

Sygn. akt I AGa 90/19, I AGz 172/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
Sędziowie	:	SSA Elżbieta Kuczyńska SSA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości I. W.**

przeciwko(...) **w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda i zażalenia pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 4 lipca 2018 r. sygn. akt V GC 13/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2, w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 19.616,45 złotych;**

**II. oddala apelację;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.988 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;**

**IV. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 343 złote tytułem brakujących kosztów sądowych.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powódka I. W., po ostatecznym sprecyzowaniu pozwu, wniosła o zasądzenie od (...) w B. kwoty 153.308,35 zł z ustawowymi odsetkami: od kwoty 25.074,75 tytułem zadłużenia z zawartej ugody od dnia 31 grudnia 2013 r., 72.997,06 zł tytułem zatrzymanych kaucji gwarancyjnych, 1.108,16 zł z odsetkami od dnia 11 kwietnia 2013 r., 8.489,73 zł z odsetkami od dnia 2 maja 2013 r., 19.065 zł z odsetkami od dnia 13 czerwca 2013 r., 12.915 zł z odsetkami od dnia 9 sierpnia 2013 r., 4.171,18 zł z odsetkami od dnia 8 marca 2014 r., 9.148,74 zł z odsetkami od dnia 8 marca 2014 r., 153,75 zł z odsetkami od dnia 1 marca 2014 r., 184,50 zł z odsetkami od dnia 23 maja 2014 r. wraz z kosztami procesu. Powódka twierdziła, że w ramach łączącej strony współpracy wykonała na rzecz pozwanej szereg robót związanych z dostawą i montażem stolarki okiennej i drzwiowej, za które nie otrzymała w całości należnego wynagrodzenia.

Pozwana (...)w B. wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła, że wykonała w całości ugodę. Kwota 167.000 zł została zapłacona w formie przelewów na rachunek bankowy powódki, natomiast kwota 25.074,75 zł została rozliczona poprzez potrącenie wierzytelności z tytułu kar umownych za opóźnienia w wykonaniu umów oraz uporczywe uchylanie się od usuwania usterek. Pozwana twierdził, że przysługuje jej wobec powódki wierzytelność w wysokości ponad 1.200.000 zł tytułem kar umownych za opóźnienie w zakończeniu robót, nieusuwania lub nieterminowego usuwania usterek i związanych z tym kosztów wykonawstwa zastępczego. Według pozwanej jest ona rozliczona z powódką w całości z wymagalnych kaucji gwarancyjnych (wysokość kaucji wynosiła 119.227,71 zł, z której zapłacono powódce przelewem 19.758 zł, a pozostałą część rozliczono do 38.460,28 zł poprzez dokonane potrącenia, 61.009,14 zł stanowi kaucje niewymagalne bądź zatrzymane przez inwestora). Na wypadek nieuznania za skuteczne tych potrąceń, pozwana zgłosiła ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonych pozvem z własną wierzytelnością w wysokości 1.236.127,52 zł, wynikającą z not księgowych nr (...), obejmujących należności z tytułu opóźnień w realizacji umów i usuwaniu usterek.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 29 lutego 2016 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 96.623,96 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 25.074,75 zł od dnia 31 grudnia 2013 r., 38.460,57 zł od dnia 13 sierpnia 2014 r., 1.108,64 zł od dnia 2 kwietnia 2013 r., 19.065 zł od dnia 13 czerwca 2013 r., 12.915 zł od dnia 9 sierpnia 2013 r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, po rozpoznaniu apelacji obu stron, wyrokiem z dnia 30 listopada 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok w punkcie I zasądającym powództwo, w punkcie II oddalającym powództwo co do kwoty 56.685 zł i punkcie II w zakresie kosztów postępowania i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Przyczyną uchylenia wyroku było nierozpoznanie istoty sprawy, w szczególności zarzutu potrącenia ( w tym zarzut potrącenia złożony w odpowiedzi na pozew, w którym zostały szczegółowo wyszczególnione wzajemne wierzytelności). Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do załączonych do pozwu dowodów, w tym w szczególności do poszczególnych faktur oraz umów cesji wierzytelności, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Braki w ustaleniach co do faktów oraz oceny materiału dowodowego zmierzające do wykazania istnienia zgłoszonych do potrącenia roszczeń, pozostały poza oceną Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że rozmiar zgłoszonych roszczeń wzajemnych pozwanej obligował do rozpatrzenia zasadności powództwa z uwzględnieniem zarzutów potrącenia, co nawet w części mogłoby prowadzić do oceny, że dochodzona pozvem wierzytelność wygasła na podstawie art. 498 § 2 k.c..

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 4 lipca 2018 r. oddalił powództwo i zniósł między stronami koszty postępowania.

Według ustaleń tego Sądu w dniu 1 sierpnia 2008 strony zawarły umowę, w której powódka zobowiązała się do dostawy i montażu stolarki okiennej i drzwiowej w (...)w L. za wynagrodzeniem 144.000 zł netto. Podobne umowy strony zawarły w dniu 2 września 2008 r. dotyczącą centrum handlowego w Z. za wynagrodzeniem 91.802,08 zł, w dniu 6 października 2008 r. dotyczącą (...)w O. przy ul. (...) za wynagrodzeniem 137.533,60 zł, w dniu 5 stycznia 2009 r. dotyczącą (...) w M. za wynagrodzeniem 105.000 zł, w dniu 2 września 2009 r. dotyczącą (...)w O. przy ul. (...) za wynagrodzeniem 103.000 zł, w dniu 5 października 2009 r. dotyczącą (...) w K., w dniu 16 czerwca 2010 r.

dotyczącą (...)w N. za wynagrodzeniem 184.903,23 zł, w dniu 27 grudnia 2010r. dotyczącą sklepu (...) w O., przy ul. (...) za wynagrodzeniem 59.300 zł, w dniu 19 sierpnia 2011 r. dotyczącą (...)w B. za wynagrodzeniem 222.000 zł, w dniu 12 grudnia 2011 r. dotyczącą (...) w G. za wynagrodzeniem 328.156,32 zł. W umowach tych strony ustaliły, że tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jako kaucję gwarancyjną inwestor zatrzyma z płatności każdej faktury procentową kwotę wartości netto. Część kaucji miała zostać zwrócona w ciągu określonego po usunięciu wad i usterek stwierdzonych podczas odbioru końcowego, a pozostała po upływie okresu gwarancji, który wynosił 3 lata, licząc od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego kończącego prace, w przypadku usunięcia wszystkich zgłoszonych wad i usterek. W umowach uregulowana została kwestia kar umownych. Powódka zobowiązana była do zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej za każdy dzień przekroczenia terminu zakończenia realizacji umowy oraz terminu zakończenia budowy, kary umownej za niezrealizowaną część przedmiotu umowy, za każdy dzień opóźnienia, liczonego od ostatniego dnia terminu uzgodnionego przez strony na usunięcie zawinionych przez podwykonawcę wad, usterek lub braków stwierdzonych przy odbiorach lub ujawnionych w okresie gwarancji.

