiem bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd stwierdził, że całe dochodzone roszczenie należało uwzględnić od wszystkich pozwanych, w tym także od syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w K., od samego upadłego oraz od B. K. (1).

Co do pozwanego B. K. (1): pozwany ponosi odpowiedzialność, bowiem to on zawarł umowę. Źródłem jego odpowiedzialności jest porozumienie z 22 grudnia 2009, a fakt przekształcenia prowadzonej jednoosobowej działalności gospodarczej w spółkę kapitałową tej odpowiedzialności nie uchylił – art. 551 § 5 w zw. z art. 584¹³ k.s.h. Od pozwanego B. K. (1) Sąd zasądził całą dochodzoną należność z tym, że:

- co do kwoty 234.926,91 zł (kwota nie uznana przez syndyka w toku postępowania upadłościowego) jego odpowiedzialność jest solidarna z syndykiem, który odpowiada w zakresie odpowiedzialności upadłej spółki (art. 584¹³ k.s.h.) – punkt 1. Wyroku,

- co do kwoty 1.067.849,57 zł (kwota uznana przez syndyka w toku postępowania upadłościowego) – punkt 2) wyroku.

Tym samym suma kwot z punktów 1. i 2. wyroku daje kwotę 1.302.776,48 zł dochodzoną pozwem.

W punkcie 3. wyroku zasądzone od pozwanego B. K. (1) odsetki od kwoty 1.302.776,48 zł od 11.10.2011r. (od dnia wskazanego w pozwie) do 17.09.2014r. do dnia poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości. W punkcie 4. wyroku zasądzone od pozwanego dalsze odsetki od kwoty 1.302.776,48 zł za okres, tj. od 18.09.2014r. do dnia zapłaty. W efekcie od pozwanego B. K. (1) zasądzone w punktach 3. i 4. całe dochodzone pozwem odsetki.

Co do pozwanego syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo - akcyjnej w K. - zasądzone tylko kwotę 234.926,91 zł (punkt 1. wyroku) z odsetkami od 11.10.2011r. do 17.09.2014r. (punkt 3. wyroku) z tych przyczyn, że powództwo zostało wytoczone przed ogłoszeniem upadłości, tj. 1.02.2013, gdy upadłość pozwanej spółki ogłoszono 18.09.2014. W tej sytuacji postępowanie przeciwko upadłej spółce ulegało zawieszeniu (art. 144 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego), przy czym należy odwoływać się do brzmienia przepisów obowiązujących w dacie ogłoszenia upadłości. W toku upadłości powód (wierzyciel) zgłosił objętą pozwem wierzytelność syndykowi, a syndyk uznał część tej wierzytelności, tj. 1.067.849,57 zł; nie uznał kwoty 234.926,91 zł stanowiącej podatek VAT od kwoty 1.302.776,48 zł. Co do kwoty uznanej przez syndyka postępowanie zostało umorzone w punkcie 5. (art. 355 § 1 kpc) bowiem powód na podstawie wyciągu z listy wierzytelności uzyskała wobec upadłego tytuł egzekucyjny (art. 264 § 1 prawa upadł. i napr.). Co do kwoty nie uznanej przez syndyka (234.926,91 zł) postępowanie zostało podjęte przeciwko syndykowi. Zgodnie bowiem z art. 145 § 1 prawa upadł. i napr. - postępowanie sądowe lub administracyjne w sprawie wszczętej przeciwko upadłemu przed dniem ogłoszenia upadłości o wierzytelność, która podlega zgłoszeniu do masy upadłości, o ile odrębna ustawa nie stanowi inaczej, może być podjęte przeciwko syndykowi tylko w przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym wierzytelność ta po wyczerpaniu trybu określonego ustawą nie zostanie umieszczona na liście wierzytelności. Skoro więc syndyk nie uznał kwoty 234.926,91 zł zgłoszonej wierzytelności, spełnione zostały przesłanki podjęcia postępowania przeciwko syndykowi. Zdaniem Sądu nie miał racji syndyk zarzucając, iż powód nie wyczerpał trybu zgłoszenia, o którym mowa w art. 145 § 1 prawa upadł. i napr. Tryb do którego odwołuje się art. 145 § 1 prawa upadł. i napr., to przepisy art. 236-266 prawa upadł. i napr. i regulują one kwestię zgłoszenia wierzytelności. Powód wyczerpał tryb zgłoszenia wierzytelności w toku postępowania upadłościowego, mimo że po częściowej odmowie uznania wierzytelności co do kwoty 234.926,91 zł nie wniósł co do odmowy sprzeciwu (art. 256 prawa upadł. i napr.). Zdaniem Sądu, jest to okoliczność bez znaczenia dla oceny czy powód wyczerpał tryb zgłoszenia wierzytelności. Z punktu widzenia dyspozycji art. 145 § 1 prawa upadł. i napr., tj. możliwości podjęcia postępowania przeciwko syndykowi, istotne jest jedynie to aby wierzyciel zgłosił dochodzoną pozwem wierzytelność i aby zgłoszenie to zostało rozpoznane. Nie ma natomiast znaczenia jakie czynności są podejmowane w toku rozpoznawania zgłoszenia, a w szczególności to czy wierzyciel wniósł sprzeciw od odmowy uznania wierzytelności. Tryb określony w art. 236-266 prawa upadł. i napr. rozpoczyna się od zgłoszenia wierzytelności, a kończy zatwierdzeniem listy wierzytelności. Ten tryb został przez powoda wyczerpany: zgłosił on wierzytelność, częściowo została ona uznana i umieszczona na liście, a częściowo odmówiono uznania. To dało podstawę do podjęcia postępowania przeciwko syndykowi w części w jakiej odmówił on uznania wierzytelności. Z tej przyczyny Sąd podjął postępowanie przeciwko syndykowi o tę część wierzytelności, której w toku postępowania upadłościowego odmówiono uznania i wierzytelność tę uwzględnił w punkcie 1. wyroku. Za chybiony Sąd bowiem uznał argument syndyka, iż od kwoty dochodzonej pozwem 1.302.776,48 zł powód odliczył podatek VAT. Roszczenie dochodzone pozwem nie było bowiem roszczeniem odszkodowawczym, a o zwrot spełnionego świadczenia po odstąpieniu od umowy (art. 410 § 2 kc). Tymczasem możliwość nie zasądzenia części roszczenia obejmującego różnicę między podatkiem należnym, a podatkiem naliczonym dopuszczalna jest wyłącznie w ramach powództwa odszkodowawczego. Jednocześnie od syndyka zasądzone ustawowe odsetki za opóźnienie od 11.10.2011 do dnia poprzedzającego ogłoszenie upadłości. Zgodnie bowiem z art. 92 ust. 1 prawa upadł. i napr. z masy upadłości mogą być zaspokajane odsetki tylko do dnia ogłoszenia upadłości. Tak więc od syndyka zasądzone kwotę należności głównej 234.926,91 zł (pkt 1. wyroku) + odsetki od całej kwoty wierzytelności tj. od kwoty 1.302.776,48 zł od 11.10.2011 do 17.09.2014 (pkt 2. wyroku). W toku upadłości syndyk nie uznał bowiem także zgłoszonych przez powoda odsetek.

