

Sygn. akt I ACa 971/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędzia SA Edyta Mroczek

Sędzia SA Hanna Muras

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. (poprzednio: syndyka Masy Upadłości Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.)

przeciwko(...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 marca 2013 r.

sygn. akt XXIV C 1037/09

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. (poprzednio : syndyka Masy Upadłości Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.) na rzecz (...) W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

I AC a 971/13

UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 26 stycznia 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) W. na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) S.A. w W. kwotę 2.022.167,08 zł z ustawowymi odsetkami od wskazanych w pozwie kwot oraz kwotę 32.215 zł tytułem kosztów procesu.

Pozwany wniósł zarzuty, zaskarżając wydany nakaz w całości. Wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w całości i oddalenie powództwa.

Postanowieniem z 14 grudnia 2007 r., sygn. akt III C 1192/07, Sąd zawiesił postępowanie wobec upadłości powoda i podjął je z udziałem Syndyka Masy Upadłości Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) S.A. w W., który wstąpił do procesu po stronie powodowej.

Wyrokiem z dnia 6 marca 2013 r. Sąd Okręgowy uchylił nakaz zapłaty z 26 stycznia 2007 r. i oddalił powództwo oraz zasądził od Syndyka Masy Upadłości Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) S.A. w W. na rzecz (...) W. kwotę 82.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

Miejskie Przedsiębiorstwo (...) S.A. z siedzibą w W. (dalej: (...) S.A.) w dniu 30 września 2004 r. zawarło z (...) W. umowę nr(...), przedmiotem której było wykonanie budowy Alei (...) na odcinku Aleja (...) – ulica (...) wraz z modernizacją ulicy (...) – 1 etap. Terminem zakończenia robót budowlanych był dzień 31 sierpnia 2005 r. (§ 2 umowy). Zgodnie z § 7, należności za roboty będące przedmiotem umowy mogły być rozliczane fakturami częściowymi, do wysokości 80% wartości netto umowy, nie częściej niż raz w miesiącu, na podstawie protokołów odbioru sporządzonych przez powoda na podstawie procentowego udziału rzeczywiście wykonanych robót oraz kwot umownych ze zbiorczego zestawienia kosztów wykonawcy zaakceptowanych przez zamawiającego.

W § 10 ust. 1 umowy, strony ustanowiły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w wymienionych w tym postanowieniu przypadkach i określonych wysokościach. I tak, zgodnie z ustępem pierwszym § 10, zamawiający uprawniony był naliczyć wykonawcy następujące kary umowne:

- 1) za zwłokę w wykonaniu robót określonych w umowie – w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze – w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,
- 3) z tytułu samego istnienia wad w przedmiocie umowy – w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego netto,
- 4) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy – w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego netto.

Jednocześnie, zgodnie z punktem 5. ustępu pierwszego § 10 umowy, wykonawca upoważnił zamawiającego do potrącania kar umownych z wypłat bieżących za wykonane i fakturowane roboty.

Za wykonane roboty budowlane Miejskie Przedsiębiorstwo (...) S.A. wystawiło pozwanemu następujące faktury:

- za roboty wykonane w okresie od 1 kwietnia 2005 r. do dnia 30 czerwca 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 473.799,32 zł,
- za roboty wykonane w okresie od 1 sierpnia 2005 r. do dnia 31 sierpnia 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 460.521,07 zł,
- za roboty wykonane w okresie od 1 lipca 2005 r. do dnia 31 sierpnia 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 550.613,85 zł,
- za roboty wykonane w okresie od 1 września 2005 r. do dnia 30 września 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 318.441,51 zł,
- za roboty wykonane w okresie od 1 października 2005 r. do dnia 31 października 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 346.798,29 zł,
- za roboty wykonane w okresie od 1 grudnia 2005 r. do dnia 30 grudnia 2005 r. fakturę nr (...) na kwotę 114.256,45 zł.

Roboty budowlane objęte powyższymi fakturami zostały przez powoda rzeczywiście wykonane.

