

Sygn. akt *XVI GC 553/12*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVI Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Renata Iwanowska

Protokolant: Katarzyna Bienkowska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawj' z powództwa **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.**

przeciwko **Syndykowi Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w**

W. o zapłatę

1. zasądza od pozwanego Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. na rzecz powoda Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 185.920,73 zł (sto osiemdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia złotych 73/100) wraz z następującymi odsetkami:

1.1 z odsetkami ustawowymi od kwoty 110.896,65 zł od dnia 1 maja 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku

1.2 odsetkami za opóźnienie od kwoty 110.896,65 zł od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,

1.3 odsetkami ustawowymi od kwoty 4.058,20 zł od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,

1.4 odsetkami za opóźnienie od kwoty 4.058,20 zł od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,

1.5 odsetkami ustawowymi od kwoty 63.631,12 zł od dnia 1 maja 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,

1.6 odsetkami za opóźnienie od kwoty 63.631,12 zł od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty,

1.7 odsetkami ustawowymi od kwoty 7.334,76 zł od dnia 15 czerwca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,

1.8 Odsetkami za opóźnienie od kwoty 7.334,76 zł od dnia 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty.

2. Zasądza od pozwanego Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w W. na rzecz powoda Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. kwotę 12.914,00 zł (dwanaście tysięcy dziewięćset czternaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania.

SSO Renata Iwanowska

Sygn. akt XVI GC 553/12

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 20 kwietnia 2016 roku

Pozwem z dnia 12 czerwca 2012 r. powód Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda (a) kwoty 110.896,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 maja 2012 r. do dnia zapłaty; (b) kwoty 4.058,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty; (c) kwoty 63.631,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 1 maja 2012 r. do dnia zapłaty oraz (d) kwoty 7.334,76 zł wraz z

ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że upadły (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. pozostaje członkiem powodowej spółdzielni i przysługuje mu spółdzielcze własnościowe prawo do dwóch lokali użytkowych o nr (...), położonych przy ul.(...)w W.. Z tego tytułu pozwany obowiązany jest ponosić opłaty związane z eksploatacją i utrzymaniem w/w lokali. Powód wyjaśnił, iż pozwem objęte są należności spółdzielni za okres od 01 czerwca 2010 r. do 30 kwietnia 2012 roku, a zatem za okres przypadający już po ogłoszeniu upadłości. Pozwany nie uregulował opłat w wysokości 110.896,65 zł za pierwszy lokal oraz 63.631,12 zł za drugi lokal, a także odsetek w wysokości odpowiednio 4.058,20 zł oraz 7.334,76 zł. **(pozew wraz z załącznikami k. 1-60)**

W odpowiedzi na pozew z dnia 6 sierpnia 2012 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. Pozwany syndyk przyznał, że jest legitymowany biernie w procesie. Przyznał także, że przysługują mu spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, które wchodzi w skład zasobów powodowej spółdzielni oraz że był z tego powodu zobowiązany do uiszczenia opłat w zakresie żądanym przez powoda.

Pozwany zakwestionował natomiast wysokość oraz sposób obliczenia odsetek oraz zgłosił zarzut potrącenia wierzytelność w kwocie 609.407,91 zł brutto z tytułu wykonania robót budowlanych na podstawie umowy zawartej między upadłym a powodem, stwierdzoną fakturą VAT nr (...) z dnia 26 maja 2010 r. oraz protokołu odbioru wykonanych robót nr 35 z dnia 12 marca 2010 r. **(odpowiedź na pozew wraz z załącznikami k. 81-144)**