Co do pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo akcyjna w K. - 20.10.2011 pozwany B. K. (1) złożył oświadczenie o przekształceniu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w spółkę kapitałową; 31.10.2011 Sąd Rejonowy w Koszalinie wpisał do Krajowego Rejestru Sądowego (...) sp. z o.o. w K., która to spółka powstała z przekształcenia Przedsiębiorstwa (...) prowadzonego dotychczas przez pozwanego B. K. (1) . (...) sp. z o.o. w K. odpowiadał więc za zobowiązanie zgodnie z art. 584⁽¹³⁾ k.s.h. Następnie w dniu 21.12.2011r. (...) sp. z o.o. w K. uległa przekształceniu w (...) sp. z o.o. spółka komandytowo akcyjna w K. . (...) sp. z o.o. sp. komandytowo akcyjna w K. odpowiadała więc za zobowiązanie zgodnie z art. 553 ksh w zw. z art. 584⁽¹³⁾ ksh Z kolei (...) sp. z o.o. spółka komandytowo akcyjna w K. zmieniła firmę (nazwę) i siedzibę na (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo akcyjna w K.). Jest to więc nadal ten sam podmiot co (...) sp. z o.o. spółka komandytowo akcyjna w K. ale o innej firmie i siedzibie. Spółka ta odpowiada za ustawowe odsetki za opóźnienie za okres od dnia ogłoszenia upadłości do dnia zapłaty i nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu takiego powództwa okoliczność toczącego się postępowania upadłościowego. Stąd orzeczenie jak w punkcie 4. wyroku.

W punkcie 6, wyroku obciążono pozwanych obowiązkiem zwrotu powodowi poniesionych kosztów procesu (art. 98 kpc).

Wyrok ten został zaskarżony przez pozwanego B. K. (1) oraz pozwanego Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjna w K. w upadłości likwidacyjnej.

Pozwany - Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowo - akcyjna w K. w upadłości likwidacyjnej, wywiódł apelację, co do części wyroku zasadzającej solidarnie od Syndyka na rzecz Powoda: kwotę 234.926,91 zł (pkt 1.), odsetki ustawowe za opóźnienie od kwoty 1.302.776,48 zł (pkt 3.), zwrot kosztów procesu w wysokości 20.411,40 zł (pkt 6.).

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił naruszenie:

1) art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że Powód wyczerpał tryb zgłoszenia wierzytelności, a tym samym spełnione zostały przesłanki podjęcia postępowania przeciwko Syndykowi, podczas gdy Powód nie wyczerpał przedmiotowego trybu (opisanego w art. 256-259 puin), gdyż zaniechał złożenia sprzeciwu do odmowy Syndyka w przedmiocie uznania kwoty 234.926.91 zł (podatku VAT), co za tym idzie Pozwany Syndyk masy upadłości nie był biernie legitymowany do udziału w postępowaniu,

2) art. 263 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego nieuwzględnienie, gdy zaś przepis ten stanowi, że Odmowa uznania wierzytelności według przepisów niniejszego działu nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie. Jeżeli odmowa uznania wierzytelności nastąpiła w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, dochodzenie wierzytelności, której odmówiono uznania, jest możliwe dopiero po umorzeniu lub zakończeniu postępowania upadłościowego;

3) art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie solidarnie od Syndyka masy upadłości kosztów procesu na rzecz Powoda, podczas gdy w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki stanowiące podstawę odstępstwa od zasady odpowiedzialności za wynik postępowania. Syndyk masy upadłości posiada w procesie szczególną sytuację procesową i ekonomiczną. Zasądzanie na rzecz Powoda kosztów procesu powoduje faktycznie uszczuplenie aktywów masy upadłości, co w sytuacji, gdy wciąż istnieją niespłacone należności Upadłej, stoi w sprzeczności z rolą Syndyka, który dąży, przede wszystkim, do zaspokojenia wszystkich już istniejących wierzytelności w jak najwyższym stopniu

Z uwagi na powyższe pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez odrzucenie ewentualnie, oddalenie powództwa przeciwko Syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o.o. Sp. k.a. w K. w upadłości likwidacyjnej i nieobciążanie syndyka kosztami postępowania; ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. Sp. k.a. w K.

w upadłości likwidacyjnej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych.

W apelacji przedstawione zostało uzasadnienie zarzutów.

Pozwany B. K. (1) wskazał w apelacji, że zaskarżam wyrok Sądu Okręgowego w całości i wnosi - na podstawie art. 386 § 4 kpc - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania powstałych przed Sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym; w razie nie podzielenia powyższego wniosku - na podstawie art. 386 § 1 kpc - o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od strony powodowej kosztów postępowania przed Sądem I instancji i kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów:

- art. 328 § 2 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania kwestionowanego orzeczenia, a mianowicie niewskazanie dowodów, w oparciu o które Sąd poczynił ustalenia faktyczne, a które i z jakich przyczyn pominał;