W odniesieniu do umowy dotyczącej (...) w G. zakończenie prac podwykonawcy strony ustaliły na dzień 28 lutego 2012r., a termin odbioru prac przez inwestora na 31 marca 2012 r. Strony zobowiązały się do zawarcia umowy cesji, na mocy której wykonawca przeleje na powódkę, jako podwykonawcę, przyszłą wierzytelność z tytułu wynagrodzenia należnego od inwestora w wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 35 dni od doręczenia do siedziby pozwanego faktury VAT. Powódka miała zostać obciążona kosztami ogólnymi budowy w wysokości 1,5 % wartości faktury netto, przy każdej fakturze. Ponadto ustalono, iż pozwany zatrzyma z każdej faktury 10% jej wartości kaucji gwarancyjnej. Ustalono, iż kaucja zostanie zwrócona po upływie 18 miesięcy od daty odbioru robót budowlanych. Strony przewidziały obowiązek zapłaty przez powódkę kary umownej za każdy dzień zwłoki w wysokości 0,4 % wartości wynagrodzenia w razie niedotrzymania terminu zakończenia prac budowlanych i innych prac na obiekcie w stopniu umożliwiającym wykonawcy oraz inwestorowi przekazanie poszczególnych lokali handlowo-usługowych ich przyszłym najemcom do indywidualnego wykańczania, w wysokości 0,2% wynagrodzenia w razie niedotrzymania terminów wskazanych w harmonogramie robót zakończenia któregośkolwiek z pozostałych etapów inwestycji, wynikającego z harmonogramu podwykonawcy stanowiącego załącznik do umowy, w wysokości 0,4 % wynagrodzenia, w razie niedotrzymania przez podwykonawcę terminu zakończenia wszelkich robót budowlanych i innych prac, w wysokości 0,1% wynagrodzenia w razie niedotrzymania terminów reakcji na zgłoszenie inwestora lub wykonawcy dotyczącego wady, awarii lub usterki. W dniu 25 lutego 2014r pozwana wpłaciła na rachunek powódki kwotę 19.758 zł tytułem zwrotu kaucji B. G..

W dniu 27 sierpnia 2012 r. strony zawarły ugodę, w której oświadczyły, iż pozwana posiada wymagalną i bezsporną wierzytelność w kwocie 192.074,75 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez powódkę. Ponadto stwierdzono, że w zabezpieczeniach z tytułu podpisanych umów znajduje się kwota 119.227,71 zł, w tym wymagalne na dzień podpisania ugody 31.639,28 zł. Strony ustaliły, iż spłata kwoty 192.074,75 zł nastąpi 16 - oma ratami do dnia 30 grudnia 2013r. Strony oświadczyły, iż uгода wyczerpuje wszelkie roszczenia stron wynikające z umów łączących strony.

W dniu 14 września 2012 r. strony zawarły umowę, w której pozwana jako wykonawca oświadczyła, że zawarła ze spółką (...) sp. z o.o. jako investorem umowę, której przedmiotem jest budowa(...)oraz B. w T.. Powódka zobowiązała się jako podwykonawca do dostawy i montażu stolarki i ślusarki drzwiowej w pawilonie I. i B. za wynagrodzeniem 168.000 zł netto. Termin zakończenia prac strony ustaliły na dzień 31 października 2012 r. Strony zobowiązały się do zawarcia umowy cesji, na mocy której wykonawca przeleje na powódkę jako podwykonawcę przyszłą wierzytelność z tytułu wynagrodzenia należnego od inwestora w wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne po dokonaniu odbioru robót przez inwestora i wykonawcę, na podstawie częściowych faktur wystawianych raz w miesiącu. Powódka miała zostać obciążona kosztami ogólnymi budowy w wysokości 0,75% wartości brutto robót. Ponadto ustalono, iż z wynagrodzenia częściowego będzie potrącane 10% kaucji gwarancyjnej. Ustalono, iż po odbiorze końcowym bez usterek oraz dostarczeniu inwestorowi oświadczenia podwykonawcy o zaspokojeniu wszelkich roszczeń z tytułu wykonanych robót wykonawca zwolni 2/3 kaucji. Pozostała część kaucji miała zostać zwolniona nie wcześniej niż po usunięciu usterek wskazanych w protokole rocznym po przeglądzie

gwarancyjnym. Strony przewidziały obowiązek zapłaty przez powódkę kary umownej w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia, w odniesieniu do terminu zakończenia wszystkich prac oraz jeżeli do wykonania umowy niezbędne było sporządzenie harmonogramu robót w wysokości 0,2% wartości poszczególnych grup robót, za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do poszczególnych grup robót określonych harmonogramem. Za opóźnienie w usunięciu usterek powódka zobowiązana była do zapłaty kary umownej w wysokości 1% wartości robót, nie mniej niż 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia. W tym samym dniu strony zawarły umowę cesji, na mocy której pozwana przeniósł na powódkę przyszłą wierzytelność w kwocie 206.640 zł brutto jaka będzie mu przysługiwać od spółki (...).

W dniu 9 listopada 2012 r. strony zawarły umowę, w której pozwana jako wykonawca oświadczyła, że zawarła ze spółką (...) Sp. z o.o. jako inwestorem umowę, której przedmiotem jest budowa(...) oraz (...) w K.. Powódka zobowiązała się jako podwykonawca do dostawy i montażu stolarki i ślusarki drzwiowej w pawilonie I. za wynagrodzeniem 87.269 zł netto. Termin zakończenia prac strony ustaliły na dzień 31 grudnia 2012 r. Strony zobowiązały się do zawarcia umowy cesji, na mocy której wykonawca przeleje na powódkę jako podwykonawcę przyszłą wierzytelność z tytułu wynagrodzenia należnego od inwestora w wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne po dokonaniu odbioru robót przez inwestora i wykonawcę, na podstawie częściowych faktur wystawianych raz w miesiącu. Powódka miała zostać obciążona kosztami ogólnymi budowy w wysokości 0,75% wartości brutto robót. Ponadto ustalono, iż z wynagrodzenia częściowego będzie potrącane 10% kaucji gwarancyjnej. Ustalono, iż po odbiorze końcowym bez usterek oraz dostarczeniu inwestorowi oświadczenia podwykonawcy o zaspokojeniu wszelkich roszczeń z tytułu wykonanych robót wykonawca zwolni 2/3 kaucji. Pozostała część kaucji miała zostać zwolniona nie wcześniej niż po usunięciu usterek wskazanych w protokole rocznym po przeglądzie gwarancyjnym. Strony przewidziały obowiązek zapłaty przez powódkę kary umownej w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do terminu zakończenia prac. Za opóźnienie w usunięciu usterek powódka zobowiązana była do zapłaty kary umownej w wysokości 1% wartości robót, nie mniej niż 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia. W tym samym dniu strony zawarły umowę cesji, na mocy której pozwany przeniósł na powódkę przyszłą wierzytelność w kwocie 107.340,87 brutto jaka będzie mu przysługiwać od spółki (...).

W dniu 7 listopada 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) za prace zrealizowana na budowie obiektów I., B. oraz (...) w K. zgodnie z umową z dnia 26 sierpnia 2013 r. na kwotę 115.103,59 zł. Na fakturze wskazano, iż wartość wykonanych prac wyniosła 126.321 zł, kwota zatrzymanej kaucji 10% - 10.270 zł, a potrącenie z tytułu udziałów w kosztach budowy 947,41 zł.