W replice z dnia 19 lutego 2013 r. powód zaprzeczył, jakoby opisane przez pozwanego roboty budowlane miały zostać przez pozwanego wykonane i w konsekwencji podniósł, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność względem powoda nigdy nie powstała. Powód stwierdził, iż odnośnie faktury VAT nr (...) z dnia 26 maja 2010 r. powód kwestionował istnienie stwierdzonej w niej wierzytelności już od otrzymania tej faktury. Powód odniósł się także do poszczególnych pozycji protokołu odbioru nr (...) z dnia 12 marca 2010 r. i wskazał na szereg niezgodności stwierdzonego w nim stanu ze stanem rzeczywistym. Zdaniem powoda protokół ponadto nie został sporządzony zgodnie z trybem przewidzianym w umowie między stronami oraz nie został podpisany przez właściwe osoby. Kwalifikując umowę zawartą między stronami jako umowę mieszaną, zawierającą w sobie zarówno elementy umowy o roboty budowlane oraz umowy o dzieło, powód podniósł zarzut przedawnienia roszczenia pozwanego wynikającego z takiej umowy. **(pismo powódki k. 179-226)**

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Na mocy Uchwały Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 23 kwietnia 2001 roku przydzielono (...) S.A w W. dwa lokale użytkowe nr (...) w budynku przy alei (...) w W.. Upadły został jednocześnie przyjęty w poczet członków powodowej spółdzielni. **(przydziały lokali użytkowych, k. 13-14; uchwała zarządu spółdzielni, k. 15)**

W dniu 16 października 2006 r. powodowa Spółdzielnia zawarła z D.-B. umowę nr (...), zgodnie z którą D.-B. miał na zlecenie Spółdzielni inwestycję polegającą na wzniesieniu budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ulicy (...) w W.. W umowie D.-B. zobowiązał się do wykonania dokumentacji projektowej i uzyskania pozwoleń wymaganych prawem, komercjalizacji oraz realizacji ww. budynku za wynagrodzeniem w wysokości łącznie 41.900.000 zł netto. Do umowy sporządzono sześć aneksów w okresie od kwietnia 2007 r. do lutego 2008 r. (umowa z aneksami, k. 89 i n.).

Zgodnie z par. 22 przedmiotowej umowy częściowy odbiór prac był podstawą do płatności wynagrodzenia wykonawcy. Inwestor powierniczy obowiązany był zawiadamiać powoda o planowanych odbiorach. Zgodnie z par. 22 ust. 3 zd. ostatnie umowy protokoły odbioru z udziałem przedstawicieli powoda podpisywali także ci przedstawiciele. W razie nieobecności powoda podczas odbioru pomimo jego uprzedniego zawiadomienia protokolarnego odbioru mogła dokonać komisja odbiorcza.

Pismem z dnia 10 marca 2010 r. D.-B. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy, po czym opuścił plac budowy (oświadczenie o odstąpieniu, k. 110-111; odpowiedź na pozew, k. 83; replika, k. 182).

Przed opuszczeniem placu budowy w marcu 2010 r. komisja odbiorowa sporządziła protokół inwentaryzacyjny. D.-B. przed odstąpieniem od umowy nie ukończył zaprojektowanych i uzgodnionych prac budowlanych, do zakończenia pozostały prace polegające m.in. na uszczelnieniu lokali, usunięciu wad i usterek, malowaniu powierzchni garażowych oraz usprawnieniu wentylacji (**replika, k. 182; zeznania T. O. k. 250-253; zeznania K. O., k. 340 - 341; zeznania J. J., k. 341- 342**). Ostatnie prace, wykonywane w niewielkim zakresie do marca 2010 r., obejmowały roboty drogowe, roboty związane z wentylacją mechaniczną, montaż instalacji sanitarnych oraz prace murarskie. (**zeznania K. P., k. 282**)