- art. 233 § 1 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, która w konsekwencji doprowadziła do ustalenia stanu faktycznego w części sprzecznego z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów, a mianowicie:

a) dokonanie nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie objęte pozwem, podczas gdy z treści umowy cesji wierzytelności nr (...) wynika, że stanowiło ono przedmiot przelewu na (...) Bank S.A., a tym samym strona powodowa nie posiada legitymacji procesowej czynnej w niniejszym procesie;

b) dokonanie nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i zakwalifikowanie porozumienia przedwstępnego jako umowy deweloperskiej, podczas gdy z jej treści, a także przesłuchania pozwanego oraz Ż. K. wynikało, że stanowiło ono umowę przedwstępną;

c) dokonanie nieprawidłowej oceny oświadczenia strony powodowej z 30 września 2011 i uznanie go za oświadczenie o odstąpieniu od umowy, podczas gdy stanowiło ono oświadczenie o jej wypowiedzeniu, jako że stronie powodowej nie przysługiwało ani umowne ani ustawowe prawo odstąpienia od umowy;

d) pominięcie w ustaleniach faktycznych zeznań świadków Ż. K. oraz E. W., które w połączeniu z treścią § 9 ust. 1 i ust. 2 porozumienia przedwstępnego, umowami z maja 2011, zawartymi przez stronę powodową z zakładem energetycznym oraz treścią korespondencji e-mailowej wymienianej między A. R. (1) a K. R. przemawiały za przyjęciem, że pozwany wydał powodowi apartamenty, o których mowa w porozumieniu przedwstępnym z 22 grudnia 2009, a w konsekwencji, że nie zaktualizowały się przesłanki do wypowiedzenia lub odstąpienia od porozumienia;

e) dokonanie nieprawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że stronie powodowej przysługuje roszczenie objęte pozwem, podczas gdy należność ta wygasła na skutek umorzenia wzajemnych wierzytelności stron;

f) nieprawidłową ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci umowy z 3 czerwca 2008, wystawionych przez stronę powodową faktur VAT i kosztorysu powykonawczego oraz błędne ustalenie stanu faktycznego wskutek oddalenia wniosków dowodowych w postaci protokołu inwentaryzacji, zeznań świadków W. W. (1), G. W., W. M. (1), A. R. (2), B. K. (2), M. A. na okoliczności związane ze sposobem wykonania robót przez stronę powodową, ujawnionych wad, przyczyn opóźnień, a także oddalenie wniosku dowodowego z zeznań świadków Ż. K., B. G. i J. K. na okoliczność ujawnionych wad robót wykonanych przez stronę powodową, nieprzystąpienia przez stronę powodową do odbiorów końcowych, nieprzekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej,

przyczyn zlecenia przygotowania kosztorysu powykonawczego przez niezależny podmiot, wyników kontroli prac wykonanych na obiekcie (...) Spa przez powodową spółkę, nadpłaty wynagrodzenia na rzecz strony powodowej w związku z realizacją umowy z 3 czerwca 2008 i przyjęcie, że zakres wykonanych przez stronę powodową prac w ramach łączącej strony umowy odpowiada zafakturowanym kwotom, podczas gdy faktycznie pozwany ad. 1 nadpłacił należne stronie powodowej wynagrodzenie, czym wygasił także jej roszczenie o zwrot ceny wynikającej z porozumienia przedwstępnego.

3. art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu klimatyzacji i urządzeń chłodniczych w celu ustalenia rzeczywistego zakresu prac wykonanych przez stronę powodową oraz ich wartości, podczas gdy okoliczności te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem miały one na celu wykazanie, że roszczenie objęte pozwem wygasło wskutek zapłaty przez pozwanego ad. 1 wszystkich należności przysługujących stronie powodowej.

4. art. 366 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i uznanie, że postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 grudnia 2015 r. wydane na skutek rozpoznania zażalenia od postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia wiąże Sąd I instancji również w zakresie nie odnoszącym się do kwestii wypadkowej, podczas gdy z samej istoty postępowania zabezpieczającego wynika, że jest ono jedynie orzeczeniem tymczasowym, zapadającym wyłącznie na podstawie uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających powództwo, które ulegają następnie weryfikacji w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego;

5. art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni umowy cesji wierzytelności nr (...) polegającej na przyjęciu, że strona powodowa dokonała cesji wierzytelności przysługującej jej od Dewelopera z tytułu porozumienia przedwstępnego w zakresie trzeciej raty, nadto, że umowa cesji aktualizowała się jedynie na wypadek rozwiązania umowy z deweloperem, podczas gdy z treści tej umowy jasno wynika, że strona powodowa cedowała na Bank wszystkie „swoje roszczenia o zwrot wpłat z tytułu umowy zawartej z deweloperem do wysokości zadłużenia z tytułu umowy kredytu”, a nie tylko roszczenia z tytułu trzeciej raty, nadto intencją stron było zabezpieczenie Banku na wypadek niedościa do skutku umowy z deweloperem bez względu na formę zakończenia tego stosunku prawnego, a nie tylko wobec złożenia przez strony tej umowy zgodnych oświadczeń o rozwiązaniu tej umowy;

6. art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 389 k.c. poprzez ich niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni porozumienia przedwstępnego z dnia 22 grudnia 2009 r. oraz zakwalifikowanie go jako umowy nienazwanej (umowy deweloperskiej), podczas gdy ani treść ani forma tej umowy nie pozwalają na taką jej kwalifikację, albowiem nie odpowiadają wymogom z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali i pozwalają na uznanie jej co najwyżej za umowę przedwstępną;

7. art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i dokonanie błędnej wykładni § 9 ust. 1 i ust. 2 porozumienia przedwstępnego z dnia 22 grudnia 2009 r. i przyjęcie, że jedynym sposobem wydania lokali stronie powodowej było sporządzenie protokołu zdawczo- odbiorczego, podczas gdy z treści tych postanowień wynika, że koszty eksploatacyjne w postaci m.in. opłat za energię elektryczną będą ciążyć na stronie powodowej od chwili objęcia lokali w posiadanie, a zatem faktyczne wydanie lokali nastąpiło z chwilą podpisania przez stronę powodową umów na dostawę energii elektrycznej;

8. art. 395 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że § 10 ust. 4 porozumienia przedwstępnego mógł stanowić podstawę odstąpienia od tegoż porozumienia, podczas gdy strony nie zastrzegły terminu, w którym uprawnienie to mogło zostać wykonane, co czyni przedmiotowe postanowienie nieważnym;

9. art. 492 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że strona powodowa skutecznie odstąpiła od porozumienia przedwstępnego, podczas gdy przedmiotowy przepis znajduje zastosowanie wyłącznie do umów wzajemnych, zaś umowa przedwstępna nie należy do tej kategorii, a zatem strona powodowa z uprawnienia przewidzianego w przywołanym przepisie nie mogła skorzystać;

