

Sygn. akt I ACa 787/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj
Sędziowie:	SSA Wojciech Kościółek (spr.) SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	st. prot. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. Ś.

przeciwko B. G. i K. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 4 grudnia 2012 r. sygn. akt I C 1639/11

1. **oddala apelację;**
2. **zasądza od powoda na rzecz każdej z pozwanych kwoty po 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;**
3. **przyznaje od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie na rzecz radcy prawnego D. J. kwotę 6 642 zł (sześć tysięcy sześćset czterdzieści dwa złote) tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym i odrzuca wniosek pełnomocnika powoda w pozostałym zakresie.**

Sygn. akt I A Ca 787/13

## UZASADNIENIE

Powód J. Ś. wniósł o zasądzenie od pozwanych B. G. oraz K. J. solidarnie kwoty 1.344.705,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie swego żądania podał, że A. G. (1), którego spadkobiercami są pozwane, w marcu 1999r. pobrał zaliczkę od Towarzystwa (...) spółki z o.o. w K. i z tego tytułu zostały naliczone mu odsetki w wysokości 1.344.705,49 zł. Podał, że Towarzystwo (...) sp. z o.o. w K. (dalej (...) sp. z o.o.) zostało postawione w stan upadłości, a syndyk w piśmie z dnia 10 grudnia 2003r. uznał zarzut potrącenia długu upadłego z długiem wierzyciela A. G. (1), stwierdzając, że w wyniku potrącenia A. G. (1) pozostaje w dalszym ciągu dłużnikiem wobec Towarzystwa (...) spółki z o.o. w upadłości na kwotę 1.344.705,49 zł.

Powód wskazał, że w dniu 31 stycznia 2006r. zawarł z Towarzystwem (...) sp. z o.o. w K. umowę sprzedaży wierzytelności wynikającej z naliczenia pobranej przez A. G. (1) zaliczki, których wartość nominalna wynosi 1.344.705,49 zł, na którą to sprzedaż zgodę wyraził sędzia komisarz, a A. G. (1) został zawiadomiony o przelewie pismem z dnia 31 stycznia 2006 roku.

W piśmie z dnia 25 czerwca 2012r. powód wskazał, że wierzytelność zakupiona przez niego w postępowaniu upadłościowym toczącym się pod sygn. akt U-203/01/S wynika z faktu wpłaty na rzecz A. G. (1) zaliczki z tytułu warunkowej umowy sprzedaży udziału w nieruchomości położonej przy ul. (...) w K., którą to zaliczkę A. G. (1) zobowiązany był zwrócić wraz z odsetkami wobec odstąpienia od umowy sprzedaży i przeniesienia własności nieruchomości.

Powód zakwestionował skuteczność kompensaty, na którą w toku postępowania upadłościowego powoływał się A. G. (1), mając w szczególności na uwadze fakt, że oświadczenie (...) o wyrażenie zgody na przejęcie długu nastąpiło już po wszczęciu postępowania upadłościowego i ustaleniu listy wierzytelności. Ponadto powód wskazał, że brak jest dowodów, aby A. G. (1) w rzeczywistości uregulował przejęte zadłużenie (...) względem (...) ( (...)).

Pozwane K. J. oraz B. G. wniosły o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwane podniosły zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, ponadto zaprzeczyły istnieniu należności, a w konsekwencji temu by były zobowiązane do spełnienia na rzecz powoda jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego celem zaspokojenia roszczenia zgłoszonego w pozwie. Wskazały, że dochodzona wierzytelność jest wierzytelnością sporną, bowiem A. G. (1) utrzymywał, że (...) sp. z o.o. bezpodstawnie naliczył odsetki, a powód nie wykazał istnienia wierzytelności nabytej przelewem.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanej B. G. kwotę 7.200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej K. J. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że pozwane są spadkobierczyniami A. G. (1), który w dniu 9 marca 1999 r. zawarł w formie aktu notarialnego warunkową umowę sprzedaży, na mocy której sprzedał (...) sp. z o.o. udział wynoszący 3/10 w nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), objętej księgą wieczystą nr (...), za kwotę 8.100.000 zł.