Powód od początku opóźniał się z wykonaniem zakontraktowanych robót związanych z realizacją inwestycji. Pozwany wysyłał monity, w których wzywał wykonawcę do przyspieszenia tempa robót i realizacji terminów umownych. Pracownicy pozwanego wielokrotnie spotykali się w tej sprawie na budowie z kierownictwem (...) S.A. Opóźnienia nie były spowodowane niezapewnieniem odpowiednich warunków do realizacji inwestycji. Nie były też spowodowane złymi warunkami pogodowymi. Już z końcem listopada 2004 r. występowała znacząca zwłoka w realizacji harmonogramu prac. Na odcinku (...) prace były wstrzymane aż do czerwca 2005 r., albowiem na odcinku drogi znajdowała się warstwa błota powstałego na skutek niezabezpieczenia drogi w okresie zimowym 2004/2005. Wykonano jedynie roboty ziemne, to jest zdjęto humus, pomimo, że zakładano, że przed nadejściem zimy nie będzie można przejść do kolejnej fazy prac. Bez wyschnięcia drogi powód nie mógł kontynuować prac. Nie usunął jednak błota z terenu budowy, przez co nie mógł uzyskać odpowiednich warunków do wykonania prac budowlanych.

Opóźnienia w wykonaniu umowy były spowodowane złą organizacją pracy, która polegała na niezaangażowaniu odpowiedniej ilości pracowników, sprzętu i materiałów oraz problemami spowodowanymi niewłaściwym wykonywaniem prac przez niektórych podwykonawców, co z kolei wynikało głównie z niepłacenia przez powoda należnego podwykonawcom wynagrodzenia. Tymczasem zawierając umowę wykonawca oświadczył, że zapoznał się z dokumentacją i zobowiązał się do wykonania prac w przewidzianym terminie. Pomimo kolejnych zobowiązań ze strony wykonawcy dotyczących terminów wykonania poszczególnych prac, nie były one w zdecydowanej większości niedotrzymywane. Jednocześnie, cały czas zapewniano pozwanego o zamiarze dotrzymania kolejnych terminów. Często podejmowane prace nie były kończone, na skutek czego później trzeba było zaczynać je od początku.

Powód nieprawidłowo wykonał część zakontraktowanych robót związanych z realizacją inwestycji. Bez zgody pozwanego zastosował alternatywną konstrukcję jezdni, albowiem zamiast pospółki ze wzmocnieniem z geowłókniny, zastosował żuźel typu (...). Pozwany nie zgadzał się na zastosowanie tego żuźla i zwiększenie kosztów. Przy tym nie we wszystkich miejscach jezdni warstwa żuźla posiadała wskazywane przez powoda 30 cm, a były miejsca, w których warstwa ta wynosiła tylko 5 cm. (...) W. wezwało (...) S.A. do należytego wykonania tych odcinków drogi, jednak powód w wyznaczonym terminie nie przystąpił do wykonywania prac. W tej sytuacji pozwany zlecił firmie (...) (...) Z. F. Sp. J. dokończenie rozpoczętych robót oraz usunięcie wad na odcinku Al. (...) – ul. (...). Rozpoczęte roboty budowlane zostały zakończone przez firmę (...) (...) Z. F. Sp. J. w terminie uzgodnionym z (...) W..

Do 31 sierpnia 2005 r. powód wykonał tylko część prac objętych umową z 30 września 2004 r. Do końca 2005 r. powód wykonał jeszcze pewien zakres umówionych robót, a następnie zszedł z placu budowy. Inwestycja została zakończona przez innego wykonawcę.

Za nieterminowe wykonanie robót, pozwany, zgodnie z postanowieniem § 10 ust. 1 pkt 1 umowy, wystawił powodowi noty obciążeniowe obejmujące naliczone kary umowne. Karę naliczano od 1 września 2005 r. w wysokości 36.881,05 zł dziennie, co stanowi 0,5 % wynagrodzenia umownego netto. Tak naliczone kary umowne pozwany potrącał następnie z należnościami wynikającymi z faktur wystawionych przez (...) S.A. Pozwany potrącił w ten sposób następujące kwoty:

- z faktury nr (...) wystawionej na kwotę 473.799,32 zł (po odjęciu kwoty 459.499,81 zł jako zabezpieczenia roszczeń podwykonawcy P.P.U. (...) Sp. z o.o. zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 31.08.2005 r.) kwotę 14.299,51 zł na poczet kary umownej za okres od 1.09.2005 r. do 5.10.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 6.10.2005 r.),