10. art. 498 § 1 i § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwanemu ad. 1 nie przysługiwała względem strony powodowej wymagalna wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 3 czerwca 2008 w kwocie 1.592.833,11 zł, podczas gdy pozwany ad. 1 odstąpił od tej umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej Spółki, a uprawnienie do naliczenia kary umownej przewidziane zostało w § 15 ust. 2 pkt 1 lit. d, ewentualnie zaś, że pozwanemu ad.1 nie przysługiwała wierzytelność w kwocie 700.000 zł wynikająca z § 11 ust. 1 w zw. z § 10 ust. 1 porozumienia przedwstępnego, podczas gdy strona powodowa wypowiedziała to porozumienie, co uprawniało pozwanego ad. 1 do zatrzymania kwoty 700.000 zł;

11. art. 506 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie oraz art. 506 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że na skutek zawarcia porozumienia przedwstępnego z dnia 22 grudnia 2009 r. doszło do odnowienia zobowiązania pozwanego ad. 1, podczas gdy nie wynika to z treści tego porozumienia oraz okoliczności sprawy.

Pozwany wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie w toku postępowania apelacyjnego dowodów w postaci:

1. zeznań świadków:

a) B. K. (2) - na okoliczność: zakresu i sposobu dokonywania rozliczeń między stronami, wysokości wypłaconego stronie powodowej wynagrodzenia w związku z realizacją umowy z dnia 3 czerwca 2008r., okoliczności dysponowania przez pozwanych środkami wystarczającymi na realizację inwestycji - budowa ośrodka sanatoryjno - wypoczynkowego (...) Spa w K., realizacji przez pozwanych równolegle większej ilości inwestycji w trakcie budowy - ośrodka sanatoryjno - wypoczynkowego (...) Spa;

b) W. M. (2) - na okoliczność: przebiegu spotkania z dnia 13 października 2011r., ustaleń stron w zakresie uzupełnienia oraz przekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej, zakresu niewykonanych przez powoda prac i ich znaczenia dla prawidłowego funkcjonowania obiektu, ustaleń stron, w zakresie przystąpienia do czynności odbiorowych w dniu 22 października 2011 r.

c) W. W. (2) - na okoliczność: sposobu sporządzenia kosztorysu powykonawczego w okresie 8-9.2011r., przebiegu spotkania z dnia 13 października 2011r., ustaleń stron w zakresie uzupełnienia oraz przekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej, zakresu niewykonanych przez powoda prac i ich znaczenia dla prawidłowego funkcjonowania obiektu, ustaleń stron, w zakresie przystąpienia do czynności odbiorowych w dniu 22 października 2011 r.

d) G. W. - na okoliczność: sposobu wykonania wentylacji oraz klimatyzacji przez stronę powodową na obiekcie (...) Spa w K., zakresu oraz jakości wad ujawnionych w trakcie użytkowania wentylacji oraz klimatyzacji, zakresu prac niewykonanych przez (...) przy realizacji umowy z dnia 3 czerwca 2008r;

e) A. R. (2) - na okoliczność: sposobu wykonania wentylacji oraz klimatyzacji przez stronę powodową na obiekcie (...) Spa w K., zakresu oraz jakości wad ujawnionych w trakcie użytkowania wentylacji oraz klimatyzacji, zakresu prac niewykonanych przez (...) przy realizacji umowy z dnia 3 czerwca 2008r; wyników oraz okoliczności przeprowadzenia kontroli przez (...) sp. z o.o., ustnych oświadczeń składanych przez prokurenta powoda - A. R. (1) w przedmiocie niewykonanych elementów objętych umową składanych w trakcie serwisowania urządzeń na obiekcie, przebiegu współpracy między stronami, w tym w szczególności przyjętego przez powoda sposobu wykonywania zobowiązań i reakcji na wezwania do usunięcia wad i usterek ujawnionych w wykonywanych pracach;

f) M. A. - na okoliczność: regulowania zobowiązań przez pozwanych, posiadania środków na finansowanie inwestycji - budowa ośrodka sanatoryjno - wypoczynkowego w K., przebiegu współpracy z pozwanym, przebiegu współpracy ze stroną powodową, jako innym podwykonawcą wykonującym prace na obiekcie (...) Spa w K., sposobu wykonywania zobowiązań przez pozwanego, w tym opóźnień powoda w realizacji prac objętych umową z dnia 3 czerwca 2008r.;

g) Ź. K. - na okoliczność ujawnionych wad robót wykonanych przez stronę powodową, nieprzystąpienia przez stronę powodową do odbiorów końcowych, nieprzekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej, przyczyn

zlecenia przygotowania kosztorysu powykonawczego przez niezależny podmiot, wyników kontroli prac wykonanych na obiekcie (...) Spa przez powodową spółkę, nadpłaty wynagrodzenia na rzecz strony powodowej w związku z realizacją umowy z dnia 3 czerwca 2008r.

h) B. G. - na okoliczność ujawnionych wad robót wykonanych przez stronę powodową, nieprzystąpienia przez stronę powodową do odbiorów końcowych, nieprzekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej, przyczyn zlecenia przygotowania kosztorysu powykonawczego przez niezależny podmiot, wyników kontroli prac wykonanych na obiekcie (...) Spa przez powodową spółkę, nadpłaty wynagrodzenia na rzecz strony powodowej w związku z realizacją umowy z dnia 3 czerwca 2008r.

i) J. K. - na okoliczność ujawnionych wad robót wykonanych przez stronę powodową, nieprzystąpienia przez stronę powodową do odbiorów końcowych, nieprzekazania przez stronę powodową dokumentacji powykonawczej, przyczyn zlecenia przygotowania kosztorysu powykonawczego przez niezależny podmiot, wyników kontroli prac wykonanych na obiekcie (...) Spa przez powodową spółkę, nadpłaty wynagrodzenia na rzecz strony powodowej w związku z realizacją umowy z dnia 3 czerwca 2008r.

2. Protokołu inwentaryzacji wentylacji w obiekcie (...) Spa w K. przy ul. (...) oraz wyliczenia kosztowego rzeczywiście wykonanych przez stronę powodową prac w obiekcie na okoliczność zakresu i wartości prac rzeczywiście wykonanych przez stronę powodową w obiekcie, zgodności wykonanych prac z dokumentacją projektową, ilości i jakości ujawnionych wad i usterek w wykonanej wentylacji i klimatyzacji, różnicy w wysokości wynagrodzenia wypłaconego stronie powodowej w stosunku do wartości wykonanych prac na obiekcie;

3. dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa ze specjalnością w zakresie instalacji budowlanych, klimatyzacyjnych i chłodniczych na okoliczność rzeczywistego zakresu prac wykonanych oraz niewykonanych przez stronę powodową na obiekcie (...) Spa w K. w związku z realizacją umowy z dnia 3 czerwca 2008r. w celu ustalenia proporcji wynagrodzenia wypłaconego na rzecz strony powodowej w stosunku do należnego jej wynagrodzenia w związku z zakresem prac wykonanych.

