

Sygn. akt V ACa 483/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maryla Domel-Jasińska (spr.)
Sędziowie:	SA Katarzyna Przybylska SO del. Teresa Karczyńska - Szumilas
Protokolant:	sekretarz sądowy Karolina Petruczenko

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w M.

przeciwko

(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 27 kwietnia 2016 r. sygn. akt VIII GC 352/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu

w B. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

V ACa 483/16

UZASADNIENIE

Powód – Syndyk masy upadłości (...) spółki z o.o. w M. w upadłości likwidacyjnej domagał się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanego – (...) spółki z o.o. w S. łącznej kwoty 109.234,08 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 47.734,08 zł od dnia 10 września 2013r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 61.500 zł od dnia 17 września 2014r. do dnia zapłaty, a także zwrotu kosztów procesu.

Z uzasadnienia pozwu wynikało, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja inwestycji na nieruchomości położonej w I. przy ul. (...). Roboty zostały wykonane i upadła spółka wystawiła pozwanemu faktury: nr (...) z 19 lipca 2013r. na kwotę 143.910 zł, nr (...) z 5 sierpnia 2013r. na kwotę 159.900 zł, nr (...) z dnia 28 sierpnia 2013r. na kwotę 123.000 zł, nr (...) z 4 września 2013r. na kwotę 61.000 zł oraz fakturę nr (...) z 31 października 2013r. na kwotę 141.450 zł. Należności z faktury nr (...) pozwany nie uznał i nie jest ona objęta pozwem.

Po ogłoszeniu upadłości strony powodowej pozwany pismem z dnia 14 lutego 2014r. dokonał zgłoszenia wierzytelności, w którym wskazał, że z wystawionych przez powoda należności z pięciu faktur, w łącznej kwocie 629.760 zł, uznaje należność z czterech faktur, w łącznej kwocie 488.310 zł. Faktycznie pozwany zapłacił powodowi kwotę 359.192,92 zł, a do kwoty 109.234,08 zł zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności, którą w jego ocenie posiada wobec upadłego, w łącznej wysokości 249.935 zł. Powód zgłoszonej przez pozwanego do potrącenia wierzytelności nie uznał.

Postanowieniem z dnia 30 marca 2016r. Sąd Okręgowy w B. odrzucił wniosek pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia odpowiedzi na pozew i zwrócił pozwanemu wniesioną z uchybieniem terminu odpowiedź na pozew.

W piśmie przygotowawczym z dnia 12 kwietnia 2016r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu.

Pozwany potwierdził, że dochodzona przez powoda kwota stanowi niezapłaconą część uznanych przez niego należności powoda za wykonane roboty budowlane. Powód jednak nie wykonał należycie i w całości robót wynikających z umowy stron. Część robót w ogóle nie została wykonana, co skutkowało odesłaniem powodowi faktury nr (...) i odmową zapłaty należności z tej faktury. Po oddaniu obiektu pojawiły się usterki robót wykonanych przez powoda, których powód, mimo wezwania, nie usunął. Pozwany zlecił usunięcie wad robót osobom trzecim, na co pozwalał mu zapis(...)umowy. Poniesionymi kosztami usunięcia wad pozwany obciążył powoda, wystawiając faktury: nr (...) z 29 października 2013r., nr (...) z 29 października 2013r. i nr (...) z 2 grudnia 2013r. Nadto powód wykonał roboty ze znacznym opóźnieniem, co skutkowało naliczeniem mu przez pozwanego kary umownej w kwocie 25.600 zł, a także dokonał zapłaty wynagrodzenia niektórym podwykonawcom powoda. Zgłoszone do potrącenia wierzytelności pozwanego przewyższały pozostałą do zapłaty kwotę 109.234,08 zł, która w ocenie pozwanego, została umorzona.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy w B. uwzględnił powództwo w całości, czyniąc następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane, tj. roboty związane z budową sklepu (...) w I., przy ul. (...). Obiekt został wybudowany i przekazany inwestorowi.

Powód za wykonanie robót wystawił pozwanemu pięć faktur, określonych we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, natomiast pozwany uznał należności z czterech faktur, oprócz faktury nr (...) z 31 października 2013r. na kwotę 141.450 zł.