W dniu 29 sierpnia 2013 r. zawarły umowę, w której pozwana jako wykonawca oświadczyła, że zawarła ze spółką z o.o. (...) jako inwestorem umowę, której przedmiotem jest budowa(...)w R.. Powódka zobowiązała się jako podwykonawca do dostawy i montażu stolarki drzwiowej oraz bramowej, dostawy i montażu żaluzji elewacyjnych, rolet antywłamaniowych oraz montażu daszku zewnętrznego na tej inwestycji za wynagrodzeniem 95.500 zł netto.

W dniu 29 sierpnia 2013 r. strony zawarły umowę, na mocy której powódka zobowiązała się do dostawy i montażu stolarki drzwiowej oraz bramowej wewnętrznej oraz zewnętrznej, dostawy i montażu żaluzji elewacyjnych, rolet antywłamaniowych oraz montażu daszku zewnętrznego w (...)w T. za wynagrodzeniem 110.000 zł netto. Termin zakończenia robót wyznaczono na dzień 20.10.2013 r. Strony zobowiązały się do zawarcia umowy cesji, na mocy której wykonawca przeleje na powódkę jako podwykonawcę przyszłą wierzytelność z tytułu wynagrodzenia należnego od inwestora w wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wynagrodzenie miało być płatne po dokonaniu odbioru robót przez inwestora i wykonawcę, na podstawie częściowych faktur wystawianych raz w miesiącu. Powódka miała zostać obciążona kosztami ogólnymi budowy w wysokości 0,75% wartości brutto robót. Ustalono, iż z wynagrodzenia częściowego będzie potrącane 10% kaucji gwarancyjnej. Ustalono, iż po odbiorze końcowym bez usterek oraz dostarczeniu inwestorowi oświadczenia podwykonawcy o zaspokojeniu wszelkich roszczeń z tytułu wykonanych robót wykonawca zwolni 2/3 kaucji. Pozostała część kaucji miała zostać zwrócona nie wcześniej niż po usunięciu usterek wskazanych w protokole rocznym po przeglądzie gwarancyjnym. Strony przewidziały obowiązek zapłaty przez powódkę kary umownej w wysokości 0,2% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień opóźnienia w odniesieniu do terminu zakończenia prac. Za opóźnienie w usunięciu usterek powódka zobowiązana była do zapłaty

kary umownej w wysokości 1% wartości robót, nie mniej niż 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia. W tym samym dniu strony zawarły umowę cesji, na mocy której pozwany przeniósł na powódkę przyszłą wierzytelność w kwocie 135.300 zł brutto, jaka będzie mu przysługiwać od inwestora - spółki (...).

W dniu 6 grudnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) za prace zrealizowane na podstawie umowy z 29 sierpnia 2013 r. na kwotę 33.623,25 zł. Na fakturze wskazano, iż wartość wykonanych prac wyniosła 36.900 zł, kwota zatrzymanej kaucji 10% - 3.000 zł, a potrącenie z tytułu udziałów w kosztach budowy 276,75 zł.

Sąd Okręgowy ponadto ustalił, że część prac objęta łączącymi strony umowami została przez powódkę wykonana wadliwie. Pozwana zgłaszała występowanie usterek, domagając się ich usunięcia. Pismem z dnia 18 listopada 2013 r. pozwana wezwała powódkę do niezwłocznego zakończenia prac przy pawilonie w T..

Powódka reagowała na większość zgłoszeń reklamacyjnych. Część z nich załatwiała odmownie, powołując się na ich niezasadność z uwagi m.in. na wadliwe użytkowanie zamontowanych przez nią przedmiotów.

Pewne prace związane z usunięciem wad, pozwany zlecił podmiotom trzecim, informując powódkę o obciążeniu jej kosztami w postaci potrąceń z kaucji gwarancyjnych. W dniu 19 października 2012 r. pozwana wystawiła fakturę nr (...) za parapety z blachy w kwocie 646 zł, jako sposób zapłaty wskazano kompensatę FV 31 i ugodę.

W dniu 31 grudnia 2012 r. pozwana wystawiła fakturę nr (...) za parapety z blachy w kwocie 1.001,59 zł, jako sposób zapłaty wskazano kompensatę FV 31 i ugodę.

W dniu 31 grudnia 2012 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.398,50 zł tytułem zapłaty za okna pcv z terminem płatności 21.01.2013r. Faktura została opłacona przelewem z dnia 1 października 2013r.

W dniu 23 stycznia 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 2.805,42 zł za dostawę i montaż rolety i klamki. Faktura została opłacona przelewem z dnia 1 października 2013 r.

W dniu 25 marca 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 1.230 zł za wykonanie usługi przerobienia okien. Faktura została opłacona w części tj. kwocie 121,36 zł przelewem z dnia 1 października 2013 r.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 184,50 zł za naprawę drzwi w P. M. w B.. Faktura została opłacona przelewem z dnia 1 października 2013 r.

W dniu 10 kwietnia 2013 powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 1.918,80 zł za dostawę i montaż napędu do rolety w P. M. w P.. Faktura została opłacona przelewem z dnia 1 października 2013 r.

W dniu 10 kwietnia 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 8.489,73 zł za dostawę i montaż parapetów, montaż daszku, drzwi p.poż., dodatkowych drzwi, zamianę drzwi i dodatkowe sztaby na drzwi, z terminem płatności 1 maja 2013 r.

W dniu 22 maja 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 19.065 zł za montaż rolet stalowych w T., z terminem płatności 12 czerwca 2013r.

W dniu 9 lipca 2013 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 12.915 zł za montaż rolet w K. , z terminem płatności 8 sierpnia 2013 r.

W dniu 31 lipca 2012 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 184,50 zł za naprawę zamka w P. M. w B., z terminem płatności 15 sierpnia 2012 r.

W dniu 14 lutego 2014 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 4.269,58 zł za dodatkowe drzwi, parapety i ich montaż, z terminem płatności 7 marca 2014r.

W dniu 14 lutego 2014 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 9.148,74 zł za dostawę i montaż rolet, z terminem płatności 7 marca 2014 r.

W dniu 28 lutego 2014 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 153,75 zł za klucz do wkładki, z terminem płatności 28 lutego 2014 r.

Pozwana wraz z pismem z dnia 7 marca 2014 r. odesłała fakturę nr (...) podnosząc m.in, iż nie otrzymała dokumentacji potwierdzającej dopuszczenie do obrotu zamontowanych wkładek patentowych.

W dniu 15 maja 2014 r. powódka wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 184,50 zł za nieuzasadnioną reklamację do umowy (...). Pozwany odesłał fakturę wskazując na jej niezasadność. W dniu 31 stycznia 2013 r. pozwana dokonał na rzecz powódki wpłaty kwoty 3.419,86 zł jako należność z faktur nr (...) – 184,50 zł, nr 237 – 1.599 zł, części faktury nr (...) – 1.636,36zł.

W dniu 14 maja 2013 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za naprawę samochodu marki F. (...) na kwotę 1.108,64 zł jako sposób płatności wskazano kompensatę zgodnie z umową z FV (...).

W dniu 31 października 2013 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za malowanie drzwi na kwotę 929,88 zł jako sposób płatności wskazano kompensatę z umową.

W dniu 19 listopada 2013 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za malowanie profili aluminiowych i transport na kwotę 1.494,30 zł jako sposób płatności wskazano kompensatę z umową FV (...).