Apelacja zawiera uzasadnienie przedstawionych zarzutów.

Powód wniósł o oddalenie obu apelacji i o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku – poza rozstrzygnięciem o częściowym umorzeniu postępowania wobec Syndyka - i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, bowiem kontrola instancyjna zainicjowana tymi apelacjami, wykazała wydanie zaskarżonego orzeczenia bez rozpoznania istoty sprawy oraz z naruszeniem art. 145 prawa upadłościowego i naprawczego.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem, nierozpoznanie istoty sprawy oznacza zaniechanie przez sąd pierwszej instancji zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC z 2000 r. z. 1, poz. 22, wyrok tego Sądu z dnia 17 listopada 1999 r., III CKN 450/98, OSNC z 2000 r. z. 5, poz. 97 oraz wyrok tego Sądu z dnia 13 lutego 2014r., II PK 129/13, LEX nr 1441272). Przepis art. 386 § 4 kpc stanowi natomiast, że w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy, sąd odwoławczy może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Treścią normy prawnej zawartej w tym przepisie jest upoważnienie do wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego w określonych sytuacjach procesowych, jako wyjątku od zasady orzekania, co do meritum sporu w tym postępowaniu. Jego brzmienie wskazuje jednocześnie na to, że nie zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, jak również, gdy nie dokonał

oceny przeprowadzonych dowodów i pominął - mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu - dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Konieczne staje się wówczas wydanie orzeczenia przewidzianego w art. 386 § 4 kpc, ponieważ ocena po raz pierwszy poddanych przez strony pod osąd żądań i zarzutów oraz twierdzeń i dowodów zgłoszonych na ich poparcie, a następnie wydanie orzeczenia co do istoty sporu, ograniczyłyby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji. Podkreślić przy tym należy, że merytoryczny charakter postępowania odwoławczego, nie oznacza że sąd drugiej instancji pełni taką samą rolę, jak sąd orzekający w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, mimo że postępowanie apelacyjne jest postępowaniem merytorycznym, to nie można pomijać, że ma charakter kontrolny. Wskazać należy, że w określonych przypadkach rozstrzygnięcie po raz pierwszy danych kwestii przez sąd apelacyjny, prowadzi do pozbawienia stron możliwości zgłoszenia ewentualnych zarzutów dopuszczalnych tylko w ramach zaskarżenia w toku postępowania przed sądami powszechnymi, a w przypadku wyroków nie podlegających zaskarżeniu skargą kasacyjną, prawa do zgłoszenia wszelkich zarzutów, co – również w systemie apelacji pełnej - stanowi o naruszeniu konstytucyjnego porządku sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości.

Dostrzegając przy tym, że wśród enumeratywnie wymienionych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego przesłanek stanowiących podstawę wydanie przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego, nie zostało wyartykułowane pozbawienie stron dwuinstancyjności (art. 386 § 2 i 4 kpc), wskazać należy na to, że sądy powszechne wydając każde orzeczenie, mając na uwadze przepisy art. 87 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 16 lipca 1997 r., ze zm.) winny rozważyć czy pozostaje ono w zgodzie z określonymi w niej fundamentalnymi zasadami funkcjonowania Państwa Polskiego. Sytuacja zatem, w której w wyniku kontroli instancyjnej sąd odwoławczy stwierdza naruszenie prawa w zakresie merytorycznego rozpoznania żądania powoda, bądź zarzutów strony pozwanej, wymagające przeprowadzenia przez sąd drugiej instancji nowych dowodów, czy powtórzenia części dowodów dopuszczonych przez sąd pierwszej instancji, dokonania oceny całokształtu materiału dowodowego i poczynienia na jego bazie nie tylko ustaleń istotnych w sprawie faktów, które pominął sąd orzekający w pierwszej instancji, ale też weryfikacji ustalonych przez ten sąd okoliczności na podstawie nowej bazy dowodowej, następnie dokonania przyporządkowania tych faktów przepisom prawa materialnego bezzasadnie pominiętym przez sąd pierwszej instancji, stanowi o konieczności rozstrzygnięcia o istotnych w sprawie okolicznościach po raz pierwszy. Zważywszy przy tym, że w przeciwieństwie do apelacji, skargę kasacyjną można oprzeć tylko na ściśle określonych podstawach, ustalonych w oparciu o przepis art. 398³ kpc – jak już podano - orzekanie przez sąd odwoławczy w przedstawionym wyżej zakresie doprowadziłoby do pozbawienia stron możliwości skutecznego zgłoszenia części zarzutów - w przypadku orzeczeń zaskarżalnych skargą kasacyjną, oraz prawa do podniesienia wszelkich zarzutów - w przypadku orzeczeń, od których skarga taka nie przysługuje. Niewydanie więc w przedstawionej sytuacji przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego, uznać należałoby za naruszające określoną w art. 177 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 16 lipca 1997 r., ze zm.) zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, a tym samym również zasadę państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Nie sposób zatem uznać, że przed podjęciem decyzji, czy stwierdzony przez sąd odwoławczy zakres i charakter uchybień wyczerpujących określone w art. 386 § 4 kpc nierozpoznanie istoty sprawy, powinien skutkować wydaniem orzeczenia kasatoryjnego, pominąć można kwestię konstytucyjności orzeczenia sądu odwoławczego. Zwłaszcza, że z unormowania art. 386 § 4 kpc wynika, że nie każde uznanie przez sąd apelacyjny, że doszło do nierozpoznania istoty sprawy powodować musi wydanie wyroku uchylającego, jednocześnie ustawodawca decyzji w tym zakresie nie obwarował wprost koniecznością spełnienia dodatkowych przesłanek, pozostawiając ją tym samym w gestii sądu rozstrzygającego konkretną sprawę. Jako zatem imperatyw dla sądu apelacyjnego wydania orzeczenia kasatoryjnego, na podstawie art. 386 § 4 kpc, traktować należy sytuację, w której niepodjęcie przez sąd odwoławczy takiej decyzji, prowadziłoby do naruszenia zasad Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, co miałyby miejsce w przypadku, gdyby sąd odwoławczy zdecydował się na wyeliminowanie uchybień sądu pierwszej instancji stanowiących o nierozpoznaniu istoty sprawy, o takim charakterze i zakresie, że wydany następnie przez ten sąd wyrok po raz pierwszy przesądzałby, co do meritum, o zgłoszonym żądaniu. Skoro bowiem sąd pierwszej instancji nie sprostął obowiązkowi osądzenia istoty poddanego pod osąd sporu, to orzeczenie sądu odwoławczego rozstrzygające co do meritum, jako nie podlegające kontroli instancyjnej, wydane zostałoby z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, przewidzianej w art. 176 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wówczas bowiem, zapewnienie stronom, co najmniej jednej instancji odwoławczej, miałyby jedynie charakter iluzoryczny. Dodać przy tym należy, że konkluzji tej nie zmienia to, że w przypadku orzeczeń, od których ustawodawca przewidział skargę kasacyjną, przysługiwałby stronom ten nadzwyczajny środek odwoławczy, jako że – na co już wcześniej wskazano - zakres zarzutów, które strony mogą skutecznie w niej podnieść, jest ograniczony (art. 398³ kpc).