Umowa została zawarta pod warunkiem, że (...) Zakład (...) na (...) SA. nie wykona przysługującego mu prawa pierwokupu udziału. Cenę sprzedaży rozłożono na raty, z czego pierwsza w kwocie 5.100.000 zł miała stanowić zaliczkę płatną do dnia 12 marca 1999 r. oraz druga w kwocie 3.000.000 zł miała zostać uiszczona w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność. Zaliczka została wypłacona.

W dniu 16 marca 1999 r. (...) Sp. z o.o. podpisała z Bankiem (...) S.A. warunkową umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości na kwotę 19.000.000 zł, pod warunkiem przeznaczenia nieruchomości na komercyjną i nieskorzystania przez Gminę Ż. z prawa pierwokupu.

Tytułem zaliczki (...) S.A. kwotę 10.000.000 zł. Wobec braku spełnienia warunku, powstał po stronie (...) Sp. z o.o. obowiązek zwrotu zaliczki wraz z odsetkami w wysokości 33 % liczonymi za okres od dnia jej przekazania do zwrotu na rzecz Banku.

W dniu 21 grudnia 1999 r. A. G. (1) zawarł umowę z (...) S.A., na mocy której przystąpił do długu (...) Sp. z o.o.

Następnie zawarł ugodę z (...) S.A., na mocy której imieniem spółki uznał dług (...) Sp. z o.o. względem (...) S.A., przy czym dług ten został rozłożony na raty w ten sposób, że do dnia 24 grudnia 1999 r. wpłacona miała zostać kwota oprocentowania z tytułu pobranej zaliczki oraz część zaliczki w wysokości 3.000.000 zł, pozostała zaś kwota zaliczki miała być płatna do dnia 31 grudnia 2000 r.

W dniu 31 grudnia 2000 r. (...) Sp. z o.o. zawarło porozumienie z A. G. (1), w którym spółka oświadczyła, że poniosła nakłady na nieruchomość położoną przy ul. (...) w K. w kwocie 6.711.181,09 zł, ale z uwagi na trudną sytuację finansową nie jest w stanie zawrzeć umowy przeniesienia własności udziału w tej nieruchomości.

Strony oświadczyły, że wyrażają zgodę na kompensatę zadłużenia (...) Sp. z o.o. względem A. G. (1) z tytułu przejęcia długu wobec (...) S.A. (o wartości na dzień zawarcia porozumienia-7.000.000 zł) oraz zadłużenia A. G. (1) w stosunku do (...) Sp. z o.o. z tytułu zwrotu poniesionych nakładów na nieruchomość położoną przy ul. (...) w związku z odstąpieniem od umowy sprzedaży udziału w tej nieruchomości.

Pozostała po kompensacji kwota 288.818,91 zł została zaliczona na poczet bieżącego zadłużenia A. G. (1) względem (...) Sp z o.o.

Umową z dnia 31 stycznia 2006 r. powód nabył za kwotę 500 zł od (...) Sp. z o.o. w upadłości wierzytelność przysługującą spółce w kwocie 1.344.705,49 zł, wynikająca z naliczenia odsetek od pobranej przez A. G. (1) zaliczki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powód nie sprostał ciężącemu na nim ciężarowi dowodu i nie wykazał zasadności dochodzonej od pozwanych wierzytelności. Na podstawie materiału dowodowego nie można było ustalić wysokości odsetek oraz sposobu, w jaki zostały naliczone. Nawet gdyby przyjąć, że wierzytelność istnieje, to z uwagi na jej odsetkowy charakter, należało uznać, że zasadny był podniesiony przez pozwane zarzut przedawnienia. Odsetki, jako roszczenia okresowe, zgodnie z art. 118 k.c., przedawniają się z upływem 3 lat. Umowa sprzedaży wierzytelności została zawarta w 2006 r., a zatem wierzytelność przedawniła się w 2009 r.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez powoda, który zarzucił orzeczeniu:

