

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.) SSO (del.) Izabella Dyka
Protokolant:	sekr. sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w L.

przeciwko (...) sp. z o.o w W.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 lipca 2018 r. sygn. akt IX GC 73/13

### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie II w ten sposób, że kwotę 13 647 961,88 zł obniża do kwoty 10 590 895,33 zł (dziesięć milionów pięćset dziewięćdziesiąt tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt pięć 33/100 złotych), i w zakresie tego obniżenia powództwo również oddala,**

**- w punkcie IV w ten sposób, że kwotę 64 562,08 zł zastępuje kwotą 45 183 zł (czterdzieści pięć tysięcy sto osiemdziesiąt trzy złote),**

**- w punkcie V w ten sposób, że kwotę 4 964,70 zł zastępuje kwotą 6 752 zł (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt dwa złote),**

**- w punkcie VI w ten sposób, że kwotę 8 018,31 zł zastępuje kwotą 6 231,01 zł (sześć tysięcy dwieście trzydzieści jeden 01/100 złotych);**

### **2. oddala apelację w pozostałej części.**

**3. nakazuje ściągnąć z przysądzonego roszczenia od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 100 000 zł (sto tysięcy złotych), tytułem opłaty od apelacji, od której strona pozwana była zwolniona;**

**4. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Rygiel SSO (del.) Izabella Dyka

Sygn. akt I AGa 491/18

## UZASADNIENIE

**Powód syndyk masy upadłości** (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w L. wyniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwoty 22.097.930,37 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.06.2012r. do dnia zapłaty. W toku procesu powód ograniczył powództwo do kwoty 20.080.148,40 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 22.06.2012r. do dnia 31.12.2015r. i dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1.01.2016r. do dnia zapłaty, cofając powództwo ze zrzeczeniem się roszczenia w pozostałym zakresie, tj. co do sumy 2.017.782 zł z ustawowymi odsetkami – z uwagi na uwzględnienie tej kwoty w postępowaniu upadłościowym. Powód wniósł także o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu powód podał, że Sąd Rejonowy dla K. w K. w dniu 17 marca 2011r. sygn. akt (...) ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...). W dniu 16 grudnia 2006r. Spółka (...) zawarła ze spółką Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) sp.z.o.o. (**dalej: (...)**) umowę o roboty budowlane, w której (...) sp.z.o.o. zobowiązała się wykonać inwestycję budowlaną w L.: „(...)”. W trakcie realizacji inwestycji w dniu 01 lipca 2008r. na mocy umowy przeniesienia praw z kontraktu, w miejsce (...) sp.z.o.o. wstąpiła strona pozwana (...) sp.z.o.o. Dalej zatem umowę z dnia 16 grudnia 2006r. realizowała pozwana. Po ogłoszeniu upadłości syndyk zlecił sporządzenie operatu szacunkowego wciąż nieukończonej inwestycji. Z operatu wynikało, że pozwana zrealizowała inwestycję w 32,4%. Syndyk zatem po uzyskaniu w dniu 30 maja 2012 roku zezwolenia sędziego komisarza, na podstawie art. 98 Ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze odstąpił od umowy z dnia 16 grudnia 2006r. oświadczeniem z dnia 15 czerwca 2012 r. Odstąpienie od umowy powoduje skutek *ex tunc*, zatem pozwany jest zobowiązany do zwrotu tego, co powód świadczył. Pozwana otrzymała wynagrodzenie w kwocie 22.097.930,37 zł, zatem jest zobowiązana tę kwotę oddać. Powód wskazał też, że po ogłoszeniu upadłości syndyk wezwał pozwaną do zabezpieczenia placu budowy, a po ustaleniu zasad inwentaryzacji przez strony i (...) sp.z.o.o. (inwestor zastępczy), w listopadzie 2011r. syndyk udostępnił pozwanej i (...) sp.z.o.o. plac budowy oraz pomieszczenia biurowe i dokumentację techniczną celem sporządzenia inwentaryzacji. Po pewnym czasie pozwana elektronicznie przesłała syndykowi zestawienie robót wykonanych przez pozwaną, bez podpisu. Pozwana z niewiadomych dla powoda przyczyn inwentaryzację zakończyła, bez sporządzenia protokołu z udziałem powoda. W ocenie syndyka przypuszczalnym powodem niepodpisania zestawienia robót jest faktyczne wykonanie robót na poziomie znacznie niższym niż wysokość wypłaconego generalnemu wykonawcy wynagrodzenia.

**Strona pozwana (...)** sp.z.o.o. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu zarzuciła, że skoro syndyk złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 98 puin., zatem w sprawie nie znajdzie zastosowania art. 494 k.c., który określa skutki odstąpienia od umowy z uwagi na niewykonanie zobowiązań umownych. Odstąpienie od umowy przez syndyka nie wywołuje zatem skutku w postaci możliwości żądania zwrotu spełnionych świadczeń. Odstąpienie od umowy przez syndyka wywołuje jedynie skutek *ex nunc* i nie stwarza obowiązku zwrotu świadczenia względem upadłego, co potwierdza art. 99 puin. Ponadto protokoły odbioru robót stanowiły poświadczenie procentowego zaawansowania robót, a inspektorzy nadzoru roboty odebrali. Ponadto skoro roboty były odbierane w cyklach miesięcznych, a wynagrodzenie płatne stopniowo zależnie od stopnia zaawansowania robót, to świadczenie miało charakter podzielny. Syndykowi zatem przysługiwało prawo odstąpienia jedynie od niewykonanej części umowy i nie może żądać zwrotu wynagrodzenia za prace wykonane.

Zdaniem apelującej powód nie może żądać od pozwanej zwrotu wynagrodzenia wypłaconego (...) sp.z.o.o. bowiem jest oczywiste, że umowa z dnia 01.07.2008r. przeniosła na pozwaną prawa i obowiązki jedynie w zakresie niezrealizowanej części umowy, a zobowiązanie pozwanej w istocie dotyczyło dokończenia inwestycji. Poza tym powód w protokole odbioru z dnia 30.06.2008r. zaakceptowała stan zaawansowania robót. Pozwana zakwestionowała też operat szacunkowy sporządzony przez rzeczoznawcę M. P. na zlecenie syndyka. Pozwana zarzuciła też, że wskazana przez powoda kwota wypłaconego wynagrodzenia została zawyżona, bowiem (...) sp.z.o.o. nie zapłaciła pozwanej kwoty 3.667.992,10 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 24.09.2009r. Na mocy porozumienia z dnia 24.09.2009r. strony ustaliły, że płatność z tej faktury nastąpi do dnia 31 grudnia 2010r., a zabezpieczeniem płatności były mieszkania zlokalizowane w budynku nr (...) na Osiedlu (...). Jednakże własność tych mieszkań nigdy nie została przeniesiona na pozwaną spółkę. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia o zwrot kwoty 129.320 zł tytułem zaliczki wpłaconej na rzecz wspólników (...) s.c. przez (...) sp.z.o.o. w imieniu (...) sp.z.o.o. tytułem zapłaty za fakturę nr (...). Dnia 01.12.2007r. faktura została skorygowana wobec anulowania zaliczki.

**Wyrokiem z dnia 5 lipca 2018 roku, sygn. akt IX GC 73/13**, Sąd Okręgowy w Krakowie: **I/** umorzył postępowanie w zakresie kwoty 2 017 782 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 22 czerwca 2012r. do dnia zapłaty; **II/** zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 13 647 961, 88 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 22 czerwca 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. i dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; **III/** oddalił powództwo w pozostałej części; **IV/** zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 64 562, 08 zł, tytułem częściowego zwrotu kosztów procesu; **V/** nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 4.964,70 zł tytułem brakującej części wydatków na dowód z opinii biegłego sądowego; **VI/** nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 8.018,31 zł tytułem brakującej części wydatków na dowód z opinii biegłego sądowego.

Rozstrzygnięcie powyższe zostało poprzedzone następującymi ustaleniami faktycznymi.

Sąd Rejonowy dla K.w K. w dniu 17 marca 2011 roku, w sprawie sygn. akt (...) ogłosił (...) spółki z o.o. w L. w dniu 16 grudnia 2016 roku spółka (...) zawarła ze spółką Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe (...) sp.z.o.o. **(dalej: (...))** umowę o roboty budowlane, w której (...) sp.z.o.o. zobowiązała się wykonać inwestycję budowlaną przy ul. (...) w L.: „(...) budowa zespołu budynków mieszkalnych w zabudowie bliźniaczej i szeregowej, położonych na działkach nr (...). Zgodnie z umową roboty miały być wykonane w ciągu 24 miesięcy od przekazania wykonawcy placu budowy, przekazanie wykonawcy placu budowy miało nastąpić w ciągu 7 dni od zawarcia umowy. Inwestor zobowiązał się zapłacić wykonawcy (...) sp.z.o.o. wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 27 906 750 zł netto. Wynagrodzenie miało być płatne w ratach za wykonanie robót ustalonych w załączniku do umowy, na podstawie faktur częściowych wystawianych w oparciu o stosowny protokół odbioru nie częściej niż raz w miesiącu. Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy roboty dodatkowe i zamiennie mogły być wykonane na podstawie protokołów konieczności wykonania, podpisanych przez umocowanych przedstawicieli obu stron. Roboty te miały być wykonane za odrębnym wynagrodzeniem. Jeśli natomiast koszt tych robót wyniósł ponad 10% wartości wskazanych w zakresie rzeczowo-finansowym, to ich wykonanie mogło nastąpić jedynie na podstawie aneksu do umowy. Zgodnie z § 11 ust. 5 umowy rozliczenie robót dodatkowych i zamiennych winno się odbywać na podstawie kosztorysów powykonawczych sporządzonych w oparciu o KNR oraz dane wyjściowe do kosztorysowania uzgodnione w załączniku nr 3 do umowy. W dniu 16 grudnia 2006 roku spółka (...) zawarła z (...) sp.z.o.o. umowę o zastępstwo inwestycyjne. Umowa została zawarta do dnia zakończenia inwestycji, przez co strony rozumiały sprzedaż ostatniego lokalu mieszkalnego. W trakcie realizacji inwestycji w dniu 1 lipca 2008r. na mocy umowy przeniesienia praw z kontraktu w miejsce (...) sp.z.o.o. wstąpiła strona pozwana (...) sp.z.o.o. W preambule do umowy z dnia 1 lipca 2008r. pozwana oświadczyła, że jest podmiotem wyrażającym wolę wstąpienia w prawa i obowiązki wynikające z umowy z dnia 16 grudnia 2006r. zawartej między (...) sp.z.o.o. jako generalnym wykonawcą a (...) sp.z.o.o. Treść umowy z dnia 16 grudnia 2006r. stanowiła załącznik nr (...) do umowy z dnia 1 lipca 2008r. Strony tej ostatniej umowy, tj. (...) sp.z.o.o. i pozwana, sporządziły opracowanie stopnia realizacji umowy z dnia 16 grudnia 2006r. w załączniku nr (...) do umowy, w formie analitycznego harmonogramu rzeczowo-finansowego, a z kolei w załączniku nr (...) do umowy określiły wartość zobowiązań i należności wynikających z umowy z dnia 16 grudnia 2006r.

Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy z dnia 1 lipca 2008r. na podstawie umowy (...) sp.z.o.o. zbyła, a pozwana nabyła prawa i obowiązki z umowy o roboty budowlane z dnia 16.12.2006r. za wynagrodzeniem. Dalej zatem umowę z dnia 16.12.2006r. realizowała pozwana. W protokole z dnia 30.06.2008r. nr (...) wskazano, że wartość robót wykonanych od początku budowy wynosi 10.120.000 zł. (...) sp.z.o.o. oświadczyła, że przyjmuje do wiadomości i akceptuje stan zaawansowania robót wskazany w protokole z dnia 30.06.2008r. nr (...), zakres rzeczowy i finansowy określony w protokole jest bilansem zamknięcia kontraktu dla (...) sp.z.o.o. i stanem wyjściowym dla realizacji kontraktu przez pozwaną.

Po ogłoszeniu upadłości syndyk zlecił rzeczoznawcy majątkowemu M. P. sporządzenie operatu szacunkowego inwestycji celem ustalenia wartości rynkowej prawa własności nieruchomości, na której była realizowana inwestycja (nie ukończona na dzień ogłoszenia upadłości). Rzeczoznawca dokonała oględzin inwestycji w dniu 27.06.2011r. Z jej

operatu wynikało, że pozwana zrealizowała inwestycję w 32,4%, a cena rynkowa nieruchomości wynosi 12.246.000 zł. W operacie nie uwzględniono wind i pomp ciepła. Syndyk zatem po uzyskaniu w dniu 30.05.2012r. zezwolenia sędziego komisarza, na podstawie art. 98 Ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze odstąpił od umowy z dnia 16.12.2006r. oświadczeniem z dnia 15.06.2012r. Pozwana odebrała pismo w dniu 21.06.2012r.

W protokołach odbioru wystawianych w latach 2007-2009 wskazywano stany zaawansowania robót. Na podstawie protokołów były wystawiane faktury przez generalnego wykonawcę. (...) sp.z.o.o. i pozwana otrzymały na podstawie umowy z dnia 16.12.2006r. łączne wynagrodzenie w kwocie 22.097.930,37 zł, przy uwzględnieniu, że kwota 2.017.782 zł z faktury VAT nr (...) została uwzględniona w postępowaniu upadłościowym i w uwzględnieniu kwoty 129.320 zł tytułem zaliczki, wpłaconej na rzecz wspólników (...) s.c.. Zamawiający (...)sp.z.o.o. nie zapłaciła pozwanej w terminie kwoty 3.667.992,10 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 24.09.2009r., płatnej do dnia 31.12.2009r. Faktura została wystawiona za roboty dodatkowe w związku z ekspertyzą Instytutu (...) (zaliczki na pompy ciepła, zaliczki na stolarkę, sprzęt i roboty ziemne, kruszywo z transportem, zaliczki na konstrukcje, zapłata za prawa autorskie). Na mocy porozumienia z dnia 24.09.2009r. strony ustaliły, że płatność z tej faktury nastąpi do dnia 31.12.2010r., a zabezpieczeniem płatności były mieszkania zlokalizowane w budynku nr (...) na Osiedlu (...), natomiast własność mieszkań nigdy nie została przeniesiona na pozwaną spółkę. (...) sp.z.o.o. w dniu 22.01.2010r. zapłaciła część należności z faktury VAT nr (...) w kwocie 1.300.00 zł, natomiast kwota 2.017.782 zł została uregulowana przez potrącenie, co zostało uwzględnione w postępowaniu upadłościowym.

(...) sp.z.o.o. w imieniu (...) sp.z.o.o. wpłaciła w dniu 29.01.2007r. kwotę 129.320 zł na rzecz wspólników (...) s.c. tytułem zaliczki, tj. zapłaty za fakturę nr (...). Dnia 01.12.2007r. faktura została skorygowana wobec anulowania zaliczki. W/w kwota nie została zwrócona (...) sp.z.o.o.. Pozwana tej kwoty nie otrzymała. Pozwana otrzymała od (...) sp.z.o.o. łącznie w okresie od 11.07.2008r. do 22.01.2010r. kwotę 9.311.442,03 zł. Pozostałą kwotę otrzymała (...) sp.z.o.o.

Inwestycja w L. była finansowana z kredytu bankowego udzielonego inwestorowi, a wypłacanego inwestorowi zastępczemu lub bezpośrednio generalnemu wykonawcy w transzach, które miały odpowiadać stopniowi zaawansowania robót. Roboty budowlane były opóźnione w stosunku do harmonogramów przyjętych w umowie. Pozwolenie na budowę zostało uchylone, a bank kredytujący budowę wypowiedział umowę kredytową. Bank zgłosił do masy upadłości wierzytelność na około 24 mln zł. Prace były wykonywane do drugiej połowy 2009r.

Obecnie syndyk sprzedał nieruchomość spółce(...) sp.z.o.o., po trzykrotnym obniżeniu ceny i dwuletnich negocjacjach za około 1,8 mln zł przy cenie wyjściowej 11 mln zł.

Pierwotne decyzje o pozwoleniu na budowę obejmowały: pierwszą budowę 14 budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej i szeregowej, drugą budowę 16 budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej i szeregowej. Projekt został sporządzony dla budynków jednorodzinnych w zabudowie bliźniaczej, w dwóch wersjach różniących się przede wszystkim sposobem komunikacji pionowej. W trakcie prac nastąpiło istotne odstępstwo od zatwierdzonej dokumentacji projektowej bowiem realizowano w istocie budynki

wielorodzinne (z uwagi na rozwiązania dotyczące komunikacji wewnętrznej, ilość lokali w budynkach), tym samym prace były prowadzone niezgodnie z dokumentacją projektową oraz wydanymi na jej podstawie pozwoleniami na budowę. Budowa została wstrzymana na jakiś czas z uwagi na niezgodność z przepisami prawa miejscowego (plan zagospodarowania terenu nie przewidywał budownictwa wielorodzinnego na tym terenie) i istotnymi odstępstwami od projektu, a następnie była kontynuowana na podstawie kolejnego pozwolenia na budowę, wydanego w oparciu o tę samą dokumentację projektową, pomimo braku zmian prawa miejscowego będących pierwotnie przeszkodą do kontynuacji prac. Projekt nie uwzględniał badań geologicznych gruntu oraz posadowienia budynków na terenie pochyłym. Nie uwzględniono m.in. lokalizacji i poziomów skarp jak też murów oporowych. Przy każdym zatem budynku czynności wykonawcy dotyczące posadowienia musiały, w pewnym zakresie, być odmienne, musiały też być zmieniane dane projektowe co do poziomu posadowienia budynków. Zwiększono kubaturę piwnic na rzecz powstania kotłowni, nadto powiększono przestrzeń garażowe oraz zmieniono sposób ogrzewania z gazowego na pompy ciepła. Zgodnie z umową wykonawca był zobowiązany wykonać instalację gazową. Roboty budowlane związane ze zmianą sposobu ogrzewania (dotyczące kotłowni) były dodatkowe, ale nie konieczne. Wybudowano cztery kotłownie w budynkach nr (...). Nad garażami jest strop gęstożebrowy wykonany z pustaków żrętkobetonowych(...) Nad parterem i I piętrzem jest strop gęstożebrowy z wypełnieniem z płyt styropianowych. Wyłącznie w budynku nr (...) wybudowano 2 klatki schodowe zabudowane ścianą zewnętrzną z konstrukcji stalowej z profilu zamkniętego częściowo przeszklone. W klatce większej znajduje się 8 zestawów szyb każdy o wymiarach 100 cm szerokości, a w klatce mniejszej znajduje się 4 otwory przygotowane do montażu szyb każdy o wymiarach 100 cm. Wysokość konstrukcji metalowej do zabudowy wynosi 9 m. Łącznie zatem powierzchnia zabudowy klatki wynosi 108 mkw. Nie wykonano wykopów pod murki oporowe, a wysokość wykonanych murków waha się od 1,5 m do 3,5 m. Projekt budynku zakładał schemat dwóch segmentów stykających się wewnętrzną środkową ścianą budynku. Nie wykonano kompletnej elewacji na żadnym budynku, na części wykonano elewacje od parteru w górę, na części budynków w żadnej części nie wykonano elewacji, na żadnym nie wykonano elewacji od parteru w dół. W trakcie prac zwiększono budynki (...) o jeden segment mieszkalny w taki sposób, że budynek(...)składa się z trzech segmentów każdy. Prace w zakresie powiększenia budynków były dodatkowe, ale nie konieczne. Posadzki betonowe wykonano w 8 budynkach, ale tylko w 4 zatarte na gładko. Wprowadzono w trakcie prac nieprzewidziane w projekcie szyby windowe, przy czym do ich wykonania wykorzystano istniejące po 2 ściany konstrukcyjne i otwory w sufitych, a nie wykuwano otworów i nie budowano oddzielnych ścian szybów. Prace te były dodatkowe, ale nie konieczne. Zamontowano 1 dźwig osobowy w szybie windowym w budynku nr (...), przy czym nie dokonano jego sprawdzenia przez Urząd Dozoru Technicznego i nie dokonano rozruchu. W pozostałych budynkach nie zamontowano dźwigów osobowych. Pewne elementy dźwigów osobowych (m.in. napęd – 1 komplet, tłok -1 komplet, drzwi – 1 komplet, kabina – 1 komplet, prowadnice – 1 komplet, agregat – 1 komplet), w tym elementy wyposażenia elektrycznego pozwana dostarczyła na budowę i złożyła na budowie w paczkach, a część z nich uległa zabrudzeniu gruzem. Wykonano także schody żelbetowe zewnętrzne, które nie były przewidziane w projekcie, a których celem było zapewnienie komunikacji pięter w taki sposób, by z budynków jednorodzinnych powstały wielorodzinne. Prace te były dodatkowe, ale nie konieczne. W budynkach nr (...) wykonano instalacje wewnętrzne w różnym stopniu (w budynku nr (...) instalacje elektryczne, co, wod.-kan., a w budynkach nr (...) instalacje elektryczne), przy czym są one niekompletne i nie działające. Brak także dokumentów potwierdzających np. ich rozruch czy sprawność techniczną. W pozostałych budynkach w ogóle nie wykonano instalacji. W posadowieniu budynku nr (...) zostały zastosowane studnie fundamentowe (12 sztuk). Przy większości budynków wykonano wymianę gruntu, stabilizację gruntów i inne podobne prace zabezpieczające prawidłowe wykonanie fundamentów.