W niniejszej sprawie podstawą uznania przez Sąd Apelacyjny, że Sąd pierwszej instancji wydał zaskarżone orzeczenie, choć nie rozpoznał istoty sprawy, stanowi zaniechanie przez Sąd Okręgowy zbadania materialnej podstawy zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, w oparciu o oświadczenie pozwanego z 30 lipca 2012 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC z 2000 r. z. 1, poz. 22, wyrok tego Sądu z dnia 17 listopada 1999 r., III CKN 450/98, OSNC z 2000 r. z. 5, poz. 97 oraz wyrok tego Sądu z dnia 13 lutego 2014 r., II PK 129/13, LEX nr 1441272). Wskazać bowiem należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd orzekający w pierwszej instancji błędnie uznał, że skoro kwestia ewentualnie należnych pozwanemu kar umownych w związku z odstąpieniem przez niego od umowy z 3 czerwca 2008, stanowiących zgłoszoną przez pozwanego do potrącenia wierzytelność, była przedmiotem oceny Sądu Rejonowego w Koszalinie, w sprawie V GC 726/12, zakończonej prawomocnym wyrokiem z 15 marca 2013, w ramach zgłoszonego w tamtym procesie zarzutu potrącenia, to stanowisko Sądu wyrażone w tamtym procesie, jest wiążące w niniejszej sprawie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego zaprezentowany w sprawie o sygn. akt III CNP 29/15, zakończonej wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 roku, zgodnie z którym moc wiążąca z perspektywy kolejnych postępowań uzyskują jedynie ustalenia dotyczące tego, o czym orzeczono w związku z podstawą sporu (art. 365 w związku z art. 366 kpc). Moc wiążąca orzeczenia nie rozciąga się na kwestie prejudycjalne, które sąd przesądził, dążąc do rozstrzygnięcia o żądaniu i których rozstrzygnięcie znajduje się poza sentencją. Treść uzasadnienia może jedynie służyć sprecyzowaniu rozstrzygnięcia zawartego w sentencji. W konsekwencji, mocą wiążącą nie są objęte w szczególności rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów podnoszonych przez pozwanego, takich jak zarzut potrącenia, zarzut prawa zatrzymania, nieważności lub bezskuteczności umowy. Zagadnienia te mogą być przedmiotem odmiennego osądu w późniejszych procesach bądź jako objęte żądaniem i wówczas rozstrzygnięcie to będzie wiązać inne sądy w kolejnych postępowaniach (art. 365 kpc), bądź ponownie jako kwestia prejudycjalna, ze skutkami wyłącznie dla konkretnego procesu (LEX nr 2192645).

W tym stanie rzeczy rozstrzygając o zasadności tego potrącenia Sąd Okręgowy nie mógł poprzestać na przytoczeniu wniosków Sądów orzekających w sprawie V GC 726/12. Winien przeprowadzić dowody zgłoszone przez pozwanego na wykazanie okoliczności, które w świetle umowy stron i przepisów prawa materialnego pozwolą na ustalenie zasadności (bądź jej braku) zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia. Zastrzec jednak należy, że przedstawione stanowisko odnosi się tylko do objętej oświadczeniem z 30 lipca 2012 wierzytelności z tytułu kar umownych, bowiem w tym zakresie Sąd zaniechał przeprowadzenia dowodów w całości, nie czyniąc też własnych ustaleń i nie wyprowadzając na ich podstawie własnych wniosków prawnych. Odnośnie braku wierzytelności wywodzonej przez pozwanego z § 10 ust. 1 porozumienia z 2 grudnia 2009 Sąd pierwszej instancji słusznie rozstrzygnął, a stanowisko w tym zakresie zostanie uzupełnione poniżej.

Podkreślić należy, że zdaniem Sądu odwoławczego, zarzuty pozwanego B. K. (1) dotyczące pozostałych kwestii, są bezzasadne lub obojętne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Obszerne przytoczenie ustaleń faktycznych i zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy argumentacji prawnej odnoszącej się do pozostałych kwestii podnoszonych w apelacji pozwanego B. K. (1), we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, czyni zbędnym jej powielanie. Podzielając zasadniczo wywody i wnioski Sądu Okręgowego w szczególności odnośnie charakteru umowy stron z dnia 22 grudnia 2009 nazwanej przez strony porozumieniem przedwstępnym, ważności jej postanowienia zawartego w § 10 ust. 4 o prawie powoda do odstąpienia od tej umowy, zaistnienia okoliczności wypełniających przesłanki określone w §10 ust. 4 do odstąpienia przez powoda od umowy, braku podstaw do przyjęcia, że dochodzona pozwem wierzytelność została scedowana na Bank wskazać należy, w pierwszej kolejności, że choć rację ma pozwany, że nie jest wiążące przy orzekaniu co do meritum, stanowisko Sądu wyrażone, przy rozstrzygnięciu w przedmiocie zabezpieczenia, to w realiach tej sprawy, stanowisko przedstawione w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 grudnia 2015, wydane na skutek rozpoznania zażalenia od postanowienia o zabezpieczeniu roszczenia, pozostało aktualne również w świetle całego materiału procesowego zgromadzonego w sprawie, a wyrażane przez stronę

pozwana odmienne stanowisko, nie zdyskredytowało merytorycznych argumentów Sądu Okręgowego odnoszących się do tych postanowień umowy z 22 grudnia 2009, które nakazywały przyjąć, że miała ona charakter umowy wzajemnej, wówczas nienazwanej, zbliżonej do obecnej umowy deweloperskiej.