W dniu 22 listopada 2013 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za malowanie profili aluminiowych i transport na kwotę 1.466,11 zł jako sposób płatności wskazano kompensatę zgodnie z umową z FV (...).

W dniu 31 grudnia 2013 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za wykonanie obróbek blacharskich w budynku IM K. na kwotę 6.529,61 zł z 14 dniowym terminem płatności, fakturę VAT nr (...) za wykonanie obróbek blacharskich w budynku IM T. na kwotę 7.184,13 zł,

W dniu 31 grudnia 2013 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła powódkę karą umowną w wysokości 5.280 zł na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...) dotyczącej IM T. za 24 dni zwłoki, nr (...) w której obciążył powódkę karą umowną w wysokości 5.730 zł na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...) dotyczącej budowy BM R. za 30 dni zwłoki, nr (...), w której obciążył powódkę karą umowną w wysokości 5.340,40 zł na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...) dotyczącej budowy IM K. za 26 dni zwłoki.

W dniu 14 stycznia 2014 r. pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) za obróbkę drzwi, okien i malowanie ścian na kwotę 11.756,34 zł z 14 - dniowym terminem płatności.

W dniu 14 stycznia 2014 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której obciążyła powódkę karą w wysokości 27.500 zł za nieusunięcie usterek na podstawie umowy o roboty budowlane dotyczące pawilonu w T..

W dniu 19 marca 2014 r. pozwana wystawił noty księgowe o nr (...), w której obciążył powódkę karą umowną na podstawie umowy o roboty budowlane dotyczącej(...)w T. w wysokości 6.743,36 zł, nr (...)karą umowną na podstawie umowy o roboty budowlane dotyczącej budowy (...) w T. w wysokości 26.318,72 zł, o nr (...) karą umowną na podstawie umowy o roboty budowlane dotyczącej (...)w K. w wysokości 26.180,70 zł, o nr (...) karą umowną na podstawie umowy o roboty budowlane dotyczącej budowy (...)w B. w wysokości 44.400 zł.

Wraz z pismem z dnia 24 marca 2014 r. powódka zwróciła otrzymane od pozwanego noty księgowe, wskazując na brak podstaw do ich wystawienia.

W piśmie z dnia 23 kwietnia 2014 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wobec powódki wierzytelności określonej w stanie rozrachunków z dnia 14 stycznia 2014 r., z not księgowych nr (...) wynoszącej

łącznie 115.399,12 zł z wierzytelnością powódki wobec pozwanej wynoszącej 59.191,02 zł, na którą składają się należności z tytułu materiałów, rolet związanych z budową pawilonu handlowego w R. i T., a także zatrzymanych kaucji wynikających z umów dotyczących obiektów: (...) na ul (...) w B., (...) w L., w M., Z. i B..

Pozwana oświadczeniem z 30 sierpnia 2014 r. dokonała kompensaty należności powódki z tytułu faktury nr (...) na kwotę 5.529,32 zł, nr (...) na kwotę 19.058,66 zł oraz ugody – faktury o nr (...) w wysokości 2.912,02 zł z należnościami spółki wynikającymi z noty nr (...) na kwotę 27.500 zł. W dniu 29 września 2014 r. pozwana wystawiła noty księgowe nr (...), w której obciążyła powódkę karą w wysokości 260.000 zł za opóźnienie w wykonaniu usterek naliczoną na podstawie umowy dotyczącej BM K. (260 dni x 1000 zł), nr (...), w której obciążyła powódkę karą w wysokości 20.240 zł za opóźnienie w wykonaniu usterek naliczoną na podstawie umowy dotyczącej (...) T. (184 dni x 110 zł), nr (...) w której obciążyła powódkę karą w wysokości 103.695,40 zł za opóźnienie w wykonaniu usterek naliczoną na podstawie umowy dotyczącej B. G. (316 dni x 328,15 zł), nr (...) w której obciążyła powódkę karą w wysokości 798.666,70 zł za opóźnienie w usunięciu usterek naliczoną na podstawie umowy dotyczącej T. (379 dni x 2.107,30 zł), nr (...) w której obciążyła powódkę karą w wysokości 23.180,30 zł za opóźnienie w usunięciu usterek naliczoną na podstawie (umowy dotyczącej T. (11 dni x 2.107,30 zł), nr (...) w której obciążyła powódkę karą w wysokości 23.180,30 zł za opóźnienie w usunięciu usterek na podstawie umowy dotyczącej T. (11 dni x 2.107,30 zł) oraz nr (...) w której obciążyła powódkę karą w wysokości 7.164,82 zł za opóźnienie w realizacji umowy w T. naliczoną na za 17 dni zwłoki.

Oświadczeniami z 29 września 2014 r. pozwana dokonała kompensaty należności powódki z tytułu z faktury nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013 r. na kwotę 8.489,73 zł należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 19.11.2013 r. na kwotę 1.494,30 zł oraz nr (...) z dnia 22.11.2013 r. na kwotę 1.466,11 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 9 lipca 2013r. na kwotę 12.915 zł należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 7.184,13 zł oraz nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 5.730,87 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 14 lutego 2014 r. na kwotę 4.171,18 zł należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) r. z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 792,40 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 22 maja 2013 r. na kwotę 19.065 zł z należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. na kwotę 6,34 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 28 lutego 2011 r. na kwotę 65.914,91 zł z należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 19 października 2012 r. na kwotę 646 zł oraz nr (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 1.001,59 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 11 czerwca 2012 r. na kwotę 16.648,94 zł należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 31 października 2013 r. na kwotę 929,88 zł, należności z faktury nr (...) z dnia 25 marca 2013 r. na kwotę 1.230 zł należnościami spółki wynikającym z faktury nr (...) z dnia 14 maja 2013 r. na kwotę 1.108,64 zł, należności z faktury nr (...) na kwotę 15.379,44 zł oraz nr 238 na kwotę 970,96 zł należnościami spółki wynikającym z noty nr (...) na kwotę 5.280 zł, nr (...) na kwotę 5.730 zł, nr (...) na kwotę 5.340,40 zł.

Pozwana oświadczeniami z 1 października 2014 r. dokonała kompensaty należności powódki z tytułu rozliczenia końcowego ugody – 3.234,86 zł, kaucji (...) – 6.459,60 zł, (...) – 3.641,29 zł z należnościami spółki wynikającym z noty księgowej nr (...) z dnia 10 września 2014 na 41.069,38 zł, kaucji (...) O. w wysokości 3.180 zł z należnościami spółki wynikającym z noty księgowej nr (...) z dnia 30 września 2014 r. na 27.733,63zł.

W dniu 16 lutego 2015 r. (...) sp. z o.o. wystawił notę obciążeniową, w której obciążył pozwaną kwotą 22.784 zł tytułem usunięcia wad objętych gwarancją. Należność ta miała zostać potrącona z kaucji gwarancyjnej.

W dniu 22 maja 2015 r. pozwana wystawiła notę, w której obciążył powódkę kwotą 19.700 zł tytułem usunięcia wad objętych gwarancją zgodnie z umową dotyczącą obiektu w G. i poinformowała, iż kwota została potrącona z kaucji gwarancyjnej.

