

Sygn. akt I ACa 434/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Marek Machnij SA Zbigniew Merchel
Protokolant: sekr.	sąd. Agnieszka Kisicka

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2015 r. r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko Towarzystwu Budownictwa (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 16 stycznia 2015 r. sygn. akt IX GC 316/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten tylko sposób, że

odsetki ustawowe od kwoty 461.690,55 zł zasądza od pozwanego na rzecz powoda od dnia 27 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddala powództwo;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Zbigniew Merchel

Sygn.akt I ACa 434/15

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego Towarzystwa Budownictwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. kwotę 461.690,55 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23.085 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt drugi).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących rozstrzygnięciach faktycznych i prawnych:

W dniu 4 października 2011 r. pomiędzy (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S. jako wykonawcą a pozwanym Towarzystwem Budownictwa (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z G. jako zamawiającym została zawarta umowa o roboty budowlane nr (...), na podstawie której (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zobowiązała się do wykonania na rzecz pozwanego prac przygotowawczych placu budowy, tj. drogi dojazdowej i rozbiórki istniejących obiektów oraz wybudowania trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych z lokalami usługowo-handlowymi oraz wykonania infrastruktury technicznej dla zespołu zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 18.591.865,81 zł.

W umowie strony postanowiły, iż w przypadku popadnięcia w opóźnienie (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w wykonywaniu przedmiotu umowy lub jego części w stosunku do harmonogramu, pozwany będzie mógł przerwać wykonywanie robót przez wykonawcę i odstąpić od umowy w całości lub w odniesieniu do części robót oraz zlecić realizację niewykonanych robót osobie trzeciej na koszt i ryzyko wykonawcy. Zgodnie z wolą stron koszt ten miał zostać potrącony z wynagrodzenia wykonawcy bądź pokryty z zabezpieczenia należytego wykonania umowy wniesionego przez wykonawcę.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie realizowała przedmiotu umowy zgodnie z ustalonym przez strony umowy harmonogramem. W związku z powyższym pozwany w dniu 13 lipca 2012 r. złożył wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy co do nie wykonanej części umowy ze skutkiem natychmiastowym.

W związku z dokonaniem przez pozwanego odstąpieniem od umowy powołana została komisja, w skład której z ramienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wszedł kierownik projektu i kierownik budowy, zaś z ramienia pozwanego - trzech inspektorów nadzoru oraz inżynier budowy. W dniu 20 lipca 2012 r. komisja ta dokonała na placu budowy inwentaryzacji wykonanych na dzień 13 lipca 2012 r. robót budowlanych, z której został sporządzony protokół. W treści tego protokołu stwierdzono, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. do dnia 13 lipca 2012 r. wykonała i zafakturowała roboty budowlane na łączną kwotę (...) 640.846,80 zł netto (zał. nr 1). Załącznik nr (...) do protokołu inwentaryzacji stanowił zestawienie potrąceń kwot zafakturowanych związanych z usterkami, wadami i brakami wykonanych przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. o łącznej wartości 334.588,95 zł. Natomiast załącznik nr 4 przedstawiał zestawienie wykonanych elementów robót nieuwjętych w protokołach odbioru na kwotę 425.288,16 zł "do zafakturowania po odliczeniu potrąceń". W załączniku nr (...) komisja opisała stan budowy na dzień 20 lipca 2012 r.

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie postanowieniem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. akt XII GU 59/12 ogłosił upadłość (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. obejmującą likwidację majątku, wyznaczając syndyka masy upadłości w osobie K. D.. Następnie Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie postanowieniem z dnia (...) stycznia 2013 r., sygn. akt XII GUp 20/12 powołał syndyka masy upadłości w osobie E. K..

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie poinformowała pozwanego ani o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, ani o wydaniu przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie w dniu 19 lipca 2012 r. postanowienia o ogłoszeniu upadłości spółki.

