

Sygn. akt I ACa 633/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tadeusz Nowakowski
Sędziowie:	SSA Beata Wolfke - Kobzar (spr.) SSA Walter Komorek
Protokolant:	Justyna Łupkowska

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w upadłości likwidacyjnej**

przeciwko **(...) Sp. z o.o. w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 29 marca 2013 r. sygn. akt X GC 506/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powód – Syndyk masy upadłości (...) spółki z o.o. we W.

w upadłości likwidacyjnej wystąpił przeciwko pozwanemu (...) spółce z o.o. w S. o zapłatę 186.453,57 zł z odsetkami tytułem części wynagrodzenia za wykonane przez upadłego roboty związane z przebudową kanalizacji ogólnospławnej przy ul. (...) we W..

Powód podniósł, że w przededniu ogłoszenia upadłości upadła Spółka zgłosiła wykonane a nierozliczone dotąd prace do odbioru i po odbiorze je zafakturowała.

Ze względu na zaniechanie dalszych prac i bliską upadłość Spółki pozwany odstąpił od łączącej strony umowy i naliczył karę umowną w wysokości 988.227,52 zł,

a następnie przedstawił ją do potrącenia z należnością upadłego. Syndyk odmówił uznania roszczenia o karę i bezskutecznie wezwał pozwanego do zapłaty należnej części wynagrodzenia, co zmusiło go do wniesienia pozwu.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu upominawczego pozwany wniósł o oddalenie powództwa, wskazując na umorzenie wzajemnych wierzytelności wskutek potrącenia.

Sąd Okręgowy ustalił:

Na podstawie umowy z 8.11.2010 r. (...) spółka z o.o. wykonywała na rzecz pozwanego jako lidera zawiązanego konsorcjum renowację kanału w ramach przebudowy kanalizacji przy ul. (...). (...) we W.. Strony określiły wynagrodzenie na 1.466.314,49 zł brutto i miało ono być płatne w terminie 30 dni od doręczenia faktury. Przewidziano karę w wysokości 20% wynagrodzenia za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie powoda.

Po aneksowaniu umowy wynagrodzenie spółki (...) miało wynosić 4.941.137,59 zł brutto.

Pismem z 23.05.2011 r. Prezes Zarządu spółki (...) poinformował pozwanego o utracie płynności finansowej i złożonym wniosku o ogłoszenie (...) oraz poprosił o zinventaryzowanie wykonanych i jeszcze nierozliczonych prac. W maju 2011 r. spółka (...) spowołniła prace a następnie ich zaprzestała, zaś na początku czerwca firmy leasingowe zajęły wykorzystywany przez nią sprzęt i szalunki.

W dniu 31.05.2011 r. kontrahenci dokonali inwentaryzacji prac i ustalili, że do rozliczenia pozostają roboty o wartości 186.453,57 zł brutto, które (...) zafakturował. Wcześniejsze roboty zostały już rozliczone.

Pismem z 10.06.2011 r. pozwany oświadczył, że odstępuje od umowy na skutek zaprzestania jej realizacji przez spółkę (...), naliczając jednocześnie karę umowną w wysokości 988.227,52 zł. Oświadczenie o odstąpieniu wraz z notą księgową pozwany przesłał spółce (...) faxem (...) 06.2011 r. Zaniechanie wykonywania prac spowodowało u pozwanego znaczne straty finansowe – był zmuszony „przerzucić” na budowę brygady zaangażowane w innych miejscach oraz zapłacić innym podwykonawcom wyższe wynagrodzenie niż umówione ze spółką (...).

Postanowieniem z 10.06. (...) Sąd Rejonowy (...) ogłosił upadłość likwidacyjną spółki (...).

Pismem z 16.06.2011 r. pozwany zawiadomił Syndyka o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, jednak Syndyk uznał to potrącenie za bezskuteczne z uwagi na zakaz z art. 95 prawa upadłościowego i naprawczego oraz wezwał pozwanego do zapłaty należnej części wynagrodzenia umownego.