Pozwana i (...) sp.z.o.o. wykonały łącznie prace w 19,85% bez uwzględnienia odjęcia robót dodatkowych, a nie koniecznych (szyby windowe, schody zewnętrzne, roboty związane ze zwiększeniem powierzchni budynków, roboty związane ze zmianą ogrzewania na pompy ciepła – wiercenie dolne źródło, roboty związane z powiększeniem budynków (...)), przy czym wielkość ta obejmuje dla poszczególnych budynków: (...) – 3,14% (kwota 875.702,93 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 2,72% (kwota 759.431,30 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia),(...) (kwota 739.479,27 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia),(...) – 2,72% (kwota 758.126,47 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,65% (kwota 459.690,01 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,27% (kwota 354.404,21 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,54% (kwota 428.670,89 zł netto

do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,38% (kwota 386.009,24 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,23% (kwota 343.832,45 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,22% (kwota 341.327,34 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,46% (kwota 130.196,39 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,46% (kwota 130.196,39 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,12% (kwota 35.272,93 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia) oraz niwelacja terenu – 1,17 %, tj. 326.560,86 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia oraz kanalizacja deszczowa i sanitarna – 0,84%, tj. 233.965,84 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia. Łącznie wartość prac wykonanych przez pozwaną i (...) sp.z.o.o. wyniosła zatem 6.302.866,52 zł.

Pozwana i (...) sp.z.o.o. wykonały łącznie prace w 29,72% z uwzględnieniem robót dodatkowych, a nie koniecznych, tj. szybów windowych o wartości 225.434,16 zł (po 24.218,25 zł co do budynków (...); po 18.635,47 zł co do budynków (...)), schodów zewnętrznych o wartości 3.666,72 zł (po 485,34 zł co do budynków (...)), robót związane ze zmianą ogrzewania na pompy ciepła o wartości 1.700.000 zł (po 200.000 zł co do budynków (...); po 100.000 zł co do budynków (...)) oraz robót związanych z powiększeniem budynków (...) (450.203,26 zł co do budynku (...) i 186.519,84 zł co do budynku (...)). Wielkość powyższa obejmuje dla poszczególnych budynków: (...) – 5,56% (kwota 1.550.609,88 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 3,52% (kwota 984.134,89 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) (kwota 964.182,86 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 3,52% (kwota 982.830,06 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 2,09% (kwota 584.393,60 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 2,36% (kwota 659.599,54 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,98% (kwota 553.374,48 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,83% (kwota 510.712,83 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,65% (kwota 462.467,92 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 1,64% (kwota 459.962,34 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,82% (kwota 230.196,39 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,82% (kwota 230.196,39 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia), (...) – 0,48% (kwota 135.272,93 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia) oraz niwelacja terenu – 1,17 %, tj. 326.560,86 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia oraz kanalizacja deszczowa i sanitarna – 0,84%, tj. 233.965,84 zł netto do kwoty umownej wynagrodzenia. Łącznie wartość prac wyniosła zatem 8.868.460,81 zł netto.

Stacja transformatorowa służącej do dostawy energii elektrycznej do inwestycji nie została uwzględniona w wycenie bowiem nie została zamontowana na stałe na budowie, a służyła jedynie do dostarczenia energii elektrycznej na budowę.

Syndyk złożył do Prokuratury Rejonowej w W. zawiadomienie o podejrzeniu możliwości popełnienia przestępstwa na szkodę (...) sp.z.o.o. przez osoby kierujące spółką. Śledztwo umorzono, ale Sąd Okręgowy w K. uchylił to postanowienie wskazując na konieczność zbadania okoliczności wydatkowania środków finansowych spółki nie na inwestycję z uwagi na zaniżony stopień zaawansowania robót w stosunku do uzyskanych przez (...) sp.z.o.o. środków na finansowanie zadania inwestycyjnego oraz zbadania, dlaczego został wypłacony kredyt w całości pomimo niskiego zaawansowania budowy.

Postanowieniem z dnia 08.05.2013r. Sędzia Komisarz uznał wierzytelność (...) sp.z.o.o. w W. w zakresie kwoty 2.017.782 zł z tytułu wypłaty na wykup lokali zgodnie z umową przedwstępną zawartą na mocy porozumienia z dnia 24.09.2009r. potrąconej przez pozwaną wobec (...) sp.z.o.o. z wierzytelnością (...) sp.z.o.o. z tytułu wynagrodzenia z faktury nr (...).

W obszernej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy wskazał, między innymi, że na niewiarygodność dowodów z protokołów odbioru i faktur ( w części zresztą niepodpisanych), które nie potwierdzały faktycznego zakresu wykonanych robót i ich wartości. Projekty protokołu odbioru i rysunku z dnia 9 maja 2007 roku, miały według pozwanej świadczyć o posadowieniu budynku nr (...) na studniach, czego biegły nie wykluczył jako jednego z możliwych do zastosowania rozwiązań w istniejących warunkach gruntowych. Sąd Okręgowy, w ślad za opinią tego biegłego przyjął jednak, że za mało jest danych technicznych w treści ww. projektu protokołu i rysunku dlatego też nie da się ustalić, czy studnie te studnie występują i jakie oraz jak zostały posadowione.

Opinię biegłego sądowego M. J. Sąd Okręgowy ocenił jako kompletną i spójną. Pozwany zarzucił, ceny materiałów były wyższe w dacie opiniowania przez biegłego (2013 r) niż w dacie ich faktycznego zakupu (2006 r), jednakże biegły nie potwierdził powyższego wskazując, że nie było znaczącej różnicy w cenach. Biegły na potrzeby opinii przeprowadził oględziny inwestycji połączone z pomiarami z natury. Następnie obliczył potrzebną ilość materiałów i robociznę, dla każdego budynku osobno oraz dla części wspólnych. W ramach opinii biegły zweryfikował inwentaryzację wykonanych robót, przedstawioną w toku procesu przez pozwaną. Biegły opierał się na dokumentach będących w dyspozycji obu stron procesu jak i stosownych urzędów. Biegły wskazał, których danych nie da się ustalić z uwagi na braki w w/w dokumentacji. Zresztą sam pozwany przyznał, że kosztorysy i dokumentacja inwentaryzacyjna nie odzwierciedlają procesu realizacji inwestycji bowiem inwestor w toku realizacji prac wprowadzał wiele zmian w stosunku do pierwotnego projektu, które były kwalifikowane przez projektanta jako nieistotne. W konsekwencji wykonawca musiał wykonać prace w szerszym zakresie niż przewidziane w projekcie. Wykonawca miał zastrzeżenia do projektu konstrukcyjnego otrzymanego od inwestora, dlatego zlecił ekspertyzę Instytutowi (...). Wyniki ekspertyzy wykazały, że istniejące posadowienie budynków należy przebudować, a przy pozostałych budynkach zmienić konstrukcję fundamentów i posadowienie budynków. W konsekwencji trzeba było zmienić konstrukcję dróg, murów oporowych i całości robót ziemnych objętych pozwoleniem na budowę oraz zabezpieczyć konstrukcyjnie działki sąsiednie (położone poniżej i powyżej inwestycji). Pozwany zarzucił, że brak książki obmiarów, że biegły nie posiadał wszystkich dokumentów, tj. i że na podstawie posiadanej przez strony i syndyka, a udostępnionej biegłemu dokumentacji nie da się odtworzyć realizacji procesu inwestycyjnego. Kwestionując opinię biegłego pozwany zarzucił, że biegły w obmiarach nie uwzględnił, iż zmieniono sposób posadowienia budynków, jak również tego, że budynki są położone na zboczu. Sąd zauważył jednak, że sam pozwany wskazał, że nie jest w stanie określić całego zakresu robót nieujętych przez biegłego bowiem musiałaby dokonywać obmiar całej inwestycji, a dokumentacja powykonawcza nie była robiona. Ponadto występują różnice między stanem faktycznym a treścią projektu, wynikające z nieuwzględnienia w projekcie położenia obiektów na skarpie, rozmieszczenia niektórych elementów, nieuwzględnienia badań geologicznych gruntu, funkcji i gabarytów obiektów, trudnych warunków geotechnicznych, zwiększenia kubatury piwnic na rzecz powstania kotłowni, powiększenia przestrzeni garażowych, infrastruktury technicznej (instalacje urządzenia, windy pompy ciepła ). Powyższe różnice biegły szczegółowo w opinii przeanalizował.