Po ogłoszeniu upadłości syndyk masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. dokonał rozliczenia prac budowlanych wykonanych przez upadłą spółkę. W związku z powyższym w dniu 5 listopada 2012 r. syndyk masy upadłości wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 459.311,21 zł brutto (425.288,16 zł netto), obejmującą prace nie objęte wcześniejszymi fakturami, wyszczególnione w załączniku 4 do protokołu inwentaryzacji z dnia 20 lipca 2012 r. Faktura ta została następnie skorygowana fakturą korygującą VAT nr KOR/1/012 z dnia 7 grudnia 2012 r., którą zwiększono podatek VAT o kwotę (...).379,34 zł, w wyniku czego wartość robót wraz z podatkiem określono na kwotę 461.690,55 zł.

Pozwany po otrzymaniu ww. faktury VAT w piśmie z dnia 22 listopada 2012 r. stwierdził brak postaw do jej zaakceptowania, gdyż według pozwanego faktura VAT nie zawierała właściwej daty sprzedaży oraz nie uwzględniała wartości stwierdzonych wad, uchybień i usterek o wartości 334.588,95 zł netto i nie dołączono do niej oświadczeń podwykonawców o zapłacie wynagrodzenia za wykonane prace.

Powód nie zgodził się z argumentacją pozwanego i w dniu 18 grudnia 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 7 dni, od dnia doręczenia wezwania, pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Pozwany nie zgadzał się z żądaniami zapłaty kierowanymi przez powoda i w swoich pismach podtrzymywał stanowisko w zakresie odmowy zapłaty z dotychczasową argumentacją. Wobec braku porozumienia, powód w dniu 10 kwietnia 2013 r. wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 461.690,55 zł w terminie 7 dni, od dnia doręczenia wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Pomimo otrzymania wezwania do zapłaty pozwany nie dokonał zapłaty, powtarzając w piśmie z dnia 25 kwietnia 2013 r. uprzednio prezentowaną argumentację.

Pozwany zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w wysokości (...)118.445,62 zł, z czego 1.431.436,60 zł tytułem kary umownej i 278.877,99 zł tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Syndyk masy upadłości powodowej spółki odmówił uznania wierzytelności na liście wierzytelności wskazując, że kwota 1.431.436,60 zł powinna być wypłacona z zabezpieczeń w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, zaś kwota 408.121,03 zł i kwota 278.877,99 zł nie zostały uznane z uwagi na brak odpowiednich dokumentów w księgach upadłego.

Pozwany nie wniósł sprzeciwu od listy wierzytelności, w związku z czym postanowieniem z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie XII GUP 20/12 lista wierzytelności została zatwierdzona przez Sędziego Komisarza.

(...) Spółka Akcyjna w W. wypłacił pozwanemu w dniu 26 kwietnia 2013 r. kwotę 929.593,29 zł z gwarancji ubezpieczeniowej tytułem kar umownych związanych z odstąpieniem od umowy.

Po ogłoszeniu upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. podwykonawca upadłej spółki - (...) w dniu 20 sierpnia 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 34.014,27 zł, które to pismo pozwany przesłał powodowi w dniu 31 sierpnia 2012 r. przy piśmie z dnia 29 sierpnia 2012 r.

Następnie O. M. zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w wysokości 67.105,32 zł wraz z odsetkami w wysokości 195,50 zł. Syndyk masy upadłości odmówił uznania ww. wierzytelności. O. M. nie wniósł sprzeciwu wobec odmowy uznania wierzytelności, w związku z czym postanowieniem z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie XII GUP 20/12 lista wierzytelności została zatwierdzona przez Sędziego Komisarza.

Kolejny podwykonawca upadłej spółki (...) zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w wysokości 157.411,50 zł wraz z odsetkami w wysokości (...).759,40 zł. Syndyk uznał wierzytelność co do kwoty 57.240,71 zł oraz odsetek w wysokości 1,31 zł odmawiając uznania w pozostałym zakresie. K. H. nie wniósł sprzeciwu od listy wierzytelności, w związku z czym postanowieniem z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie XII GUP 20/12 lista wierzytelności została zatwierdzona przez Sędziego Komisarza.

Następnie K. H. wobec nie uwzględnienia przez syndyka masy upadłości całości zgłoszonej wierzytelności, pismami z dnia 20 grudnia 2013 r. i 6 lutego 2014 r. wezwał pozwanego do zaspokojenia jego wierzytelności nie uwzględnionych w postępowaniu upadłościowym.

