



Sygn. akt V CSK 519/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

SSN Paweł Grzegorzczak

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości M. S.A. w upadłości likwidacyjnej
w Z.

przeciwko Powiatowi Ż.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 7 kwietnia 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 5 maja 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w pkt 1 b,c,d,e, pkt 2,3 i 4 i
przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w (...)
do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zaskarżonym przez powoda Syndyka Masy Upadłości M. S.A. w upadłości likwidacyjnej w Z. wyrokiem z dnia 5 maja 2016 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony przez pozwanego - Powiat Ż. wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 czerwca 2015 r. w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 286 298,85 zł z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia od dnia 11 października 2013 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a także oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania. W sprawie tej ustalono, co następuje:

W dniu 21 maja 2012 r. podpisana została umowa na mocy, której M. S.A. w Z., jako wykonawca zobowiązał się wobec pozwanego Powiatu Ż., jako zamawiającego, do rozbiórki istniejącego obiektu mostowego „Mostu T.” uszkodzonego w wyniku powodzi z maja i czerwca 2010 r. i budowy nowego mostu na rzece K. w ciągu drogi powiatowej w Ż.

W § 3 tej umowy uzgodniono, że wartość robót będzie rozliczona kosztorysem powykonawczym wg cen oferty przetargowej i wynagrodzenie nie przekroczy kwoty 7 980 121,50zł brutto. Wynagrodzenie będzie wypłacone wykonawcy na podstawie faktur, wystawianych po dokonaniu protokołu odbioru robót. Termin płatności wynosił 30 dni po dostarczeniu przez wykonawcę faktury i po dokonaniu przez zamawiającego odbioru przedmiotu umowy lub jej części.

Wykonawca zobowiązał się w § 5 umowy do rozbiórki istniejącego mostu i wykonania przyczółków nowego mostu w terminie do 30 listopada 2012 r. oraz do wykonania pozostałych prac w terminie do 31 sierpnia 2013 r. W § 11 umowy uzgodniono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za każdy dzień zwłoki w wykonaniu poszczególnych asortymentów robót, o których mowa w § 8 w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za wykonanie całości robót, karę umowną za każdy dzień zwłoki w wypadku niedotrzymania końcowego terminu realizacji robót w wysokości 1% wynagrodzenia oraz karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, za każdy dzień nieobecności na placu budowy w wypadku opuszczenia przez wykonawcę placu budowy bez uzgodnienia z zamawiającym na okres powyżej pięciu dni, a także karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy

przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca w wysokości 10% ww. wynagrodzenia.

Wykonawca przystąpił do wykonywania prac objętych umową. W związku z problemami, jakie pojawiły się przy wykonywaniu podpór pod nowy most, zaszła konieczność zmiany pierwotnego projektu, a w konsekwencji doszło do opóźnienia w wykonywaniu prac. Po wykonaniu ostatniego elementu w podporze pod nowy most, wykonawca w dniu 11 września 2012 r. zaprzestał prac na placu budowy.

Pismem z 9 października 2012 r. pozwany Powiat odstąpił od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. ze skutkiem *en nunc* i naliczył wykonawcy kary umowne w wysokości 1 731 685,67 zł, w tym z tytułu kary za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca w wysokości 798 012,15 zł. W dniu 1 grudnia 2012 r. komisja inwentaryzacyjna sporządziła protokół końcowy z wykonanych robót.

Prawomocnym postanowieniem z dnia 19 października 2012 r. Sąd Rejonowy w B. ogłosił upadłość likwidacyjną Spółki Akcyjnej M. w sprawie z wniosku wierzycieli z dnia 19 września 2012 r.