Po dalszej wymianie korespondencji, pismem z 1.09.2011 r. pozwany zgłosił do masy upadłości wierzytelność o karę w kwocie 485.587,53 zł, pozostałą do zapłaty po skutecznym w jego ocenie potrąceniu. Syndyk odmówił uznania wierzytelności, oceniając potrącenie jako niedopuszczalne.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy jest oczywistym, że zaistniała przesłanka odstąpienia pozwanego od umowy ze spółką (...) z przyczyn leżących po stronie tej Spółki oraz, że odstąpienie nastąpiło z dniem 10.06.2011 r., kiedy do Spółki dotarło oświadczenie przesłane faxem. W tym samym dniu – jak stwierdził Sąd Okręgowy – po stronie pozwanego powstało roszczenie o zapłatę kary umownej i jednocześnie, z mocy art. 91 pupn, stała się wymagalna wierzytelność upadłego o zafakturowaną część wynagrodzenia.

Sąd wskazał więc, że zostały spełnione przewidziane art. 93 pupn przesłanki potrącenia wzajemnych wierzytelności i powołując się na potrącenie przy zgłoszeniu wierzytelności 16.06.2011 r. pozwany spełnił też warunek z art. 96 pupn. W ocenie Sądu Okręgowego nie stoi na przeszkodzie w potrąceniu odmowa uznania go przez Syndyka.

Odnosząc się do wniosku powoda o miarkowanie kary Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie orzeka jedynie o jej części i trudno ją uznać za wygórowaną w zestawieniu z pełną wysokością kary oraz z przekraczającą 4 mln

wartością wynagrodzenia spółki (...), wreszcie z wartością prac niewykonanych. Nie ma też zdaniem Sądu I instancji znaczenia, że wskutek potrącenia pozostali wierzyciele spółki (...) będą zaspokajani na gorszych warunkach lub w ogóle nie uzyskają zaspokojenia.

Wyrokiem z 29.03.2013 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 3.600 zł kosztów postępowania.

Powód zaskarżył wyrok w całości i wnosząc o jego zmianę przez uwzględnienie żądań pozwu, w apelacji zarzucił:

- naruszenie art. 95 pupn w zw. z art. 51 ust. 2 i art. 52 pupn przez ich niezastosowanie i przyjęcie potrącenia za dopuszczalne, choć skutki ogłoszenia upadłości należy liczyć od północy 10.06.2011 r., co nakazuje uznać, że spółka (...) stała się dłużnikiem pozwanego po ogłoszeniu jej upadłości,

- naruszenie art. 245 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 93 ust. 1 i 263 pupn przez błędną wykładnię i przyjęcie, że potrącenie było skuteczne mimo odmowy uznania wierzytelności oraz potrącenia przez Syndyka; zdaniem powoda, w takiej sytuacji do dnia umorzenia lub ukończenia postępowania upadłościowego nie jest możliwa realizacja roszczeń pozwanego,

- naruszenie art. 484 § 2 kc przez błędną wykładnię i przyjęcie, że naliczona przez pozwanego kara nie była wygórowana; tu pozwany wyraził pogląd, że punktem odniesienia powinna być wartość już otrzymanego przez powoda wynagrodzenia za wykonane prace.

Na wypadek uznania potrącenia za dopuszczalne powód wniósł o miarkowanie kary „do zera”.

Pozwany domagał się oddalenia apelacji i przyznania mu kosztów postępowania apelacyjnego, dzieląc argumentację Sądu Okręgowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W rozpoznawanej sprawie strony są ostatecznie zgodne co do tego, że odstąpienie przez pozwanego od umowy ze spółką (...) nastąpiło w dniu 10.06.2011 r., z przyczyn leżących po stronie Spółki, która już wcześniej zaniechała realizacji robót i uprzedziła pozwanego o bliskiej upadłości likwidacyjnej.