Sąd Okręgowy wskazał, iż okolicznością bezsporną był fakt zawarcia przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. z pozwanym Towarzystwem Budownictwa (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. umowy o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie na rzecz pozwanego prac przygotowawczych placu budowy. Bezspornym pomiędzy stronami był również fakt jedynie częściowego wykonania przez wykonawcę przedmiotu umowy i w konsekwencji dokonanego przez pozwanego odstąpienia od umowy co do części niewykonanej w dniu 13 lipca 2012 r. W okresie pomiędzy odstąpieniem a sporządzeniem protokołu inwentaryzacji robót budowlanych wykonanych na dzień odstąpienia od umowy przez pozwanego Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie postanowieniem z dnia 19 lipca 2012 r. ogłosił upadłość (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. obejmującą likwidację jej majątku.

Istota niniejszego sporu sprowadzała się do tego, czy pozwany jest zobowiązany do dokonania zapłaty na rzecz powoda kwoty 461.690,55 zł brutto wynikającej z wystawionej przez powoda w dniu 5 listopada 2012 r. faktury VAT nr (...) skorygowanej fakturą korygującą VAT nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r., obejmującej wynagrodzenie za wykonane przed ogłoszeniem upadłości a nie zafakturowane przez upadłą spółkę roboty budowlane wyszczególnione w załączniku 4 do protokołu inwentaryzacji z dnia 20 lipca 2012 r.

Sąd Okręgowy wskazał w dalszych rozważaniach, że po dokonaniu przez pozwanego odstąpienia od umowy o roboty budowlane zwołano komisję celem inwentaryzacji robót wykonanych na dzień odstąpienia od umowy. Sąd ten podkreślił, że pozwany w toku postępowania nie kwestionował ustaleń poczynionych przez komisję znajdujących odzwierciedlenie w protokole inwentaryzacji i twierdził, że ustalenia te nie były kwestionowane przez Syndyka Masy Upadłości aż do czasu wystawienia przez niego faktury VAT z dnia 5 listopada 2012 r. Zarówno z przesłuchania reprezentanta pozwanego T. M., jak i głównej księgowej pozwanego G. P. wynikało, że upadły wykonał, ale nie zafakturował robót wskazanych w załączniku nr 4 do protokołu inwentaryzacji na kwotę 425.288, 26 zł netto ustaloną w oparciu o procentowe ich zaawansowanie w stosunku do zakresu i wartości przyjętych w harmonogramie robót. Pozwany, dążąc do kompleksowego rozliczenia, twierdził, że z kwoty tej należałoby potrącić kwotę 334.588,95 zł wskazaną w załączniku nr (...) z tytułu usterek, braków, uszkodzeń w robotach wykonanych. Ponadto pozwany kwestionował prawidłowość wystawionej przez powoda faktury VAT za wykonane roboty twierdząc, że do faktury tej powinny zostać załączone oświadczenia podwykonawców o zaspokojeniu ich roszczeń przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

Sąd meriti uznał, że argumentacja pozwanego nie może zostać uwzględniona z uwagi na ogłoszenie w dniu 19 lipca 2012 r. upadłości likwidacyjnej wykonawcy i związane z tym skutki co do zobowiązań upadłego oraz przewidziany przepisami prawa upadłościowego i naprawczego sposób zaspokajania wierzycieli.

Protokół inwentaryzacyjny sporządzony został przez komisję w dniu 20 lipca 2012 r. a zatem już po ogłoszeniu upadłości wykonawcy robót, a jak wynika z art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 26 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (tj. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm., dalej określona jako p.u.i n.), jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym w skład masy upadłości. Z dniem ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego (art. 61 p.u.i n.), a zaspokojenie to następuje według zasad określonych w ustawie. Z chwilą ogłoszenia upadłości majątek upadłego obejmuje syndyk, zarządza nim oraz przystępuje do jego likwidacji (art. 173 p.u.i n.).

