

Sygn. akt I ACa 220/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata SA Elżbieta Kuczyńska (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w B.**

przeciwko (...) **w M.**

**o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 28 grudnia 2016 r. sygn. akt VII GC 140/16

I. **oddala apelację**

II. **zasądza od powódki (...) Spółki z o.o. w B. na rzecz pozwanej (...) w M. kwotę 18.750 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu instancji odwoławczej**

(...)

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. w pozwie z 11 lutego 2016 roku skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z (...) w M. wniosła o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego - nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 lipca 2012 roku w sprawie o sygn. akt I Nc 71/12, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 20 lutego 2013 r. w sprawie I C 2020/12, od którego apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie I A Ca 593/13, któremu postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 5 grudnia 2013 r. została nadana klauzula wykonalności - w części dotyczącej należności głównej w kwocie 7 600 000 zł oraz kosztów procesu w kwocie 32 217 zł. Jako podstawę

powództwa wskazała art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. i twierdziła, że po zamknięciu rozprawy doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności pozwanej Spółki z wierzytelnością powódki. Pismem z dnia 5 stycznia 2016 roku powódka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu swojego roszczenia w wysokości 9 340 779,34 zł z wzajemną wierzytelnością pozwanej o zapłatę kwoty 7 600 000 zł. Wskazała, że na potrąconą wierzytelność składały się: 1 440 000 zł z tytułu utraconych korzyści, które powódka osiągnęłaby, gdyby nieruchomości położona przy ul. (...) w B. została przez pozwaną oddana do płatnego korzystania na rzecz osób trzecich, 300 779,34 zł z tytułu nieopłaconych przez pozwaną wynagrodzeń, składek ZUS, podatków od wynagrodzeń, podatku od nieruchomości – za okres od sierpnia 2014 roku do listopada 2015 roku oraz 7 600 000 zł z tytułu niewykonania przez pozwaną umowy, której przedmiotem było zobowiązanie do niewszczywania postępowania egzekucyjnego z nieruchomości.

Pozwana Spółka w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. W odniesieniu do kwoty 1 440 000 zł pozwana wskazała, że to spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M., a nie pozwana została przez Sąd Rejonowy w Białymstoku ustanowiona zarządcą nieruchomości powoda. Odniosła się również do skuteczności samego potrącenia tej kwoty. Kwestionując natomiast istnienie wierzytelności powódki w kwocie 300 779,34 zł pozwana podniosła, że art. 940 k.p.c. nie zwalnia dłużnika z odpowiedzialności za własne zobowiązania ciężące na nim w sposób bezwzględny, zaś zarządca winien regulować je jedynie w ramach posiadanych przychodów z nieruchomości. W stosunku do ostatniej kwoty, pozwana stwierdziła zaś, że nie zawierała z powodową Spółką żadnych umów, których przedmiotem było zobowiązanie do niewszczywania postępowania egzekucyjnego z nieruchomości.

Wyrokiem z 28 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 8 sierpnia 2012 roku wydanym w sprawie o sygn. akt I Nc 71/12 Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazał (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zapłacić (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 7 600 000 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej do odpowiedzialności z nieruchomości położonej w B. przy ul. (...), dla której w Sądzie Rejonowym w Białymstoku jest prowadzona księga wieczysta KW (...) oraz kwotę 32 217 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Następnie nakaz ten wyrokiem z 20 lutego 2013 roku został przez Sąd Okręgowy w Białymstoku utrzymany w mocy (sprawa I C 2020/12). Apelacja pozwanego od wyroku została oddalona (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21 listopada 2013 roku I ACa 593/13).

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zbyła swoją wierzytelność na rzecz (...) w M., a postanowieniem z dnia 5 grudnia 2013 roku Sąd Apelacyjny w Białymstoku nadał klauzulę wykonalności wyżej wymienionemu nakazowi zapłaty na rzecz nowego wierzyciela (I ACo 62/13). Nowy wierzyciel przyłączył się do toczącego się już z wniosku innego wierzyciela postępowania egzekucyjnego.

Sąd Rejonowy w Białymstoku postanowieniem z dnia 18 marca 2014 roku odjął powodowej spółce zarząd nad ww. nieruchomością i zarządcą ustanowił (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.. Zarządca został wprowadzony w zarząd 2 lipca 2014 roku. Jedynym współnikiem zarządcy nieruchomości, tj. spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. jest pozwana (...) w M..

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że mimo zastrzeżeń dłużnika co do sposobu wykonywania zarządu wszystkie złożone przez zarządcę sprawozdania były zatwierdzane przez sądy.

Pismem z 28 grudnia 2015 roku powódka wezwała pozwaną Spółkę do zapłaty łącznie kwoty 9 340 779,34 zł, zaś pismem z 5 stycznia 2016 roku złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu kwot wskazanych w pozwie.

Sąd Okręgowy poddał ocenie, czy w sprawie zaistniały zdarzenia, wskutek których zobowiązanie wygasło, wskazując, że przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. stwarza podstawę do zwalczania tytułu wykonawczego w przypadku, gdy już po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszły zdarzenia prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania lub zdarzenia,

wskutek których zobowiązanie nie może być egzekwowane. Wskazał, że jedną z przyczyn wygaśnięcia zobowiązania może być potrącenie, przy czym aby było ono skuteczne muszą być spełnione łącznie jego przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Podkreślił, że o potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy dotyczy ono wierzytelności istniejących oraz, że wykazanie przesłanek warunkujących skuteczność potrącenia obciąża stronę, która na nie powołuje się.

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy wskazał, że wątpliwości nie budziło, iż pozwana Spółka jest wierzycielem powódki na kwotę 7 632 217 zł wynikającą z tytułu wykonawczego, którego pozbawienia wykonalności żąda powódka. Natomiast, powódka nie wykazała należycie istnienia wierzytelności, które mogłaby potrącić z wierzytelnością pozwanej.