Powód opóźniał wykonanie robót. Aby dotrzymać terminu wykonania robót pozwany zatrudnił dodatkowych wykonawców. Pozwany stwierdził istnienie wad części robót wykonanych przez powoda. Usunięcie wad powierzył innym wykonawcom. Pozwany wystawił powodowi 3 faktury, na łączną kwotę 249.935 zł, których powód nie zapłacił. Nadto pozwany obciążył powoda notą(...)na kwotę 25.600 zł, z tytułu kary umownej za opóźnienie robót.

Pełnomocnik pozwanego pismem nadanym pocztą w dniu 14 listopada 2013r. złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu swoich wobec niego wierzytelności w łącznej kwocie 198.256,55 zł, wynikających z faktur nr (...) z 24 października 2013r. na kwotę 25.600 zł, nr (...) z 29 października 2013r. na kwotę 151.888 zł oraz nr (...) z 29 października 2013r. na kwotę 20.768,55 zł, z wierzytelnościami powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Do pisma nie dołączono dokumentu pełnomocnictwa.

Postanowieniem z dnia 4 listopada 2013r. (...)Sąd Rejonowy w B. ogłosił upadłość powoda, obejmującą likwidację jego majątku.

Pozwany pismem z dnia 14 lutego 2014r. zgłosił powodowi swoją wierzytelność wobec masy upadłości w łącznej kwocie 249.935 zł i w zgłoszeniu tym zgłosił zarzut potrącenia tej kwoty z wierzytelnością upadłego, tj. z resztą należnego powodowi wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, w wysokości 109.234,08 zł.

Pozwany w piśmie z dnia 14 lutego 2014r. wskazał, że skoro wierzytelności obu stron są wymagalne i istniały w czasie ogłoszenia upadłości, to zostały spełnione przesłanki określone w art. 498 § 1 k.c. i art. 93 ust. 1 ustawy o postępowaniu upadłościowym i naprawczym.

Wierzytelność pozwanego oraz jego oświadczenie o potrąceniu nie zostały w całości uznane w postępowaniu upadłościowym.

Powód wzywał pozwanego do zapłaty uznanej kwoty 109.234,08 zł, jednak bezskutecznie.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten wskazał, że pozwany nadając do powoda pocztą dnia 14 listopada 2013r. pismo z oświadczeniem o potrąceniu nie skonkretyzował w żaden sposób, z jakimi należnościami powoda dokonuje potrącenia. Swoje należności przedstawione do potrącenia pozwany oznaczył przez podanie numerów faktur z datami ich wystawienia i wskazanymi w nich kwotami, tj. faktury nr (...) z dnia 24 października 2013r. z kwotą 25.600 zł, faktury nr (...) z 29 października 2013r. z kwotą 151.888 zł i faktury nr (...) z dnia 29 października 2013r. z kwotą 20.768,55 zł. Natomiast wierzytelności powoda, z którymi miałyby ulec potrąceniu określone wyżej wierzytelności pozwanego, pozwany w żaden sposób nie oznaczył, ani co do kwoty, ani co do tytułów płatności, tzn. faktur i ich numerów, dat i określonych w nich kwot. Już tylko z tego powodu oświadczenie o potrąceniu, zawarte we wskazanym wyżej piśmie było bezskuteczne. Nadto oświadczenie to podpisał pełnomocnik, który nie dołączył do niego pełnomocnictwa udzielonego mu przez powoda.

Dodatkowo Sąd Okręgowy zauważył, że pismo nadano pocztą do upadłego już po ogłoszeniu upadłości, a więc w czasie kiedy wszelkie oświadczenia powinny być kierowane do syndyka. Również z tego powodu oświadczenie o potrąceniu było bezskuteczne.

Zauważył również Sąd I instancji, iż pozwany do pisma procesowego z dnia 12 kwietnia 2016r. nie dołączył faktury nr (...), a ponadto nie wykazał, że faktury dołączone, tj. nr (...) i nr (...), dotyczą prac nie wykonanych przez powoda. Zgłoszone w tym zakresie przez pozwanego wnioski dowodowe osobowe były nieprzydatne, według Sądu Okręgowego, dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż dowodem przydatnym byłby dowód z opinii biegłego, którego jednak pozwany nie zgłosił.