W dniu 10 września 2013 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT opiewającą na kwotę 1 084 310,88 zł z datą płatności na 10 października 2013 r. tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, dołączając pięć kosztorysów branżowych na podstawie, których wyliczono należne wynagrodzenie. W odpowiedzi pozwany poinformował, że należność z tej faktury skompensował z przysługującą jemu należnością z tytułu kar umownych wynikającą z noty księgowej nr 79/2012, a wynoszącą 1 731 685,67 zł. Powód nie uznał jednak argumentów pozwanego i wskazał, że potrącenie wzajemnych wierzytelności jest nieuzasadnione w świetle art. 93 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, zgodnie, z którym 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 a to, dlatego że wierzytelność upadłego względem Powiatu powstała już po ogłoszeniu upadłości, bo zgodnie z łączącą strony umową roszczenie o zapłatę wynagrodzenia powstaje dopiero w momencie rozliczenia wartości wykonanych robót na podstawie

kosztorysu powykonawczego, a przy tym wynagrodzenie będzie wypłacone wykonawcy na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót.

Ze względu na to, że strony nie mogły uzgodnić wspólnego stanowiska Syndyk Masy Upadłości M. S.A. w upadłości likwidacyjnej wniósł o zasądzenie od Powiatu Ż. kwoty 1 084 310,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2013 r. oraz kosztów procesu. Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną kwotę z odsetkami ustawowymi od dnia 11 października 2013 r. oraz orzekł o kosztach postępowania.

Rozpoznający apelację pozwanego Sąd drugiej instancji stwierdził, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że roszczenie powoda powstało po ogłoszeniu upadłości M. S.A. Sąd Apelacyjny zauważył, że poza sporem jest, że pozwany Powiat Ż. zgłosił swoje roszczenie z tytułu kar umownych w piśmie z dnia 9 października 2012 r. - wierzytelność ta, zatem istniała przed ogłoszeniem upadłości. Problematiczne może być natomiast ustalenie, kiedy powstała wierzytelność powoda.

Niespornym w sprawie jest, że umowa została rozwiązana przez pozwanego pismem z dnia 9 października 2012 r., w którym Powiat Ż. i podał, że odstępuje od umowy na podstawie art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. ze skutkiem *ex nunc*. Oświadczenie to zostało przyjęte i nie było kwestionowane przez spółkę M.

W sytuacji odstąpienia *ex nunc* umowa obowiązuje do daty odstąpienia od niej i za ten okres wiążą strony postanowienia umowne, natomiast w części, w której umowa nie została wykonana, nie obowiązuje już. Oznacza to, że na zasadach określonych w umowie należne jest wykonawcy wynagrodzenie. Wynagrodzenie to należne jest za wykonane prace, niezależnie od określenia w umowie sposobu zapłaty. Innymi słowy w dacie odstąpienia od umowy, istniejąca wówczas spółka M. posiadała roszczenie o zapłatę za wykonane prace i to na zasadach określonych w umowie. To, że zgodnie z umową wartość robót miała być rozliczona kosztorysem powykonawczym, a wynagrodzenie miało być wypłacone na podstawie faktur wystawianych na podstawie protokołu odbioru, nie zmienia oceny, że roszczenie istniało w dacie odstąpienia. Podobnie w sytuacji, gdyby umowa została w całości wykonana, roszczenie powoda o zapłatę za całość robót powstałoby w dacie ich zakończenia. Sporządzenie kosztorysu powykonawczego, a

następnie faktur na podstawie protokołu odbioru stanowiło tylko o wymagalności roszczenia, co w ocenie Sądu Apelacyjnego jest rzeczą odmienną od powstania samego roszczenia.

Powstanie roszczenia ma swoje źródło w zdarzeniach prawnych z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego. Tutaj źródłem powstania roszczenia spółki M. było zawarcie umowy o roboty i wykonanie na jej podstawie części umowy.

Wobec powyższego należy przyjąć, odmiennie niż uczynił to Sąd pierwszej instancji, że roszczenie spółki M. istniało w dacie odstąpienia od umowy - a zatem przed ogłoszeniem upadłości powoda, co powoduje możliwość jego potrącenia na podstawie art. 93 i 95 p.u.n.