Wobec ogłoszenia upadłości wszystkie osoby wchodzące w skład komisji inwentaryzacyjnej z ramienia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., niezależnie od tego, czy posiadały umocowanie do działania w imieniu spółki udzielone uprzednio przez jej zarząd, nie mogły już składać żadnych oświadczeń w imieniu tej spółki. Z tego względu, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie było możliwe dokonanie potrącenia z wierzytelnością powoda w wysokości

425.288,16 zł za wykonane roboty budowlane wierzytelności pozwanego w wysokości 334.588,95 zł wynikającej z wskazanych w treści protokołu inwentaryzacji usterek, wad i braków w wykonanych robotach budowlanych przez upadłą spółkę. Uznanie roszczenia pozwanego z tego tytułu po ogłoszeniu upadłości powodowej spółki mogłoby nastąpić tylko w drodze oświadczenia syndyka masy upadłości. Ponadto, jak wskazał Sąd pierwszej instancji, zgodnie z treścią art. 206 ust. 1 pkt 6 p.u.i n., w postępowaniu obejmującym likwidację majątku upadłego uznanie, zrzeczenie się i zawarcie ugody co do roszczeń spornych wymaga zezwolenia rady wierzycieli. Jak natomiast wynika z art. 213 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, jeżeli rada wierzycieli nie została ustanowiona, czynności zastrzeżone dla rady wierzycieli podejmuje sędzia-komisarz.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby rada wierzycieli a w razie jej braku sędzia komisarz wyrazili zgodę na uznanie roszczenia pozwanego na kwotę 334.588,95 zł z tytułu usterek, braków, uszkodzeń wykonanych elementów robót pozwanej spółki wymienionych w załączniku nr (...) do protokołu inwentaryzacji. Co więcej, w toku postępowania powód zaprzeczył istnieniu tej wierzytelności pozwanego zarówno co do zasady, jak i wysokości, nie kwestionując przy tym wartości prac wykonanych przez upadłego a nierozliczonych wskazanych w protokole inwentaryzacji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, po ogłoszeniu upadłości roszczenie pozwanego czy to z tytułu rękojmi czy z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy mogłoby być przez niego dochodzone ale w trybie zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości z zawartym w jego treści zarzutem potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością upadłego o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Jak przy tym wynika z art. 93 ust. 1 p.u.i n., potrącenie wierzytelności upadłego z wierzytelnością wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Jednocześnie przedmiotem potrącenia mogą być tylko wierzytelności istniejące w chwili ogłoszenia upadłości, co niewątpliwie miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy, gdyż jak już wyżej zostało wykazane, roszczenie pozwanego wynika z wyszczególnionych usterek, wad i braków w wykonanych robotach budowlanych przez upadłą spółkę, przed ogłoszeniem jej upadłości.

Jednakże, jak dalej wskazał Sąd a quo w swoich rozważaniach, zgodnie z art. 96 p.u.i n., wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności; zatem złożenie przez wierzyciela upadłościowego oświadczenia o potrąceniu powinno być dokonane w zasadzie najpóźniej w chwili zgłoszenia wierzytelności, adresowane do syndyka masy upadłości, które powinno być jednoznaczne i określać wyraźnie wysokość przedstawionej do potrącenia wierzytelności. Z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika natomiast, aby pozwany zgłosił zarzut potrącenia sposób przewidziany w przepisach prawa upadłościowego i naprawczego. Pozwany zgłosił swoje wierzytelności wynikające z zawartej w dniu 4 października 2011 r. umowy o roboty budowlane, ale były to wierzytelności z innego tytułu - kar umownych oraz z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Jeżeli chodzi o należności podwykonawców (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy po ogłoszeniu upadłości tej spółki domagają się zapłaty od pozwanego, to Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie mogły one zostać zaspokojone przez syndyka masy upadłości z pominięciem trybu przewidzianego przepisami prawa upadłościowego i naprawczego. Roszczenia podwykonawców powinny zostać zgłoszone na listę wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i w wypadku ich prawomocnego uznania na liście wierzytelności podlegałyby zaspokojeniu w ramach podziału funduszu masy upadłości. Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego nie uprawniają syndyka masy upadłości do zaspokojenia tych podwykonawców z pominięciem przepisów tej ustawy z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami. Z tej też przyczyny Syndyk Masy Upadłości nie mógł spełnić żądania pozwanego i załączyć do wystawionej przez siebie faktury VAT oświadczenia podwykonawców o zaspokojeniu ich należności.