Dla porządku wypada tylko zauważyć, że prezentowany początkowo przez pozwanego pogląd o wcześniejszym odstąpieniu od umowy przez spółkę (...) był oczywiście chybiony, ponieważ odstąpienie od umowy – o ile nie idzie o tzw. odstąpienie umowne z art. 395 kc – ma charakter represyjny i nie przysługuje kontrahentowi, który umowy nie wykonuje bądź wykonuje ją nienależycie.

Nie ma też między stronami sporu co do tego, że w wyniku połączonego z inwentaryzacją częściowego odbioru robót 31.05.2011 r. spółka (...) uzyskała roszczenie o zapłatę 186.453,57 zł, którego płatność, zgodnie z umową, miała nastąpić dopiero w lipcu 2011 r. Jest wreszcie niesporne, że zastrzeżono na rzecz pozwanego karę umowną na wypadek odstąpienia przez niego od umowy z przyczyn leżących po stronie spółki (...) oraz, że pełna wysokość tej kary wynosi 988.227,52 zł.

Spór między stronami dotyczy zatem dopuszczalności i skuteczności potrącenia wzajemnych wierzytelności pozwanego i upadłej spółki (...), przy czym w kontekście wniosku tej Spółki o miarkowanie do ewentualnego rozważenia pozostawał także rozmiar kary ostatecznie należnej pozwanemu.

Sąd Apelacyjny podziela wniosek Sądu Okręgowego o dopuszczalności, a tym samym skuteczności, potrącenia.

Odwołując się do jednego z dwu konkurencyjnych w doktrynie poglądów, wedle którego ogłoszenie upadłości i jego skutki następują z początkiem dnia, w którym ją ogłoszono, powód próbuje wykazać, że roszczenie pozwanego o karę umowną powstało już po ogłoszeniu upadłości, co miałyby stać na przeszkodzie

w potrąceniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to rozumowanie błędne, bo sprzeczne z art. 93 ust. 1. Jeśli jako podstawowy warunek potrącenia w art. 93 pupn wskazano istnienie obu wierzytelności w dniu ogłoszenia upadłości (tu: 10.06.2011 r.) – a nie: przed ogłoszeniem upadłości – zaś przynależna pozwanemu wierzytelność o zapłatę kary umownej powstała z chwilą odstąpienia od umowy, które bezspornie nastąpiło 10.06.2011 r., powyższe kryterium czasowe zostało spełnione.

Oczywistym jest, że także wierzytelność upadłego o zapłatę dochodzonej w niniejszej sprawie części wynagrodzenia istniała w dniu ogłoszenia upadłości, skoro powstała 31.05.2011 r., gdy zinwentaryzowano roboty i pozwany je przyjął. Wprawdzie w dniu ogłoszenia upadłości nie nadszedł jeszcze umówiony termin jej płatności, jednak zgodnie z art. 93 ust. 1 wymagalność obu wierzytelności nie jest konieczna, a o wymagalności długu upadłego z dniem ogłoszenia upadłości przesądza art. 91 ust. 1 pupn.