Sąd Okręgowy wskazał, że inwentaryzacja pozwanego, dołączona do pism z dnia 20.12.2013r., 19.01.2015r. i 23.12.2014r, to wydruk bez podpisu. Nie jest to zatem wiarygodny dokument, który mógłby stanowić podstawę ustaleń faktycznych co do zakresu wykonanych prac. Sąd zwrócił uwagę, że po ogłoszeniu upadłości (...) spółki z o.o. syndyk udostępnił pozwanej inwestycję jej dokumentację, pozwana przystąpiła wówczas do inwentaryzacji jednakże z niewiadomych przyczyn przerwała ją i nie przedstawiła jej wyniku w formie dokumentu podpisanego. Pozwana elektronicznie przesłała syndykowi zestawienie robót wykonanych przez pozwaną. Nie został sporządzony protokół inwentaryzacji z udziałem powoda. Zdaniem Syndyka przypuszczalnym powodem niepodpisania zestawienia robót jest faktyczne wykonanie robót na poziomie znacznie niższym niż wysokość wynagrodzenia wypłaconego generalnemu wykonawcy. Co istotne, rzetelność sporządzonej przez pozwaną inwentaryzacji została oceniona przez biegłego sądowego, który stwierdził szereg nieścisłości i błędów w stosunku do stanu faktycznego zastanego w czasie oględzin na budowie. Zdaniem biegłego inwentaryzacja nie odpowiada stanowi rzeczywistości. Nieścisłości dotyczyły m.in. pomiarów dachu, sposobu i zakresu wykonania posadzek, ilości wykonanych kotłowni, zakresu wykonania robót elektrycznych, elewacji czy też konstrukcji stalowych. Wbrew twierdzeniom inwentaryzacji biegły ustalił, że w żadnym budynku elewacje nie zostały wykonane kompletnie. Nadto w inwentaryzacji brak szczegółowych informacji co do ilości zamontowanych okien, z kolei windy nie mogą być wliczone w koszty robót bowiem nie są zamontowane, nie wiadomo czy są kompletne. Po weryfikacji obmiarami z natury biegły uznał wskazany w inwentaryzacji obmiar konstrukcji stalowej za dwukrotnie zawyżony. Ponadto błędnie w inwentaryzacji ujęto wybudowanie szybu windowego w wysokości 12,7 m w każdym budynku, w sytuacji, gdy do szybu wykorzystano dwie ściany konstrukcyjne budynku (szyb zasadniczo składa się z 4 ścian wydzielonych), a pozostałe dwie ściany nie powstały. Jednocześnie w inwentaryzacji pozwana ujęła te same ściany w wyliczeniu prac związanych z powstaniem ścian konstrukcyjnych. Inwentaryzacja także nie opisywała rzeczywistego stanu na budowie w zakresie stropów;

faktycznie wykonano inne stropy niż w inwentaryzacji. Również jak chodzi o murki oporowe inwentaryzacja rozmyślała się z rzeczywistością; faktycznie nie wykonano wykopów pod murki oporowe lub wykonano je w ograniczonym zakresie, błędnie określono wysokość tych murków. Biegły wskazał, że w inwentaryzacji ujęto zbyt długie (dwukrotnie zawyżone) sieci kanalizacyjne i opadowe, wskazał ponadto na brak projektu drogowego i dokumentów odnośnie drogi szczególnie, że przebieg drogi mógł być zmieniany z uwagi na zmianę posadowienia budynków.

Ostatecznie biegły jednoznacznie stwierdził, że inwentaryzacja z uwagi na brak uszczegółowienia i niezgodność danych z rzeczywistym stanem jest nieprzydatna a Sąd Okręgowy stanowisko to w pełni podzielił.

Biegły w opinii wskazał, że z uwagi na brak rozpoznania geologicznego i zmianę rzędnych posadowienia budynków, mogły wystąpić dodatkowe prace ziemne na etapie fundowania, np. dotyczące wymiany czy stabilizacji gruntu albo nadsypania gruntu. Jednak brak jest jakichkolwiek materiałów, by szczegółowo takie okoliczności stwierdzić. Biegły część prac ziemnych z zakresu wzmocnienia gruntu uwzględnił w zakresie, w jakim pozwalały na to oględziny i dokumenty. Stwierdził, iż nawet po przedłożeniu dokumentów do pisma pozwanej z dnia 13.10.2017r. nie jest w stanie stwierdzić sposobu fundowania budynków i prac zmiennych w innym zakresie niż dotychczas stwierdzony. Biegły nie wykluczył, iż każdy budynek wymagał innego fundowania jak i tego, że w takich warunkach jakie były w terenie inwestycji mogłyby być do posadowienia budynków zastosowane studnie. Uznał jednak biegły, że w istniejących materiałach jest za mało informacji technicznych, by stwierdzić sposób fundowania, obliczyć koszt tych prac. Dla stwierdzenia powyższych okoliczności biegły musiałby wykopać odkrywki, jednakże na ich dokonanie nie zgodził się aktualny właściciel gruntu a pozwana ostatecznie cofnęła swój wniosek dowodowy w tym zakresie. Sąd zgodził się ze stanowiskiem biegłego co do niemożności wykonania opinii w tym zakresie, wskazując dodatkowo, że fragmenty dokumentów i rysunków dotyczących sposobu fundowania budynków (studni) pozwana przedłożyła dopiero do pisma z dnia 13.10.2017r. i dopiero w piśmie z dnia 25.07.2017r. i na rozprawie w dniu 03.10.2017r. kwestie dotyczące fundowania podniosła. Wnioski pozwanej w tym zakresie Sąd Okręgowy uznał za spóźnione.

Zeznania syndyka Sąd uznał za wiarygodne jako spójne, logiczne oraz korespondujące z dowodami z dokumentów. Przedstawiciel pozwanej zrezygnował ze swojego przesłuchania. Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. S. zgłoszony na rozprawie w dniu 17.04.2018r. jako spóźniony.

Oceniając przedstawione wyżej ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w części.

Sąd przytoczył treść art. 98 ust. 1 Ustawy z dnia 28.02.2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.2015r. (t.j. 2015, poz. 233 – ***dalej puin***), zgodnie z którym jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić. Zgodnie z art. 99 puin jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając tę wierzytelność sędziemu komisarzowi. Nie było między stronami sporne, że na dzień ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. umowa o roboty budowlane z dnia 16.12.2006r. nie została w całości wykonana, a jedynie w części. Strony spierały się co do tego, w jakim zakresie prace budowlane były wykonane i czy wypłacona część wynagrodzenia była adekwatna do stopnia zaawansowania prac. Między stronami nie było również zgody co do tego, czy odstąpienie syndyka od umowy wywołało skutek ex tunc i, w konsekwencji, obowiązek zwrotu całego spełnionego świadczenia czy też skutek ex nunc i tym samym brak obowiązku zwrotu spełnionego świadczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego przyznane syndykowi z mocy art. 98 puin prawo rewizji umów wzajemnych niewykonanych w całości ma na celu osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, tj. jak najbardziej korzystne zaspokojenie ogółu wierzycieli upadłego. W realiach niniejszej inwestycja „(...)” nie rokowała realnego wykonania i uzyskania dla masy upadłości w rozsądnym terminie zysku, dlatego syndyk od umowy odstąpił za zgodą sędziego komisarza. Skutek odstąpienia nastąpił na dzień ogłoszenia upadłości. Uprawnienie z art. 98 puin jest szczególnym ustawowym uprawnieniem organu postępowania upadłościowego (syndyka), a nie odstąpieniem od umowy opartym