W dniu 26 maja 2010 r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 607.407,91 zł za wykonanie robót budowlanych objętych umową nr (...) z dnia 16 października 2006 r., sprecyzowanych w protokole odbioru nr (...) z dnia 12 marca 2010 r., polegających na położeniu warstw wyrównawczych pod posadzki, wykonaniu ślusarki drzwi przeciwpożarowych, robót malarskich, prac przy windach, wykonaniu wewnętrznych instalacji sanitarnych wodno-kanalizacyjnych, instalacji tryskaczowych, węzłów cieplnych, instalacji elektrycznych i teletechnicznych, przyłączy elektrycznych oraz prac związanych z zagospodarowaniem terenu budowy (**faktura, k. 119; protokół odbioru, k. 113**). Protokół nr (...) z 12 marca 2010 r. nie został podpisany i zatwierdzony przez żadnego przedstawiciela powodowej spółdzielni, w przeciwieństwie do innych protokołów, które zawsze były podpisywane zgodnie z par. 22 umowy nr (...) z dnia 16 października 2006 r. (**odpowiedź na pozew k. 83; zeznania T. O., k. 250-253 ; zeznania J. J., k. 341**). Protokół odbioru nr (...) nie był protokołem inwentaryzacyjnym, który dokumentował stan zaawansowania prac po odstąpieniu przez pozwanego od umowy (**zeznania K. O., k. 340; zeznania J. J., k. 341**).

Po opuszczeniu placu budowy przez D.-B., powód zawarł umowę z Przedsiębiorstwem Budownictwa (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością na prace budowlane zmierzające do ukończenia inwestycji przy ul. (...). W harmonogramie prac z tym wykonawcą przewidziano roboty malarskie, montaż instalacji sanitarnych wewnętrznych i instalacji tryskaczowych, instalacji elektrycznych oraz roboty drogowe i likwidację placu budowy. Powód po odstąpieniu pozwanego od umowy poniósł też koszt przesadzania i pielęgnacji drzew.

Postanowieniem z dnia 14 maja 2010 roku, sygn. akt X GU 93/10, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. obejmującą likwidację M. K.. (**postanowienie, k. 88**)

Upadły nie uiszczał opłat eksploatacyjnych z tytułu przysługującego mu spółdzielczego, własnościowego prawa do lokali użytkowych nr (...) przy ul. (...) w W. w okresie od 01 czerwca 2010 roku do 30 kwietnia 2012 roku. (**okoliczność bezsporna**)

Powód wezwał pozwanego do zapłaty z tytułu w/w opłat za eksploatację i utrzymanie lokalu nr (...) wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie łącznie 107.592,56 zł, które to wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 3 kwietnia 2012 r. (**wezwanie do zapłaty z potwierdzeniem odbioru, k. 16**)

Powód wezwał pozwanego do zapłaty za należne opłaty za eksploatację i utrzymanie lokalu nr (...) wraz z odsetkami za zwłokę w kwocie łącznie 60.887,22 zł, które to wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 16 lutego 2012 r. (**wezwanie do zapłaty z potwierdzeniem odbioru, k. 17**)

Należność główna z tytułu opłat za eksploatację i utrzymanie lokalu nr (...) za okres od dnia 1 czerwca 2010 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r. wynosiła 110.896,65 zł. Termin płatności ostatniej z rat upłynął 10 kwietnia 2012 r. (**pozew, k. 4; karta kontowa, k. 50; odpowiedź na pozew, k. 82; okoliczności bezsporne**).

Należność główna z tytułu opłat za eksploatację i utrzymanie lokalu nr (...) za okres od dnia 1 czerwca 2010 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r. wynosiła 63.631,12 zł. Termin płatności ostatniej z rat upłynął 10 kwietnia 2012 r. (**pozew, k. 4; karta kontowa, k. 52-53; odpowiedź na pozew, k. 82; okoliczności bezsporne**)