W dniu 23 marca 2015 r. (...) sp. z o.o. dokonało na rachunek powódki wpłaty kwoty 3.183,33zł tytułem zwrotu kaucji z budowy w R..

W dniu 31 maja 2013 r. (...) sp. z o.o. dokonał na konto powódki wpłaty kwoty 4.814,40 zł.

W dniu 7 września 2015 r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...) w której obciążył powódkę kwota 1.947, 20 zł tytułem kosztów usunięcia wad na wniosek B. G..

Pozwana oświadczeniem z dnia 17 września 2015 r. dokonała potrącenia należności z tytułu kaucji (...) z należnościami z noty (...).

Sąd Okręgowy z urzędu dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność wysokości łącznie podniesionych kwot do potrącenia przez pozwaną z roszczeniami powódki i sporządzenie zestawienia obejmującego poszczególne kwoty (podniesione do potrącenia), wskazanie tytułu potrącenia określonego w oświadczeniach, notach itp. i o ile to możliwe inne cechy (daty, numery umów itp.) indywidualizując te roszczenia na podstawie dowodów zgromadzonych w aktach sprawy. Biegły sporządził zestawienie obejmujące poszczególne kwoty podniesione do potrącenia przez pozwanego w ramach procesowego zarzutu potrącenia. Łączna kwota kwot do potrącenia wskazanych oświadczeniach pozwanego wynosiła 179.611,78 zł.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę ustosunkował się do zarzutów pozwanego, związanych z ewentualną wiarygodnością wzajemną, jaką ten ma wobec powoda, w tym zarzutu potrącenia. Wyjaśnił, że przy zarzucie potrącenia istotne znaczenie ma wysokość tego zarzutu. W niniejszej sprawie (po korekcie) biegły ustalił zarzut potrącenia na kwotę 179.611 zł 78 gr.

Pozwana nie wniosła zastrzeżeń do tej opinii, choć podała, że odnośnie faktur przedstawionych w pkt. 9, 10, 11 i 12 opinii biegłego nie zamawiała oznaczonych na fakturach usług u pozwanej. Ponadto umowy dotyczące pawilonów w T. i w K. nie przewidywały takiego zakresu usług. Powyższe faktury zostały podpisane przez nieuprawnionego pracownika powódki, bez jej zgody i akceptacji. Wskazane umowy zostały wykonane zgodnie z kosztorysem i nie było usług dodatkowych na obróbki blacharskie. Wartość tych faktur łącznie wynosi 13.715 zł 74 gr (suma kwot 7184,13 zł, 5730,87 zł, 794,40 zł i 6,34 zł – k.1045 i 1046), co oznacza, że gdyby tę kwotę odjąć od kwoty 179.611 zł 79 gr (wykazanie potrąceń przez biegłego), to wartość potrąceń przekracza ostatecznie sformułowane przez powódkę roszczenie główne w wysokości 153.308,35 gr.

Dlatego Sąd Okręgowy powództwo oddalił na mocy art.498 § 2 k.c..

Zdaniem tego Sądu nie miał znaczenia zarzut pozwanej, że biegły nie badał dalszych ewentualnych zarzutów potrącenia jakie miała pozwana, ponieważ zarzuty słuszne przekraczały wartość roszczenia głównego.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art.102 k.p.c., uznając, że zaszły szczególne okoliczności w sprawie. Stwierdził, że strony wzajemnie nie regulowały swoich zobowiązań i w istocie rozliczyły się solidarnie przed sądem. Apelację od tego wyroku wywiodła powódka. Zaskarżyła go w całości i zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

1) naruszenie prawa materialnego, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, mianowicie art. 498 § 1 i 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uwzględnienie zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną, co skutkowało oddaleniem powództwa, w sytuacji gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wykazał istnienia wiarygodności należnej pozwanej względem powódki oraz jej wymagalności, a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy w tym zakresie, co również znajduje odzwierciedlenie w sporządzonej do niniejszej sprawy opinii biegłego;

2) naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczności wskazane w treści postanowienia z dnia 2 sierpnia 2017 r., w sytuacji gdy okoliczności niniejszej sprawy oraz wskazana teza dowodowa nie wymagały wiadomości specjalnych, a ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należy do kompetencji sądu, nie zaś biegłego,



b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku zasadności uwzględnienia zarzutu potrącenia, dowodów mających wykazać istnienie wierzytelności należnej pozwanej, jak również niewskazanie czy zarzut potrącenia został prawidłowo podniesiony przez stronę pozwaną,

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą uznaniem, iż pozwana udowodniła istnienie swojej wierzytelności względem powódki, mimo że ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym przede wszystkim z opinii biegłego sporządzonej do niniejszej sprawy można wyciągnąć zgola odmienne wnioski.

Na podstawie tych zarzutów powódka domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w wysokości 153.308,35 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności do dnia zapłaty, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje. Z kolei pozwana wniosła zażalenie na zawarte w wyroku Sądu Okręgowego rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zarzucając mu naruszenie art. 102 k.p.c. przez jego błędną wykładnię. Pozwana wniosła o zmianę kwestionowanego orzeczenia i zasądzenie od powódki na jej rzecz koszty procesu oraz koszty postępowania odwoławczego. W trakcie postępowania apelacyjnego Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 22 stycznia 2019 r. w sprawie V GR 14/18 otworzył postępowania sanacyjne pozwanej spółki, odebrał jej zarząd własny oraz wyznaczył zarządcę w osobie R. M. (1) (k.1189). W związku z tym w dniu 17 maja 2019 r. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 174 § 1 pkt. 4 k.p.c. zawiesił postępowanie w sprawie oraz wezwał do udziału tego zarządcę i następnie w dniu 24 czerwca 2019 r. podjął to postępowanie z udziałem zarządcy (art. 311 ust. 1 ustawy z dnia Prawo restrukturyzacyjne – tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 243). Zarządca ten podtrzymał dotychczasowe stanowisko pozwanej i żądał oddalenia apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego oraz zasądzenia kosztów procesu. Sąd Rejonowy w Olsztynie w dniu 26 marca 2019 r. w sprawie V GU „of” 50/19 ogłosił upadłość likwidacyjną powódki oraz ustanowił syndyka upadłości Z. W. (k. 1203). W związku z tym Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 23 lipca 2019 r. na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 ponownie zawiesił postępowanie w sprawie oraz je podjął z udziałem syndyka masy upadłości powódki (art. 144 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe - tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 498). Także syndyk masy upadłości podtrzymał wcześniejsze stanowisko powódki zaprezentowane w apelacji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje: Apelacja strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast uzasadnione jest zażalenie pozwanej.** Sąd Apelacyjny uznał za trafne zarzuty apelacji strony powodowej zarzucające Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 498 § 1 k.c. przez wadliwą ocenę opinii biegłego oraz przyjęcie, że strona pozwana udowodniła istnienie swojej wierzytelności względem powódki skutkujące, w następstwie potrącenia, oddaleniem powództwa. Mimo zasadności tych zarzutów apelacja nie mogła odnieść oczekiwanego przez skarżącą rezultatu ponieważ Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia faktyczne oraz rozpoznał sprawę w zakresie pominiętym przez Sąd Okręgowy. W następstwie tych czynności okazało się, że kwestionowany wyrok, wprawdzie odmiennie uzasadniony, jednak ostatecznie odpowiada prawu. Z uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia wynika, iż Sąd I instancji w oparciu o opinię biegłego z zakresu rachunkowości przyjął, że łączna wysokość wskazanych w oświadczeniu pozwanej o potrąceniu wyniosła 179.611,78 zł, przy czym pominięciu podlegała kwota 13.715 zł jako zakwestionowana przez powódkę z uwagi na zaprzeczenie przez nią zasadności faktur, z których ta kwota wynikała. Mimo tego finalna wysokość potrącenia przewyższała wysokość dochodzone pozwem roszczenia. Trafnie strona powodowa wskazała w apelacji na nieprawidłową interpretację przez Sąd I instancji treści opinii biegłego z zakresu rachunkowości C. K. (k. 1042-1056). Mianowicie biegły ten analizując poszczególne kwoty wskazanych przez pozwaną do potrącenia wskazał, że objęte notami księgowymi o nr (...) na łączną kwotę 216.295,79 zł wierzytelności nie zostały udokumentowane, ponieważ pozwana nie przedstawiła sposobu wyliczenia kwot wymienionych w tych notach, a w aktach nie ma dokumentów źródłowych stanowiących podstawę jej obliczeń. Dwie ostatnie noty w ogóle nie zostały dołączone Ponadto początkowy stan rozrachunków stron z dnia 14 stycznia 2014 r. nie został przez pozwaną nawet określony, zaś biegły przyjął w tym względzie nieudokumentowaną kwotę 11.756,34 zł. Gdy do tych pozycji doda się wskazaną przez Sąd Okręgowy, a zakwestionowaną przez powódkę, kwotę 13.715,74 zł z tytułu wystawionych przez pozwaną faktur, to okaże się, że na ustaloną przez biegłego końcową kwotę 248.414,79 zł niewykazana została do potrącenia kwotą 241.767,87 zł. Zestawienie tych dwóch ostatnich kwot podważa konkluzję