na podstawie umownej lub wynikającej z kodeksu cywilnego. Sąd wskazał jednak, że syndyk – jeśli świadczenie jest podzielne – ma prawo odstąpienia od umowy jedynie w części niewykonanej. Prawo wynikające z art. 98 ust. 1 puin jest autonomicznym prawem syndyka w postępowaniu upadłościowym, do którego nie stosuje się oceny skutków odstąpienia od umowy z art. 491 k.c. Do takiego wniosku prowadzi też przepis art. 99 puin, który inaczej niż art. 494 k.c. nie daje prawa kontrahentowi domagania się zwrotu wzajemnego świadczenia po odstąpieniu od umowy przez syndyka. Druga strona umowy może domagać się zwrotu swojego świadczenia lub też naprawienia szkody w związku niewykonaniem umowy wyłącznie w toku postępowania upadłościowego. natomiast pozwana nie ma prawa żądać tego, co świadczyła na rzecz upadłego, ale może w tym zakresie zgłosić wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. Dyskusyjnym w orzecznictwie i piśmiennictwie jest problem, czy odstąpienie od umowy przez syndyka na podstawie art. 98 ust. 1 puin wywołuje jedynie skutek *ex nunc* czy *ex tunc*. Sama literalna wykładnia art. 98 i 99 puin nie przesądza o tym, czy następuje skutek *ex nunc* czy *ex tunc*. Według jednego ze stanowisk odstąpienie wywołuje skutek *ex tunc* i powoduje uchylenie zobowiązania z mocą wsteczną i przyjęcie pewnej fikcji, że zobowiązanie nigdy nie istniało, a skutek *ex nunc* powoduje przyjęcie nieistnienia zobowiązania na przyszłość (w zakresie niewykonanym). Zgodnie z innym poglądem, o charakterze skutku decyduje to, czy strony są zobowiązane do zwrotu już spełnionych świadczeń; jeśli tak, występuje skutek *ex tunc*, a jeśli nie i strony są zwolnione z obowiązku zwrotu zrealizowanych już świadczeń oraz z obowiązku dalszego świadczenia na przyszłość – z skutek *ex nunc*. W ocenie Sądu Okręgowego, różnica między opisanymi stanowiskami sprowadza się do tego, że miarodajna dla określenia skutku *ex nunc* czy *ex tunc* jest chwila zniesienia stosunku prawnego w pierwszym przypadku oraz zakres obowiązku zwrotu przedmiotu otrzymanych świadczeń w drugim. Konsekwencje odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej zawartej przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości reguluje art. 99 puin stanowiący, że jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi. W świetle tego uregulowania, mając na względzie wskazany już cel wyposażenia syndyka masy upadłości w uprawnienie kształtujące wskazane w art. 98 puin oraz cel postępowania upadłościowego, Sąd Okręgowy przyjął, że syndyk odstępuje od umowy wzajemnej ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości, a więc nie z mocą wsteczną – ze skutkiem od dnia zawarcia umowy przez dłużnika przed ogłoszeniem jego upadłości. Ten pogląd wzmacnia kierunek dokonanej ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, zmiany art. 98 Pr.u.n. z dniem 1 stycznia 2016 r. przez wyraźne wskazanie, że syndyk odstępuje od umowy wzajemnej właśnie ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko, które wskazuje, że z art. 98 puin wynika, iż prawo syndyka do odstąpienia od umowy aktualizuje się wtedy, gdy zobowiązanie z umowy wzajemnej nie zostało wykonane w całości lub w części. Jednak biorąc pod uwagę autonomiczną wykładnię art. 98 puin w oderwaniu od przepisów art. 491 k.c. i dokonaną przez pryzmat celów postępowania upadłościowego, należy uznać, że skutek odstąpienia następuje *ex nunc* na dzień ogłoszenia upadłości, przy czym jeśli świadczenie jest spełnione w części, syndyk może odstąpić od umowy w części niewykonanej. W niniejszej sprawie świadczenie z umowy o roboty budowlane z dnia 16.12.2006r. było świadczeniem podzielnym, zatem należy uznać, że syndyk odstąpił od umowy ze skutkiem na dzień ogłoszenia upadłości. Oznacza to, że pozwana jest uprawniona zatrzymać wynagrodzenie za prace wykonane do dnia ogłoszenia upadłości (w rzeczywistości prace przestały być wykonywane na kilka miesięcy przed ogłoszeniem upadłości), a syndyk do zatrzymania tych prac. Jednocześnie w realiach tej sprawy przepis art. 99 puin należy tak rozumieć, że gdyby na dzień odstąpienia od umowy przez syndyka (dzień ogłoszenia upadłości), pozwana wykonała prace o większej wartości niż zapłacone przez upadłego wynagrodzenie, mogłaby jego wyrównania dochodzić wyłącznie w toku postępowania upadłościowego. Jeśli jednak – jak w niniejszej sprawie – na dzień odstąpienia od umowy (dzień ogłoszenia upadłości) pozwana wykonała na rzecz upadłego roboty budowlane mniejszej wartości niż zapłacone przez upadłego wynagrodzenie, powinna syndykowi zwrócić nadpłacone przez upadłego wynagrodzenie. Przy takiej wykładni przepisu art. 98 i 99 puin masa upadłości uzyskuje zwrot świadczenia, które upadły zrealizował nie otrzymując wzajemnego świadczenia, a jednocześnie w masie zostaje zachowane świadczenie dokonane przez drugą stronę na rzecz upadłego, zatem masa upadłości nie zostaje zubożona. Z chwilą odstąpienia od umowy definitywnie umowa przestaje być realizowana i wiadomo, że nie będzie realizowana w przyszłości, zatem odpada podstawa do świadczenia i pozwana jako kontrahent, który otrzymał większe świadczenie wzajemne w stosunku

do tego, co sam świadczył, zobowiązany jest nienależne świadczenie zwrócić w świetle art. 410 k.c. W przeciwnym wypadku byłby wzbogacony kosztem masy upadłości. W tej części zatem, w której otrzymane przez stronę pozwaną wynagrodzenie odpowiadało niewykonanej przez stronę pozwaną czynnościom objętym zakresem obowiązków generalnego wykonawcy, świadczenie spełnione na rzecz strony pozwanej nie miało podstawy prawnej. Było to świadczenie spełnione na poczet przyszłego świadczenia umownego, które nie będzie realizowane. Świadczenie to powinno zostać zwrócone zgodnie z art. 410 § 2 k.c. jako świadczenie nienależne, ponieważ nie został osiągnięty cel tego świadczenia.

Przyjmując powyższe założenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione co do kwoty 13.647.961,88 zł (20.080.148,40 zł żądana kwota – 6.302.866,52 zł wartość prac wykonanych = 13.777.281,88 zł – 129.320 zł zaliczki) i taką kwotę zasądził w punkcie II wyroku. Odsetki Sąd zasądził zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art. 481 k.c. ustawowe od dnia 22.06.2012r. do dnia 31.12.2015r. i dalsze ustawowe za opóźnienie od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty.

W punkcie III wyroku Sąd Okręgowy oddalił powództwo co do kwoty 6.432.186,52 zł z odsetkami. Kwota ta objęła wysokość wynagrodzenia odpowiadającą wartości prac wykonanych przez pozwaną, tj. 6.302.866,52 zł oraz kwotę 129.320 zł zaliczki. Zaliczka wpłacona została spółce (...) na poczet zobowiązania (...) sp.z.o.o., ale nie wynikającego z umowy z dnia 16.12.2006r. Jak wskazał syndyk kwota ta pomimo skorygowania faktury według ksiąg upadłego była zapłacona przez upadłą spółkę, ale do spółki nie została zwrócona. Jednak – zdaniem Sądu – w świetle dowodów nie można uznać, że zobowiązanie do zwrotu zaliczki zostało przez pozwaną przejęte od (...) sp.z.o.o. w ramach przejścia praw i obowiązków z umowy z dnia 16.12.2006r. Brak także dowodów wskazujących, by pozwana była wzbogacona o tę kwotę kosztem upadłej spółki. Żądanie zwrotu właściwie też było przedawnione bowiem świadczenie miało miejsce w 2007r., a pozew wniesiono w 2013r.

Konsekwencją uznania przez Sąd Okręgowy, iż odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* było zasądzenie zwrotu wynagrodzenia w wysokości przekraczającej wartość wykonanych umówionych prac. Wynagrodzenie zostało nadpłacone w stosunku do stopnia zaawansowania prac. Ponadto odnośnie robót dodatkowych (a nie koniecznych jak stwierdził biegły) Sąd podzielił argumenty powoda, że pozwana nie wykazała, by ona lub jej poprzednik ustaliły z upadłą spółką wykonanie prac dodatkowych zgodnie z § 7 umowy z dnia 16.12.2006 r, gdyż nie przedstawiła ani aneksów do umowy ani protokołów konieczności. Przepis art. 405 k.c. nie znajdzie w tym przypadku zastosowania, gdyż strony łączyła umowa. Nie można zatem mówić o wzbogaceniu syndyka w zakresie dostarczonych na budowę pomp i wind, szczególnie, że elementy te – jak stwierdził biegły – są niekompletne i zanieczyszczone, stąd w takim stanie nieprzydatne do użytku zgodnie z przeznaczeniem. W konsekwencji Sąd ustalając wartość prac wykonanych przez pozwaną i (...) sp.z.o.o. podlegających rozliczeniu, nie uwzględniła prac wskazanych przez biegłego jako dodatkowe, ale nie konieczne. Na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że ona, bądź (...) sp.z.o.o., rzeczywiście wykonała zakres prac odpowiadający wysokości otrzymanego wynagrodzenia. Pozwana ciężarowi dowodu w tym zakresie nie sprostała. Biegły na podstawie dostępnych materiałów i oględzin stanu budowy stwierdził, że prace wykonano w mniejszym zakresie niż wartość otrzymanego wynagrodzenia. Pozwana jako wykonawca była zobowiązana i miała możliwość utrwalenia rzetelnie stanu zaawansowania wykonanych prac, z czego nie skorzystała nawet po udostępnieniu placu i dokumentów przez syndyka. Pozwana nie może zarzucać biegłemu, że pewne elementy pominął skoro nie przedstawia dowodów umożliwiających biegłemu ustalenie, że jeszcze inne prace niż ustalone w opinii zostały wykonane. Jeśli brakuje dokumentacji powykonawczej, konsekwencje dowodowe w tym zakresie ponosi także pozwana.