W tej sytuacji, wobec niekwestionowania przez pozwanego tego, iż przed ogłoszeniem upadłości wykonawca wykonał na jego rzecz prace wskazane w załączniku nr 4 do protokołu inwentaryzacji o wskazanej tam wartości i nie kwestionowanej przez syndyka wartości wyliczonej stosownie do stopnia procentowego ich zaawansowania, oraz

wobec braku możliwości potrącenia przez pozwanego w niniejszym postępowaniu z kwotą dochodzoną pozewem wzajemnych wierzytelności w wysokości wynikającej z protokołu nr (...) do protokołu inwentaryzacji, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości, o czym Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 647 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł a podstawie art. 98 § 1 i (...) k.p.c. art. 99 k.p.c. k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r. nr 163 poz. 1348 z późniejszymi zmianami) mając na względzie ogólną zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i uznając, iż pozwany przegrał niniejszy proces w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w części , to jest co do kwoty 364.072,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2012 r . do dnia zapłaty oraz w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 97.618,15 zł od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty .

Wyrokowi temu skarżący zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 98 p.i.u n. w związku z art. 487 §2 k.c. oraz oświadczeniem Syndyka Masy Upadłości złożonym w fakturze VAT poprzez żądanie wykonania umowy i zapłaty, wskazanie daty sprzedaży na dzień 5 listopada 2011 r. przypadającym po dacie ogłoszenia upadłości, odwołanie się do umowy o roboty budowlane w zakresie terminu płatności kwot wynikających z faktury VAT poprzez zamieszczenie klauzuli: termin płatność zgodnie z umową o roboty budowlane” i nieuwzględnienie okoliczności,, iż w przypadku złożenia przez Syndyka oświadczenia o wykonaniu umowy, syndyk wstępuje do umowy która podlega wykonaniu zgodnie z jej treścią także co do warunków i terminów zapłaty;

II. niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy, to jest:

1. wartości robót podlegających zapłacie w związku z faktem, iż część wcześniej zafakturowanych i zapłaconych robót nie została w takim procencie wykonana oraz wartość robót uszkodzonych i wadliwych stanowi różnicę między wartością wskazaną w załączniku nr 4 i nr (...) przy uwzględnieniu załącznika nr 1 i (...) do protokołu inwentaryzacji ;
2. powodów, dla których Sąd uznał, że wartością robót podlegających zafakturowaniu jest wartość wskazana w załączniku nr 4 do protokołu inwentaryzacji z pominięciem pozostałej części tego protokołu, wyjaśnień pozwanego zawartych w odpowiedzi na pozew oraz dokumentach do niej dołączonych;
3. umocowania osób uczestniczących w sporządzaniu protokołu inwentaryzacji ;

III. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez oparcie wyroku na wybiórczej części materiału dowodowego i naruszenie w ten sposób przepisu art. 233 §1 k.p.c. , poprzez przyjęcie jako podstawy do rozliczeń treści załącznika nr 4 do protokołu inwentaryzacji i niezasadne przyjęcie, że pozwany twierdzi, jakoby potrącił z wierzytelnością powoda w wysokości 425.288,16 zł swoją wierzytelność w wysokości 334.588,95 zł z tytułu usterek, wad i braków w sytuacji, gdy z zeznań prezesa zarządu pozwanego wynika, że wartość robót do zafakturowania stanowi różnicę pomiędzy tymi kwotami, a nie wierzytelnościami do potrącenia oraz wadliwe ustalenie terminu płatności należności na dzień 21 grudnia 2012 r., co skutkowało zasądzeniem odsetek od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty , w sytuacji gdy korygująca faktura VAT z dnia 7 grudnia 2012 r. została doręczona pozwanemu w dniu 7 marca 2013, zatem termin płatności wynoszący zgodnie z umową (...) dni przypada na dzień 6 kwietnia 2013 r.

Skarżący zakwestionował także oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków G. B., E. B., J. D., I. U. i wniósł o przesłuchanie tych świadków postępowaniu apelacyjnym na okoliczności dotychczas podawane przed Sądem pierwszej instancji.

W oparciu o tak postawione zarzuty skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa oraz uchylenie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej

części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jedynie w niewielkiej części okazała się uzasadniona; w pierwszym rzędzie jednakże Sąd Apelacyjny wskazuje, iż podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, co zwalnia z obowiązku ponownego ich przytaczania.