- z faktury nr (...) oraz faktury korygującej nr (...) wystawionych łącznie na kwotę 218.257,66 zł potrącił kwotę 218.257,66 zł na poczet naliczonej kary umownej za okres od 1.09.2005 r. do 5.10.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 6.10.2005 r.),

- z faktury nr (...) wystawionej na kwotę 550.613,85 zł potrącił kwotę 550.613,85 zł na poczet naliczonej kary umownej za okres od 1.09.2005 r. do 5.10.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 6.10.2005 r.),

- z faktury nr (...) potrącił należności wynikające z tej faktury opiewające na kwotę 318.441,51 na poczet naliczonych kar umownych za okres od 1.09.2005 r. do 5.10.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 6.10.2005 r.) i od 6.10.2005 r. do 2.11.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 4.11.2005 r.),

- z faktury nr (...) wystawionej na kwotę 346.798,29 zł potrącił kwotę 346.798,29 zł na poczet naliczonych kar umownych za okres od 6.10.2005 r. do 09.12.2005 r. (nota obciążeniowa nr (...) z dnia 4.11.2005 r.),

- z faktury nr (...) potrącił należność z tej faktury opiewającą na kwotę 114.256,45 zł na poczet kar umownych za okres 6.10.2005 r. do 9.12.2005 r. (nota obciążeniowa (...) z dnia 4.11.2005 r.).

W toku postępowania upadłościowego (...) S.A. okazało się, że ustały podstawy zatrzymania przez pozwanego części należności dotychczas niepotrąconej - objętej fakturą nr (...) wystawioną na kwotę 473.799,32 zł, tj. należności w kwocie 459.499,81 zł, wobec czego pismem z 14 września 2007 r. pozwany oświadczył, że dokonuje potrącenia ostatnio wymienionej kwoty i nie wypłacił jej wykonawcy.

Ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd oparł się na dokumentach (niekwestionowanych przez strony), a także na zeznaniach świadków: D. S. (k. 1017 – 1020), M. J. (k. 1020 – 1021), S. D. (k. 1021-1022), D. B. (k. 1025-1026), A. C. (1) (k. 1022 – 1024), R. G. (k. 1024 – 1025), M. K. (k. 1027), M. R. (k. 1028), H. K. (k. 1078 – 1079), B. F. (k. 1079 – 1082) oraz E. W. (k. 1086 – 1091), nie znajdując podstaw do zakwestionowania ich wiarygodności. Sąd dał zatem wiarę dowodom z zeznań tych świadków, w szczególności w części, w jakiej dotyczyły zawinionych przez powoda opóźnień w wykonaniu prac budowlanych i nieprawidłowego wykonania tych robót. Zeznania te wzajemnie się uzupełniały. Część z wymienionych świadków dysponowała dokładną, konkretną wiedzą na temat przebiegu prac budowlanych oraz powstałych w ich toku opóźnień i innych nieprawidłowości (przede wszystkim świadkowie: D. S., S. D., A. C. (1), R. G. oraz E. W.), podczas gdy inni świadkowie (M. J., D. B. – ten świadek pamiętał tu jedynie „ogólny bałagan”, M. K., H. K. czy B. F. – ten świadek nie znał przyczyn niedotrzymania przez powoda terminów, choć przypuszczał, że przemawiała za tym zła sytuacja finansowa) tak dokładną wiedzę w tym zakresie nie dysponowali (ale np. H. K., główna księgowa, była bardzo dobrze zorientowana odnośnie kwestii związanych z wystawieniem not księgowych i dokonywaniem potrąceń). Z całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyłaniał się jednak niebudzący wątpliwości spójny obraz niewłaściwego prowadzenia budowy przez wykonawcę, który nie potrafił zapewnić odpowiedniej bazy tak finansowej, jak i materiałowej oraz ludzkiej, za pomocą której byłby w stanie sprawnie realizować proces budowlany.