Odnosząc się do poszczególnych wierzytelności powódki objętych oświadczeniem o potrąceniu, Sąd Okręgowy uznał, że nie wykazała ona, aby przysługiwało jej wobec pozwanej Spółki roszczenie w kwocie 1 440 000 zł z tytułu utraconych korzyści oraz roszczenie w kwocie 300 779,34 zł tytułem nieopłaconych przez pozwaną wynagrodzeń, składek ZUS, podatków od wynagrodzeń, podatku od nieruchomości za wskazany w pozwie okres. Wskazał, że powódka twierdząc, że wyżej wskazaną szkodę spowodowały bezpośrednio działania zarządcy nieruchomości, dąży do tego, aby odpowiedzialność za zobowiązania tej spółki poniósł jej wspólnik - (...) w M.. Jako postawę prawną tych roszczeń powódka wskazała art. 4 § 1 ppkt 4 lit a, b, d k.s.h., w zw. z art. 7 § 3 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. i w zw. z art. 2 k.s.h. W ocenie Sądu Okręgowego, przedstawiona w tym zakresie argumentacja powódki nie zasługiwała na aprobatę, choć rzeczywiście pozwana Spółka może być traktowana jako dominująca wobec spółki zarządzającej. Sąd wskazał na zasadę wynikającą z art. 151 § 4 k.s.h, braku osobistej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki, dostrzegając jednocześnie możliwość wystąpienia wyjątków od tej zasady, między innymi w przypadku gdy strony holdingu umownego zgodnie przyjmą, że spółka dominująca będzie odpowiadać za zobowiązania spółki zależnej wobec jej wierzycieli. Wskazał, że w przypadku holdingu faktycznego ustalenie odpowiedzialności wymaga wyraźnej normy prawnej, która stanowiłaby *lex specialis* w stosunku do przepisów o braku odpowiedzialności osobistej wspólnika za zobowiązania spółki kapitałowej, której jednak ustawodawca nie przewidział. Zdaniem Sądu, brak takiej normy nie wyklucza jednak przyjęcia możliwości zaistnienia odpowiedzialności. Przełamanie ograniczonej odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki w odniesieniu do odpowiedzialności spółki dominującej, za zobowiązania spółki zależnej względem jej wierzycieli, pełni przepis art. 5 k.c. i koncepcja nadużycia osobowości prawnej. Wskazując przykłady, w których przełamanie odpowiedzialności mogłoby mieć zastosowanie, Sąd pierwszej instancji odniósł się do ewentualnej odpowiedzialności pozwanej Spółki, będącej jedynym wspólnikiem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. (jednoosobowa spółka spółki dominującej) i podkreślił wyjątkowy charakter normy z art. 5 k.c. Mając na względzie, że powódka powołuje się jedynie na powiązania między spółkami wskazał, że te, same w sobie nie mogą jeszcze stanowić podstawy odpowiedzialności pozwanej Spółki za zobowiązania spółki zarządzającej, bowiem sam stosunek zależności nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej. Powódka nie wykazała przy tym, że utworzenie odrębności organizacyjnej tych spółek, bądź powoływanie się na nią, nie było uzasadnione ekonomicznie i zmierzało do obejścia prawa.

Zdaniem Sądu Okręgowego, ewentualna odpowiedzialność pozwanej za nieprawidłowe wykonywanie zarządu przez spółkę zależną mogła być oceniana przy uwzględnieniu przepisu art. 938 k.p.c., który statuuje odpowiedzialność zarządcy z art. 471 k.c. ocenianą według kryterium należytej staranności (art. 472 k.c.).

Hipotetycznie zakładając odpowiedzialność pozwanej za działania zarządcy, Sąd uznał, że powódka nie udowodniła, iż mieszczące się w budynku położonym w B. przy ul. (...) lokale mogły zostać wynajęte. Wskazał, że z zeznań świadków wynikało, iż zarządca nieruchomości poszukiwał najemców, ale ze względu na stan techniczny oraz prawny nieruchomości nie było chętnych do zawarcia umów najmu. Świadczenie, w tym reprezentujący potencjalnych najemców, potwierdzili, że nieruchomość wymagała znacznych nakładów finansowych, w szczególności z uwagi na przeciekający dach. Zarządca nie zniechęcał – jak twierdziła powódka - potencjalnych najemców. Także dotychczasowy najemca nie odnosił wrażenia, aby chciano się go z nieruchomości pozbyć. W konsekwencji Sąd uznał, że działanie zarządcy było zgodne z zasadami prawidłowego gospodarowania nieruchomością, nie było zatem podstaw do uznania, że powód na skutek działań zarządcy poniósł szkodę. Materiał dowodowy wskazywał nawet,

że to z powodu działań przedstawiciela powodowej Spółki część z dotychczasowych najemców zrezygnowała z dalszego najmu pomieszczeń na przedmiotowej nieruchomości. Nadto, sprawozdania ze sprawowanego zarządu były zatwierdzane przez Sądy obu instancji. Z uwagi na powyższe rozważania oraz aktualny stan techniczny budynku, Sąd uznał za nieprzydatny dowód z opinii biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości na okoliczność wyliczenia wysokości czynszu, który mógłby zostać uzyskany przez powoda i w konsekwencji wnioszek w tym zakresie oddalił.

Odnosząc się do ewentualnej odpowiedzialności pozwanej z tytułu nieopłaconych przez zarządcę nieruchomości wynagrodzeń, składek ZUS, podatków od wynagrodzeń i podatku od nieruchomości (kwota 300.779,34 zł), Sąd stwierdził, że podstawą roszczenia mogłyby być art. 935 § 1 k.p.c. i art. 940 k.c. Z nich to bowiem wynika obowiązek zarządcy opłacania wszelkich kosztów związanych z nieruchomością. Przypomniał przy tym, że zarządca w pierwszej kolejności ponosi koszty egzekucji wraz ze swoim wynagrodzeniem oraz zwrot własnych wydatków, a dopiero następnie koszty bieżących należności pracowników zatrudnionych w nieruchomości lub w przedsiębiorstwach znajdujących się na niej i należących do dłużnika, a także bieżących należności podatkowych z nieruchomości oraz bieżących należności z tytułu ubezpieczenia społecznego pracowników, zobowiązania związane z wykonywaniem zarządu oraz należności z tytułu ubezpieczenia nieruchomości, jej przynależności i pożytków (art. 940 k.c.). Powódka nie wykazała zaś, aby przedmiotowa nieruchomość przynosiła dochody pozwalające na zaspokojenie dalszych kategorii wydatków, tj. bieżących należności pracowników, bieżących należności z tytułu ich ubezpieczenia społecznego, czy bieżących należności podatkowych. Nadto, Sąd wskazał, że ustanowienie zarządcy nieruchomości nie powoduje automatycznego przejścia obowiązku regulowania przez zarządcę należności dłużnika. Nieopłacone należności w dalszym ciągu obciążają dłużnika, a nie zarządcę. W rezultacie Sąd I instancji przyjął, że powódka nie wykazała i nie udowodniła jakichkolwiek zaniedbań zarządcy w zakresie pokrywania przez niego kosztów, należności i zobowiązań, które nakładają na niego przepisy prawa.