Tym samym za chybiony uznaje zarzut sprzeczności tych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, co zostanie szerzej omówione w dalszej części rozważań. W tym miejscu natomiast odnosząc się do zarzutu niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy istotnych dla rozstrzygnięcia poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanej o przesłuchanie świadków G. B., E. B., J. D., I. U. Sąd Apelacyjny wskazuje, że jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 12 września 2014 r., po oddaleniu przez Sąd a quo tych wniosków, pozwany nie złożył zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w związku z uchybieniem przez Sąd przepisom postępowania. Powyższe czyni bezskutecznym obecnie podnoszony zarzut w związku z oddaleniem wniosku dowodowego pozwanego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 r., II CSK 450/14, LEX nr 1754049).

Sąd Apelacyjny uznał w związku z tym, że nie ma podstaw do prowadzenia dowodu z zeznań tych świadków w postępowaniu apelacyjnym, gdyż wnioski te były spóźnione i jako takie podlegały oddaleniu na mocy art. 381 k.p.c. (por. także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2012 r., II CZ 141/12, LEX nr 1288649, z dnia 13 marca 2013 r., IV CZ 15/13, LEX nr 1324328).

Zauważyć przy tym należy, iż skarżący zarzucając Sądowi pierwszej instancji niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy neguje w istocie stanowisko tego Sądu, który oparł się na danych co do wartości niezapłaconych robót zgodnie z załącznikiem nr 4 do protokołu inwentaryzacji, w ślad zresztą za Syndykiem Masy Upadłości, który tę kwotę ujął w fakturze VAT nr (...) z dnia 5 listopada 2012 r. skorygowanej następnie fakturą nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r. Jednocześnie Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, odwołując się do przepisów art. 75 ust. 1, art. 61 art. i art. 173 p.u.i.n., że skoro do sporządzenia protokołu inwentaryzacji wraz z załącznikami doszło już po ogłoszeniu upadłości, to tym samym osoby wchodzące w skład komisji sporządzające protokół nie mogły już składać żadnych oświadczeń w imieniu spółki; z tego zatem względu nie mogło dojść do skutecznego potrącenia z wierzytelnością powoda wynoszącą 425.288,16 zł z wierzytelnością pozwanego wynoszącą 334.588,95 zł.

Ta konstatacja Sądu Okręgowego posłużyła skarżącemu do sformułowania zarzutu, iż nie można na podstawie dokumentu, który w całości się kwestionuje, formułować żądania zapłaty.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Sąd Odwoławczy wyjaśnia przede wszystkim, iż rozważania prawne Sądu Okręgowego dotyczące powyższej kwestii należy uzupełnić o przepis art. 77 ust. 1 p.u.i.n., zgodnie z którym czynności prawne upadłego dotyczące mienia wchodzącego w skład masy upadłości, wobec którego upadły utracił prawo zarządu, są nieważne. Gdyby zatem protokół inwentaryzacji zawierał oświadczenia woli osób innych niż Syndyk Masy Upadłości i stanowiłyby czynność prawną w rozumieniu art. 60 k.c., to czynność ta dotknięta byłaby sankcją nieważności. Jednakże aby oznaczone zachowanie uznać za oświadczenie woli musi ono w świetle dyrektyw wykładni oświadczeń woli wynikających z art. 65 k.c. wskazywać na zamiar wywołania określonych skutków prawnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia (...) grudnia 2009 r., II CSK 550/09, LEX nr 577690 oraz z dnia 19 sierpnia 2015 r. II PK 218/14, LEX nr 1797090).

W ocenie Sądu Odwoławczego, takiego znaczenia nie sposób przypisać wspomnianemu protokołowi wraz z załącznikami, gdyż nie wynika z niego w żaden sposób, aby był on nakierowany na wywołanie skutków prawnych. Jest to dokument sporządzony przez osoby dysponujące wiedzą fachową z zakresu budownictwa i zorientowanymi co do przebiegu procesu budowlanego na tle umowy z dnia 4 października 2011 r., stwierdza zakres wykonanych prac i ich

wartość, z rozbiciem na prace zafakturowane i niezafakturowane oraz wartość uszkodzeń i usterek, a także zawiera pewne ustalenia co do zabezpieczenia placu budowy i pokrycia kosztów z tego tytułu. W związku z tym należy go raczej traktować jako tzw. oświadczenie wiedzy, które jest pojęciem wypracowanym przez naukę prawa, a w orzecznictwie definiowane jest ponadto jako oświadczenie o charakterze zdania w sensie logicznym, któremu można przypisać jedynie prawdę lub fałsz (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia (...) czerwca 2004 r., I ACa 1569/12 Apel.-W-wa 2005/2/12).