Jako niewiarygodne Sąd ocenił natomiast zeznania A. C. (2) (k. 1028 – 1030) w zakresie, w którym świadek ten zeznał, że nadzór inwestorski pozwanego wyraził zgodę na położenie warstwy żużlu, a nadto, że (...) S.A. wykonało odcinek od ulicy (...) do ulicy (...) w całości i nic nie wie, aby ktoś poprawiał tę pracę (k. 1029). Twierdzenia te pozostawały w zasadniczej sprzeczności z treścią pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z którego jednoznacznie wynikało, że użycie żużlu nastąpiło bez zgody zamawiającego, zaś Miasto S. W. zleciło firmie (...) (...) Z. F. Sp. J. dokończenie realizacji rozpoczętych robót oraz usunięcie wad na odcinku Al. (...) – ul. (...).

Opinia dr inż. K. C. (k. 1178-1200) także uznana została przez Sąd za wiarygodny materiał dowodowy. Biegły w swych wnioskach oparł się na szczegółowo przeprowadzonej analizie dokumentacji (k. 1179). Opinia biegłego jest jasna, pełna i rzeczowa, a formułowane przez biegłego wnioski nie nasuwają wątpliwości z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Sporządzona opinia potwierdziła, że (...) S.A. nie dysponował wystarczającym zapleczem kadrowym, jak i również zapleczem finansowym dla realizacji przedmiotu umowy i wskazała na szereg przyczyn niedotrzymania terminów prac leżących po stronie powoda: chaotycznie prowadzony dziennik budowy, opieszałość (...) S.A., niedostateczny potencjał wykonawczy spółki, brak koordynacji przez (...) S.A. działań podwykonawców, bałagan organizacyjny w działaniach (...) S.A., jak również nierozliczanie przez (...) S.A. robót z podwykonawcami (k. 1196-1197).

Dalsze wnioski dowodowe strony pozwanej, tj. wnioski o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków J. D., J. K., a także ponownie E. W. i H. K., Sąd Okręgowy oddalił na podstawie art. 217 § 2 k.p.c., albowiem sporne okoliczności

zostały już dostatecznie wyjaśnione. Nadto Sąd uchylił postanowienia z dnia 27.12.2010 r., 04.02.2011 r. i 07.06.2011 r. dotyczące dowodu z opinii Politechniki (...) i Politechniki (...) i oddalił wnioski strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych i instytutów naukowych (k. 1371), ponieważ okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione, a zagadnienia, które miałyby zostać wyjaśnione przez opinię instytutu naukowego, nie były istotne dla rozstrzygnięcia.

Oceniając roszczenie Sąd I instancji przede wszystkim wyjaśnił, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Dalej wskazał, że powód udowodnił, że w okresie od 1 kwietnia do 30 grudnia 2005 r. wykonał prace za które dochodzi należnego wynagrodzenia, w wysokości 2.022.167,08 zł.

Mimo to powództwo podlegało oddaleniu, ponieważ pozwany zgłosił skutecznie zarzut, że naliczył wynikające z postanowień umów kary umowne i potrącił je z wynagrodzenia wykonawcy.

Jak ustaliły strony w umowie, zamawiający uprawniony był naliczyć wykonawcy kary umowne za zwłokę w wykonaniu robót określonych w umowie – w wysokości 0,5 % wynagrodzenia ryczałtowego netto za każdy dzień zwłoki. Zarazem, zgodnie z zawartą umową, wykonawca upoważnił zamawiającego do potrącania kar umownych z wypłat bieżących za wykonane i fakturowane roboty (§ 10 umowy).

Roboty objęte zawartą przez strony umową nigdy nie zostały wykonane w całości, a te, które zostały wykonane, przekazywane były do odbioru przez zamawiającego z rażącym naruszeniem ustalonych terminów, w wyniku czego pozwany wystawił powodowi noty obciążeniowe z tytułu kar umownych. Jak wykazało postępowanie dowodowe, od początku realizowania umowy prace organizowane były w sposób niewłaściwy, powód nie dysponował wystarczającą ilością sprzętu i ludzi, zawodziła także współpraca z podwykonawcami, co skutkowało powstawaniem opóźnień w wykonywaniu robót. Prace miały być zakończone do 31 sierpnia 2005 r., a wykonawca prowadził je do końca 2005 r., o czym świadczy choćby domaganie się zapłaty za roboty za okres od kwietnia do grudnia 2005 r., co jasno wskazuje, że wykonawca nie zrealizował robót w umówionym terminie.