- a) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na nierozważeniu, w sposób swobodny i wszechstronny, zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz dokonaniu ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem poprzez błędne przyjęcie, że powód nie wykazał zasadności dochodzonej wierzytelności,
- b) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu wierzytelności jako podlegającej trzyletniemu okresowi przedawnienia,
- c) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 118 k.c. polegające na przyjęciu w niniejszej sprawie trzyletniego okresu przedawnienia,
- d) sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, bądź o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji, powód wskazał, że dochodzona w postępowaniu wierzytelność wynikała z naliczenia odsetek od pobranej przez A. G. (1) zaliczki w kwocie 5.100.000 zł z tytułu warunkowej umowy sprzedaży udziału w nieruchomości przy ul. (...) w K.. Wobec odstąpienia od wskazanej umowy, A. G. (1) zobowiązany był do zwrotu zaliczki wraz z odsetkami.

Jednocześnie A. G. (1) przysługiwała względem (...) Sp. z o.o. wierzytelność, którą potrącił z wymienioną wierzytelnością przysługującą spółce. Dochodzona pozwem kwota 1.344.705,49 zł stanowi pozostały po potrąceniu dług A. G. (1).

Apelujący wskazał, że (...) Bank S.A., następca prawny (...) S.A., w dniu 6 listopada 2003 r. złożył oświadczenie w sprawie wyrażenia zgody na przejście długu (...) Sp. z o.o. przez A. G. (1).

Porozumienie z dnia 31 grudnia 2000 r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. a A. G. (1) w okresie pomiędzy 31 grudnia 2000 r. a 6 listopada 2003 r. nie rodziło skutków prawnych, gdyż wymagało zgody (...) S.A.

Syndyk masy upadłościowej (...) S. z o.o. naliczył za ten okres odsetki od kwoty 5.100.000 zł (za niezwróconą w terminie zaliczkę), które wyniosły 5.085.643,15 zł.

W toku postępowania upadłościowego A. G. (1) zgłosił zarzut potrącenia wierzytelności przysługujących mu wobec (...) Sp. z o.o. w kwocie 9.199.986,88 zł z wierzytelnościami (...) Sp. z o.o. w kwocie 10.447.404,01 zł (w skład których wchodziła m.in. wierzytelność z tytułu niezwróconej zaliczki wraz z odsetkami).

A. G. (1) przedstawiając do potrącenia wierzytelność doprowadził do niewłaściwego uznania własnego długu względem (...) Sp. z o.o. Dotychczasowe roszczenie odsetkowe wskutek uznania długu zmieniło swój charakter i należy do niego stosować dziesięcioletni okres przedawnienia.

Powód zarzucił, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, dlaczego przyjął początek biegu terminu przedawnienia na rok 2006 i nie wskazał precyzyjnie daty rozpoczęcia jego biegu, czym naruszył art. 328 § 2 k.p.c.

Nadto skarżący zarzucił, że Sąd pierwszej instancji nie zawarł w wyroku rozstrzygnięcia o przyznaniu dla pełnomocnika powoda wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną z urzędu.

Zarówno pozwana K. J., jak i B. G. w odpowiedziach na apelację wniosły o jej oddalenie.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w sprawie nie zachodziły uchybienia, które Sąd drugiej instancji bierze pod uwagę z urzędu, a których skutkiem byłaby nieważność postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.).

Niezasadny był zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Powołany przepis formułuje zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu. Apelujący nie wyjaśnił, w czym Sąd pierwszej instancji uchybił powołanej regulacji. Nie wskazał bowiem, żeby Sąd Okręgowy wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z dowodów, a które miałyby wpływ na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia.. Sąd Okręgowy ustalił podstawowe w sprawie okoliczności i wyprowadził z nich wnioski, że wobec treści art. 6 k.c. i jego procesowego odpowiednika – art. 232 k.p.c., powód nie wykazał istnienia dochodzonej wierzytelności. Okoliczności te uznane zostały za własne jakkolwiek uzupełnienia wymagały o fakty bezsporne wynikające z zebranego w sprawie materiału dowodowego, który jakkolwiek wadliwie identyfikowany jest przez strony, to pozwalał Sądowi Apelacyjnemu na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy.