Zdaniem Sądu Okręgowego niesłuszny była zarzut pozwanej, że przejęła od (...) sp.z.o.o. wyłącznie prawo do dokończenia inwestycji, bowiem już z preambuły umowy z dnia 01.07.2008r. wynika, że pozwana jest podmiotem wyrażającym wolę wstąpienia w prawa i obowiązki (...) sp.z.o.o. jako generalnego wykonawcy wynikające z umowy z dnia 16.12.2006r. W konsekwencji Sąd uznał, że akceptacja stanu zaawansowania i rozliczenia inwestycji zawarta w protokole nr (...) określającym bilans zamknięcia kontraktu z (...) sp.z.o.o. i rozpoczęcia otwarcia przez pozwaną miała jedynie charakter porządkowy, ale nie określała faktycznego zakresu wykonanych robót na dzień 30.06.2008r.

W świetle opinii biegłego należy wskazać, że także potwierdzenie kosztów budowy i wartości inwestycji przez bank kredytujący nie było zgodne z rzeczywistym stanem zaawansowania robót i wypłacane transze kredytu były wyższe niż faktyczna wartość robót wykonanych. Wreszcie nie był słuszny zarzut pozwanej, że cały stan zaawansowania robót był potwierdzony przez nadzór inwestorski bowiem niektóre protokoły odbioru nie były podpisane przez inspektora nadzoru.

Sąd Okręgowy częściowo zgodził się z zarzutem zawyżenia wynagrodzenia bowiem (...) sp.z.o.o. nie zapłaciła pozwanej kwoty 3.667.992,10 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 24.09.2009r. Na mocy porozumienia z dnia 24.09.2009r. strony ustaliły, że płatność z tej faktury nastąpi do dnia 31.12.2010r., a zabezpieczeniem płatności były mieszkania zlokalizowane w budynku nr (...) na Osiedlu (...), natomiast własność mieszkań nigdy nie została przeniesiona na pozwaną spółkę. (...) sp.z.o.o. wystawiła pozwanej fakturę VAT nr (...) z umowy przedwstępnej sprzedaży lokali, a pozwana wystawiła (...) sp.z.o.o. fakturę VAT nr (...) tytułem wynagrodzenia. Przed ogłoszeniem upadłości doszło do potrącenia obu wierzytelności do wysokości kwoty 2.017.782 zł. Postanowieniem z dnia 08.05.2013r. Sędzia Komisarz uznał wierzytelność (...) sp.z.o.o. w W. w zakresie kwoty 2.017.782 zł z tytułu wypłaty na wykup lokali zgodnie z umową przedwstępną zawartą na mocy porozumienia z dnia 24.09.2009r. potrąconej przez pozwaną wobec (...) sp.z.o.o. z wierzytelnością (...) sp.z.o.o. z tytułu wynagrodzenia z faktury nr (...).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w punkcie IV i V wyroku na podstawie art. 100 w zw. z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. i przepisów wykonawczych, przedstawiając szczegółowo sposób rozliczenia tych kosztów. Sąd uznał także za zasadne podwyższenie stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocników do stawki podwójnej ze względu na nakład pracy konieczny z uwagi na skomplikowany charakter sprawy, w tym przeprowadzenie kilku opinii przez biegłego, długość trwania procesu, ilość rozpraw wymagających udziału pełnomocnika oraz pomocniczo okoliczność, że obecnie obowiązujące przepisy przewidują znacznie wyższą stawkę przy takiej wysokości wartości przedmiotu sporu jak w niniejszej sprawie.

Wyrok Sądu Okręgowego **zaskarżyła apelacją strona pozwana** w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w punktach II i IV, V i VI.

Pozwany zarzucił w pierwszej kolejności naruszenie prawa materialnego, a to:

1/ art. 410 § 2 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż świadczenia spółki (...) Sp. z o.o. na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno- Usługowego (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., na skutek odstąpienia od umowy z dnia 16 grudnia 2006 roku o roboty budowlane przez syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o., dokonane przed dniem złożenia oświadczenia miały charakter w części świadczenia nienależnego;

2/ art. 411 pkt 1 k.c., poprzez jego niezastosowanie, mimo iż zgodnie z tym przepisem nie można domagać się spełnienia świadczenia nienależnego, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, iż nie jest do niego zobowiązany;

3/art. 410 § 1 w zw. z art. 405 kc, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zasądzenie od strony pozwanej z tytułu nienależnego świadczenia kwot mimo niezyskania przez pozwaną korzyści majątkowej kosztem (...) Sp. z o.o. uzasadniającej uwzględnienie roszczenia;

4/ art. 65 kc, poprzez jego błędne zastosowanie i dokonanie sprzecznej z tym przepisem wykładni umowy z dnia 1 lipca 2008 roku;

Pozwana zarzuciła ponadto zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów prawa procesowego mających wpływ na treści wyroku w postaci art. 233 § 1 kpc, poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, czego konsekwencją było:

a/ nieprawidłowe ustalenie wartości robót budowlanych wykonanych na rzecz spółki (...) Sp. z o.o., w tym nieuwzględnienie podatku VAT oraz wykonanych robót dodatkowych,

b/ uznanie, jako należnej kwoty 1.650.210,10 zł, mimo iż świadczenie w tej wysokości nie zostało przez spółkę (...) Sp. z o.o. na rzecz strony pozwanej zapłacone i powództwo w tym zakresie nie zostało przez stronę powodową cofnięte,

c/ ustalenie, iż wynagrodzenie zapłacone przez (...) Sp. z o.o. przekraczało wartość wykonanych prac, mimo iż strona pozwana złożyła protokoły zaawansowania i odbiorów robót budowlanych, zaś opinia biegłego, z uwagi na niemożność jej uzupełnienia, miała charakter opinii niepełnej,

d/ ustalenie, iż zakres robót wykonywanych przez stronę pozwaną po dniu 1 lipca 2008 roku nie odpowiadał otrzymanemu przez stronę pozwaną wynagrodzeniu, mimo iż przeprowadzone dowody, a w szczególności opinia biegłego nie dawała podstaw do ustalenia tego faktu.

Pozwana podniosła też zarzut przedawnienia roszczenia.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana domagała się: 1/ zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, 2/ zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za I instancję, poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania w całości według norm przepisanych, nakazanie ściągnięcia od powoda wydatków na dowód z opinii biegłego sądowego w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie w drugiej instancji, według norm przepisanych. Ewentualnie pozwana wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w zaskarżonej części z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje.

### **SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.**

Apelacja pozwanej jest uzasadniona jedynie w części.

Szczegółowe ustalenia faktyczne Sądu I instancji nie mogą zostać podważone. Sąd Okręgowy, w oparciu o dowód z niekwestionowanych przez strony dokumentów, ustalił fakt zawarcia w dniu 16 grudnia 2006 roku umowy o roboty budowlane przez (...) Spółkę z o.o. i (...) spółkę z o.o., treść istotnych postanowień tej umowy oraz fakt odstąpienia od niej przez Syndyka masy upadłości – po ogłoszeniu upadłości inwestora. Również na podstawie dowodu z dokumentów Sąd I instancji ustalił fakt zawarcia w dniu 1 lipca 2018 roku (w trakcie realizacji inwestycji) trójstronnego porozumienia o przeniesieniu praw z kontraktu, na mocy którego do umowy z dnia 16 grudnia 2006 roku, w miejsce wykonawcy (...) spółka z o.o., wstąpiła pozwana. W oparciu o opinię biegłego sądowego M. J. Sąd Okręgowy ustalił z kolei jaka część robót objętych umową z dnia 16 grudnia 2006 roku została wykonana przez pozwaną i jej poprzednika, jak i to które z faktycznie wykonanych prac były tą umową objęte, a które zostały wykonane bez zachowania procedur umownych, obowiązujących w wypadku wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych. Większość z powyższych okoliczności była między stronami bezsporna, żadna ze stron nie zakwestionowała w sposób skuteczny opinii biegłego M. J.. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy odniósł się szczegółowo do zarzutów, które względem opinii biegłego zgłaszały obie strony postępowania, i ostatecznie opinię tę przyjął za miarodajną. W apelacji pozwana składa co prawda zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c., jednakże zarzut ten, jedynie w nieznacznej części dotyczy ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, w części zaś związany jest z zastosowaniem przez ten Sąd przepisów prawa materialnego. Zostanie omówiony w stosownej kolejności.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do stanowiącego istotę apelacji zarzutu naruszenia art. 410 § 1 k.c. Istotne jest bowiem przesądzenie w jaki sposób w rozpoznawanej sprawie strony powinny rozliczyć się, po odstąpieniu od umowy z dnia 16 grudnia 2006 r przez Syndyka masy upadłości (...) spółki z o.o. i po zażądaniu od pozwanej przez Syndyka, po odstąpieniu od umowy, zwrotu całego wynagrodzenia, które zostało wpłacone w toku realizacji inwestycji. Sąd, jako podstawę roszczeń dochodzonych przez syndyka wskazał przepis art. 410 § 1 k.c., co w ocenie Sadu Apelacyjnego nie było właściwe.

Przypomnieć należy, iż zasadniczo w stosunkach cywilnoprawnych podstawę zwrotu świadczeń po odstąpieniu przez jedną ze stron od umowy reguluje art. 494 k.c., który stanowi, że strona, która odstępuje od umowy wzajemnej

obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego co świadczyła, lecz również, na zasadach ogólnych, naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że jedyną podstawą roszczeń strony odstępującej jest przepis art. 494 k.c. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu nie mają zastosowania, zwłaszcza jak chodzi o zarzut z art. 409 k.c., związany z brakiem wzbogacenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2005 roku, V CK 165/05, niepubl., lex nr 369417, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 r, V SSK 720/14, Lex nr 1929136, wyrok Sądu Apelacyjnego w G.z dnia 2 czerwca 2010 r,(...)). Sąd Apelacyjny w rozpoznawanej sprawie aprobuje to stanowisko, tym samym zarzut pozwanej, iż nie jest już wzbogacona uznaje za bezprzedmiotowy.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wykluczył zastosowanie art. 494 k.c. do roszczenia powoda, z uwagi na to, iż zdaniem tego Sądu odstąpienie od umowy przez podmiot względem którego ogłoszono upadłość, może być oceniane wyłącznie przez pryzmat szczególnych przepisów zawartych w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r. (j.t. 2015, poz. 233), obowiązujących w dacie ogłoszenia upadłości (...) Spółki z o.o.