W opinii z dnia 12 listopada 2015 r. dopuszczonej przez Sąd w niniejszym postępowaniu biegły sądowy z dziedziny finansów, rachunkowości i analiz finansowych B. B. ustaliła, że wartość odsetek od zaległych należności czynszowych za każdy dzień zwłoki poczynawszy od dnia następnego po terminie płatności do dnia 30 kwietnia 2012 r. wraz ze skapitalizowanymi odsetkami do dnia wniesienia powództwa (tj. do dnia 18 czerwca 2012 r.) wyniosły odpowiednio 5.836,10 zł oraz 9.045,79 zł dla obydwu lokali, do których tytuł spółdzielczego prawa miał upadły. Biegła wyjaśniła, iż kwoty ustalonych odsetek tytułem od należności głównych kształtują się odwrotnie z uwagi na wystawienie w dniu 31.01.2012 r. faktury (...) na kwotę 85.522,32 zł za opłaty stałe od dnia 01 lipca 2010 roku do 31 grudnia 2011 r. W konsekwencji odsetki ustawowe liczone od podanych w fakturach terminów płatności pomimo tego samego okresu, w którym należności powstały są dużo niższe dla lokalu nr (...). (**opinia biegłej sądowej B. B. z 12.11.2015 r. k. 709-716**)

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dokumentów, których wiarygodność i autentyczność nie była przez strony kwestionowana w toku postępowania, za wyjątkiem faktury VAT nr (...) oraz protokołu odbioru nr (...). Sąd uznał za uzasadnione zarzuty powoda co do wiarygodności tych dwóch dokumentów oraz co do prawdziwości stwierdzonych w nich okoliczności. W szczególności świadek T. O., który był obecny podczas odbioru prac, nie przypominał sobie protokołu odbioru nr (...), nie pamiętał, czy pozwany przedkładał mu go do podpisania oraz nie pamiętał, czy stwierdzone w nim prace rzeczywiście zostały wykazane. Niezależnie od powyższego dowód ten miałby drugorzędne znaczenie, co zostanie wyjaśnione w dalszej części uzasadnienia.

Sąd uwzględnił wszystkie wnioski dowodowe stron o przesłuchanie świadków i zaliczył w poczet dowodów wszystkie dokumenty przedłożone przez strony w toku postępowania dowodowego. Na rozprawie przesłuchano świadków T. O., K. P., K. O., J. J. i Z. M., których zeznania były logiczne i wzajemnie spójne. Opinia biegłego z zakresu finansów, rachunkowości i analiz finansowych sporządzona na okoliczność ustalenia odsetek ustawowych od należności głównych była kompletna, wystarczająco uzasadniona i co istotne, nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Pozwany w odpowiedzi na pozew przyznał, że był zobowiązany do zapłaty kwot objętych pozwem wynikających z naliczenia opłat eksploatacyjnych i utrzymania dwóch lokali, do których upadłemu przysługiwały spółdzielcze własnościowe prawa. Okoliczności te należy traktować zatem jako przyznane przez stronę pozwaną, a ponieważ oświadczenie pozwanego w tym zakresie nie budziło wątpliwości, toteż nie było dalej konieczności prowadzenia postępowania dowodowego zmierzającego do wykazania tych bezspornych okoliczności.

Obronę pozwany oparł na zakwestionowaniu wysokości należności odsetkowych oraz na zgłoszeniu zarzutu potrącenia. Wywodził przy tym, że upadły wykonał prace określone w ostatnim z protokołów odbioru, za które powód nie zapłacił.

W pierwszej kolejności należało rozważyć kwestię dopuszczalności potrącenia.

Dłużnik może zapłacić swój dług i zwolnić się od zobowiązania przez przedstawienie przysługującej mu wierzytelności do potrącenia z jego długiem. Wymogiem jest, by dwie osoby były względem siebie dłużnikami i wierzycielami, a przedmiotem wierzytelności były pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku, a także żeby co najmniej wierzytelność potrącającego była wymagalna i zaskarżalna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2004 r., IV CK 362/02). Potrącenia dokonywa się przez złożenie oświadczenia drugiej stronie, przy czym nie ma przeszkód, aby nastąpiło to w piśmie procesowym. Taka czynność wywiera wtedy podwójny skutek – materialnoprawny i

procesowy. Potrącenie nie jest dopuszczalne w określonych prawem w sytuacjach, w tym gdy dotyczy wierzytelności, co do których potrącenie jest wyłączone przez przepisy szczególne (art. 505 pkt 4 k.c.).