Także oświadczenie o potrąceniu z dnia 14 lutego 2014r. złożone w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, nie było według Sądu Okręgowego skuteczne. Co prawda pozwany określił w tym oświadczeniu swoją wierzytelność, jednak nie skonkretyzował, z którymi należnościami powoda, wynikającymi z jakich faktur i w jakich kwotach, dokonuje potrącenia swojej wierzytelności. Natomiast powód dopiero w pozwie wskazał, że na łączną wysokość jego roszczenia w kwocie 109.234,08 zł składa się część należności z faktury nr (...), tj. 47.734,08 zł oraz całość należności z faktury nr (...) w kwocie 61.500 zł. Pozwany wobec tak skonkretyzowanych wierzytelności powoda mógł najpóźniej złożyć oświadczenie o potrąceniu swoich wzajemnych wierzytelności w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym i w sytuacji, gdyby wykazał, że rzeczywiście one mu przysługują, mogłoby takie oświadczenie skutkować umorzeniem wierzytelności powoda. Pozwany jednak nie wykazał, że wierzytelności zgłoszone do potrącenia rzeczywiście mu przysługują, co skutkowało nieuwzględnieniem zarzutu potrącenia i zasądzeniem od pozwanego na rzecz powoda kwoty dochodzonej pozwem wraz z żądanymi ustawowymi odsetkami, w oparciu o art. 647 k.c. i art. 481 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Pozwany złożył apelację od powyższego wyroku, skierowaną przeciwko całości rozstrzygnięcia, zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

1) art. 499 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że:

a) nastąpił skutek bezskuteczności oświadczeń pozwanego o potrąceniu, złożonych w piśmie procesowym z dnia 14 listopada 2013r. oraz w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 14 lutego 2014r. na tej podstawie, iż nie zawierały skonkretyzowania kwot, ani tytułów wierzytelności powoda względem pozwanego, z którymi pozwany dokonał potrącenia swoich wierzytelności względem powoda, podczas gdy skuteczność potrącenia zależy od zaistnienia przesłanek z art. 498 § 1 i 2 k.c., a nie samego złożenia oświadczenia,

b) oświadczenie o potrąceniu, zawarte w piśmie z dnia 14 listopada 2013r., nie było skonkretyzowane co do kwot, ani tytułów wierzytelności powoda względem pozwanego, z którymi pozwany dokonał potrącenia swoich wierzytelności względem powoda, zostało złożone niewłaściwej osobie - powodowej spółce, a nie syndykowi, co czyniło je bezskutecznym,

c) oświadczenie o potrąceniu, zawarte w piśmie z dnia 14 lutego 2014r., nie było skonkretyzowane co do kwot, ani tytułów wierzytelności powoda względem pozwanego, z którymi pozwany dokonał potrącenia swoich wierzytelności względem powoda, co czyniło je bezskutecznym,

2) art. 65 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, tj. dokonanie wykładni oświadczeń pozwanego z dnia 14 listopada 2013r. i 14 lutego 2014r. z pominięciem okoliczności, w jakich zostały złożone.

II. naruszenie prawa procesowego, tj.:

1) art. 386 § 4 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy, a mianowicie istnienia i wysokości roszczeń powoda, w związku z potrąceniem dokonany przez pozwanego,

2) art. 230 k.p.c. przez przyjęcie, iż niemożliwym było stwierdzenie, czy pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 14 listopada 2013r. mógł złożyć skuteczne i ważne oświadczenie o charakterze materialnoprawnym,

3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.:

a) dowolne przyjęcie, że z przedłożonych dokumentów wraz z załącznikami nie wynika aby dotyczyły one prac nie wykonanych przez powoda, podczas gdy z porównania treści dołączonych do pisma z dnia 12 kwietnia 2016r. dokumentów oraz umowy jasno wynika, że roboty te pokrywają się, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

b) uznanie za nieprzydatne dowody osobowe zawnioskowane w sprawie, podczas gdy stanowiły uzupełnienie i doprecyzowanie dowodów z dokumentów zawnioskowanych przez pozwanego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

c) pominięcie w dowodach dokumentu – noty obciążeniowej – na okoliczność naliczenia powodowi przez pozwanego kary umownej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

d) oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadka A. K. (1) i pozwanego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

4) art. 217 § 3 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że wnioski o przesłuchanie A. K. (1) i pozwanego zmierzają do przewlekłości postępowania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy,

5) art. 328 § 2 k.p.c. przez brak wskazania przyczyn uznania wniosku o przesłuchanie A. K. (1) oraz przesłuchanie pozwanego za spóźniony i nieprzydatny, a także uznania, że faktury przedłożone przez pozwanego wraz z załącznikami

nie wykazują, aby obejmowały prace niewykonane przez powoda i że dotyczą one zakresu prac powoda, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z odpowiednim rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