Podobnie ocenić należy, również wywodzoną przez pozwanego z odmiennej oceny charakteru umowy stron z 22 grudnia 2009 – nieważność je postanowienia zawartego w §10 ust. 4. Wzajemny charakter umowy stron pozwalał powodowi na skorzystanie z przewidzianych dla tego rodzaju czynności, kodeksowych regulacji dotyczących odstąpienia.

Brak było zatem podstaw, aby - zwłaszcza wbrew treści oświadczenia powoda z 30 września 2011 o odstąpieniu od umowy z 22 grudnia 2009 w trybie § 10 ust. 4 - traktować je jako zainicjowanie rozwiązania umowy na podstawie § 10 ust. 1. W konsekwencji brak jest też podstaw do uznania, że pozwanemu przysługują jakiejkolwiek wierzytelności wynikające z rozwiązania umowy na podstawie § 10 ust. 1.

Nie można też zgodzić się z pozwanym, że błędnie Sąd zinterpretował umowę cesji wierzytelności nr (...) łączącą powoda z (...) Bank. Do przedstawionych przy Sąd orzekający w pierwszej instancji argumentów dodać należy, że cesja ta pozostawała w ścisłym związku właśnie z trzecią ratą, na którą powoda zaciągnął w tym Banku kredyt, jako jedyną wpłaconą przez powoda (a nie rozliczoną w inny sposób). Nadto z faktu, że Bank nie zgłosił w postępowaniu upadłościowym pozwanej spółki swojej wierzytelności z tytułu cesji, potwierdza podzielone przez Sąd Okręgowy stanowisko powoda, że strony umowy cesji, wynikające z niej dla Banku zabezpieczenie, wiązały z rozwiązaniem umowy z 22 grudnia 2009, jak to wynika z treści jej § 2, a nie z odstąpieniem od tej umowy przez powoda.

Odnosząc się natomiast do stanowiska pozwanego, co do błędnej oceny dowodów i uznania w jej wyniku, że nie doszło do wydania powodowi zakupionych przez niego lokali, zwrócić należy uwagę, że wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd Okręgowy nie uznał, że jedyną skuteczną formą wydania lokali objętych umową stron było wyczerpanie przewidzianej w umowie procedury. Sąd słusznie zestawiając szczegółowość uregulowania tej kwestii w umowie stron, z zaprezentowanymi przez pozwanego nie tylko dowodami na wydanie lokali, ale nawet twierdzeniami o faktach, które miałyby (gdyby zostały wykazane) stanowić o tym, że lokale objęte umową z 22 grudnia 2009 zostały powodowi wydane w terminie ustalony ostatecznie przez strony, nie tylko uwypuklił niesprostanie strony pozwanej obowiązkom dowodowy, ale też wskazał, na brak możliwości zbudowania na bazie twierdzeń pozwanego konstrukcji pozwalającej na uznanie, że strona pozwana wypełniła swój umowny obowiązek wydania powodowi lokali, w stanie przewidzianym w umowie i w określonym w umowie terminie.

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wskazać należy, że sąd odwoławczy, niezależnie od tego, czy prowadzi sam postępowanie dowodowe, czy jedynie weryfikuje ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji, ma obowiązek samodzielnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie. Jednakże - jak wielokrotnie wyjaśniano w orzecznictwie Sądu Najwyższego - zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 kpc. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139,).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie nie narusza, ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego czy właściwego kojarzenia faktów. Nie sposób również przypisać Sądowi błędu w ocenie mocy poszczególnych dowodów. Zaznaczyć przy tym należy, że Sąd orzekający w pierwszej instancji – oceniając pojedyncze dowody – zgodnie z przepisem art. 233 § 1 kpc – odniósł ich znaczenie do całego, zebranego w sprawie materiału dowodowego. Podkreślić też trzeba, że dowód z przesłuchania stron, czy zeznań świadków pozostających z nimi w bliższych relacjach, ze swej istoty nie mają słabszej mocy dowodowej niż pozostałe dowody, w szczególności nie ma podstaw aby a priori przesądzać o pozbawieniu twierdzeń stron, czy takich świadków, przedstawionych podczas przesłuchania, przymiotu wiarygodności. Sąd orzekający w każdej sprawie konkretyzuje ocenę dowodów przez wskazanie kwestii pomiędzy nimi zbieżnych oraz wynikających z nich różnic, co do istotnych w sprawie faktów, zatem w granicach swobodnej oceny dowodów, miarkuje również, czy oczywiste zainteresowanie strony korzystnym dla niej rozstrzygnięciem, miał wpływ na treść jej zeznań, a jeżeli tak, to jaki. W tym postępowaniu Sąd Okręgowy wskazał z jakich przyczyn uznał, że czyniąc ustalenia faktyczne w tej sprawie nie mógł oprzeć się na zeznaniach świadka Ż. K. - żony pozwanego. Dostrzec też należy, że zeznania te nie tylko nie pozostawały spójne z pozostałym materiałem dowodowym, ale też pozostawały na takim stopniu ogólności, że brak było podstaw aby mogły samodzielnie stanowić bazę do czynienia ustaleń, co do istotnych w sprawie okoliczności – z punktu widzenia umowy stron i przepisów prawa materialnego, w szczególności o tym kiedy, w jakich okolicznościach i w jakim stanie, pozwany wydał powodowi lokale objęte umową. Zważywszy, że to strona pozwana - w myśl zasady z art. 6 kc oraz procesowej regulacji z art. 232 zd. 1 kpc – obarczona była ciężarem przedstawienia dowodów na wykonanie przez siebie obowiązków wydania określonych w umowie z 22 grudnia 2009 – rację przyznać należało Sądowi Okręgowemu, że temu nie podołała. Dodatkowo, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, na podstawie żadnego z dowodów przywołanych przez pozwanego w apelacji nie da się wywieść ww. okoliczności.