Kolejną kwestią jest możliwość potrącenia kar umownych. Powód w toku procesu prezentował głównie stanowisko, że zgodnie z art. 95 prawa upadłościowego i naprawczego potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego po dniu ogłoszenia upadłości. Jedynie z ostrożności powód podniósł również, że nie istnieje wierzytelność ze strony pozwanego o zapłatę kary umownej objętej notą księgową nr (...)/2012 z dnia 9 października 2012 r., albowiem odstąpienie od umowy spowodowało jej wygaśnięcie i nie można dochodzić kar umownych w niej przewidzianych, wskazał też, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nawet w sytuacji, gdy karę taką zastrzeżono w związku z odstąpieniem od umowy, bez bliższego umotywowania tegoż stanowiska.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego art. 93 - 95 p.u.n. nie naruszają zasady, że potrącenie jest wykonywane przez oświadczenie woli złożone drugiej stronie. Należy przyjąć, bowiem, że skutek potrącenia następuje z chwilą złożenia drugiej stronie oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa, bez względu na to czy wierzytelność przedstawiona do potrącenia wpisana została na prawomocnej liście wierzytelności przez sędziego komisarza.

Sąd drugiej instancji zauważył, że konstrukcja kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a ściślej za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania, w tym obejmującą opóźnienie lub zwłokę w wykonaniu zobowiązania, zakłada, że dojdzie do

wykonania zobowiązania, ale w sposób nienależyty (np., co do terminu), natomiast u podstaw konstrukcji kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania leży założenie, że zobowiązanie nie zostanie wykonane.

Jeżeli więc umowa przewiduje karę umowną za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, oznacza to, że pierwsza z tych kar jest zastrzegana jedynie za szkodę spowodowaną opóźnieniem lub zwłoką, jako jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania, które jednak zostanie wykonane, natomiast drugi rodzaj kary umownej dotyczy rekompensaty za szkodę doznaną przez wierzyciela wskutek niewykonania zobowiązania, w następstwie odstąpienia od umowy, chociażby przyczyną wykonania tego uprawnienia była wcześniejsza zwłoka dłużnika lub inne okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik.

W rozpoznawanej sprawie przyjąć należy, że jedyną karą umowną, która należna jest pozwanemu jest to kara z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca - w wysokości 798 012,15 zł. Stanowiska tego nie zmienia fakt, że odstąpienie od umowy nastąpiło ze skutkiem *ex nunc*.

W skardze kasacyjnej powód zarzucił naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj.: 1) art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z art. 647 k.c. i art. 654 k.c. oraz w zw. z § 3 ust. 3 w zw. z ust. 1 łączącej strony umowy z dnia 21 maja 2012 r. nr PZD.12.2012 r. przez przyjęcie, że roszczenie spółki M. S.A. istniało w dniu ogłoszenia upadłości; 2) art. 96 w zw. z art. 61 i 236 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze przez całkowite pominięcie faktu, że strona pozwana nie zgłosiła swojej istniejącej w dacie ogłoszenia upadłości wierzytelności z tytułu kar umownych Sędziemu Komisarzowi w postępowaniu upadłościowym w celu zaspokojenia z Masy Upadłości M. SA, co w konsekwencji pozbawia stronę pozwaną prawa do podniesienia zarzutu potrącenia w niniejszym postępowaniu; 3) art. 96 w zw. z art. 61 i 236 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze przez nieuwzględnienie faktu, iż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez stronę pozwaną Syndykowi w toku postępowania upadłościowego w dniu 25 października 2013 r., z pominięciem zgłoszenia wierzytelności z tytułu kar