Z przyczyn wskazanych poniżej, stan faktyczny uzupełniony o zdarzenia związane z czynnością syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. (potrącenie na podstawie art. 34 dawnego prawa upadłościowego) pozwalał na wyprowadzenie

dalej idącego wniosku, mianowicie, że odsetkowa wierzytelność dochodzona pozwem nie powstała w takiej wysokości, by przewyższyła wysokość długu upadłego wobec A. G. (1) i to w wielu wariantach jej rozliczenia..

Apelujący podejmując próbę wykazania istnienia wierzytelności, powtórzył ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny, dodając do niego jedynie fragment o projekcie listy wierzytelności.

Zgodnie z nim, A. G. (1) zgłosił zarzut potrącenia kwoty 9.100.986,88 zł przysługujących mu wobec (...) Sp. z o.o. wierzytelności, z wierzytelnościami przysługującymi spółce wobec niego w kwocie 10.447.404,01 zł (w skład których wchodziła między innymi wierzytelności z tytułu niezwróconej zaliczki wraz z odsetkami w związku z odstąpieniem od warunkowej umowy sprzedaży udziału w nieruchomości przy ul. (...) w K.).

Powyższe jednak nie wynika z materiału dowodowego przedłożonego w sprawie przez powoda w toku postępowania przed sądem obu instancji ( art.382 k.p.c. ), nie ma bowiem w aktach sprawy ani odpisu listy wierzytelności, na którą powołuje się skarżący, ani żadnego innego dokumentu, który odwoływałby się do takiej listy, czy też do powołanych w niej wierzytelnościach o takich kwotach. Nie można zatem w tym wypadku mówić o jakiegokolwiek sprzeczności ustaleń Sądu pierwszej instancji z zebrany materiał dowodowy, bowiem apelujący odwołuje się do faktów, które mają wynikać z dokumentów niedostępnych dla organu orzekającego. Należy przy tym wskazać, że i sam fakt zgody zbycia wierzytelności przez sędziego komisarza nie stanowił o potwierdzeniu istnienia takiej wierzytelności, skoro w samej umowie wierzytelność ta określona została jako sporna.

Stan faktyczny ustalony przez Sąd pierwszej instancji nie pozwalał na wyprowadzenie wniosku, że powodowi przysługiwała względem pozwanych wierzytelność o wysokości dochodzonej pozwem. Sam fakt powoływania się przez powoda na umowę sprzedaży wierzytelności z dnia 31 stycznia 2006 r. nie stanowi wystarczającego dowodu na istnienie wierzytelności będącej przedmiotem kontraktu, tym bardziej, że ta – jak to wynika z treści umowy miała sporny charakter między upadłym a poprzednikiem prawnym pozwanych..

Powód zgodnie z rozkładem ciężaru dowodów winien był wykazać, z czego wynikała wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. W świetle art. 353 § 1 k.c. określenie wierzytelności wymaga wskazania nie tylko osoby wierzyciela i dłużnika, ale również jej przedmiotowego zakresu.

Tymczasem z pozwu, dalszych pism procesowych i apelacji wynikało, że sam powód nie był pewien, jaką wierzytelność nabył; z jakiego stosunku zobowiązaniowego wynikała.

Z jednej bowiem strony powoływał się na to, że wierzytelność w kwocie 1.344.707,49 zł była wynikiem naliczenia odsetek od kwoty 5.100.000 zł niezwróconej zaliczki, za okres od dnia 31 grudnia 2000 r. do dnia 6 listopada 2003 r., wskazując, że odsetki te wynosiły 5.085.643,15 zł.