Nie zawiera ono, w tym także załączniki nr (...) i 4, żadnych oświadczeń, które mogłyby wskazywać na dokonanie w tej dacie kompensaty wzajemnych zobowiązań, do czego w korespondencji przedprocesowej stron zmierzał pozwany wskazując, iż kwota wskazana w fakturze powinna być pomniejszona o kwotę 334.588,95 zł z tytułu wad i usterek (por. pisma pozwanego z dnia 22 listopada 2012 r. k. 98 -100, z dnia (...) stycznia 2013 r. – k. 103-104) Jednakże żaden z zapisów w protokole nie dawał podstaw do przyjęcia, iż takie oświadczenia (nawet pochodzące od osób nieuprawnionych z uwagi na fakt, iż spisanie dokumentu miało miejsce po ogłoszeniu upadłości) zostało wówczas złożone.

W konsekwencji, dla oceny, iż dokument ten nie doprowadził do skutecznego pomniejszenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanej nie było potrzeby odwoływania się do przepisów 75 ust. 1, art. 61 art. i art. 173 p.u.i n., gdyż sama treść tego dokumentu nie pozwala go traktować inaczej niż oświadczenie wiedzy. Sformułowanie zawarte w załączniku nr (...) „razem potrącenia” stanowi tylko o kwocie należnej zdaniem osób sporządzających protokół do kompensaty, a sformułowanie zawarte w załączniku nr 4 „razem do zafakturowania po odliczeniu potrąceń” oznacza tylko wyliczenie kwoty z tytułu wykonanych elementów robót do dnia 20 lipca 2012 r, nieujętych w protokołach odbioru (zgodnie z tytułem tabeli stanowiącej w istocie treść tego załącznika).

Zgodzić się natomiast należy z Sądem Okręgowym, iż wszystkie ewentualne roszczenia pozwanego z tytułu rękopisami czy też roszczenia odszkodowawcze winny być zgłoszone w trybie przewidzianym w przepisach prawa upadłościowego i naprawczego, co nie miało miejsca, a tego stanowiska Sądu a quo skarżący nie kwestionował.

Umowa nakładała także na wykonawcę obowiązek przedstawienia wraz z fakturą oświadczenia podwykonawców o zapłaceniu przez wykonawcę wszystkich wymagalnych zobowiązań na dzień wystawienia faktury (§3 ust. 13 lit. b) . Do faktury będącej przedmiotem sporu takie oświadczenia nie zostały dołączone, jednak żadną miarą nie świadczy to o przedwczesności powództwa. Otóż oświadczenia te miałyby pochodzić od osób trzecich, na których działanie ani upadły, ani powód nie miał żadnego wpływu, nadto stosowne oświadczenie miał złożyć także wykonawca zgodnie z §3 ust. 13 lit.a). Tego typu zastrzeżenia w umowie należy ocenić jako sprzeczne z ustawą, gdyż przepis art. 64¹ § 5 k.c. wprowadza solidarną odpowiedzialność wykonawcy i inwestora wobec podwykonawcy za wykonane przez niego roboty budowlane. Oznacza to, iż ustawodawca pozostawił woli podwykonawcy decyzję, od kogo będzie dochodził należności z tego tytułu, zatem przytoczony zapis umowy oznacza de facto pozbawienie podwykonawcy ustawowej możliwości dochodzenia roszczeń od inwestora. Ponadto w rozpoznawanej sprawie, jak wynika z niekwestionowanych ustaleń Sądu pierwszej instancji, podwykonawcy ostatecznie zgłosili swoje roszczenia w postępowaniu upadłościowym, które nie zostały uwzględnione.

Umowa wymagała także przeprowadzenia czynności odbiorowych po wypowiedzeniu umowy sporządzenia protokołu inwentaryzacji, nakładając obowiązek przeprowadzenia tych czynności na zamawiającego, a wykonawcę zobowiązując do uczestniczenia w tych czynnościach. Wniosek taki wynika z zdaniem Sądu Odwoławczego z §34 ust. 1 lit. a i b umowy.