Odnosząc się natomiast do oświadczenia o potrąceniu kwoty 7 600 000 zł, która miała przysługiwać powodowej Spółce z tytułu niewykonania przez pozwaną umowy, której przedmiotem było zobowiązanie do niewszczynania postępowania egzekucyjnego z nieruchomości, Sąd zauważył, że oświadczenie o potrąceniu nie dotyczyło potrącenia kwoty 32 217 zł, tj. sumy zasądzonych kosztów procesu w sprawie sygn. akt IC 2020/12 Sądu Okręgowego w Białymstoku i w tym zakresie żądanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pozostałej części żądanie zostało ocenione w oparciu o przesłanki z art. 471 k.c. Sąd doszedł do wniosku, że powódka nie wykazała, aby doszło do zawarcia z pozwaną umowy. Strony prowadziły pewne negocjacje, jednak nie ma w sprawie wystarczających dowodów na to, aby doszło między nimi do porozumienia we wskazywanej przez powodową Spółkę kwestii. Z zeznań osób uczestniczących w tychże negocjacjach wynika, że przedmiotem porozumienia miało być przejście przez pozwaną własności nieruchomości powódki w zamian za częściowe zwolnienie z długu, nie zaś – jak twierdzi powódka – zobowiązanie do niewszczynania egzekucji przez pozwaną. Rozwiązania proponowane przez powódkę nie znalazły akceptacji pozwanej i, co wynika z zeznań prezesa Zarządu pozwanej Spółki, strony nie zawarły żadnej umowy. To zaś znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka T. W. (1), który zeznał między innymi, że strony nie mogły porozumieć się co do kwoty przejścia nieruchomości przez pozwaną Spółkę. Zeznania świadka i strony pozwanej Sąd uznał za spójne i logiczne w przeciwieństwie do stojących w opozycji wyjaśnień i zeznań prokurenta powódki P. Ż. (1). Sąd bowiem nie dał wiary, że na trzecim spotkaniu została zawarta ustna umowa, w której to pozwana Spółka miała oddać powodowej Spółce wierzycelność zakupioną od (...) i zobowiązać się do nieprowadzenia egzekucji, a powódka miała zapłacić na rzecz pozwanej kwotę 5 000 000 zł do 6 000 000 zł, która miała pochodzić z kredytu, który P. Ż. (1) miał zaciągnąć do końca 2015 roku. Faktu zawarcia takiej umowy nie potwierdzała również korespondencja stron. Na jej podstawie Sąd uznał jedynie, że strony prowadziły negocjacje. Ponadto, prokurent powodowej Spółki prowadzący w jej imieniu negocjacje nie był nawet w stanie jednoznacznie wskazać tak zasadniczego ustalenia, jak kwota którą miał zapłacić pozwanemu.

Sąd I instancji zajął też stanowisko, że nawet gdyby została zawarta taka umowa, której przedmiotem byłoby zobowiązanie się pozwanej do niewszczynania postępowania egzekucyjnego, to byłaby nieważna, jako zawarta z

przekroczeniem zasady swobody umów przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Niedopuszczalne jest bowiem, w ocenie Sądu I instancji, ograniczenie prawa wierzyciela poprzez ograniczenie tytułu egzekucyjnego.

Niezależnie od tego, zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie wykazała i nie udowodniła także zaistnienia w jej majątku szkody oraz jej wysokości, a także normalnego związku przyczynowego między działaniem pozwanej a szkodą. Powódka nie wskazała nawet jaki charakter miała mieć doznana przez nią szkoda, ani też sposobu jej wyliczenia, co znacznie utrudniało odniesienie się do tej kwestii. Nadto, umowa na którą powódka powoływała się nie zwalniała jej z długu wobec pozwanego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił powództwo w całości.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą ponoszenia odpowiedzialności za wynik sprawy. O pozostałych nieuiszczonych w sprawie kosztach sądowych Sąd orzekł na mocy art. 113 ust. 1 u.k.s.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1) błędy w ustaleniach faktycznych, stanowiące podstawę faktyczną wyroku, polegające na wadliwym przyjęciu, że:

a) mieszczące się w budynku położonym w B. przy ul. (...) lokale nie mogły zostać wynajęte w okresie objętym pozwem z uwagi na stan techniczny nieruchomości,

b) postępowanie zarządcy było zgodne z zasadami prawidłowego gospodarowania nieruchomością,

c) między stronami nie doszło do zawarcia umowy, na mocy której wierzyciel zobowiązał się do niedochodzenia roszczenia wobec powoda w drodze egzekucji,

co stanowiło konsekwencję naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wybiórczą ocenę części materiału dowodowego i pominięcie jego pozostałej części, a mianowicie:

- pominięcie, że w dniu 8 marca 2016 r. zawarta została umowa najmu hali magazynowej o pow. 805 m<sup>2</sup>, a w dniu 14 kwietnia 2016 r. zawarty został aneks, na mocy którego najem został rozszerzony o drugą halę o pow. 240 m<sup>2</sup> oraz, że w dniu 13 maja 2016 r. została zawarta kolejna umowa na wynajem hali magazynowej o pow. 2080 m<sup>2</sup>, na czas określony do dnia 31 grudnia 2016 r., co ostatecznie doprowadziło do wynajęcia przez pozwanego w toku sprawy całej hali magazynowej ok. 8000 m<sup>2</sup>,

- wadliwą ocenę zeznań J. W. w charakterze świadka, która zeznając dwukrotnie w sprawie mijała się z prawdą co do przebiegu dotychczasowej współpracy z powodem, jak również czuła się tak niekomfortowo w kontaktach z prokurentem, na skutek pominięcia dowodu z nagrania rozmowy prywatnej prokurenta ze świadkiem, gdzie świadek J. W. jasno komunikowała, co chce i co może powiedzieć, a czego nie,

- oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości na okoliczność wyliczenia wysokości czynszu, który mógłby zostać uzyskany przez powoda, jako nieprzydatnego, mimo utrwalonego w doktrynie i orzecznictwie stanowiska, że sąd nie może oddalić wniosków dowodowych strony jeżeli dotychczasowe postępowanie prowadzi do ustaleń sprzecznych z twierdzeniami strony zgłaszającej dowód; nie może tym bardziej oddalić powództwa jako nieudowodnionego, jeżeli oddalił wnioski dowodowe, które miały prowadzić do jego udowodnienia,

- pominięcie treści protokołu z okresowej kontroli stanu technicznej sprawności obiektu budowlanego znajdującego się w aktach sprawy II Co 789/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku, z którego wynika, że w dniu 22 sierpnia 2014 r. stan techniczny budynku na nieruchomości przy ul. (...) był średni, a nie bardzo zły,

- niezasadne danie wiary zeznaniom przedstawiciela pozwanego i świadka T. W. (1) i bezzasadne odmówienie wiarygodności zeznaniom P. Ż. (1) wskazującym, że umowa ugody z P. B. (1) została zawarta w dniu 2 lipca 2015 r. w W.,