Z drugiej strony wskazywał na „potrącenie przez syndyka długu upadłego” wynoszącego 10.447.404,01 zł „z długiem” A. G. (1) w kwocie 9.100.986,88 zł. Abstrahując od błędów rzeczowych (związanych z podstawą prawną potrącenia, gdyż nie stanowi jej art. 498 k.c. a art. 34 dawnego pr.upadłościowego), tok argumentacji środka zaskarżenia, w szczególności ten zawarty na k. 203 i 204 akt, był niejasny, a wywód apelującego nie pozwalał na ustalenie, z jakiej operacji (z jakich potrąceń) wynikała kwota 1.344.707,49 zł.

Sąd I instancji uznał, że powód nie wykazał istnienia dochodzonej pozwem wierzytelności. Ustalony stan faktyczny – zdaniem Sądu Apelacyjnego - pozwalał na przyjęcie dalej idącego wniosku, mianowicie, pozwalał na uznanie, że wierzytelność ta nie istniała w dacie sprzedaży.

Należało zauważyć, że warunkowa umowa sprzedaży udziału w nieruchomości położonej przy ul. (...) w K. (a właściwie umowa zobowiązująca do przeniesienia własności udziału w nieruchomości zawarta pod warunkiem), zawarta w dniu 9 marca 1999 r. (k. 116-123), została rozwiązana w dniu 31 grudnia 2000 r. na mocy porozumienia stron (k. 140-142).

Strony w niniejszym porozumieniu, które było niczym innym jak kolejną umową, posługiwały się sformułowaniem „odstąpienie od umowy”. Uwzględniając jednak dyrektywę wykładni oświadczeń woli z art. 65 § 2 k.c., zamiarem

stron było rozwiązanie umowy, bowiem warunek wskazany w umowie zobowiązującej do przeniesienia własności udziału w nieruchomości ziścił się, a zatem na jednej stronie umowy ciążyło zobowiązanie do przeniesienia własności udziału w nieruchomości, na drugiej zaś zobowiązanie zapłaty ceny. Strony zamierzały zwolnić się od tych zobowiązań, niezasadnie nazywając złożone w tym zakresie oświadczenia woli „odstąpieniem od umowy”. Odstąpienie od umowy- czy to o charakterze ustawowym (art. 491 k.c.), czy umownym (art. 395 k.c.)- jest bowiem kompetencją do jednostronnego zakończenia stosunku zobowiązaniowego. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest uprawnieniem prawnokształtującym przysługującym jednej lub obydwu stronom, a jego realizacja następuje poprzez złożenie oświadczenia drugiej stronie umowy. Tymczasem w § 2 pkt 4 „porozumienia” znajduje się zapis: „strony porozumienia zgodnie oświadczają, że odstępują od warunkowej umowy sprzedaży”.

Mamy zatem do czynienia z dwoma oświadczeniami woli, które muszą być interpretowane jako oświadczenia o rozwiązaniu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności udziału w nieruchomości. Stronom tej umowy nie przysługiwało bowiem umowne prawo odstąpienia (brak stosownej klauzuli w treści umowy, choć dopuszczalne jest zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia od umowy zobowiązującej do przeniesienia własności- vide Kodeks Cywilny. Tom I. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1513).

Z kolei z ustawowego prawa do odstąpienia (art. 491 § 1 k.p.c.), które ewentualnie przysługiwałyoby A. G. (1), nie skorzystano (co najmniej brak wyznaczenia terminu).

W tym ostatnim aspekcie nie jest wystarczające stwierdzenie, że umowa przenosząca własność udziału w nieruchomości nie została zawarta z uwagi na trudności finansowe (...) Sp. z o.o.