Sąd uznał, że syndyk masy upadłości mógł przedstawić do potrącenia wierzytelność masy upadłości, która powstała przed ogłoszeniem upadłości, z długiem, który powstał już po ogłoszeniu upadłości, co jednak nie przesądza jeszcze o skuteczności takiego potrącenia.

Art. 93 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe stanowi jedynie, że potrącenie jest dopuszczalne, jeśli obie wierzytelności istniały w dniu ogłoszenia upadłości, chociażby termin wymagalności jednej z nich jeszcze nie nastąpił. Z taką sytuacją jednak nie mamy do czynienia, albowiem tylko jedna z wierzytelności (wynagrodzenie za wykonanie prac budowlanych) mogła istnieć w dniu ogłoszenia upadłości, druga zaś (z tytułu opłat eksploatacyjnych) przysługuje powodowi za okres już po ogłoszeniu upadłości.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd – zaaprobowany w doktrynie – że dopuszczalne jest także potrącenie wierzytelności, jeżeli obie z nich powstały po ogłoszeniu upadłości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1997 r., I CKN 3/97). Powołany wyżej pogląd nie ma jednak bezpośredniego przełożenia na stan faktyczny w niniejszej sprawie, ponieważ tylko jedna wierzytelność, a nie obie, powstała po dniu ogłoszenia upadłości. Z rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego płynie jednak dyrektywa interpretacyjna o walorze ogólnym, zgodnie z którą jeśli zakaz potrącenia nie wynika bezpośrednio z przepisu prawa, to nie można go domiemywać. Art. 505 k.c. ograniczający dopuszczalność potrącenia musi być bowiem wykładany ściśle, jako przepis wprowadzający wyjątek, odstępstwo od pewnej zasady.

Zgodnie z art. 95 Prawa upadłościowego potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego (właściwie masy upadłości) po dniu ogłoszenia upadłości. Hipoteza tego przepisu obejmowałaby sytuację, w której to powód stałby się dłużnikiem masy upadłości po ogłoszeniu upadłości, a następnie próbował potrącić swój dług z wierzytelnością, która powstała przed ogłoszeniem upadłości. Takie potrącenie odbywałoby się na szkodę pozostałych wierzycieli, ponieważ zamiast otrzymać „dywidendę” upadłościową wynikającą z planu podziału, wierzyciel (tu powód) uzyskiwałby zaspokojenie swojej wierzytelności w pełnej wysokości na skutek potrącenia.

Przepis art. 95 Prawa upadłościowego nie dotyczy natomiast sytuacji odwrotnej, z którą mamy do czynienia w tym postępowaniu. Powód, na skutek naliczenia opłat eksploatacyjnych, nie stał się dłużnikiem masy upadłości, wręcz przeciwnie – w okresie po ogłoszeniu upadłości stał się wierzycielem masy upadłości, przy czym wierzytelność ta należy do kategorii uprzywilejowanej pod kątem pierwszeństwa zaspokojenia. Dokonanie przez syndyka potrącenia nie prowadziłoby do pokrzywdzenia pozostałych wierzycieli czy do zaspokojenia powoda z masy upadłości z pominięciem zasad pierwszeństwa, w nadmiernej wysokości. Dlatego też Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że potrącenie jest wówczas dopuszczalne na ogólnych zasadach, tj. na podstawie art. 498 i nast. k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2009 r., IV CSK 144/09, nota bene w sprawie, w której stronami również była spółdzielnia mieszkaniowa i syndyk masy upadłości). Sąd podziela wyrażony w tym orzeczeniu pogląd.

Choć zarzut potrącenia był dopuszczalny, to jednak nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż nie został należycie wykazany przez pozwanego.

Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu określoną w art. 6 k.c., na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia zasadności zarzutu potrącenia tak co do zasady, jak i co do wysokości. Zarzut potrącenia opiera się na własnym prawie pozwanego, tj. nie narusza roszczenia powoda, lecz polega na przeciwstawieniu mu roszczenia pozwanego zwalniającego go od obowiązku uczynienia zadość roszczeniu powoda. Zgłaszający zarzut potrącenia w procesie ma obowiązek ściśle określić swoją wierzytelność, przytoczyć okoliczności faktyczne uzasadniające ją i wykazać jej istnienie zgodnie z regułą wyrażoną w przepisie art. 6 k.c. (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., II CSK 70/11 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 lipca 2009 r., I ACa 497/09).

Pozwany nie sprostął temu zadaniu. Jedynymi dowodami na potwierdzenie zasadności zarzutu potrącenia, jakie zaoferował pozwany, była faktura oraz protokół odbioru, które kontestowała strona powodowa i których wiarygodność

budzi wątpliwości Sądu. Jednocześnie wnioskowani przez pozwanego świadkowie nie potwierdzili zasadności roszczenia o wynagrodzenie z tytułu prac budowlanych i nie potwierdzili twierdzeń podnoszonych przez pozwanego w pismach procesowych, w szczególności co do rozmiaru roszczenia upadłego o wynagrodzenie.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania J. J., kierownika budowy z ramienia upadłego, który zaznaczył, że prace wymienione w protokole odbioru nr (...) z dnia 12 marca 2010 r. nie pokrywały się z zakresem robót wykonanych przez D.-B. do dnia opuszczenia budowy, przeciwnie do twierdzeń pozwanego, który w jednym z pism procesowych wskazał, że roszczenie pozwanego obejmowało wynagrodzenie za prace wykonane bezpośrednio przed zejściem z placu budowy. Jednocześnie ani świadek T. O. (przedstawiciel powodowej spółdzielni), ani K. O. (inspektor nadzoru budowlanego zatrudniony przez D.-B.), ani też J. J. (kierownik budowy zatrudniony przez upadłego) nie pamiętali protokołu odbioru nr (...) i nie byli w stanie potwierdzić, że roboty w nim wskazane rzeczywiście zostały wykonane.

Istotne znaczenie ma także to, że protokół ten nie został zatwierdzony przez powoda zgodnie z postanowieniami umowy. Choć pozwany twierdził w toku postępowania, że „polityka spółdzielni” polegała na niepodpisywaniu protokołów i innych dokumentów pochodzących od upadłego, to powyższe twierdzenie stoi w oczywistej sprzeczności z zeznaniami świadka – kierownika budowy zatrudnionego przez D.-B., którym Sąd dał wiarę. Świadek ten zeznał, że protokoły odbioru poszczególnych prac były zawsze podpisywane przez przedstawicieli powoda.

Co więcej, powód wykazał, że niektóre roboty wskazane w protokole nr (...) zostały powierzone wykonawcy, który zastąpił upadłego na placu budowy, a w związku z realizacją prac objętych protokołem nr (...) wykonawca ten wystawił faktury powodowi. Nie miał racji pozwany podnosząc, że fakt późniejszego wykonywania robót budowlanych przez innego wykonawcę nie ma żadnego wpływu na ocenę tego, w jakim zakresie swoje prace wykonał upadły. Z zasad logicznego rozumowania wynika, że jeśli upadły rzeczywiście zakończyłby prace, za które żąda zapłaty, to nie byłoby sensu powierzać ponownego wykonania tych samych prac innemu wykonawcy, który pracował na placu budowy po tym, jak upadły odstąpił od umowy i opuścił plac budowy.

Pozwany niezasadnie zarzucał też, że jeśli określone prace nie zostały wykonane, to powód powinien był dać temu wyraz i umieścić o tym wzmiankę na protokole. Powyższe zasługiwałyby na uznanie, ale tylko jeśli protokół zostałby przedstawiony powodowi do podpisu i powód by go zaakceptował.