Sądu I instancji o skuteczności podniesionego przez pozwaną procesowego zarzutu potrącenia, na podstawie którego Sąd ten w oparciu o art. 498 § 2 k.c. oddalił powództwo. Sąd Apelacyjny w kasatoryjnym wyroku w dnia 30 listopada 2016 r. wskazał Sądowi Okręgowemu na potrzebę zbadania w trakcie ponownego rozpoznania sprawy ewentualnego zarzutu potrącenia. Sąd Okręgowy zaniechał tego i zakładać należy, iż nastąpiło to na skutek wadliwej interpretacji opinii biegłego C. K., która nie mogła stanowić podstawy do uwzględnienie zasadności zgłoszonego przez pozwaną w pierwszej kolejności procesowego zarzutu potrącenia. W związku z tym Sąd Apelacyjny uznał, że merytoryczny charakter postępowania odwoławczego oraz względy celowości i ekonomiki procesowej, a także długi okres rozpoznawania niniejszej sprawy, wymagają aby zgłoszony ewentualny zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwaną został rozpoznany w ponownym postępowaniu apelacyjnym. Dlatego na rozprawie w dniu 4 lutego 2019 r. wskazano na tę kwestię obu stronom w celu umożliwienia im zajęcia stanowiska w sprawie. W odpowiedzi na pozew strona pozwana zgłosiła ewentualny zarzut potrącenia z dochodzoną przez powódkę wierzytelności swą wierzytelność w wysokości 1.236.127,52 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w realizacji umów i usuwania usterek. Wyjaśnić należy, że w praktyce sądowej szeroko stosowane są ewentualne oświadczenia o potrąceniu na wypadek gdyby objęta petitum pozwu, a kwestionowana przez pozwanego wierzytelność okazała się uzasadnioną. Prawdliwość tej praktyki nie jest w piśmiennictwie kwestionowana (por. E. Gniewek czy M. Gutowski w Komentarzach do art. 499 k.c., sip. Legalis). Zatem konieczna jest merytoryczna ocena ewentualnego zarzutu potrącenia ponieważ w świetle opinii biegłego niezasadny okazał się zgłoszony przez pozwaną w pierwszej kolejności procesowy zarzut potrącenia. W odpowiedzi na pozew pozwana zgłosiła ewentualny zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej pozewem z wierzytelnością pozwanej wobec powódki na kwotę 1.236.127,52 zł wynikającą z not księgowych, obejmujących należności z tytułu opóźnień w realizacji umów i usuwaniu usterek, objętych notami księgowymi o nr (...) (k. 114-119). Zarzut ten został zgłoszony przez pełnomocnika procesowego, którego zakres umocowania, oprócz występowania przez sądowni powszechnymi, obejmował także zastępowanie pozwanej przed podmiotami prawa cywilnego (k.82), co wskazuje na jego materialno-prawny charakter. Niezależnie od tego w praktyce sądowej przyjmuje się, że przewidziane w art. 96 in fine k.c. oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa, tak jak oświadczenie o potrąceniu, może być złożone w sposób wyraźny lub dorozumiany, nawet przez fakt tolerowania przez mocodawcę występowania danej osoby w jego imieniu. Dyrektywa celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 176 i z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977). Odpis odpowiedzi na pozew zawierającej oświadczenie w przedmiocie ewentualnego zarzutu otrącenia zostało w toku procesu doręczone bezpośrednio powódcie w dniu 21 października 2014 r.(k. 353), następnie zarzut był na rozprawach, w obecności powódki ponawiany (np. k.381), a na rozprawie w dniu 22 września 2015 r. powódka obszernie i merytorycznie ustosunkowała się do objętych tym zarzutem kwestii związanych z terminowym wykonaniem umów i usuwania usterek. Na tej podstawie należy przyjąć, że oświadczenie o ewentualnym zarzucie potrącenia dotarło do powódki w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 k.c.). W związku z tym Sąd Apelacyjny dokonał analizy poszczególnych pozycji składających się na ten zarzut. Jak już o tym była wyżej mowa zarzut ten dotyczy kar umownych należnych pozwanej z tytułu opóźnień w realizacji umów i usuwaniu usterek. Odnośnie tej ostatniej kwestii Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie w dniu 30 listopada 2016 r., powołując się na stanowisko piśmiennictwa, trafnie wskazał na to, że powódka udzieliła gwarancji jakości i realizacja uprawnień z tego tytułu nie była uzależniona od przedstawienia dowodów na okoliczność przyczyn ujawnionej wadliwości. Występuje bowiem w tym względzie domniemanie, że wady wyniknęły z przyczyny tkwiącej już poprzednio w rzeczy sprzedanej. Po ujawnieniu wadliwości rzeczy np. w trybie przeglądu gwarancyjnego czy zgłoszenia tzw. reklamacji, a nawet notyfikowania wady. Gwarant chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musiałby wykazać, że wady rzeczy powstały z przyczyn nietkwiących uprzednio w sprzedanej rzeczy, nieobjętych gwarancją, jak chociażby nieumiejętna eksploatacja, zdarzenie losowe, uszkodzenie przez osoby trzecie. Pozwana, w świetle złożonych dokumentów dotyczących konkretnych obiektów notyfikowała występowanie wad, oraz wskazała na zeznania świadków. Z dowodów tych wynikało, że powódka odmawiała wykonania napraw gwarancyjnych. Kwestia ta umknęła uwadze Sądowi I instancji zarówno przy pierwszym, jak i ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy. Przy omawianiu tego zagadnienia w pierwszej kolejności należy wskazać na to, że w ramach ewentualnego zarzutu potrącenia pozwana wskazała na karę umowną objętą notą księgową nr (...) z 29 września 2014 r. (k. 152). Dotyczyła