Spółka bowiem pozostawała w zwłoce w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, toteż mógł znaleźć zastosowanie art. 491 § 1 k.c. i A. G. (1), dopiero po wykonaniu przewidzianych w tym przepisie czynności (wyznaczenie terminu do wykonania zobowiązania z zagrożeniem odstąpienia od umowy), mógł złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Termin taki nie został wyznaczony, nie można było zatem uznać, że oświadczenie z § 2 pkt 4 porozumienia z dnia 31 grudnia 2000 r. (k.141 akt) stanowiło skuteczne oświadczenie A. G. (1) o odstąpieniu od umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało uznać, że porozumienie z dnia 31 grudnia 2000 r. stanowiło umowę o rozwiązaniu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności udziału w nieruchomości. Świadczy o tym – po pierwsze to, że nie istniało umowne prawo do odstąpienia od umowy, ani nie spełnione zostały wszystkie przesłanki ustawowego prawa odstąpienia, po drugie zaś sformułowanie § 4 pkt 2 porozumienia wskazuje, że złożone zostały nie jedno, a dwa oświadczenia woli. W konsekwencji braku odstąpienia od umowy powinność zwrotu świadczenia ze skutkami w postaci biegu odsetek od sumy kapitału łączyć się winna z wezwaniem dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.). Nie ma podstaw prawnych – w ocenie Sadu Apelacyjnego - dla stosowania w tym zakresie rozwiązań analogicznych do rozwiązań związanych z zadatkiem ( porównaj wyrok Sadu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 1997 r. sygn. II CKN 278/97). Inna jest bowiem natura obu świadczeń. O ile zadatek po rozwiązaniu umowy nie traci swojego pierwotnego charakteru (por.art.394 k.c.) o tyle w przypadku zaliczki wobec odpadnięcia podstawy jej wpłaty, ta staje świadczeniem nienależnym. Jako świadczenie bezterminowe zwrot świadczenia, które utraciło charakter zaliczki winien nastąpić po wezwaniu dłużnika, gdyż z tą chwilą dłużnik pozostawać będzie w opóźnieniu. A zatem, dopiero gdy (...) sp. z o.o. wezwałaby dłużnika w osobie A. G. do zwrotu tego świadczenia, ten pozostawałby w opóźnieniu, ze skutkami wynikającymi z art. 481 k.c.. Tak się w sprawie nie stało.

Wyjaśnienia wymaga i to, że umowa o rozwiązaniu umowy zobowiązującej do przeniesienia własności udziału w nieruchomości była ważna (art. 77 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie jej rozwiązania tj. w 2000r.). Zgodnie z obowiązującym wówczas (tj. w 2000r.) art. 77 k.c. jeżeli umowa została zawarta na piśmie, jej uzupełnienie, zmiana albo rozwiązanie za zgodą obu stron, jak również odstąpienie od niej powinno być stwierdzone pismem.

W dozwolonej zatem formie doszło do rozwiązania opisanej umowy. Z tym, że pomija apelujący treść § 5 umowy z 2000 r. rozwiązującej umowę z 1999 r. z którego wynika, że bieżące zadłużenie A. G. (1) wobec (...) sp. z o.o. nie przekraczało

kwoty 288 818,91 zł. Przyjmując najdalej korzystną interpretację postanowień tej części umowy upadłego z A. G. (1) i odnosząc to do okresu opóźnienia w świadczeniu przyjętego przez syndyka w jego oświadczeniu opartym o art. 34 obowiązującego wówczas prawa upadłościowego, stwierdzić należy, że wykazana i bezsporna w sprawie wierzytelność odsetkowa ( za okres od 31 grudnia 2000 r. do 6 listopada 2003r.) odpowiadała wartości 170 132,14 zł , a w sumie z ustaloną w § 5 umowy rozwiązującej umowę z 1999r. kwotą 288 818,91 zł odpowiadała wartości 458 951,05 zł. ( przy uwzględnieniu stopy procentowej przewidzianej przepisami rozporządzeń obowiązujących w opisanym okresie).

Innych zobowiązań A. G. wobec (...) sp. z o.o. porozumienie tych stron z 2000r. nie identyfikowało.