Należy zauważyć, że pozwany nie przedłożył w toku postępowania uproszczonego protokołu inwentaryzacyjnego, który według zeznań świadków T. O. oraz J. J. został sporządzony na chwilę opuszczenia budowy przez upadłego. Protokół ten miał określać stan zaawansowania robót i mógł być pomocny w wykazaniu zasadności zarzutu potrącenia.

Pozwany nie tylko nie wykazał istnienia roszczenia o wynagrodzenie objęte fakturą nr (...) co do zasady, ale także co do wysokości. Do tego nie wystarczyło przedłożenie samej tylko faktury, którą wystawił pozwany. Faktura jest dowodem tego, że określona osoba złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie. Na gruncie przepisów postępowania cywilnego nie ma podstaw, aby nadawać fakturze moc dowodową inną niż jakimkolwiek innym dokumentem. W orzecznictwie zauważa się, że wyłącznie na podstawie faktury nie sposób ustalić, że strony łączyła umowa określonej treści, jak i tego, czy i w jakim zakresie umowa ta została zrealizowana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CNP 129/07). Sama więc faktura, w dodatku wystawiona i pochodząca od strony postępowania, nie jest wystarczającym dowodem na wysokość zobowiązania, jeśli jej odbiorca kwestionuje to zobowiązanie w całości.

W takiej sytuacji uwzględnienie zarzutu potrącenia wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność zakresu wykonanych prac przez D.-B. i wysokości wynagrodzenia za poszczególne prace wskazane na fakturze i w protokole odbioru nr (...). Pozwany w odpowiedzi na pozew nie przedstawił stosownego wniosku dowodowego, a w realiach kontradiktoryjnego procesu, w którym na stronach ciąży onus proferendi, Sąd nie przeprowadza takich dowodów z urzędu.

Twierdzenia pozwanego nie znajdują w końcu potwierdzenia w zeznaniach świadków, o których przesłuchanie wnioskował sam pozwany. Dlatego Sąd powziął zasadnicze i uzasadnione wątpliwości co do twierdzeń pozwanego zawartych w pismach procesowych, a dotyczących zasadności zarzutu potrącenia. To pozwany ponosił ryzyko

doprowadzenia do stanu non liquet i niewykazania okoliczności, z których wywodził korzystne dla siebie skutki prawne. W oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach Sąd nie mógł dojść do innego wniosku niż o niezasadności zarzutu potrącenia.

Na marginesie należy wskazać, że dla rozstrzygnięcia nie miał znaczenia rozmiar roszczenia powoda z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz możliwość lub brak możliwości naprawy wad budynku z kaucji gwarancyjnej. Spór w niniejszej sprawie w ramach podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia koncentrował się wokół wykonania robót stwierdzonych na fakturze VAT nr (...), przy czym zagadnienie roszczeń powoda z tytułu ewentualnego niewykonania tych prac pozostawało poza kognicją Sądu, ponieważ nie stanowiło podstawy faktycznej powództwa głównego ani powództwa wzajemnego.

Drugą osią sporu, oprócz kwestii potrącenia, była wysokość odsetek od należności głównych dochodzonych przez powoda. W tym przedmiocie Sąd oparł rozstrzygnięcie na opinii biegłego, do której zastrzeżeń nie zgłosiła żadna ze stron postępowania. Powód żądał zasądzenia należności odsetkowych w kwocie niższej niż przysługiwałyby mu zgodnie z wyliczeniem biegłego, dlatego też powództwo w tym zakresie mogło zostać uwzględnione do pełnej wysokości żądania powoda.

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z treścią dyspozycji art. 98 § 1 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Mając na uwadze, że stroną przegrywającą jest pozwany, zasadnym było zasądzenie od niego na rzecz powoda kosztów postępowania w wysokości 12.914,00 zł, na które składają się: kwota 9.297,00 zł tytułem opłaty od pozwu, 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego na podstawie § 6 pkt 6 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 z urzędu oraz 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od jednego pełnomocnictwa.