- pominięcie, że postanowieniem z 23 września 2016 r. Sąd Rejonowy w Białymstoku przysądził własność nieruchomości przy ul. (...) spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., zaś Pierwszym Wiceprezesem Zarządu tej spółki jest Ł. Ś. (1), do obowiązków którego należało zajmowanie się sprawami dotyczącymi wynajmu nieruchomości,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

a) art. 4 § 1 ppkt 4 lit a, b, d k.s.h. w związku z art. 7 § 3 k.s.h. w związku z art. 5 k.c. i w związku z art. 2 k.s.h. w związku z art. 471 k.s.h. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że postępowanie pozwanej spółki, która będąc spółką dominującą wobec spółki sprawującej zarząd nad nieruchomością powoda było zgodne z zasadami współzycia społecznego i zasługiwało na ochronę prawną podczas, gdy stan faktyczny sprawy odpowiadał sytuacji, w której rzeczywisty „właściciel” spółki doprowadził swoim działaniem (przekształcając odpowiednio struktury organizacyjne) do formalnego związania dłużnika stosunkiem umownym z podmiotem od siebie uzależnionym i pozbawionym uprawnień „właścicielskich”,

b) art. 471 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że powód nie wykazał, że nieruchomość nie była wynajęta w okresie objętym pozwem z przyczyn dotyczących zarządcy (a w ślad za nim pozwanego), podczas gdy sam fakt wynajęcia nieruchomości po wniesieniu pozwu oznacza, że przy dochowaniu należytej staranności dało się ją wynająć,

c) art. 361 § 2 k.c. poprzez uznanie, że powód nie udowodnił wysokości szkody w sytuacji, w której udowodnienie tego faktu zostało uniemożliwione przez Sąd Okręgowy oddalający wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c. wnosił o rozpoznanie zasadności:

a) postanowienia Sądu pierwszej instancji z 16 grudnia 2016 r. o oddaleniu wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego,

b) postanowienia Sądu pierwszej instancji z 16 grudnia 2016 r. o oddaleniu wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z nagrania rozmowy prywatnej wraz ze stenogramem

i dopuszczenie tych dowodów w postępowaniu apelacyjnym.

Wskazując na powyższe wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w części dotyczącej należności głównej w kwocie 7 600 000 zł oraz kosztów procesu w kwocie 32 217 zł i zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa prawnego wedle norm przepisanych oraz o zasądzenie na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne, wedle norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wносиła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne, wedle norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie jest zasadna.**

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powódka nie zakwestionowała skutecznie ani oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy i jego ustaleń faktycznych, ani oceny prawnej, a jej zarzuty zarówno dotyczące naruszenia przepisów postępowania, jak i przepisów prawa materialnego są chybione. Sąd Apelacyjny dokonując we własnym zakresie oceny materiału dowodowego nie znalazł przyczyn i podstaw uzasadniających poczynienie ustaleń odmiennych, niż poczynione przez Sąd pierwszej instancji i w konsekwencji uznał je za własne. Podziela również wnioski prawne, jakie zostały wywiedzione przez Sąd Okręgowy w zakresie koniecznym do rozstrzygnięcia sprawy.

Jako podstawę prawną pozwu o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego powodowa Spółka wskazała przepis art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. i powołała się na złożone pozwanemu pismem z 5 stycznia 2016 r. oświadczenie o potrąceniu kwot:

- 1 440 000 zł tytułem utraconych korzyści, które powódka osiągnęłaby, gdyby nieruchomości przy ul. (...) przez jej zarządcę ustanowionego przez Sąd, a będącego podmiotem zależnym od pozwanej Spółki, została oddana do płatnego korzystania na rzecz osób trzecich,
- 300 779,34 zł tytułem nieopłaconych przez zarządcę nieruchomości przy ul. (...) wynagrodzeń pracowników, składek ZUS, podatku od nieruchomości za okres sierpień 2014 – listopad 2015 r.,
- 7 600 000 zł tytułem odszkodowania za niewykonanie przez pozwaną Spółkę umowy której przedmiotem było zobowiązanie do niewszczywania postępowania egzekucyjnego z nieruchomości powódki.

Według w/w przepisu dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo ograniczenia, jeżeli po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zgłoszenie tego zarzutu w sprawie było z mocy ustawy niedopuszczalne.

Trafnie Sąd Okręgowy ocenił, że o ile powołanie się na potrącenie własnej wierzytelności z wierzytelnością wierzyciela może prowadzić do wygaśnięcia lub ograniczenia zobowiązania dłużnika i w konsekwencji do wystąpienia z powództwem z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., to stroną która powołuje się na potrącenie obciąża konieczność wykazania przesłanek warunkujących dokonanie skutecznego potrącenia (wzajemność wierzytelności, jednorodzałość świadczeń, wymagalność wierzytelności, zaskarżalność wierzytelności i przede wszystkim istnienie wierzytelności).

Należy wskazać, że powódka powołując się w oświadczeniu o potrąceniu na posiadanie względem pozwanej wierzytelności w kwocie 1 440 000 zł i 300 779,34 zł uzasadniała odpowiedzialność pozwanej za tak określoną szkodę odpowiedzialnością za działania zarządcy nieruchomości, natomiast wierzytelność w kwocie 7 600 000 zł wywodziła z innego zdarzenia i łączyła z odpowiedzialnością pozwanej na podstawie stosunku umownego łączącego bezpośrednio powódkę, jako dłużnika i pozwaną, jako wierzyciela.

Z uwagi na te odmienności w konstruowanej podstawie odpowiedzialności pozwanej uzasadniającej powstanie wierzytelności, które zostały objęte oświadczeniem o potrąceniu z wierzytelnością pozwanej spółki, dla przejrzystości dalszych wywodów należy odnieść się odrębnie do zarzutów apelacji odnoszących się do oceny stanu faktycznego i prawnej przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy w zakresie skuteczności potrącenia kwot 1 440 000 zł i 300 779,34 zł i w zakresie skuteczności potrącenia kwoty 7 600 000 zł.

### ***Skuteczność potrącenia kwot 1 440 000 zł i 300 779,34 zł:***

Na wstępie należy wskazać, że nieuzasadnionym jest zarzut naruszenia art. 4 § 1 ppkt 4 lit a,b,d k.s.h. w zw. z art. 7 § 3 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. i w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 471 k.c. Sąd Okręgowy w okolicznościach tej sprawy zajął stanowisko, że pozwana Spółka może być traktowana rzeczywiście jako dominująca wobec (...) Spółki z o.o. w M., która sprawowała zarząd nieruchomością. Nie może jednak ujść uwadze, że dalej słusznie wywiódł, że sam stosunek zależności nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej i wskazał na potrzebę wykazania, której nie sprostała strona powodowa, że utworzenie odrębności ekonomicznej spółek bądź powołanie się na nią nie było uzasadnione ekonomicznie i zmierzało do obejścia prawa, że wystąpiły okoliczności uzasadniające przełamanie zasady braku odpowiedzialności jedyne (...) Spółki z o.o. w M. tj. pozwanej za jej zobowiązania.