umownych Sędziemu Komisarzowi; 4) art. 95 w zw. z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. prawo upadłościowe i naprawcze w zw. z § 3 ust. 3 w zw. z ust. 1 ww. łączącej strony umowy z dnia 21 maja 2012 r. przez nieuwzględnienie niedopuszczalności potrącenia wierzytelności strony pozwanej z tytułu kar umownych z roszczeniem powodowego Syndyka objętego pozwem w niniejszej sprawie, albowiem strona pozwana stała się dłużnikiem upadłego po ogłoszeniu upadłości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 dalej p.u.i.n.), która ma zastosowanie w rozpoznawanej sprawie. Skarżący podnosi, że zaskarżony wyrok narusza ten przepis w zw. z art. 647 i 654 k.c. Istota tego zarzutu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, kiedy powstaje wierzytelność wykonawcy z umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c., wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Świadczenie wykonawcy polega wobec tego na wykonywaniu robót potrzebnych dla wykonania przyrzeczonego obiektu. Przepis art. 654 k.c. oraz postanowienia łączącej strony umowy przewidują, że wykonawca może żądać odbioru części wykonanych robót i zapłaty odpowiedniej części wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane ma charakter umowy wzajemnej, gdyż świadczenie jednej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Z charakteru świadczeń stron, co potwierdza również łącząca je umowa wynika, że zasadnicze świadczenie z tej umowy, czyli wykonanie przez wykonawcę przewidzianych nią robót, ma być spełnione, jako pierwsze. W tej sytuacji należy uznać, że wierzytelność wykonawcy o odebranie części wykonanych robót oraz zapłatę za nie wynagrodzenia powstaje po spełnieniu przez niego świadczenia. Jeżeli wykonawca wykonał przewidzianą umową część robót to ma on już roszczenie o ich odebranie i zapłatę wynagrodzenia. Wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia już powstała, ale

nie jest jeszcze wymagalna. Skutecznie zapłaty wynagrodzenia za roboty będzie wykonawca mógł żądać, gdy roboty zostaną odebrane i wystawi na tej podstawie fakturę inwestorowi oznaczając termin jej zapłaty. To, że z umowy łączącej strony, po spełnieniu świadczenia przez wykonawcę (wykonaniu części robót) wynika już wierzytelność wykonawcy, nie jest równoznaczne z jej wymagalnością. Nie można natomiast uznać, jak twierdzi skarżący, że wykonawcy, który spełnił świadczenie objęte umową, nie przysługują jeszcze żadne uprawnienia wobec inwestora. Uprawnienia te zostały wyraźnie określone w art. 647 i 654 k.c., który przyznaje wykonawcy za wykonane w części roboty roszczenie o ich odebranie i zapłatę za nie wynagrodzenia. Dokonanie odbioru robót, sporządzenie przewidzianego umową kosztorysu powykonawczego i wystawienie faktury są tylko czynnościami, które konkretyzują istniejącą już wierzytelność wykonawcy, co do wysokości i terminu zapłaty. W razie gdyby inwestor nie wywiązał się z obowiązków, których realizacja umożliwia ustalenie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie, wykonawca może doprowadzić do ustalenia zakresu wykonanych robót w inny sposób i wyegzekwować należne mu wynagrodzenie.

Mając powyższe na względzie uznać należy, że wierzytelność wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez niego roboty istniała w dacie odstąpienia od umowy, gdyż już wtedy część tych robót o wartości 1 084 31, 88 zł została wykonana. Skoro zaś zgodnie z art. 93 ust. 1 p.u.i.n. potrącenie jest możliwe, co do wierzytelności istniejących w dniu ogłoszenia upadłości, nawet gdyby nie były one jeszcze wymagalne, trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że z tego względu nie było przeszkód do potrącenia jego wierzytelności z wierzytelnością pozwanego powiatu z tytułu kar umownych.

Zasługuje natomiast na uwzględnienie drugi z zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej. Słusznie skarżący zarzucił naruszenie art. 96 w związku z art. 61 i 236 p.u.i.n. Skutkiem potrącenia jest umorzenie obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.) W rozpoznawanej sprawie reprezentowana przez syndyka masa upadłości posiadała względem pozwanego powiatu wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 1 084 310,88 zł. Pozwany Powiat przedstawił zaś do potrącenia wierzytelność z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy w kwocie 798 012, 15 zł. O taką

kwotę zmniejszyłaby się masa upadłości, jeżeli uznać za skuteczny zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego.