W aktach sprawy nie ma dowodów pozwalających stwierdzić, że wierzytelność odsetkowa przysługiwała od kwoty 5 100 000 zł za okres od daty rozwiązania umowy warunkowej.. W szczególności to na powódzie spoczywał dowód wykazania, że upadłemu przysługiwała wierzytelność odsetkowa od kwoty 5 100 000 zł, czyli pisząc wprost, że przy oświadczeniu o rozwiązaniu umowy świadczenie to stało się wymagalne na rzecz upadłego (rozwiązanie umowy, w przeciwieństwie do odstąpienia, rodziło powinność wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia bezterminowego art. 455 k.c.). W sytuacji, w której z oświadczeń zawartych w porozumieniu wynika, że możliwe do zidentyfikowania wierzytelności łączą się realizacją długu upadłego przez A. G. (1) na rzecz (...) S.A. w K. i wartością nakładów poczynionych przez upadłego na przedmiot własności A. G. (1), to nie budzi wątpliwości – w ocenie Sądu Apelacyjnego -, że usprawiedliwione jest domniemanie, że kwota zaliczki otrzymanej przez A. G. (1) rozliczana być mogła w ramach przystąpienia przez tego ostatniego do długu (...) wobec Banku (...). Należy raz jeszcze wskazać, że w porozumieniu tym jego strony nie wskazują innych zobowiązań A. G. (1), co wyklucza zdaniem Sądu Apelacyjnego prowadzenie domniemań niekorzystnych dla dłużnika.

W konsekwencji należy uznać, że powód nie wykazał w sprawie, by określona jako 6 711 181 zł wierzytelność (...) sp. z o.o. wobec A. G. (1) winna zostać powiększona o zwrot otrzymanej zaliczki, a nade wszystko, by (...) sp. z o.o. żądała zwrotu zaliczki otrzymanej przez A. G. (1) czyniąc z takiego długu świadczenie wymagalne z konsekwencjami wynikającymi z art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. A skoro nie ma możliwości ustalenia pozytywnych okoliczności w tym zakresie, to i jedyna możliwa do ustalenia wartość zadłużenia A. G. (1) jest niższa od uznanej przez syndyka wartości długu A. G. (1) wobec upadłego (...) sp. z o.o.

Powyższe nie zamyka celowych rozważań w sprawie.

Nie budzi w sprawie wątpliwości fakt, że w dniu 28 stycznia 2002r. ogłoszona została upadłość (...) sp. z o.o. (k.137 akt) oraz i to, że syndyk masy upadłości ( a nie spadkodawca pozwanych) na zasadzie art. 34 obowiązującego wówczas prawa upadłościowego ( a nie jak to wskazuje powód potrącenia wierzytelności na zasadach ogólnych) dokonał potrącenia długów, a nadto, że A. G. (1) kwestionował wysokość własnego zadłużenia..

Stosownie do treści ostatniego ze wskazanych przepisów potrącenie długu upadłego z długiem wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości, chociażby termin uiszczenia jednego z nich nie nastąpił.

Przy potrąceniu dług wierzyciela oznacza się całkowitą sumą, zaś upadłego oznacza się sumą kapitału bez odsetek od dnia ogłoszenia upadłości. Jeżeli termin płatności nie oprocentowanego długu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości nie nastąpił, do potrącenia będzie przyjęta suma zmniejszona o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak niż sześć procent, za czas od ogłoszenia upadłości do dnia płatności i nie więcej niż za dwa lata.

Z akt sprawy (k.7) wynika, że dług upadłego (...) sp. z o.o. wynosił 9 100 968,88 zł, a nadto, że wierzytelność (...) sp. z o.o. wobec A. G. (1) wynosiła 10 447 404,01 zł, przy czym wierzytelność ta określona została jako sporna (k. 5 i 7 akt) i niewątpliwie w jej skład wchodzić miały odsetki ustawowe od kwoty zaliczki wypłaconej A. G. (1) za okres od dnia 31 grudnia 2000 r. do dnia 6 listopada 2003 r .

Jak to wykazano wyżej, nie ma podstaw dla uznania, by odsetki te były wymagalne w całym przyjętym przez syndyka okresie. Wskazywana wartość długu A. G. (3) określana była jako sporna, zaś z dokumentów wynikało, że w istniejącej

na datę porozumienia (rozwiązującego umowę z 1999r. z obowiązkiem rozliczenia zaliczki co nastąpiło w ramach § 5 umowy rozwiązującej umowę) nie przekracza 300 000 zł. . A więc w dalszym ciągu ostatnia z wartości była niższa od kwoty uznanej przez syndyka (...) sp. z o.o. jako wierzytelności A. G. (4) wobec upadłego.