Zdaniem powoda pozwany nie miał podstaw do naliczania kar umownych, gdyż ich nałożenie uzależnione było od zaistnienia zwłoki, a zdaniem wykonawcy pomimo opóźnienia dłużnik (tj. powód) nie był w zwłoce, gdyż do wykonania robót po umówionym terminie doszło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiadał. Pozwany zajął zdecydowanie odmienne stanowisko podnosząc, że wina za oddanie robót po terminie obciąża w całości wykonawcę. Powstała zatem kwestia, czy to powód powinien wykazać, że jako wykonawca nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie, czy też pozwany jako inwestor miał obowiązek udowodnienia, że do oddania robót po terminie doszło z przyczyn obciążających wykonawcę. Przedmiotową kwestię normują przepisy zawarte w art. 471 k.c. i art. 476 k.c., które ustanawiają domniemanie, że odpowiedzialność za nienależyte, w tym nieterminowe wykonanie zobowiązania, ponosi dłużnik, chyba że zdoła udowodnić, że do nienależytego wykonania zobowiązania doszło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Artykuł 476 k.c. stanowi, że dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Opóźnienie zakończenia robót terminowych traktować należy jako nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu art. 471 k.c., z którego wynika domniemanie winy dłużnika. Uwolnienie się od odpowiedzialności wymaga wskazania przez dłużnika, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Powód takiego dowodu nie zdołał przeprowadzić a ustalenia faktyczne dowodzą wręcz że przyczyny opóźnień leżały po stronie powoda i miały charakter przezeń zawiniony. Chodzi tu m.in. o wpływ na tempo prac trudności finansowych powoda i związanych z nimi zaległości w płatnościach na rzecz podwykonawców, zbyt małe zaangażowanie sprzętu i ludzi, niewłaściwy sposób prowadzenia prac, brak realnych perspektyw na realizację założonych w harmonogramach zadań.

Pozwany jako inwestor miał zatem prawo do naliczenia kar umownych w określonej umową wysokości. Miał także prawo, zgodnie z zawartą przez strony umową, do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami powoda za wykonanie robót. Wyliczenie wysokości kar umownych na kwoty odpowiadające

wysokości należności z faktur przedstawionych przez wykonawcę nie budziło wątpliwości Sądu i nie było kwestionowane przez powoda.

Nie można było zgodzić się z powodem, że potrącenia dokonane przez pozwanego były nieskuteczne, gdyż dokonywała ich osoba, co do której nie wykazano, że posiadała pełnomocnictwo od Prezydenta(...) W.. Ustalenie, że pozwany może dokonywać potrącenia poprzez pomniejszanie wypłat należnych wykonawcy strony zawarły w umowie z 30 września 2004 r., której ważności strony nie kwestionowały.

W świetle brzmienia § 10 ust. 5 umowy, stanowiącego, że wykonawca upoważnia zamawiającego do potrącania kar umownych z wypłat bieżących za wykonane i fakturowane roboty należało uznać, że skuteczne potrącenie, na które obie strony zgodziły się w treści umowy, dokonywało się poprzez niedokonywanie wypłat wynagrodzenia w kwotach odpowiadających wysokości kar umownych. Nie było tu konieczne składanie odrębnego pisemnego oświadczenia woli, gdyż takie oświadczenie strony zawarły już w umowie z 30 września 2004 r., a jego skonkretyzowanie dokonywało się poprzez nie dokonywanie wypłat odpowiadających wysokości kar kwot wynagrodzeń. Sama - przedsięwzięta zapewne z ostrożności - czynność w postaci ponownego złożenia oświadczenia o dokonaniu potrącenia w toku postępowania upadłościowego, nie może świadczyć o nieskuteczności potrąceń realizowanych wcześniej poprzez niedokonywanie wypłat wynagrodzenia umownego. Brak pewności strony czynności prawnej odnośnie jej skuteczności i ponowne oświadczenie nie niweluje skutków dokonanej wcześniej czynności.