Niewątpliwie pozwany po odstąpieniu od umowy przystąpił do inwentaryzacji robót, przejął także plac budowy, a szczegółowe czynności związane z zabezpieczeniem dotąd wykonanych robót opisuje treść protokołu inwentaryzacji. Nie było przy tym przeszkód, aby czynności tych w imieniu wykonawcy dokonywali jego pracownicy także po ogłoszeniu upadłości, gdyż jak wyżej wskazano, czynności i sporządzony na ich podstawie protokół nie miały charakteru oświadczenia woli. Tym samym, powód był uprawniony do wystawienia faktury obejmującej należność za prace dotąd wykonane; nie może przy tym ująć z pola widzenia także i ta okoliczność, że w korespondencji przedprocesowej pozwany nie kwestionował samych podstaw do wystawienia faktury, w tym sensie, że nie zaprzeczał

faktu wykonania określonych prac przed datą odstąpienia od umowy, ani ich wartości. Jedyną kwestią poruszaną przez pozwanego przed wytoczeniem powództwa w odniesieniu do spornej faktury, była kwestia potrącenia żądanej kwoty z kwotą wymienioną w załączniku nr (...), naliczenia podatki VAT według właściwej stawki, oraz złożenia oświadczeń podwykonawców (pismo pozwanego z dnia 22 listopada 2012 r. – k. 98-100 oraz z dnia (...) stycznia 2013 r. – k. 103-104).

Taka postawa pozwanego zasadnie pozwala przyjąć, iż strony zgodne były co do tego, że spełnione są warunki uprawniające wykonawcę do żądania zapłaty, a sporna była tylko wysokość roszczenia z uwagi na przekonanie pozwanego o dokonany skutecznie potrąceniu własnej wierzytelności, natomiast kwestia związana z przedłożeniem oświadczeń podwykonawców i na co skarżący zwracał uwagę we wspomnianych pismach, została omówiona przez Sąd Odwoławczy powyżej, i z rozważań tych wynika, że bezpodstawnym jest uzależnianie zapłaty od przedłożenia tych oświadczeń.

Na uwzględnienie zasługiwał jedynie ten zarzut apelacji, który dotyczy terminu spełnienia dochodzonego w niniejszym sporze świadczenia.

Mianowicie, zgodnie z umową z dnia 4 października 2011 r. , której rygory w zakresie wierzytelności należnych upadłemu nie przestawały obowiązywać z chwilą ogłoszenia upadłości, płatność nastąpić miała po upływie 30 dni od daty doręczenia faktury (por. § (...) ust. 10 umowy). Niewątpliwie sporna faktura wraz z faktura korygującą uwzględniającą zastrzeżenia pozwanego wyrażone w piśmie z dnia, wpłynęła do pozwanego w dniu 27 grudnia 2012 r. (por. adnotacja na piśmie powoda z dnia 18 grudnia 2012 r. – k.102). Tym samym od tej daty należało liczyć termin 30 dni przewidziany w umowie. Wprawdzie skarżący w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji jak i we wniesionej apelacji twierdził, iż wpływ skorygowanej faktur nastąpił w dniu 7 marca 2013 r., jednakże twierdzenia te nie zostały poparte żadnym dowodem, a jedyny dokument wskazujący na datę wpływu faktur to przytoczone wyżej pismo powoda zatytułowane „Ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty” z dnia 18 grudnia 2012 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Odwoławczy na mocy art. 386 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok o tyle tylko, iż zmienił datę wymagalności odsetek od należności głównej , to jest na datę 27 stycznia 2013 r., gdyż termin 30 dni liczony od dnia 27 grudnia 2012 r. upłynął w dniu 26 stycznia 2013 r., zatem w opóźnienie pozwany popadł w dniu następnym. W pozostałej części Sąd Apelacyjny apelację oddalił jako bezzasadną na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.100 k.p.c.zd. drugie, obciążając nimi w całości pozwanego, przyjmując, iż powód uległ w postępowaniu apelacyjnym jedynie co do niewielkiej części.

Wysokość tych kosztów ustalono na podstawie §1 12 ust. 1 pkt (...) i § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz.490 ze zm.).

SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Zbigniew Merchel