Jeżeli zostały spełnione warunki potrącenia, o których mowa w art. 93 ust. 1 pupn, a jest poza sporem, że pozwany przed 10.06.2011 r. stał się dłużnikiem spółki (...) co do objętej potrąceniem należnej jej części wynagrodzenia, nie mogło nastąpić złamanie zakazu z art. 95 pupn i dalsze rozważanie okoliczności rozpoznawanej sprawy na gruncie tego przepisu jest zbędne. Warto jedynie za pozwanym zauważyć, że nieprzypadkowo użyto tam terminu „po dniu ogłoszenia upadłości”, co dodatkowo przekonuje o prawidłowości wykładni art. 93 ust. 1 pupn przez pozwanego i Sąd I instancji. Nie można też zgodzić się z powodem, iżby potrącenie omawianych wierzytelności preferowało pozwanego wbrew ustawowym regułom zaspokojenia wierzycieli upadłego. Przeciwnie, swoiste uprzywilejowanie dłużnika będącego jednocześnie wierzycielem upadłego następuje z woli ustawodawcy, który dopuszcza potrącenie, tyle że w art. 93-96 pupn ściśle wytycza jego granice, również czasowe, które tu zostały zachowane. Ponieważ skutek dopuszczalnego ustawowo potrącenia następuje z mocy prawa, za słuszny należy uznać wyrażony przez Sąd Okręgowy, dominujący w piśmiennictwie i orzecznictwie pogląd o możliwości powołania się na ten skutek w procesie wytoczonym przez syndyka, nawet jeśli wcześniej nie uznał wierzytelności zgłoszonej do masy i odmówił wierzycielowi prawa do potrącenia.

Na akceptację zasługuje również stanowisko Sądu Okręgowego w kwestii miarkowania kary umownej. Jak wcześniej wskazano, wniosek powoda o miarkowanie wpisuje się w twierdzenie o nieistnieniu wierzytelności przedstawionej przez pozwanego do potrącenia w postępowaniu upadłościowym. W tym aspekcie wymagał on rozpoznania w niniejszym postępowaniu, choć kary pozwany w nim nie dochodzi.

Słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, że w istocie przyszło mu rozważyć zasadność zmiarkowania kary do kwoty niższej niż 186.453,57 zł, czyli poniżej 19% jej pełnej wartości.

Sąd Apelacyjny zgadza się z Sądem Okręgowym, że zarzut wygórowania kary należy oceniać przez jej odniesienie do pełnej wartości umówionego wynagrodzenia oraz z uwzględnieniem proporcji robót wykonanych do niewykonanych, tyle że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy za decydujący należałoby, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznać stosunek kary do wartości robót niewykonanych, skoro kara miała ryczałtowo wyrównać pozwanemu szkodę wynikłą z częściowego niewykonania umowy. W konsekwencji jako chybiony trzeba ocenić zgłoszony w apelacji postulat porównania kary z wartością robót, które zostały zrealizowane i rozliczone. Całkowita wartość netto prac powierzonych upadłemu wynosiła 4.017.185,03 zł (po upuście), zaś do 31.05.2011 r. upadły wykonał roboty o łącznej wartości 1.132.338,55 zł i były zaawansowane w 28,19% (Protokół na k. 42).

Tym samym będąca przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu kara zgłoszona przez pozwanego do potrącenia stanowi niespełna 7% wartości prac niewykonanych i nie sposób tu mówić o rażącej dysproporcji.

Trzeba też podnieść, że zgłaszając wniosek o miarkowanie kary, zeznająca w sprawie Syndyk wskazywała przede wszystkim na stan masy upadłości oraz negatywne skutki potrącenia dla drobniejszych wierzycieli upadłego i w tym kontekście odwołała się do zasad współzycia społecznego.

Tym samym, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, wniosek o miarkowanie Syndyk motywowała głównie okolicznościami, które w świetle treści art. 484 § 2 kc nie mają znaczenia. Wprawdzie Syndyk wskazała również na ewentualność braku bądź niewielkiej wartości szkody wywołanej u pozwanego zaprzestaniem prac przez upadłego, jednak, po pierwsze, zgodnie z art. 6 kc musiałaby te okoliczności wykazać, po drugie zaś, wyjaśnienia przedstawicieli pozwanego im przeczą.

Oczywistym jest również, że zasady współzycia społecznego, tu utożsamiane z ideą maksymalnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli upadłego, nie mogą być poczytywane jako argument za niedopuszczalnością i bezskutecznością potrącenia, jeśli nastąpiło w zgodzie z art. 93-96 pupn.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację i po myśli art. 98 kpc orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

MR-K