Zdaniem powoda podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia nie był prawnie skuteczny z uwagi na wymogi zawarte w art. 493 § 3 k.p.c. Stosownie do treści tego przepisu, przy wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. Wierzytelności pozwanego z tytułu naliczonych kar umownych nie zostały udowodnione dokumentami wymienionymi w art. 485 k.p.c. Przedmiotowych potrąceń pozwany dokonał skierowanymi do powoda pismami: z 9.11.2005 r. nr (...) (...) - (...) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 628-629), z 7.11.2005 r. nr (...) (...) - (...) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 630-631), z 16.11.2005 r. nr (...) (...) - (...) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 632-633), oraz z 13.12.2005 r. nr (...) (...) - (...) wraz z potwierdzeniem odbioru (k. 634-635). Kierując się zatem literalną wykładnią przepisu art. 493 § 3 k.p.c. można by uznać, że podniesiony w niniejszym postępowaniu zarzut potrącenia rzeczywiście nie był skuteczny. Jednakże taki kierunek wykładni wskazanego przepisu byłby błędny. Nie można bowiem nie uwzględniać okoliczności, kiedy doszło do materialnoprawnego oświadczenia woli pozwanego, w którym dokonał on potrącenia wierzytelności. Otóż, nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym został w niniejszej sprawie wydany 26 stycznia 2007 r., zaś wszystkie wymienione wyżej oświadczenia o potrąceniu zostały złożone wcześniej – w listopadzie i grudniu 2005 r. Jak zaś stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z 13 października 2005 r., „Przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem nakazu zapłaty i pozwu” (OSNC 2006/7-8/119). Dlatego podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia okazał się jednak skuteczny.

Wobec powyższego, stosując art. 496 k.p.c., Sąd Okręgowy uchylił wydany w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym i powództwo oddalił, orzekając jak w punkcie 1 wyroku. Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. jako następca prawny syndyka masy upadłości (...) S.A. (k. 1422). Apelujący zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego z dnia 6 marca 2013 r. w części uchylającej nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2007 r. wydany w sprawie o sygn. akt: III Nc 178/06 i oddalającej powództwo do kwoty 1.131.841,62 zł. W apelacji zarzucono zaskarżonemu orzeczeniu:

1. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 61 § 1 k.c., poprzez jego niezastosowanie, na skutek czego Sąd I instancji uznał, iż oświadczenia pozwanego w przedmiocie potrącenia kar umownych z wynagrodzeniem powoda są skuteczne, pomimo faktu, iż pozwany nie przedstawił dowodów na okoliczność doręczenia powodowi przedmiotowych oświadczeń woli. Innymi słowy pozwany

nie udowodnił, że oświadczenia o potrąceniu dotarły do powoda w taki sposób, iż mógł on zapoznać się z ich treścią, przez co owe oświadczenia woli nie mogły wywrzeć żadnych skutków w sferze materialnoprawnej, przed doręczeniem powodowi zarzutów od nakazu zapłaty,

b. art. 498 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c., poprzez jego błędną wykładnię, na skutek czego Sąd I instancji przyjął, że strony w ramach swobody kontraktowej zamieściły w treści umowy postanowienie dotyczące tzw. umownego potrącenia, na skutek czego potrącenia kar umownych z wynagrodzeniem powoda następowały w sposób dorozumiany, poprzez niedokonywanie wypłat, w sytuacji gdy postanowienie to było w rzeczywistości jedynie upoważnieniem do dokonywania potrąceń, zatem pozwany wyrażając wolę dokonania potrącenia obowiązany był złożyć powodowi odrębne oświadczenie woli,

c. art. 499 w zw. z art. 95 § 1 w zw. z art. 96 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, na skutek czego Sąd I instancji stwierdził, że oświadczenia woli o potrąceniu złożone przez H. K. są skuteczne, pomimo okoliczności, iż pozwany nie wykazał, że ta osoba w chwili złożenia oświadczeń o potrąceniu była uprawniona do reprezentowania pozwanego, w zakresie składania oświadczeń woli o potrąceniu;

2. naruszenie prawa procesowego które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów przejawiającej się w:

a. uznaniu oświadczeń o potrąceniu sporządzonych przez H. K. za skuteczne, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie zawierał pełnomocnictwa udzielonego H. K., aktualnego w chwili składania oświadczeń, zatem pozwany nie wykazał, iż osoba ta w chwili składania oświadczeń o potrąceniu działała w jego imieniu,

b. stwierdzeniu, że powód opóźnił się z wykonaniem robót z powodu nienależytego prowadzenia zleconych mu prac, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż przyczyną opóźnienia było pojawienie się po okresie zimowym mas błotnych na terenie budowy, które uniemożliwiły terminowe wznowienie prac, i wywołane były warunkami atmosferycznymi, za które powód odpowiedzialności nie ponosi, wobec czego brak było podstaw do naliczenia przez pozwanego kar umownych,