Art. 98.1 w/w ustawy stanowi, że jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości zobowiązania z umowy wzajemnej nie zostały wykonane w całości lub w części, syndyk może wykonać zobowiązanie upadłego i zażądać od drugiej strony spełnienia świadczenia wzajemnego lub od umowy odstąpić (...). Z kolei zgodnie z art. 99 w/w ustawy jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności sędziemu-komisarzowi. Nie budzi wątpliwości, że celem powyższych unormowań jest ułatwienie sytuacji wierzyciela (upadłego), w stosunku do surowszych reguł ogólnych odstąpienia, przewidzianych przepisami kodeksu cywilnego (art. 491 k.c.), co podyktowane jest, przede wszystkim, interesem wierzycieli upadłego. Chodzi o zapewnienie takiego ukształtowania sytuacji upadłego, która stwarza warunki do efektywnego i szybkiego spieniężenia jego majątku. Kryterium, którym powinien kierować się syndyk, podejmując decyzję o wykonaniu albo o odstąpieniu od umowy wzajemnej, są korzyści, jakie dla masy upadłości, a w ostatecznym rezultacie dla wierzycieli, może przynieść wykonanie umowy. Przepis art. 99 pr. upadłościowego modyfikuje jedynie sytuację kontrahenta tej strony, która od umowy odstępuje. Wynika z niego, że odstąpienie przez syndyka od umowy wzajemnej nie rodzi dla drugiej strony prawa do zwrotu spełnionego świadczenia pieniężnego czy też zwrotu w naturze świadczenia niepieniężnego, choćby nawet znajdowało się ono nadal w masie upadłości. Kontrahent upadłego zachowuje roszczenie o wynagrodzenie z tytułu wykonania swego zobowiązania, z tym że może go dochodzić w postępowaniu upadłościowym tylko w trybie zgłoszenia wierzytelności do masy. Jak trafnie podnosi się w literaturze, roszczenia tego nie można traktować jako roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia masy upadłości (por. A Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz Lex 2011). Podstawę roszczenia kontrahenta upadłego stanowi przepis art. 99 puin, co nie zmienia faktu, że sam upadły realizuje swoje uprawnienia po odstąpieniu od umowy w oparciu o art. 494 k.c.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że z przepisu art. 494 k.c. jednoznacznie wynika, że wskutek odstąpienia powstaje taki stan jakby umowa w ogóle nie została zawarta, czyli umowa nie wywiera skutków prawnych *ex tunc*. Wszystko co strony otrzymały na podstawie umowy nie ma więc, po odstąpieniu od niej, podstawy prawnej. Co do zasady, takie też są skutki odstąpienia od umowy o roboty budowlane, jako umowy wzajemnej. Nie oznacza to jednak, że powód w niniejszej sprawie był uprawniony do żądania zwrotu całego wynagrodzenia, które świadczył pozwanej w związku z wykonywaniem przez nią umówionego świadczenia. Jest tak dlatego, że powód nie ma możliwości równoczesnego zwrócenia pozwanej jej świadczeń wzajemnych – są to bowiem budynki, trwale związane z gruntem, będącym obecnie własnością osoby trzeciej. Użyte w art. 494 k.c. sformułowanie o obowiązku zwrócenia „wszystkiego” co strona odstępująca od umowy otrzymała na mocy jej postanowień od kontrahenta, jedynie co do zasady oznacza przedmiot świadczenia kontrahenta. Nie zawsze bowiem taki zwrot jest możliwy w naturze, w szczególności w umowach zlecenia czy o roboty budowlane. Należy zatem zawsze rozważyć, czy charakter konkretnej umowy wzajemnej daje możliwość dosłownie wydania przedmiotu świadczenia. Jeżeli nie byłoby to możliwe, to

należy wziąć pod uwagę dokonanie zwrotu równowartości ekonomicznej przedmiotu świadczenia, co wiązałoby się z koniecznością wydania wartości przysporzenia, które otrzymało się od drugiej strony. W takiej sytuacji zwrot przedmiotu świadczenia (rzeczy) następowałby poprzez wydanie równowartości pieniężnej. Jego rozmiar ustalony być powinien według stanu z chwili wykonania umowy, a wartości z chwili zwrotu (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2015 roku, V CSK 678/18). Problem zastosowania przepisu art. 494 k.c., w realiach odstąpienia jednej ze stron od umowy o roboty budowlane, jest w orzecznictwie sądów powszechnych rozwiązywany również z odwołaniem się do konstrukcji świadczeń podzielnych (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 roku, V CSK 633/13, Lex nr 1540645). Tak czy inaczej nie budzi wątpliwości, że w praktyce rozliczenie się stron powinno uwzględniać na dobro wykonawcy wartość tych robót, które zostały wykonane i których materialny efekt – wobec niemożności jego zwrotu – pozostaje własnością zamawiającego, jako część składowa jego nieruchomości. Z tych przyczyn w rozpoznawanej sprawie oczywistym było, że nie może być w całości uwzględnione roszczenie syndyka o zwrot wypłaconego pozwanej wynagrodzenia, w sytuacji, gdy w majątku upadłego pozostawał materialny efekt robót pozwanej, stanowiący część składową nieruchomości upadłego, sprzedanej następnie przez syndyka osobie trzeciej. Również niemożliwy do uwzględnienia jest wniosek apelacji, zmierzający do zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, w sytuacji gdy apelująca w żaden sposób nie obaliła tej części postępowania dowodowego z której wynika, że wartość robót wykonanych przez pozwaną i (...) jest znacznie niższa niż wysokość kwot wypłaconych pozwanej przez kontrahenta.

Wszystkie dotychczasowe uwagi dowodzą, że trafne jest stanowisko Sądu I instancji, który uznał, że po skutecznym odstąpieniu od umowy przez syndyka, co miało miejsce 15 czerwca 2012 roku, strona pozwana winna zwrócić powodowi różnicę pomiędzy wysokością kwot faktycznie wypłaconych jej tytułem wynagrodzenia, a kwotą stanowiącą równowartość wykonanych prac – o ile twierdzenia powoda o istnieniu takiej różnicy wartości okazałyby się prawdziwe. Przeprowadzone przez Sąd I instancji postępowanie dowodowe wykazało, że pozwana i (...) spółka z o.o. wykonały: 1/ bez uwzględnienia robót dodatkowych a nie koniecznych – 19,85% zakontraktowanych robót o łącznej wartości 6 302 866, 52 zł. Z kolei wartość wszystkich wykonanych prac, wraz z robotami dodatkowymi a nie koniecznymi (takimi jak: szyby windowe, schody zewnętrzne, roboty związane m.in. ze zwiększeniem powierzchni budynków, roboty związane z zmianą system ogrzewania) wyniosła 8 868 460, 81 zł. Są to wartości netto, bez doliczenia podatku VAT. Wartości tych – ustalonych w oparciu o opinię biegłego – pozwana w apelacji nie podważa. Pozwana nie zgadza się natomiast z tym, że Sąd Okręgowy nie zaliczył robót dodatkowych do robót, których wartość powinna być odjęta od kwot wypłaconych pozwanej przez powoda. Sąd Okręgowy nie uwzględnił wartości w/w robót na dobro pozwanej, gdyż – jak stwierdził – nie były one objęte umową, co stanowi niekonsekwencję w sytuacji gdy Sąd rozliczył strony w reżimie świadczeń nienależnych, w oparciu o przepis art. 410 § 1 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak było podstaw by robót tych nie uwzględnić. Jak wynika z treści § 7 umowy z dnia 16 grudnia 2006 roku strony postanowiły, że roboty dodatkowe i zamiennie mogą być wykonywane na podstawie protokołów konieczności wykonania, podpisanych przez umocowanych przedstawicieli obu stron. (...) Jeżeli zaś koszt takich robót miałby przekroczyć wartości wskazane w zakresie rzeczowo finansowym przedmiotu umowy o ponad 10%, to ich wykonanie mogło nastąpić jedynie na podstawie aneksu do umowy. Strony w umowie przewidziały zatem konieczność zachowania formy pisemnej dla zawarcia dodatkowej umowy w sprawie wykonania robót dodatkowych. Nie zastrzegły jednak co do zachowania tej formy sankcji nieważności – sankcja wskazana w § 20 umowy odnosi się wyłącznie do zmiany już istniejących postanowień umownych, nie zaś przyszłych porozumień dotyczących robót dodatkowych. To zaś oznacza, że ewentualne ustne porozumienie stron co do wykonania przez powoda robót dodatkowych nie może być uznane za nieważne. Gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków niezachowania tej formy, poczytuje się, w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych (art. 76 zdanie drugie k.c.). Sąd Okręgowy w zasadzie nie kwestionuje powyższego poglądu, uznaje jednak, że strona pozwana nie wykazała dowodowo, by uzgodniła z upadłą spółką wykonanie robót dodatkowych. Sąd Apelacyjny stanowczo nie podziela takiej oceny. Trzeba wziąć pod uwagę, że roboty o które chodzi w rozpoznawanej sprawie dotyczyły prac niemożliwych do wykonania bez wiedzy i akceptacji inwestora. Przypomnieć należy, iż, jak wynika z niekwestionowanych ustaleń faktycznych, pozwana wykonała nieobjęte pierwotną umową szyby windowe i schody zewnętrzne w poszczególnych budynkach, zrealizowała też roboty związane m.in. ze zwiększeniem kubatury budynków, czy też ze zmianą systemu ogrzewania z gazowego na pompy ciepła. Przedmiotowe roboty dodatkowe