ona kwoty 7.164,82 zł tytułem kary umownej za opóźnienie wynoszące 17 dni w realizacji obiektu w T., przewidzianej w § 14 ust. 1 umowy z dnia 14 września 2012 r. (k.258). Podstawą obciążenia tą karą miała być faktura nr (...) wraz z protokołem zaawansowania robót z dnia 17 listopada 2012 r., które to dokumenty nie zostały faktycznie złożone do akt sprawy. Zatem Sąd Apelacyjny uznał, że wiarygodność wynikająca ze wskazanej noty nie została przez pozwaną wykazana. Kolejna nota objęta ewentualnym zarzutem potrącenia o nr (...) ((k.151) dotyczyła kary umownej przewidzianej w § 14 ust. 5 w/w umowy z dnia 14 września 2012 r. z tytułu opóźnienia wynoszącego 11 dni w usunięciu usterek także przy obiekcie w T., zgłoszonych powódce pismem z dnia 4 marca 2013 r. (k. 281). Usterki te dotyczyły mocowania górnej osłony drzwi przesuwanych przy pomieszczeniu serwera i wyregulowania drzwi wewnętrznych w pomieszczeniach. Fakt wystąpienia tych usterek został potwierdzony zeznaniami świadków M. A. (k. 381-382) oraz K. H. (k. 385). Z pisma powódki z dnia 26 marca 2013 r. wynika, że usterki zostały usunięte w dniach 21-31 marca 2013 r. Nastąpiło to więc po upływie wskazanego w nocie terminu, który zgodnie z § 17 ust. 3 umowy należało liczyć po upływie 6 dni od dnia zawiadomienia. W związku z tym obciążenie powódkę przez pozwaną karą umowną w wysokości 23.180,30 zł miało podstawę w art. 484 § 1 k.c. oraz w powołanych postanowieniach umowy stron. Nota księgową o nr (...) (k. 150) dotyczyła kary umownej za opóźnienie wynoszące 11 dni w usunięciu usterki także w obiekcie w T., ustalonej na podstawie § 14 ust. 5 w/w umowy w wysokości 23.180,30 zł. Zgłoszenie tej usterki nastąpiło w skierowanym do powódki piśmie z dnia 17 czerwca 2013 r. (k. 278), w którym wskazano na konieczność naprawy i regulacji drzwi. Okoliczność tę potwierdził świadek M. A. (k. 382). Usunięcie tej usterki nastąpiło w dniu 8 lipca 2013 r., co potwierdza protokół wykonania usługi reklamacyjnej, dotyczący między innymi wyregulowania i ponownego umocowania drzwi (k. 277). Zatem i w tym przypadku pozwana była na wyżej powołanych podstawach obciążyć powódkę karą umowną we wskazanej na wstępie wysokości. Także nota księgową o nr (...) (k. 149) dotyczyła kary umownej za opóźnienie wynoszące aż 379 dni w usunięciu usterki w obiekcie w T., ustalonej na podstawie § 14 ust. 5 w/w umowy w wysokości 798.666,70 zł. Pozwana wskazała, że usterkę polegającą na trudnościach w zamykaniu rolety drzwi rampy magazynu zgłosiła powódce w dniu 9 września 2013 r. (k. 273 odw.). Z kolei powódka pismem z dnia 11 września 2013 r. uznała, że usterka ta jest konsekwencją niewłaściwej obsługi (k. 273). Wystąpienie tej usterki potwierdził świadek M. A. (k. 382). Według pozwanej usterka ta nie została usunięta, co uzasadniało obciążenie powódki karą umowną we wskazanej wysokości. Powódka w toku procesu podnosiła wielokrotnie, że usterka była następstwem wadliwej obsługi. Na potwierdzenie tego przedłożyła protokół odbioru robót z dnia 18 września 2013 r., który spotkał się z odmową podpisu przez właściciela obiektu (k. 416). Na nieprawidłowości w eksploatacji wskazywali świadkowie A. W. i A. R. (k. 1267-1268). Powyższe wskazuje, że kwestia powstania i usunięcia usterek była sporna między stronami. Według Sądu Apelacyjnego pozwana wykazała sam fakt wystąpienia przedstawionej usterki. W związku z tym, zgodnie z art. 6 k.c. oraz wcześniejszym stanowiskiem Sądu Apelacyjnego zawartym w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., na powódce ciążył dowód usunięcia tej usterki. Taki przekonujący dowód nie został w sprawie przedstawiony. Następna nota o nr 4/09/2014 (k. 148) dotyczyła kary umownej za opóźnienie wynoszące 316 dni w usunięciu usterek w obiekcie B. G., ustalonej na podstawie § 8 lit. f umowy stron z dnia 12 grudnia 2012 r. w wysokości 103.695,40 zł. Podstawą tej noty było pisemne wezwanie z dnia 21 października 2013 r. skierowane do powódki, dotyczące usunięcia usterek związanych z wadliwie działającymi roletami, osadzenia drzwi, splekanych czterech szyb i brakiem części zawiasu w ościeżnicy drzwi (k. 297). Został zakreślony termin usunięcia usterek do dnia 18 listopada 2013 r., który przedłużono do dnia 20 stycznia 2014 r. (k. 299). Fakt wystąpienia tych usterek został potwierdzony przez świadków M. A. (k. 382), R. J. (k. 385), R. M. (2) (k. 386), protokół z dnia 16 października 2013 r. (k. 300-301) oraz pismo administratora obiektu z dnia 14 października 2013 r. (k. 302). Natomiast powódka pismami z dnia 18 listopada 2013 r. (k. 303) oraz 12 marca 2014 r. (k. 478) wskazała, że część usterek zostało usuniętych, zaś część było niezasadnych, między innymi z tego względu, iż roleta była wyprodukowana bez gwarancji. Także świadek A. W. (k. 384 i k. 1267 odw.) wskazał na usunięcie usterek, nie precyzując jednak kiedy i w jakim zakresie to nastąpiło. Także i w tym przypadku Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż strona powodowa, na której ciążył dowód wykazania niezasadności wezwania do usunięcia usterek bądź terminowego spełnienia świadczenia na rzecz drugiej strony, nie sprostала temu obowiązkowi procesowemu. Nota o nr 5/09/2014 dotyczyła kary umownej za opóźnienie wynoszące 260 dni w usunięciu usterek w obiekcie handlowym w K., ustalonej na podstawie § 14 ust. 6 umowy stron z dnia 9 listopada 2012r. w wysokości 260.000 zł. Podstawą tej noty były pisemne wezwanie z dnia 10 lipca 2013 r. i 2 kwietnia 2014 r. skierowane do powódki dotyczące usunięcia usterek związanych osłona puszki sterującej roletą antywłamaniową, mocowania dolnych drzwi oraz mocowania sztab antywłamaniowych (k. 246- 247). Został

zakreślony termin usunięcia usterek do dnia 18 listopada 2013 r., który przedłużono do dnia 20 stycznia 2014 r. (k.299). Fakt wystąpienia tych usterek został potwierdzony przez świadków R. J. (k. 385) oraz K. P. (k. 614-615). W szczególności ten ostatni świadek wskazał, że nie doszło do usunięcia zgłoszonych usterek, które ostatecznie zostały usunięte przez pracowników pozwanej. Koresponduje to z pismami pozwanej złożonymi do akt sprawy – kalkulacjami usunięcia usterek gwarancyjnych w K. (k. 249-250).