Skarżący zarzucił nadto naruszenie art. 493 § 3 w zw. z art. 485 k.p.c., poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż pozwany zgłosił skuteczny zarzut potrącenia, bowiem oświadczenie o potrąceniu zostało doręczone powodowi przed doręczeniem pozwu stronie pozwanej, w sytuacji gdy na skutek nieudowodnienia przez pozwanego, że oświadczenia o potrąceniu dotarły do powoda oraz faktu, iż część oświadczeń została złożona przez H. K., która nie była uprawniona do składania takich oświadczeń woli w imieniu powoda, skuteczny zarzut potrącenia w niniejszym postępowaniu mógł zostać zgłoszony wyłącznie w zarzutach od nakazu zapłaty i na zasadach określonych w naruszonym przepisie.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 26 stycznia 2007 r. w sprawie o sygn. akt III Nc 178/06 w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.131.841,62 zł oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów za obie instancje, ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania. W toku postępowania apelacyjnego powód na żądanie Sądu sprecyzował zakres zaskarżenia i wnioski apelacji w ten sposób, że wniósł o utrzymanie w mocy nakazu zapłaty powództwo do kwoty 1.129.969,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w sposób następujący:

- od kwoty 14.299,51 zł od dnia 2 listopada 2005 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 218.257,66 zł od dnia 14 października 2005 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 550.613,85 zł od dnia 15 października 2005 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 346.798,29 zł od dnia 21 grudnia 2005 r. do dnia zapłaty (k.1559-1661).

Pozwany oświadczył, że nie wyraża zgody na wstąpienie (...) sp. z o.o. sp.k. w miejsce Syndyka masy upadłości Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) S.A. i wniósł o odrzucenie apelacji jako niedopuszczalnej. Ewentualnie wniósł o oddalenie apelacji w całości, jako bezzasadnej. Wniósł także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wymaga rozważenia kwestia dopuszczalności wniesienia apelacji przez (...) sp. z o.o. sp.k. w W., jako nabywcy przedsiębiorstwa (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej. Nabycie przedsiębiorstwa przez autora apelacji zostało wykazane dokumentem (umowa sprzedaży z dnia 22 lutego 2010 r. - k.1443-1463). Z kolei skutkiem uprawomocnienia się postanowienia Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi Północ w Warszawie z dnia 15 listopada 2012r., stwierdzającego zakończenie postępowania upadłościowego (k.1472), było wygaśnięcie funkcji syndyka masy upadłości (...) S.A., który utracił legitymację procesową i jako strona przestał istnieć (art. 367 ust. 2 w zw. z art. 368 ust. 3 ustawy z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, j.t. Dz.U.2012.1112 ze zm.).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2009 r., I CSK 201/08 (LEX nr 492145), a wcześniej w uzasadnieniu postanowienia SN z 3 grudnia 2008 r., V CSK 339/08 (OSN-ZD 2009/3/79), że w takim przypadku nabywca wierzytelności posiada legitymację procesową i nie musi uzyskać zgody strony przeciwnej na wstąpienie do postępowania. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, brak zezwolenia strony przeciwnej na wstąpienie nabywcy wierzytelności do procesu na podstawie art. 192 pkt 3 k.p.c. staje się w takiej sytuacji bezprzedmiotowy, ze względu na utratę bytu prawnego pierwotnego powoda i związanym z tym brakiem możliwości jego udziału w dalszym procesie. Dlatego nie zostało uwzględnione żądanie pozwanego – odrzucenia apelacji jako niedopuszczalnej.

Ustalenie, czy doszło do umorzenia wierzytelności przed nabyciem przedsiębiorstwa przez powoda, wymagało merytorycznego zbadania i co do zasady nie mogło prowadzić do odrzucenia apelacji. Nie zasługiwało na uwzględnienie także twierdzenie pozwanego, że apelacja podlega odrzuceniu z racji niedostatków jej uzasadnienia. Braki w tym względzie rzutować mogły jedynie na negatywną ocenę zasadności zarzutów.