Powódka zarzucając naruszenie tych przepisów powtarza argumentację przytaczaną przed Sądem pierwszej instancji oraz konstruuje własny stan faktyczny, który opatruje wnioskiem, że zarządca miał interes w uniemożliwieniu

powodowi osiągnięcia zysków z nieruchomości, bo w ten sposób mogło dojść do spłaty zadłużenia i tym samym uwolnienia bardzo wartościowej nieruchomości spod zajęcia. Stanowisko to pomija okoliczności w jakich doszło do odjęcia dłużnikowi zarządu zajętej nieruchomości, jak i działania prokurenta powodowej spółki sprzed tej daty, które nie wskazywały na zamiar spłaty zadłużenia z dochodów uzyskiwanych z najmu, ale na podjęcie działań uniemożliwiających realizację komorniczego zajęcia wierzytelności z tytułu najmu uzyskiwanego od jednego z najemców, co w konsekwencji doprowadziło do zakończenia stosunku najmu przez tego najemcę, a które to ustalenia znajdowały oparcie nie tylko w zeznaniach wskazanych u uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadków (D. S. i T. W.), ale przede wszystkim w piśmie PETRO – OIL z 03.02.2014 r. skierowanym do komornika sądowego (k. 316, k. 548). Taki wniosek nie uwzględnia także ustaleń stanu faktycznego i wyprowadzonego przez Sąd wniosku o braku podstaw do oceny, że zarząd nieruchomością sprawowany przez (...) Spółkę z o.o. w M. był wykonywany nienależycie i niezgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki.

Nie może ująć uwadze, że Sąd pierwszej instancji, zakładając hipotetycznie odpowiedzialność pozwanego za działania zarządcy, wyjaśnił też, oceniając zgromadzony materiał dowodowy, kwestie związane z wykonywaniem zarządu nieruchomością przez Spółkę (...) Spółki z o.o. w M. pod kątem ewentualnej odpowiedzialności zarządcy. Zasadnie uznał, że przepis art. 938 k.p.c. w § 1 statuuje odpowiedzialność zarządcy na zasadzie wyrażonej w art. 471 k.c., z uwzględnieniem art. 472 k.c. Zgodnie z powołanym art. 938 § 1 k.p.c. zarządca odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wyżej wskazano, dokonując oceny w zakresie tej odpowiedzialności, należy przyjąć kryterium „zachowania należytej staranności” (art. 472 k.c.). Zarządca nieruchomości czynności zarządu powinien wykonywać według reguł określonych w art. 935 k.p.c. Należyta staranność zarządcy w istocie należy oceniać przez pryzmat obowiązku prowadzenia spraw związanych z zajętej nieruchomości zgodnie z prawidłową i racjonalną gospodarką i przy zachowaniu zapobiegliwości i staranności, jakiej można oczekiwać w danych warunkach.

Nie można podzielić oceny skarżącej, że w przedmiotowym procesie, to na pozwanej ciążył obowiązek obalenia domniemania wynikającego z art. 471 k.c. W uzasadnieniu apelacji bezpodstawnie sytuacja prawna strony pozwanej utożsamiana jest z sytuacją zarządcy nieruchomości. Oba te podmioty mają odrębny byt prawny. Pozwana nie była zarządcą nieruchomości, którą łączył z powódką stosunek prawny *ex contractu*. Z istoty rzeczy spółka dominująca (pозwana(...))nie odpowiada wobec osób trzecich (powódki) za zobowiązania spółki zależnej (zarządcy nieruchomości (...) Spółki z o.o.); wierzyciele spółki zależnej są osobami trzecimi wobec spółki dominującej, co wynika z fundamentalnej zasady prawa handlowego, na którą wskazał Sąd pierwszej instancji, a w myśl której wspólnik (akcjonariusz) spółki kapitałowej (tu spółka dominująca) nie odpowiada swoim majątkiem za zobowiązania spółki kapitałowej, w której uczestniczy (tu spółki zależnej). Przypadki odpowiedzialności spółki dominującej wobec wierzycieli spółki zależnej mogą wynikać wyłącznie z ogólnie obowiązujących unormowań prawa cywilnego. Słusznie więc wskazał Sąd Okręgowy, że odpowiedzialność pozwanej warunkowało zarówno wykazanie przez powodową Spółkę okoliczności uzasadniających przełamanie zasady braku odpowiedzialności wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, jak i wykazanie, że takie zobowiązania wobec powódki ze strony spółki zależnej powstały.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Sąd Okręgowy zasadnie też ocenił, bez naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., że powódka nie wykazała istnienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z działaniem (...) Sp. z o.o., jako zarządcy nieruchomości i spółki zależnej. Nieporozumieniem jest powoływanie się na oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jako na argument uzasadniający zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez „wybiórczą ocenę części materiału dowodowego i pominięcie jego pozostałej części”. Oddalenie wniosku dowodowego nie jest wyrazem naruszenia tego przepisu, może uzasadniać co najwyżej zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Nie można skutecznie zarzucić pominięcia w ocenie dowodów dowodu, który nie został przeprowadzony w sprawie.



Jednocześnie należy wskazać, że w okolicznościach tej sprawy, zasadnie Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku dowodowego powódki zawartego w pkt. III, ppkt. 3 pozwu, który zmierzał do wykazania, w jakiej wysokości powódka uzyskałby należności z tytułu czynszu za konkretny okres, gdyby nieruchomości została oddana w odpłatne korzystanie innym osobom, czyli do wykazania wysokości ewentualnej szkody. Wykazanie wysokości szkody staje się aktualne dopiero po stwierdzeniu możliwości zaistnienia szkody pozostającej w normalnym związku przyczynowym z nienależytem wykonaniem zobowiązania. Skoro nie zostało potwierdzone nienależyte wykonanie zobowiązania to prowadzenie dalszego postępowania dowodowego tj. na okoliczność rozmiaru ewentualnej szkody było zbędne. Uwzględnienie tego wniosku w okolicznościach tej sprawy zmierzałoby jedynie do bezzasadnego wydłużenia postępowania i generowania jego kosztów, a jego oddalenie było zasadne w świetle przepisu art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., jako dowodu powoływanego jedynie dla zwłoki w rozumieniu tego przepisu. Wobec tego nie mógł być uwzględniony ze skutkiem oczekiwanym przez powódkę wniosek z pkt III apelacji.

Omawiając zarzut z pkt II.1 apelacji należy wskazać, że w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym sprawy i ocenie prawnej tego stanu nie znalazło się stwierdzenie, że mieszczące się w budynku przy ul. (...) lokale nie mogły być wynajęte z uwagi na stan techniczny nieruchomości. Postępowanie dowodowe, w tym zeznania przedstawicieli podmiotów, które były ewentualnie zainteresowane wynajmem (P. R., P. M.), czy podmiotu, który wynajmował pomieszczenia (P. B. (2)) wykazało natomiast, że pomieszczenia magazynowe wymagały naprawy przeciekającego dachu, na co m.in. zwracali uwagę zainteresowani najmem. Przeciekanie dachu było faktem - doprowadziło do zalania towarów P. B. (2), wymuszało konieczność napraw, które jak wynika z zeznań P. B. (2) miały miejsce zarówno przed objęciem zarządu, jak i po jego objęciu przez (...) Sp. z o.o. W tych okolicznościach trudno nadawać istotne znaczenie okoliczności, że z protokołu okresowej kontroli stanu technicznej sprawności obiektu z 22.08.2014 r. wynikać miał średni, a nie zły stan budynku, przy czym wskazać wypada, że protokół ten nie został włączony (zawnioskowany przez strony) do materiału dowodowego sprawy (podobnie, akta II Co 789/14 Sądu Rejonowego w Białymstoku), nie sposób więc zarzucać Sądowi pierwszej instancji, że go pominął.