Natomiast powódka powoływała się wyłącznie na zeznania świadka A. W. (k. 1267 odw.), który ogólnie wskazał na usunięcie usterek na obiekcie w K., nie precyzując jednak kiedy i w jakim zakresie to nastąpiło. Nota bene w aktach sprawy znajdują się pochodzące od powódki dokumenty z dnia 27 lutego i 20 marca 2015 r. wskazujące na dalsze działania powódki związane z usuwaniem oraz odmową usuwania kolejnych usterek (k. 535-536). Powyższe doprowadziło Sąd Apelacyjny do analogicznego wniosku, jak w przypadku obiektu w G.. Wreszcie nota o nr (...) (k. 147) dotyczyła kary umownej za opóźnienie wynoszące 184 dni w usunięciu usterek w obiekcie handlowym w T., ustalonej na podstawie § 14 ust. 6 umowy stron z dnia 29 sierpnia 2013 r. w wysokości 20.240 zł. Podstawą tej noty było pisemne wezwanie z dnia 16 grudnia 2013 r. skierowane do powódki dotyczące, między innymi, usunięcia usterek związanych z obudową rolety w butik, drzwiami ewakuacyjnymi i stalowymi wejściami, zabezpieczenia drzwi wahadłowych montażu uszczelek w drzwiach oraz regulacji drzwi wewnętrznych (k. 335). Wystąpienia usterek potwierdzili świadkowie M. A. (k. 382 odw.), R. J. (k. 385), K. H. (k. 386) i D. J. (k. 387). Pozwana złożyła do akt protokół z dnia 3 lipca 2014 r. dotyczący usunięcia na obiekcie w T. usterki wymiany drzwi zewnętrznych z powodu źle wykonanych powłok lakierniczych (k. 341). Z kolei powódka wskazała na zeznania świadka A. W. (k. 384 i k. 1267 odw.), który odmówił uwzględnienia reklamacji na wadliwie pomalowane drzwi, z drugiej jednak strony usługę tę zlecił innemu podmiotowi. W tym stanie rzeczy to strona pozwana wykazała fakt wystąpienia usterek w grudniu 2013 r. oraz usunięcia ich dopiero w lipcu 2014 r. Zatem obciążenie powódki karami umownymi przewidzianymi w umowie stron w razie opóźnienia w usunięciu usterek w przedmiocie tej umowy było uzasadnione. Reasumując powyższe, Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwana wykazała w niniejszej sprawie, że przysługiwało jej uprawnienie do obciążenia powódki karami umownymi zastrzeżonymi w umowach dotyczących obiektów handlowych w K. w zakresie kwoty 260.000 zł, T. w zakresie kwoty 20.240 zł, G. w zakresie kwoty 103.695,40 zł oraz T. w zakresie łącznej kwoty 845.027,30 zł, w następstwie opóźnienia w usunięciu bądź odmowy usunięcia usterek, które wystąpiły w przedmiocie tych umów. Jak już o tym była mowa pozwana wykazała okoliczności dotyczące wystąpienia tych usterek, które w umowach były objęte dwuletnimi bądź trzyletnimi gwarancjami powódki na wszystkie wykonane przez nią roboty. Wystawienie w/w not obejmujących kary umowne i skierowanie ich do powódki powodowało wymagalność wierzytelności o zapłatę kar umownych (art. 498 § 1 w zw. z art. 455 k.c.). Natomiast powódka miała procesowy ciężar udowodnienia, chcąc uniknąć odpowiedzialności, że usterki (wady) przedmiotu wykonanych przez nią umów nie wystąpiły bądź jej nie dotyczyły, ewentualnie zostały przez nią w przewidzianym w umowach terminach usunięte. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powódka temu ciężarowi w niniejszej sprawie nie podołała. W toku procesu powódka, w reakcji na ewentualny zarzut potrącenia, nie domagała się miarkowania kar umownych na podstawie art. 484 § 2 k.c. W praktyce przyjmuje się w tym zakresie, że do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, przy czym wystarczy gdy w trakcie procesu dłużnik, który np. wnosi o oddalenie powództwa, podniesie także zarzut rażącego wygórowania kary umownej (W. Popiołek: Komentarz do art. 484 k.c., sip. Legalis oraz cytowane tam orzecznictwo). Sąd Apelacyjny nie doszukał się podstaw do zredukowania należnych pozwanej kar umownych wynikających ze wskazanych umów. Jak już o tym była wyżej mowa, w trakcie postępowania apelacyjnego została ogłoszona upadłość likwidacyjna powódki, wobec której pozwana wcześniej podniosła ewentualny zarzut potrącenia, a którego podstawą były kary umowne za nieusunięcie bądź nieterminowe usunięcie usterek. Pismem z dnia 28 maja 2019 r. pozwana zgłosiła te wierzytelności sędziemu komisarzowi powódki w sprawie V GUp „of” 50/19 Sądu Rejonowego w Olsztynie (k. 1231). W orzecznictwie wyjaśniono, że wierzyciel upadłego, który w terminie wskazanym w art. 96 prawa upadłościowego nie złożył oświadczenia o potrąceniu przysługującej mu przeciwko upadłemu wierzytelności, może skutecznie podnieść zarzut potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością wzajemną upadłego w postępowaniu wszczętym przez syndyka masy upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2019 r., I CSK 749/17, OSNC 2019/11/112). Według Sądu Apelacyjnego przedstawiony pogląd jest aktualny także w sytuacji mającej miejsce w niniejszej sprawie, w której omówiony zarzut potrącenia został zgłoszony wobec powódki w procesie, przed upływem ponad czterech lat od ogłoszenia jej upadłości. Rekapituluje powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego

oddalający powództwo, mimo odmiennego uzasadnienia, w ostatecznym rezultacie nie narusza art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. Konsekwencją tego jest oddalenie apelacji strony powodowej na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny natomiast na podstawie art. 386 § 1 i art. 397 § 2 k.p.c. uwzględnił zażalenie pozwanej od rozstrzygnięcia Sądu I instancji o kosztach procesu, zawarte w pkt. 2 zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy, znosząc wzajemnie między stronami koszty procesu mimo wygrania pozwanej, nie rozwinął szerzej swojej motywacji odnoszącej się do wzajemnego „solidarnego rozliczenia się” w procesie. Trafnie w zażaleniu strona pozwana wskazała na gospodarczy charakter niniejszej sprawy uzasadniający orzeczenie o kosztach procesu zgodnie z przewidzianą w art. 98 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za końcowy wynik postępowania. Pozwana w uzasadnieniu zażalenia prawidłowo wskazała na poszczególne pozycje należnego jej wynagrodzenia, mające oparcie w w/w przepisie oraz w § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz. U. 2018, poz. 265). O kosztach ponownego postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 98, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz. U. 2018, poz. 265).

(...)