Z art. 96 p.u.i.n. wynika, że wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, składa o tym oświadczenie nie później niż przy zgłoszeniu wierzytelności. Bezspornym jest, że pozwany, zawiadomiony o ogłoszeniu upadłości, nie zgłosił swojej wierzytelności z tytułu kary umownej do masy upadłości. Natomiast przedstawił zarzut potrącenia, już w czasie trwania upadłości, kiedy w dniu 25 października 2013 r. została wystawiona przez syndyka faktura określająca wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy robót. Podstawowe znaczenie ma wobec tego ustalenie, czy art. 96 p.u.i.n. dopuszcza zgłoszenie zarzutu potrącenia z pominięciem ustalonego w nim trybu. Innymi słowy, czy w czasie, gdy już trwa upadłości z roszczeniem o zapłatę przysługującej mu wierzytelności występuje syndyk, wierzyciel może skutecznie podnieść zarzut potrącenia, bez konieczności zgłoszenia swojej wierzytelności do masy upadłości. Przeciwno takiej możliwości przemawia przede wszystkim literalna wykładnia art. 96 p.u.i.n. Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że potrącenie może dotyczyć tylko wierzytelności zgłoszonej do masy upadłości, skoro termin na oświadczenie o potrąceniu został powiązany ze zgłoszeniem wierzytelności. Za takim rozumieniem art. 96 p.u.i.n. przemawiają również ważne względy związane z postępowaniem upadłościowym.

Z chwilą ogłoszenia upadłości majątek upadłego staje się masą upadłości służącą zaspokojeniu wszystkich jego wierzycieli (art. 61 p.u.i.n.). Zaspokojenie następuje zaś w sposób określony przepisami prawa upadłościowego. Wierzyciel upadłego może stać się uczestnikiem postępowania upadłościowego, ale wymaga to, w celu ustalenia przysługującej mu wierzytelności, zgłoszenie jej sędziemu komisarzowi w terminie oznaczonym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (art. 236 p.u.i.n.) Potrącenie, prowadzi do umorzenia wierzytelności należnej masie upadłości jest, więc niewątpliwie sposobem zaspokojenia się z masy. Także zapewne z tego względu ustawodawca nakazuje, aby w postępowaniu upadłościowym, zarzut potrącenia zgłosić najpóźniej z chwilą zgłoszenia wierzytelności. Pozwala to na oszacowanie, jaka ostatecznie będzie wielkość masy upadłości, która służyć ma zaspokojeniu wszystkich wierzycieli biorących udział

w postępowaniu upadłościowym. Możliwość umarzania wierzytelności wchodzących w skład masy upadłości, już w czasie jej trwania poza postępowaniem upadłościowym, byłaby niczym nieuzasadnionym uprzywilejowaniem jednego z wierzycieli. Z tych wszystkich względów brak podstaw prawnych do tego, aby wierzyciel mógł zgłosić skutecznie zarzut potrącenia w czasie, gdy trwa już postępowanie upadłościowe, w odrębnym postępowaniu, w którym syndyk dochodzi należnej masy wierzytelności. Uzyskałby w ten sposób zaspokojenie swojej wierzytelności poza postępowaniem upadłościowym, co prowadzi do niemającego podstawy prawnej uszczuplenia masy upadłości poza kontrolą, jaką sprawuje nad nią sędzia komisarz i sąd upadłościowy. Dopuszczenie do oceny wierzytelności przez sąd poza postępowaniem upadłościowym mogłoby także prowadzić do istnienia w obrocie dwóch różnych orzeczeń dotyczących ustalenia wierzytelności przysługującej względem upadłego.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, za uzasadniony zarzut naruszenia art. 96 p.u.i.n. w związku z art. 236 p.u.i.n. i 61 p.u.i.n. Wobec tego Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

jw

r.g.