Nadto skarżący na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 398¹² i 394¹ § 3 k.p.c. zaskarżył postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 30 marca 2016r., zarzucając naruszenie przy jego wydaniu art. 171 k.p.c. przez uznanie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia odpowiedzi na pozew za spóźniony.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego zawrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zauważył:

Apelacja pozwanego zasługiwała na uwzględnienie, choć nie wszystkie zgłoszone w niej zarzuty były zasadne.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż trafnie Sąd Okręgowy na podstawie art. 171 k.p.c. odrzucił wniosek pozwanego o przywrócenie terminu do złożenia odpowiedzi na pozew. Sąd ten prawidłowo ustalił, że skoro przyczyna uchybienia terminu ustala w dniu 6 lutego 2016r., to zgodnie z art. 169 § 1 i § 3 k.p.c. wniosek o przywrócenie terminu wraz z odpowiedzią na pozew winien zostać złożony w ciągu tygodnia od czasu ustalenia przyczyny uchybienia terminu, czyli najpóźniej w dniu 13 lutego 2016r. Złożenie wniosku w dniu 15 lutego 2016r. było oczywiście spóźnione i skutkowało zastosowaniem przez Sąd Okręgowy art. 171 k.p.c. Bez znaczenia dla poprawności rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu pozostaje argumentacja skarżącego, wskazująca na to, iż „Prezes Zarządu nie mógł przewidzieć skierowania powództwa przeciwko spółce przez syndyka masy upadłości(...)sp. z o.o.”, ani „ustanowić pełnomocnika do spraw nieoczekiwanych”, skoro w ciągu tygodnia od 6 lutego 2016r. zarząd spółki winien był złożyć wniosek o przywrócenie terminu, czego jednak nie uczynił.

Odrzucenie wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do złożenia odpowiedzi na pozew nie miało istotnego wpływu na wynik sprawy, wbrew zarzutowi skarżącego, gdyż pozwany ustosunkował się do żądań powoda, wynikających z pozwu, w piśmie procesowym z dnia 12 kwietnia 2016r.

Trafnie wskazał Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego, wyroku, w ślad za orzeczeniem Sądu Najwyższego z 18 kwietnia 2000r. II CKN 720/98, że zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem i podlega wymaganiom stawianym wobec pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów. W szczególności zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek określić swoją wiarygodność, wykazać jej istnienie i w kategorię sposób wyrazić wolę potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wiarygodności.

Zgodnie z art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie to ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Skuteczność potrącenia, czyli wywołania skutku prawnego w postaci umorzenia się wzajemnych wiarygodności, do wysokości wiarygodności niższej, zależy nie tylko od spełnienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 i § 2 k.c., jak twierdzi skarżący w apelacji, ale od spełnienia tych przesłanek i od złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 499 k.c.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, wbrew zarzutowi strony skarżącej, że oświadczenie o potrąceniu, zawarte w piśmie pozwanej spółki z dnia 14 listopada 2013r., adresowanym do powoda, pomijając brak wykazania umocowania pełnomocnika pozwanego do złożenia tego oświadczenia, nie określało w sposób precyzyjny z jakimi wiarygodnościami powoda mają zostać skompensowane wiarygodności pozwanego. W oświadczeniu tym bowiem tylko wiarygodności pozwanego wobec powoda zostały skonkretyzowane przez podanie numerów faktur

i wymienionych w tych fakturach kwot pieniężnych, natomiast nie wskazano konkretnych wierzytelności powoda wobec pozwanego, które miałyby podlegać potrąceniu.

Nie spełniało kryteriów z art. 498 § 1 k.c. i art. 499 k.c. ogólne oświadczenie, zawarte w piśmie z 14 listopada 2013r., że „potrąceniu podlegają wierzytelności, jakie (...) sp. z o.o., ma wobec mojego mandanta z tytułu wykonanych prac budowlanych w związku z w/w umową o roboty budowlane”.