Z materiału sprawy wynika, że stan techniczny nieruchomości był jedną z okoliczności branych pod uwagę przez potencjalnych najemców. Inną okolicznością, która przez potencjalnych najemców była brana pod uwagę był też stan prawny nieruchomości (ograniczenia wynikające z faktu zarządu sprawowanego w toku egzekucji z nieruchomości). Nadto, z przeprowadzonych dowodów wynika, że zarządca nieruchomości zlecił poszukiwanie nowych najemców profesjonalnemu podmiotowi, nie zniechęcał do najmu – wbrew twierdzeniom powódki – ani potencjalnych najemców, ani dotychczasowego. Wręcz przeciwnie, świadkowie zeznali, że odnosili wrażenie, iż zależy mu na utrzymaniu obowiązującego najmu i pozyskaniu nowych najemców. Nie bez znaczenia pozostaje, że sprawozdania z zarządu w toku egzekucji zostały zatwierdzone przez sądy obu instancji, które oceniały, że zarządca wykazuje się w zakresie pozyskiwania nowych najemców dostateczną starannością.

Oceniając prawidłowość wniosków wysnutych przez Sąd Okręgowy należy też uwzględnić, że zawarcie umowy najmu nie jest zależne tylko od starań wynajmującego, ale od szeregu czynników, na które nie ma on decydującego wpływu, w tym przede wszystkim od woli potencjalnych najemców. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, którzy wg powódki mieli potwierdzić, że potencjalni najemcy wyrażali gotowość do zawarcia umowy wynikają przyczyny rezygnacji określonych podmiotów z zawarcia umów najmu (P. R. z N.-B. – hala nie spełniała wymagań technicznych, potrzebne duże nakłady na dostosowanie i remont dachu, niejasny stan prawny; P. M. z (...)- budynek „w dość nieciekawym stanie, dach wymagał remontu, przedłużone procedury ze względu na stan prawny i zarząd nieruchomością w toku egzekucji).

Należy stwierdzić, że wbrew ocenie skarżącej Spółki, bezsporna okoliczność, że zarządca w marcu i kwietniu zawarł umowy najmu z firmą (...) S.A., a w maju 2016 r. z R. B., nie uzasadnia wniosku, że ocena wykonywanego przez (...) Sp. z o.o. zarządu odnosząca się do okresu za który powódka rościła sobie prawo do odszkodowania, była niewłaściwa. Ocena ta nie uwzględnia okoliczności wynajęcia hali wskazanych przez P. B. (rozprawa 20.06.2016 r.), ani nie wskazuje powodów, dla których podane okoliczności nie zasługują na aprobatę. Brak jest jakichkolwiek przyczyn, a nawet logiki, by za powódką doszukiwać się w tym fakcie „pozyskania najemców w zaskakujący sposób zbiegającego się z tokiem

niniejszej sprawy”. Przypomnieć należy, że przedmiotem tej sprawy są kwestie związane z oceną skuteczności zarzutu potrącenia wierzytelności wywodzonych z zarządu wykonywanego w okresie do końca listopada 2015 r., a sposób wykonywania zarządu po tej dacie, w tym po wniesieniu pozwu i tuż przed rozpoznaniem zażalenia pozwanego na postanowienie w przedmiocie udzielenia zabezpieczenia pozostaje bez wpływu na tę ocenę i wynik sprawy.

Nieuzasadniony jest również zarzut wadliwej oceny zeznań świadka J. W.. W istocie, nie wniosły one do sprawy nic istotnego. Przesłuchiwana dwukrotnie konsekwentnie podawała, że po przejęciu zarządu nieruchomością przez (...) Sp. z o.o. najmem tej konkretnej nieruchomości interesowały się firmy (...) oraz firma (...), oraz że kontakt „co do najmu i szczegółów” w przypadku(...) został przekazany do (...), a firma (...) miała już tę lokalizację proponowaną przez biuro (...). Zeznając po raz drugi w dniu 3.10.2016 r. i podtrzymując swoje wcześniejsze zeznania świadek stanowczo zaprzeczyła, aby była zastraszana – jak twierdził prokurent powódki – przez Ł. Ś. z (...) i wskazała, że w rozmowie z P. Ż. (1), która miała miejsce po pierwszym przesłuchaniu, wskazywała mu, że nie będzie stawać przed Sądem ze względu na stan zdrowia. Podała, że „może mu przytaknąć na to co powiedział, żeby się go pozbyć” i wyjaśniła, że nie wiedziała wówczas, iż jest nagrywana. Z jej zeznań wynikało, że prokurent powodowej Spółki „jest natrętny”, działa - w jej ocenie - poza etyką i sugeruje, że wszyscy są zastraszani. Nie było podstaw, by nie dać wiary jej zeznaniom.

W tym miejscu należy wskazać, że zasadnie co do zasady Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z nagrania rozmowy przeprowadzonej przez P. Ż. (1) z J. W. 05.07.2016 r., chociaż powinien być on oddalony z innych przyczyn, niż wskazane w postanowieniu z 16.12.2016 r. Problematyka dopuszczalności wykorzystania dowodowego nagrań rozmów zarejestrowanych bez wiedzy i zgody ich uczestników nie jest uregulowana w procedurze cywilnej i należy do kontrowersyjnych z tego względu, że taki sposób zdobywanie dowodów budzi zastrzeżenia natury etycznej, godzi w konstytucyjną wolność komunikowania się i w dobre obyczaje. Jakkolwiek w nowszym orzecnictwie kreuje się tendencja do przyjmowania takich dowodów, nawet jeżeli okoliczności ich pozyskania budzą moralne zastrzeżenia, to wskazuje się, że wartość dowodowa takich nagrań może być znikoma, gdyż rozmowa może być manipulowana w taki sposób, aby padły stosowne stwierdzenia osoby, która nie ma świadomości faktu rejestrowania rozmowy, a manipulacja taka może prowadzić do stwierdzeń nie odpowiadających faktom a wynikającym czy to z emocji, czy też z określonej taktyki prowadzenia rozmowy. Rzeczą najistotniejszą jest jednak, aby taki dowód, tak jak każdy inny, zmierzał do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.). Tymczasem ten konkretny dowód został zawnioskowany, aby wpłynąć na ocenę innego dowodu tj. zeznań świadka J. W. złożonych w sprawie i wykazania, że w/w „bała się zeznać prawdę przed Sądem Okręgowym”. Wiadomo tylko ogólnie, co według oczekiwań powodowej spółki miała zeznać J. W. (teza dowodowa w pozwie pkt III. ppkt 2), nie wskazano natomiast co zeznała niezgodnie z prawdą lub zataiła „pod wpływem strachu”. Dopiero w uzasadnieniu apelacji, skarżący podnosi, że miała ona informować prokurenta powódki, że nieruchomość „marnuje się”, gdyż potencjalni najemcy są „zbywani” przez Ł. Ś. (1). Zeznając ponownie J. W. okoliczności takiej nie potwierdziła. Nie wynika ona także z zeznań innych przesłuchanych świadków powoda, przedstawicieli potencjalnych najemców, ani ze sporządzonego przez powoda stenogramu nagranej rozmowy. W tych okolicznościach przeprowadzenie dowodu z nagrania rozmowy niczego nie mogło wnieść do wyjaśnienia sprawy i zmierzałoby jedynie do jej przedłużenia. Biorąc pod uwagę treść dołączonego stenogramu rozmowy, stwierdzić należy, że tak naprawdę nic konkretnego z niej nie wynika, a sposób prowadzenia rozmowy może wskazywać na próbę P. Ż. (1) manipulacji świadkiem oraz brak dostatecznej stanowczości świadka, wobec osoby która próbuje na niego wpłynąć. Można dodać, że z zeznań J. W. złożonych 03.10.2016 r. nie wynika aby realnie obawiała się kogokolwiek, w tym Ł. Ś. (1), a jedynie chciała uniknąć wnikania jej w sprawy stron przez prokurenta powodowej Spółki, którego uważała za natrętnego i działającego poza etyką.