Pozostałe kwestii podnoszone w apelacji B. K. (1) w ramach zarzutu błędnej oceny dowodów, w istocie odnosiły się do zastosowania przez Sąd przepisów prawa materialnego oraz postanowień umowy i zostały już omówione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 328 § 2 kpc wskazać należy, że zgodnie z tym unormowaniem, uzasadnienie wyroku powinno zawierać określenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc może doprowadzić do ingerencji sądu odwoławczego tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia od którego wywiedziono apelację nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, w sposób wykluczający kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia. To bowiem, czy w istocie sprawa została wadliwie, czy prawidłowo rozstrzygnięta nie zależy od tego, jak zostało napisane uzasadnienie, które to stanowi czynność następczą w stosunku do wydania wyroku, poprzedzonego analizą faktów danej sprawy, w kontekście przesłanek określonych norm prawa materialnego (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 5 czerwca 2009, sygn. akt I UK 21/09, LEX nr 515699; 4 marca 2009 sygn. akt II PK 210/08, LEX nr 523527; 16 grudnia 2008, sygn. akt I PK 96/08, LEX nr 529754; 3 października 2008, sygn. akt II PK 48/08, LEX nr 513006).

W ocenie Sądu odwoławczego w niniejszej sprawie zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc pozostaje nie tylko nieskuteczny, ale też nieuzasadniony. A o możliwym do zdekodowania toku rozumowania Sądu pierwszej instancji świadczy chociażby treść apelacji strony pozwanej. Fakt, że apelujący nie podziela ustaleń czy wniosków Sądu Okręgowego, nie stanowi o naruszeniu art. 328 § 2 kpc.

Jako oczywiście bezzasadne ocenić należy zarzuty powoda odnośnie pominięcia dowodów i nie czynienia przez Sąd ustaleń, co do nie przyporządkowanej żadnej konstrukcji prawnej mogącej stanowić obronę pozwanego w tym procesie, eksponowanej przez pozwanego kwestii przeprowadzonej przez pozwanego po kilku latach od wykonania przez pozwanego na rzecz powoda robót, „inventaryzacji” prac wykonanych przez powoda i weryfikacji uznanego wcześniej przez pozwanego za zasadne wynagrodzenia powoda za te prace. W tym kontekście bez znaczenia pozostaje

fakt czy Sąd Okręgowy porozumienia stron z 22 grudnia 2009 słusznie uznał za odnowienie ze skutkiem z art. 506 § 2 kc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego charakter umowy z 22 grudnia 2009 wskazuje na jej odrębność, w stosunku do umowy z 3 czerwca 2008. Fakt, że strony porozumiały się do skompensowania wzajemnych świadczeń – powód spełnił w ten sposób wobec pozwanego swoje świadczenie z tytułu ceny, a pozwany uznana przez siebie wierzytelność powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty objęte umową z 3 czerwca 2008 - stanowił tylko zgodne z wolą stron rozliczenie wzajemnych wierzytelności. Odstąpienie przy tym przez powoda od umowy z 22 grudnia 2009 nie reaktywuje wierzytelności pozwanego w stosunku do powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty objęte umową z 3 czerwca 2008.

Mając na uwadze powyższe kwestie stwierdzić należy, że apelacja pozwanego B. K. (1) okazała się uzasadniona w zakresie zaniechania przez Sąd Okręgowy rozpoznania merytorycznego zarzutu mogącego doprowadzić do zniweczenia wierzytelności powoda. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska tego skarżącego.

Jak zaznaczono na wstępie niniejszych rozważań, uzasadniony okazał się zarzut pozwanego Syndyka odnoszący się do naruszenia art. 145 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że powód wyczerpał tryb zgłoszenia wierzytelności, a tym samym spełnione zostały przesłanki podjęcia postępowania przeciwko Syndykowi, podczas gdy powód nie wyczerpał przedmiotowego trybu (opisanego w art. 256-259 puin), gdyż zaniechał złożenia sprzeciwu do odmowy Syndyka w przedmiocie uznania kwoty 234.926.91 zł (podatku VAT). Podzielając to stanowisko Sąd Apelacji uznał, że nie zaistniały podstawy do podjęcia postępowania w stosunku do pozwanego Syndyka masy upadłości, a tym samym do wyrokowania wobec niego.

Dostrzegając, że orzeczenie o zawieszeniu postępowania nie podlega zaskarżeniu zażaleniem, mając też na uwadze że zarzuty w tym zakresie Syndyk podniósł w apelacji, Sąd odwoławczy – na podstawie art. art. 380 kpc - uchylił postanowienie Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 3 października 2017 w części dotyczącej podjęcia zawieszzonego postępowania z udziałem po stronie pozwanej Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w K. w upadłości likwidacyjnej, eliminując tym samym błąd Sądu orzekającego w pierwszej instancji.

Uwzględniając tę kwestię oraz wskazywane wyżej nierozpoznanie istoty sporu – na podstawie art. 386 § 4 kpc Sąd uchylił zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3, 4 i 6 i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji – Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Dodać przy tym należy, że orzeczenie na korzyść pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo – akcyjnej z siedzibą w K. w upadłości likwidacyjnej – mimo że ten pozwany nie wywiódł apelacji - znajduje podstawę w przepisie art. 378 § 2 kpc.

Przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, mimo że zaskarżone orzeczenie wydał Sąd Okręgowy w Koszalinie, wynika z faktu, że z dniem 1 stycznia 2018 zlikwidowany został Wydział Gospodarczy w Sądzie Okręgowym w Koszalinie, i od tej daty właściwym w sprawach gospodarczych również z obszaru sądu Okręgowego w Koszalinie pozostaje Sąd Okręgowy w Szczecinie.

Orzekając ponownie Sąd Okręgowy obowiązany jest zbadać zasadność zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia, w oparciu o oświadczenie pozwanego z 30 lipca 2012, w szczególności przeprowadzić dowody zgłoszone na wykazanie okoliczności, które w świetle umowy stron i przepisów prawa materialnego pozwolą na ustalenie zasadności, (bądź jej braku) zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia; przy zastrzeżeniu, że badanie zasadności tego zarzutu winien Sąd ograniczyć do objętej oświadczeniem z 30 lipca 2012 wierzytelności z tytułu kar umownych przewidzianych w umowie z 3 czerwca 2008.

Małgorzata Gawinek Ryszard Iwankiewicz Halina Zarzeczna