Inaczej natomiast, aniżeli uczynił to Sąd Okręgowy, należało ocenić oświadczenie pozwanego o potrąceniu, zawarte w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 14 lutego 2014r., złożonym w postępowaniu upadłościowym strony powodowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że lista wierzytelności nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Z tej przyczyny dopuszczalne jest zgłoszenie zarzutu potrącenia przez wierzyciela upadłego w procesie wytoczonym przeciwko niemu przez syndyka masy upadłości w sytuacji, w której przedstawiona do potrącenia wierzytelność została przed wytoczeniem powództwa zgłoszona w postępowaniu upadłościowym wraz z zarzutem potrącenia z aktualnie dochodzoną przez syndyka. W takiej sytuacji sąd cywilny może badać, czy ziszczyły się przesłanki skutecznego potrącenia wierzytelności (por. uchwałę SN z dnia 23 stycznia 2007r. III CZP 125/06, OSNC 2007, nr 11, poz. 162, wyroki z dnia 13 stycznia 2006r. III CK 360/05, z dnia 10 marca 2011r. V CSK 311/10 oraz z dnia 22 marca 2012r. V CSK 95/11). Wyżej przedstawione stanowisko opiera się na założeniu, że postępowanie upadłościowe nie jest „sprawą w toku” w rozumieniu art. 192 pkt 1 i art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., celem bowiem tego postępowania nie jest rozstrzygnięcie o danym roszczeniu, lecz zaspokojenie wierzycieli przez likwidację masy upadłości i podział uzyskanych funduszy.

Jakakolwiek decyzja w przedmiocie wierzytelności, tj. jej uznanie lub odmowa uznania, nie ma waloru rzeczy osądzonej, gdyż wydawana jest przede wszystkim dla celów postępowania upadłościowego i może być kwestionowana we właściwy sposób, z reguły w drodze procesu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 1992r. III CZP 22/92, OSNC 1992, nr 11, poz. 188, wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2006r. V CSK 74/05).

Zgodnie z art. 96 prawa upadłościowego i naprawczego (p.u.n.) wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Skorzystanie z prawa potrącenia przez wierzyciela upadłego, jako uprzywilejowanej formy zaspokojenia wierzyciela w stosunku do innych wierzycieli masy upadłości, należy także odnosić do konkretnej wierzytelności zgłaszanej do masy upadłości, a nie do prawa skorzystania z potrącenia w stosunku do każdej, nawet jeszcze nie zgłoszonej wierzytelności do masy upadłości.

Przewidziany w tym przepisie termin jest więc końcowym do możliwości uzyskania uprzywilejowanego sposobu zaspokojenia, w formie potrącenia, konkretnej zgłaszanej do masy upadłości wierzytelności. Zaniechanie złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia w terminie przewidzianym w art. 96 p.u.n. powoduje ten skutek, że wierzyciel upadłego może uzyskać zaspokojenie zgłoszonej wierzytelności tylko w ramach udziału razem z innymi wierzycielami upadłego w podziale funduszy masy upadłości, według szczegółowych zasad zawartych w przepisach p.u.n.

Pozwany w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 14 lutego 2014r. złożył oświadczenie o potrąceniu i nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że oświadczenie to nie jest skuteczne, gdyż pozwany nie skonkretyzował, z którymi wierzytelnościami powoda, tj. wynikającymi z jakich faktur, opiewających na jakie kwoty, dokonuje potrącenia swojej wierzytelności. Pozwany w zgłoszeniu wierzytelności przedstawił własne rozliczenie robót wykonanych przez powoda. Według tego rozliczenia powodowi należałaby się tytułem reszty wynagrodzenia kwota 109.234,08 zł, która jednak uległa umorzeniu na skutek potrącenia.

Bez wątplenia kwota 109.234,08 zł nie jest kwotą wynikającą z jakiegokolwiek faktury, a jest resztą wynagrodzenia powoda, należną za wykonanie przez niego robót budowlanych i uzyskaną po odjęciu od ogólnej kwoty określonego w umowie stron wynagrodzenia ryczałtowego, tj. kwoty 629.760 zł, należności z wystawionej przez powoda faktury nr (...) z dnia 31 października 2013r. w kwocie 141.450 zł, gdyż według pozwanego powód nie wykonał robót drogowych i kanalizacyjnych, objętych tą fakturą, jak również po odjęciu obciążających powoda opłat za media, kaucji gwarancyjnej

oraz uiszczonych przez pozwanego dotychczas kwot tytułem zapłaty należności z pozostałych wystawionych przez powoda faktur.

Zawarte w zgłoszeniu wierzytelności rozliczenie robót jest czytelne i możliwe do weryfikacji. Okoliczność, że wierzytelność pozwanego, zgłoszona w postępowaniu upadłościowym nie została wciągnięta na listę wierzytelności, nie przesądzała o braku możliwości rozpoznania przez Sąd Okręgowy zgłoszonego wraz z tą wierzytelnością zarzutu potrącenia.