Sąd Okręgowy zasadnie ocenił też, że konsekwencją braku wykazania, że zarząd nieruchomości był wykonywany z nienależytą starannością był brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności zarządcy za ewentualnie nieuregulowane wynagrodzenia, składki ZUS, podatki. Trafnie wskazał, że zarządca jest zobowiązany do pokrywania tych kosztów z dochodów z nieruchomości i w określonej kolejności (art. 940 k.c.), a brak było zarówno dowodów, że nieruchomość przy ul. (...) przynosiła w spornym okresie dochody pozwalające na pokrycie tej kategorii wydatków, jak i dowodów, że pracownicy, których wynagrodzenia winien pokrywać zarządca byli zatrudnieni w nieruchomości lub w przedsiębiorstwach znajdujących się na niej i należących do dłużnika w rozumieniu art. 940 pkt 2 k.p.c. Jest bezsporne,

że w chwili przejścia zarządu od powodowej spółki nieruchomości była wynajmowana odpłatnie tylko w części (przez firmę (...)). Sposób rozliczania uzyskiwanych dochodów był wykazywany w sprawozdaniach z zarządu, z których wynikało, jakie były dochody z nieruchomości i sposób ich wydatkowania. Zarządca, w sprawozdaniach z 11.08.2014 r., 15.10.2015 r. i 3.12.2015 r. wskazał, że z uzyskanych środków, poza należnościami z pkt 1 art. 940 k.p.c. uregulował częściowo podatek od nieruchomości oraz założył rachunek depozytowy, na którym zgromadził kwotę ponad 3 000 zł na zabezpieczenie ewentualnych wypłat na rzecz pracowników dłużnika, których zatrudnienie pozostaje w bezpośrednim związku z nieruchomością, wiąże się z utrzymaniem jej stanu i substancji, generujących dochody z nieruchomości, czego dłużnik nie wykazał przedkładając jedynie listy płac wszystkich pracowników (podobnie jak w toku procesu) i oczekując bezpodstawnie, że zarządca w trybie tego przepisu generalnie przejmie za dłużnika obowiązki placowe. W apelacji powód ustaleń tych i ocen skutecznie nie zakwestionował.

Podsumowując, brak było uzasadnienia dla odmiennego rozstrzygnięcia kwestii skuteczności potrącenia kwot 1 440 000 zł i 300 779,34 zł, niż rozstrzygnął Sąd pierwszej instancji.

### **Skuteczność potrącenia kwoty 7 600 000 zł:**

Odnośnie rozstrzygnięcia dotyczącego tej kwestii powódka sformułowała zarzut błędnego ustalenia, że między stronami nie doszło do zawarcia umowy, na mocy której wierzyciel zobowiązał się do niedochodzenia roszczenia wobec powódki w drodze egzekucji oraz zarzucała naruszenie art. 233 § 1 k.c. poprzez niezasadne danie wiary zeznaniom przedstawiciela pozwanej i świadka T. W. (1) i bezzasadne odmówienie wiarygodności zeznaniom P. Ż. (1) wskazującym, że umowa ugody z P. B. (1) została zawarta 2 lipca 2015 r. w W..

Zarzut ten nie znajduje uzasadnienia.

Słusznie wskazuje w uzasadnieniu apelacji pełnomocnik powódki, odwołując się do stanowiska judykatury, że kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego. Słusznie też wskazuje, że jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Z uzasadnienia apelacji zdaje się zatem wynikać, że powódka zdaje sobie sprawę z tego, że skuteczność tego rodzaju zarzutu uwarunkowana jest wykazaniem przez skarżącą braku logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego, wykazaniem, że wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Zadaniu temu skarżąca jednak nie sprostała.

Należy wskazać, że kwestią bezsporną było między stronami, że w pierwszej połowie 2015 r. strony podjęły rozmowy celem wypracowania ewentualnego porozumienia dotyczącego spłaty zadłużenia (pisma: wierzyciela z 8 marca 2015 r. - k. 178, dłużnika z 25.03.2015 r. - k. 462, pismo wierzyciela z 27.03.2015 r. - k. 464, maile T. W. z 4 i 12.05.2015 r., 10.06.2015 r. i 19.06.2015 r. - k. 180 - 183). Twierdząc, że strony doszły do porozumienia i umowa została zawarta, że pozwana nie wykonała umowy, co spowodowało szkodę dla powódki, powodowa Spółka miała obowiązek wykazać jej zawarcie i istotne postanowienia; obciążał ją także dowód szkody oraz normalnego związku przyczynowego.

Powódka twierdząc, że zawarta umowa była umową ustną celem wykazania jej zawarcia zaofiarowała zeznania prokurenta Spółki. Pozwana od początku procesu, a w zasadzie od momentu wezwania przez powódkę do zapłaty z 28.12.2015 r. kategorycznie zaprzeczała zawarciu jakiegokolwiek umowy, co też znalazło odzwierciedlenie w zeznaniach T. W. (1) i Prezesa Zarządu pozwanej P. B. (1).