Odrzucając i tę koncepcję i przyjmując, że wierzytelność (...) sp. z o.o. z tytułu zaliczki w stosunku do A. G. (1) istniała, to powinność jej zwrotu urealnić się mogła najwcześniej z datą ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. tj. od 28 stycznia 2002r. Nie ma co prawda w sprawie dowodu wezwania A G. do zwrotu tej sumy, jednakże i ta okoliczność nie ma znaczenia (art. 455 k.c.). W szczególności wartość sumy odsetek ( 1 423 913,01)za okres od ostatniej z dat do 6 listopada 2003r. od kapitału w kwocie 5 100 000 zł oraz ostatniego kapitału wynosi 6 523 913,01 zł i jest mniejsza od sumy kwoty wierzytelności uznanej przez syndyka jako dług upadłego wobec A. G. (1) (9 100 968,88 zł).

W ocenie Sądu Apelacyjnego – także zarzuty apelacji dotyczące wadliwych ustaleń czy rozważań Sądu I instancji co do zarzutu przedawnienia nie są trafne.

W szczególności powód w dniu 31 stycznia 2006r. nabył prawo ( w realiach sprawy niewykazane) określoną jako wierzytelność odsetkową (§ 1 ust.2 umowy k.5 akt). Od tej daty (skoro wówczas powód otrzymał odpis zawiadomienia o dokonanych przelewach – k. 6 akt) mógł dochodzić własnego prawa, o ile to zostałyby właściwie wykazane ( art. 6 k.c.). Pozew w sprawie został wniesiony 31 sierpnia 2011r. Z porównania obu dat wynika, że wniesienie pozwu nie przerwało biegu 3 letniego terminu przedawnienia, który dla dochodzenia wierzytelności odsetkowej jest przyjęty przez wskazany apelacją przepis prawa. Nie ma żadnych podstaw dla przyjęcia, że nabyte przez powoda prawo ( co najmniej dochodzenia wierzytelności odsetkowej) zmieniło swój prawny charakter i co za tym idzie łączyło się z 10 letnim terminem przedawnienia. .

W tym stanie Sąd Apelacyjny oddalił zatem apelację powoda w oparciu o art. 385 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji, znajdowała się wzmianka o niezawarciu w sentencji zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia o przyznaniu dla pełnomocnika powoda wynagrodzenia za udzielenie pomocy prawnej z urzędu. Jednocześnie apelacja nie formułowała w tym zakresie zarzutu naruszenia przez sąd przepisów postępowania, choć formułowała wniosek o przyznanie pełnomocnikowi od Skarbu Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu za obie instancje. Oczywistym jest, że niezawarcie w wyroku Sądu pierwszej instancji rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o przyznanie kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu pierwszo instancyjnym, powodowało brak substratu zaskarżenia. Brak takiego rozstrzygnięcia mógł być usunięty na podstawie art. 351 § 1 k.p.c., zaś Sąd Apelacyjny nie jest władny przyznać pełnomocnikowi kosztów pomocy prawnej za obie instancje. W konsekwencji brak takiego rozstrzygnięcia przez Sąd I instancji wyklucza rozstrzygnięcie w tym zakresie Sądu II instancji a wniosek w tym zakresie czyni niedopuszczalnym.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., obciążając nimi powoda, jako stronę przegrywającą sprawę w drugiej instancji. Na koszty procesu składało się wynagrodzenie pełnomocników procesowych obu pozwanych, ustalone w oparciu o regulację § 13 ust 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).

Z uwagi na przyznanie powodowi pełnomocnika z urzędu, w punkcie 3 wyroku przyznano od Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego D. J. koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu w postępowaniu apelacyjnym, na podstawie art. 22<sup>3</sup> ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U.2010.10.65 j.t.) w zw. z § 2 ust. 3 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.2013.490 j.t.) w zw. z art. 146 a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2011.177.1054 j.t.). Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ustalono w oparciu o § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 powołanego rozporządzenia.