Sąd Okręgowy zaniechał zbadania, czy ziściły się przesłanki skutecznego potrącenia wierzytelności, a przede wszystkim nie przeprowadził postępowania dowodowego dla ustalenia zakresu skuteczności potrącenia, bezzasadnie przyjmując, że strona pozwana nie skonkretyzowała z jakimi należnościami powoda i w jakich kwotach dokonuje potrącenia swojej wierzytelności. Tymczasem pozwany zgłosił swoje skonkretyzowane wierzytelności do potrącenia ze skonkretyzowaną wierzytelnością powoda w kwocie 109.234,08 zł, stanowiącą resztę należnego powodowi wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. W tym stanie rzeczy należało uznać, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, w oparciu o art. 386 § 4 k.p.c.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy dokonał wnikliwej analizy zasadności zgłoszonych przez pozwanego do potrącenia wierzytelności, z wierzytelnością dochodzoną pozwem, pamiętając o tym, że 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 (art. 93 ust. 1 p.u.n.).

Zarzut zgłoszony przez powoda w toku postępowania przed Sądem I instancji, iż pozwany nie może skutecznie zgłosić do potrącenia należności, które zapłacił innym wykonawcom, w sytuacji, gdy powód nie wykonał określonych w umowie robót, byłby zasadny wyłącznie wtedy, gdyby wartość robót zleconych innym wykonawcom mieściła się w ogólnej kwocie wynagrodzenia ryczałtowego, wynikającego z umowy stron. Jeżeli jednak okaże się, że suma kwoty zapłaconej powodowi przez pozwanego tytułem wynagrodzenia i kwoty uznanej, niezapłaconej oraz kwot wydatkowanych na rzecz innych wykonawców, którzy wykonali zakres robót niewykonanych przez powoda, przekroczy wartość ustalonego umownie wynagrodzenia ryczałtowego, to do skutecznego potrącenia kwalifikować się będzie tylko nadwyżka, czyli kwota przekraczająca sumę wynagrodzenia ryczałtowego.

Inaczej bowiem kalkuluje się wysokość wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie określonego zakresu robót przez jednego wykonawcę a inaczej wysokość wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych rodzajów robót przez kilku wykonawców. Ponieważ powód opóźnił się z wykonaniem robót objętych umową pozwany był uprawniony, zgodnie z zapisami umownymi, do powierzenia określonych robót innym wykonawcom.

Wynagrodzenie za wykonanie robót naprawczych przez inne podmioty, tj. robót polegających na usunięciu wad robót wykonywanych przez powoda mogło być skutecznie potrącone w sytuacji wykazania, że konkretne roboty naprawcze zostały wykonane. Uprawnienie pozwanego do powierzenia usunięcia wad robót innym podmiotom wynikało z(...) umowy.

Na okoliczność zakresu robót wykonanych przez inne podmioty i zakresu robót naprawczych, powierzonych innym podmiotom, pozwany zaoferował m.in. dowód z zeznań świadka A. K. – kierownika budowy i dowód z przesłuchania pozwanego. Dowody te powinny zostać przeprowadzone przy ponownym rozpoznaniu sprawy. W szczególności niezbędne dla prawidłowego rozpoznania sprawy jest przeprowadzenie dowodu z zeznań kierownika budowy, któremu znany był zarówno zakres prac wykonanych przez powoda oraz jakość tych prac, jak również zakres prac wykonanych przez innych wykonawców i zakres robót naprawczych, powierzony innym podmiotom. Nie było zasadne twierdzenie, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że pozwany winien był zgłosić wniosek o przeprowadzenie na powyższe okoliczności dowodu z opinii biegłego. Dla ustalenia zakresu robót wykonanych przez inne podmioty, w tym robót naprawczych, wystarczający jest dowód z zeznań kierownika budowy. Trudno byłoby biegłemu, po wykonaniu wszystkich robót i oddaniu obiektu do użytku, wskazać które roboty wykonał powód, a które inne

podmioty. Nadto zeznania kierownika budowy można weryfikować zapisami w dzienniku budowy oraz treścią protokołów odbioru robót.

Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę winien również zbadać zasadność zgłoszenia przez pozwanego do potrącenia kary umownej za opóźnienie wykonania robót w kwocie 25.600 zł. Kara umowna początkowo została określona przez pozwanego w fakturze nr (...) z dnia 24 października 2013r. (k. 291), a następnie w notie obciążeniowej (...) (k. 210) co pozwany wyjaśnił stronie powodowej w piśmie z dnia 18 listopada 2013r. (k. 290), wnosząc o odesłanie mu oryginału faktury nr (...).