Dokonując oceny tych zeznań, przy uwzględnieniu pozostałego materiału dowodowego dotyczącego tej kwestii tj. szczątkowej korespondencji kierowanej głównie przez przedstawiciela pozwanej do strony powodowej (pisma z 08 i 27.03.2015 r., maile z 04.05.2015, 12.05.2015 r., 10.06.2015 r. i 19.06.2015 r. - j.w.) i okoliczności sprawy Sąd Okręgowy zasadnie wywiódł, że brak jest podstaw do odmowy wiarygodności zeznaniom P. B. (1) i T. W. (1), a na wiare

nie zasługują zeznania P. Ż. (1). Trafną jest jego ocena, że zeznania P. B. (1) i T. W. (1) były konsekwentne i spójne, a co istotne znajdują też potwierdzenie w dołączonej do akt korespondencji mailowej kierowanej do powodowej Spółki. Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu Okręgowego odnośnie wiarygodności i mocy dowodowej zeznań prokurenta powodowej Spółki, które nie tylko nie znalazły oparcia w pozostałym materiale dowodowym, ale były niespójne z wcześniejszymi twierdzeniami powódki i wewnętrznie sprzeczne. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że P. Ż. (1) nie był nawet w stanie jednoznacznie i konsekwentnie wskazać kwoty, którą powódka miałaby zapłacić pozwanej spółce w oparciu o rzekomo zawartą umowę. W pozwie wskazano kwotę 5 mln zł, którą powódka miała zapłacić na rzecz pozwanej „celem umorzenia zobowiązania”; na rozprawie 20.06.2016 r. prokurent mówił o kwocie 5 – 6 mln zł z kredytu, który miał zaciągnąć do końca 2015 r. wyjaśniając, że „ustalenie kwoty miało nastąpić w trakcie realizacji umowy”. Zeznając na rozprawie w dniu 16.12.2016 r. najpierw wskazał, że chciał „zobowiązania spółki wykupić za 3 mln”, a następnie zeznał „chciałem za 5 mln zł wykupić tę wierzytelność”. Dopytywany o rozbieżności nieprzekonywująco i nielogicznie wyjaśniał, że wcześniejsze oświadczenie o kwocie 5 – 6 mln „to musiało być oświadczenie dotyczące okresu, kiedy były negocjacje”, że gdyby do zawarcia umowy doszło wcześniej, to zapłaciłby 3 – 4 mln. zł. Znamiennym jest, że z korespondencji mailowej wynika, że pozwana sygnalizowała brak możliwości zejścia w negocjacjach poniżej kwoty 6 mln zł. Nadto, nigdy w tej korespondencji nie była rozważana propozycja zawarcia umowy o treści zbieżnej z podawaną przez P. Ż., a propozycje pozwanej zmierzały do przejęcia przez nią na własność całości albo znacznej części nieruchomości, ewentualnie z opcją „odkupu”. Wobec utrzymywania, że umowa została definitywnie zawarta 2 lipca 2015 r., nielogicznym jest też twierdzenie, że miała być spisana na piśmie dopiero w okresie późniejszym, „po wakacjach” i że w jej toku miała być ustalona ostatecznie wysokość zobowiązania powódki (wyjaśnienia P. Ż. (1) na rozprawie z 20.06.2016 r.). Brak było jednoznacznego, konsekwentnego wskazania zobowiązania pozwanej i terminu jego wykonania (niewszczywanie egzekucji, niekontynuowanie egzekucji, przez jaki czas itp.). W tych okolicznościach trudno jest podzielić ocenę zawartą w uzasadnieniu apelacji powódki, że P. Ż. (1) „konsekwentnie wskazywał na essentialia negotii umowy zawartej z P. B. (1)”. Zapoznanie się z protokołem jego przesłuchania nie daje żadnych podstaw do oceny, że – jak podnosi się w uzasadnieniu apelacji – konkretnie opisywał przebieg spotkań, które doprowadziły do wypracowania zgodnego stanowiska stron. Trudno zgodzić się z oceną, że przedłożona w sprawie korespondencja mailowa pozbawiona była „uchwytnych konkretów”, choć trzeba zwrócić uwagę na to, że powódka przedłożyła tylko korespondencję pozwanej, która nota bene pozostaje w spójności z zeznaniami P. B. (4) i T. W. (1). Brak jest natomiast w tej postaci (pisemnej, elektronicznej) choćby śladu stanowiska i propozycji o treści zbieżnej z twierdzeniami powódki. Okoliczność ta nie może być bez znaczenia przy ocenie zeznań P. Ż. (1), które nie tylko są niespójne i mało konkretne, ale w tej sytuacji, nie znajdują też żadnego wsparcia w innym materiale dowodowym.

Sąd Apelacyjny stoi zatem na stanowisku, że Sąd Okręgowy, dysponując określonym, powołanym w sprawie przez obie strony materiałem dowodowym dotyczącym omawianej kwestii poczynił trafne ustalenia faktyczne i dokonał prawidłowej oceny prawnej stanu faktycznego.

Konsekwentnie, skoro powódka nie wykazała zawarcia umowy z pozwaną, która mogłaby być poddana w tym postępowaniu dalszej ocenie pod kątem jej ewentualnego niewykonania przez pozwaną i ewentualnego wyrządzenia szkody powódce wskutek jej wykonania, to nie wykazała przesłanek odpowiedzialności pozwanej i bez większego znaczenia pozostaje już okoliczność, że strona powodowa dowolnie wskazała jako poniesioną szkodę kwotę 7 600 000 zł, nie wyjaśniając z czego to szkoda wynika, ani jak została ustalona.

W tych okolicznościach bez znaczenia i żadnego wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonego wyroku pozostaje też kwestia trafności rozważań Sądu Okręgowego co do nieważności ewentualnej umowy, której przedmiotem byłoby zobowiązanie się pozwanej do niewszczywania postępowania egzekucyjnego.

Nie może też odnieść żadnego skutku zawarty u uzasadnieniu apelacji wywód odnośnie powziętego z góry zamiaru niewykonania umowy, czy „sprzedania” pomysłu prokurenta powódki świadkowi Ł. Ś. (1). Marginalnie tylko można wskazać, że okoliczności na które powołuje się autor apelacji nie były w toku procesu przed wydaniem zaskarżonego wyroku, przedmiotem twierdzeń ani dowodu, a z samego dołączonego do akt sprawy postanowienia wydanego w sprawie II Cz 285/16 w przedmiocie oddalenia zażalenia dłużnika na przybicie (k. 271, 523) nie sposób ani

wyprowadzić wniosku, że nastąpiło następnie przysądzenie własności na rzecz (...) sp. z o.o., ani tym bardziej, nie wynika z niego, kto jest członkiem zarządu tej spółki, ani w jaki sposób w pozostałym zakresie została pokryta cena nabycia. Nieporozumieniem jest w tych okolicznościach formułowanie wniosku, że okoliczności te uszły uwadze Sądu Okręgowego przy ocenie wiarygodności świadków, skoro zostały one podniesione dopiero w apelacji (oraz złożonym po jej wniesieniu wniosku o udzielenie zabezpieczenia), a przy tym nadal pozostają tylko twierdzeniami apelującego, nie zostały poparte stosownymi dowodami.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sad Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia wniosku apelacji i na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanej Spółki określona została na podstawie § 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w wersji obowiązującej od 27.10.2016 r.

(...)