wynikały z odstępstwa od pierwotnych założeń projektowych; powód w osobie swoich umocowanych przedstawicieli na placu budowy nie tylko nie sprzeciwiał się ich wykonaniu, ale odebrał je i wypłacił żądane wynagrodzenie. To zaś stwarza jednoznaczne domniemanie (art. 231 k.p.c.), że roboty te były objęte ustną umową stron i po odstąpieniu od niej podlegają uwzględnieniu, w ramach rozliczenia w trybie art. 494 k.c. Tym samym wartość robót wykonanych przez pozwaną na mocy umowy, należało – zgodnie z niekwestionowaną opinią biegłego J. – określić na kwotę 8 868 469, 81 zł netto a nie na 6 302 866, 52 netto zł, jak błędnie przyjął Sąd I instancji. Rację ma również apelująca o ile wskazuje, że rozliczeniu na dobro apelującego wykonawcy powinna podlegać wartość robót brutto, to jest powiększona o podatek VAT. Od wartości, której zasądzenia domagał się syndyk należało odjąć tę kwotę, która rzeczywiście należała się pozwanej i od której pozwana odprowadziła 7% podatek VAT czyli **9 489 253, 07 zł.** (ustalona przez Sąd wartość robót 8 868 469, 81 zł+ podatek VAT 620 792, 26 zł)

Z powyższych zmienionych ustaleń i ocen Sądu I instancji wynika, że na rzecz powoda należało zasądzić różnicę pomiędzy kwotą bezspornie wypłaconą pozwanej **20 080 148, 40 zł – 9 489 253, 07 zł = 10 590 895, 33 zł.**

Pozostałe zarzuty pozwanej są bezzasadne.

Bezzasadny jest zarzut w szczególności przedawnienia roszczenia, który pozwana podniosła po raz pierwszy w apelacji. Należy jednak zgodzić się z apelującą, że roszczenie dochodzone przez powoda jest związane z prowadzoną przez strony działalnością gospodarczą i jako takie przedawnia się z upływem lat trzech (art. 118 k.c.). W uzasadnieniu zarzutu przedawnienia pozwana wywodzi, że świadczenia z tytułu umowy z dnia 16.12.2016 r. były dokonywane w okresie od 11 lipca 2008 r do 22 stycznia 2010 roku. Skoro pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w grudniu 2012 roku, to roszczenie powoda nie przedawniło się jedynie w stosunku do ostatniej wpłaty wynagrodzenia w kwocie 1 300 000 zł. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Zgodnie z art. 120 § 1 k.c. bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia w którym roszczenie stało się wymagalne. W rozpoznawanej sprawie źródłem roszczenia powoda o zwrot nadpłaconego wynagrodzenia jest fakt odstąpienia od umowy przez Syndyka w dniu 15 czerwca 2019 r. Przed tym dniem roszczenie powoda nie było wymagalne i nie mogło być dochodzone. Tym samym w dacie wniesienia pozwu roszczenie to nie było przedawnione.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Zarzut ten dotyczy trójstronnego porozumienia z dnia 1 lipca 2008 roku zawartej pomiędzy (...) Spółką z o.o., (...) spółka z o.o. i (...) spółką z o.o. W ocenie pozwanej treść tego porozumienia nie dawała podstaw do przyjęcia, że pozwana przejęła po swoim poprzedniku (...) spółka z o.o. wszystkie prawa i obowiązki wynikające z umowy budowlanej z dnia 6 grudnia 2006 roku. Z argumentem tym nie sposób się zgodzić. Wbrew zarzutom pozwanej zapisy umowy z dnia 1 lipca 2008 roku nie budzą żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Już w preambule tej umowy jej strony wyraziły wolę wstąpienia pozwanej w prawa i obowiązki wynikające z umowy, a w § 5 wyraźnie postanowiły, że (...) spółka z o.o. zbywa, a (...) Spółka z o.o. nabywa, prawa oraz obowiązki wynikające z umowy budowlanej. Chodzi zatem o wszystkie prawa i obowiązki wynikające z przedmiotowej umowy. Obowiązek rozliczenia się z inwestorem na wypadek jego odstąpienia od umowy nie został wyłączony z porozumienia. Do odmiennych wniosków nie może prowadzić fakt podpisania przez przedstawicieli inwestora oświadczenia bez daty, gdzie odnosząc się do umowy przeniesienia praw z kontraktu z dnia 11 lipca 2008 roku (...) spółka z o.o. wskazała, że akceptuje stan zaawansowania i rozliczenie inwestycji, precyzując, że wykonanie i rozliczenie robót na rzecz (...) spółki z o.o. zostało określony w protokole nr (...) zaś zakres rzeczowy i finansowy określony tym protokołem jest bilansem zamknięcia kontraktu dla (...) spółki z o.o. i jednocześnie stanem wyjściowym do realizacji kontraktu przez pozwaną. Trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż oświadczenie to miało charakter techniczno-porządkowy. Gdyby podpisanie tego oświadczenia miało oznaczać – jak chce pozwana – że pomiędzy umową powoda z pozwaną a umową powoda z (...) nie było żadnego związku – podpisanie trójstronnej umowy s dnia 1 lipca 2008 roku, zatytułowanej „Umowa przeniesienia praw z kontraktu” nie miałyby sensu. A przecież należy założyć, że strony, jako doświadczeni przedsiębiorcy, działały racjonalnie. Umowa przeniesienia praw z kontraktu nie jest umową stypizowaną w kodeksie cywilnym, zawiera zarówno elementy umowy przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.) jak i umowy przejęcia długu (art. 519 k.c.). Nie budzi żadnych wątpliwości, że intencją stron było wstąpienie pozwanej we wszystkie prawa i obowiązki poprzedniczki (...)

spółki z o.o.). To, czy i jakie roszczenia regresowe przysługują pozwanej względem poprzenika nie jest przedmiotem rozważań Sądu w rozpoznawanej sprawie.

Nie można podzielić zarzutu apelującej, jakoby Sąd I instancji bezzasadnie ujął w świadczeniu zasądzonym na rzecz powoda część kwoty objętej fakturą nr (...) roku, która wedle pozwanej nie została w ogólnie zapłacona. Cała faktura opiewała na kwotę 3 667 992, 10 zł, a powód cofnął powództwo jedynie co do sumy 2 017 782 zł. i w tym zakresie postępowanie zostało prawomocnie umorzone przez Sąd I instancji. W tej sytuacji – zarzuca pozwana – brak było podstaw by orzec zwrocie na rzecz powoda resztującej kwoty 1 650 210, 10 zł. Zarzut pozwanej nie jest uzasadniony a jej twierdzenia w tym przedmiocie są niejasne i niekonsekwentne, podobnie jak zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, że cofnięcie pozwu w zakresie kwoty 2 017 782 zł miało związek z rozliczeniem tej należności w postępowaniu upadłościowym (...) spółki z o.o.. Jednakże z ustaleń Sądu wynika również i to, że powód zapłacił pozwanej na poczet faktury (...) kwotę 1 300 000 zł. Okoliczności tej pozwana nie przeczy, przeciwnie, sama na nią wskazuje w piśmie procesowym, z dnia 21 kwietnia 2016 (k. 484). Tym samym uznaje się, że pozwany nie wyjaśnił w sposób nie budzący wątpliwości na jakiej podstawie twierdzi, że kwota 1 560 210, 10 zł nie została mu zapłacona. Lakoniczne twierdzenia pozwanego w tym przedmiocie wykluczają zmianę bądź też uzupełnienie ustaleń Sądu I instancji w tym przedmiocie.

Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi Sad Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że zasądzona przez Sąd I instancji kwota 13 647 961, 88 zł obniżył do kwoty 10 590 895, 33 zł i w zakresie tego obniżenia powództwo również oddalił. Zmianie musiało ulec również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu zawarte w punktach IV, V i VI zaskarżonego wyroku. Koszty te stosunkowo rozdzielono pomiędzy stronami postępowania przy uwzględnieniu, że powód wygrał sprawę w 48% a pozwany w 52% - (żądanie pozwu, łącznie z cofniętym: 22 097 930, 37 zł, uwzględnione do kwoty 10 590 895, 33 zł.)

Biorąc za podstawę sumę kosztów procesu wyliczoną dla każdej ze stron a niekwestionowaną w apelacji, rozliczenie tych kosztów przedstawia się następująco: 1/ koszty powoda to kwota 118 417 zł, 2/ koszty pozwanego – 22 417 zł. Powodowi należy się zwrot 48% z kwoty ad. 1 = 56 840 zł. Pozwanemu należy się 52% z kwoty ad. 2 = 11 657 zł.

Różnicę ma zapłacić pozwany na rzecz powoda = **45 183 zł.**

Suma nieuiszczonych kosztów sądowych to tych kosztów to 12 983,01 zł. Powód poniesie 52% w/w sumy, czyli **6 752 zł**, pozwana 48% czyli **6 231,01 zł.**

Podstawę opisanych wyżej zmian wyroku Sądu Okręgowego stanowi przepis art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałej części apelację pozwanej oddalono jako bezzasadną w oparciu o art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Paweł Rygiel SSO (del.) Izabella Dyka