Apelacja jest niezasadna.

Zarzuty apelacji i ich uzasadnienie, poza jednym z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., oznaczonym wyżej jako 1 lit. b, koncentrują się na zagadnieniu skuteczności potrącenia kar umownych przez pozwanego. Należy w tym miejscu od razu stwierdzić, że zarzut wadliwego ustalenia, iż powód opóźnił się z wykonaniem robót z przyczyn od siebie niezależnych (1 lit. b), jest całkowicie chybiony. Ponieważ nie został poparty jakąkolwiek argumentacją, wystarczy odwołać się do poprzedzonych obszernym postępowaniem dowodowym, ustaleń Sądu Okręgowego na ten temat. Sąd ten wnikliwie przeanalizował dowody, w tym dowód z opinii biegłego K. C. i doszedł do trafnej konkluzji, odwrotnej niż obecnie postulowana przez skarżącego. Jeśli chodzi o masy błotne jakie pojawiły się na terenie budowy (o nich mowa jest w zarzucie), to zostało wyjaśnione, że przyczyna takiego stanu rzeczy tkwiła w zaniechaniu przez powoda zabezpieczenia drogi w okresie zimowym i złej organizacji pracy w jego przedsiębiorstwie (str. 5-6 uzasadnienia wyroku). Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje ustalenia faktyczne Sądu I instancji. Podziela też ocenę prawną roszczenia, co jest równoznaczne z negatywną oceną pozostałych zarzutów apelacji.

Zarzuty: 1 lit. a i c oraz 2 lit. a opierają się na błędnym założeniu, że Sąd Okręgowy stwierdził, iż do potrąceń doszło na skutek oświadczeń woli składanych przez osobę do tego nieupoważnioną - H. K.. Motywy zaskarżonego orzeczenia nie zawierają takiego ustalenia. Sąd stwierdził, że dochodziło do wystawiania not obciążeniowych z tytułu naliczania kar umownych, z powołaniem się na § 10 ust. 1 pkt 1 umowy (str. 7-9 uzasadnienia). Jak słusznie wywodzi pozwany w odpowiedzi na apelację, H. K. (główna księgowa) jedynie informowała (...) S.A. o dokonanych już potrąceniach, w pismach z: 7.11.2005r., 9.11.2005r., 16.11.2005r., 13.11.2005r. i 23.01.2006r. Wykonywała czynności w granicach swych obowiązków pracowniczych a nie składała oświadczeń woli wobec kontrahenta (...) W..

W § 10 ust. 1 pkt 5) umowy z dnia 30.09.2004r. wykonawca upoważnił zamawiającego do potrącania kar umownych z wypłat bieżących za wykonane i fakturowane roboty (k.36). Upoważnienie to, poprzedzone ścisłym opisaniem w punktach, przypadków powstania obowiązku zapłaty kar umownych i ich wysokości, poddaje się zakwalifikowaniu jako potrącenie umowne (kompensacyjne). Potrącenie takie jest pozakodeksową umową, które podstawę prawną czerpie z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i jest zawierane na ustalonych przez strony warunkach (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2005 r., V CSK 68/05, LEX nr 171286). Jedynym koniecznym wymogiem, stanowiącym istotę potrącenia, jest przesłanka wzajemności istniejących wierzytelności, a ta została zachowana we wskazanym postanowieniu umownym.

Posłużenie się sformułowaniem „upoważnienie zamawiającego do potrącania kar umownych” wskazuje na godzenie się wykonawcy na samodzielne dokonywanie przez zamawiającego operacji księgowych pomniejszających wierzytelności za wykonane roboty, wywierających w relacjach stron skutek prawny o jakim mowa w art. 498 § 2 k.c. bez konieczności składania oświadczeń woli określonych w art. 499 k.c. W przypadku potrącenia umownego artykuł 499 k.c. znajduje zastosowanie o tyle tylko, o ile strony nie ustaliły innego mechanizmu kompensacji wierzytelności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007 r., III CSK 106/07, LEX nr 453149). Za sprawą postanowienia zawartego w § 10 ust. 1 pkt 5) umowy, kompensacje nie wymagały już składania oświadczeń woli przez zamawiającego. Zatem zarówno art. 61 § 1 k.c. jak i 499 k.c. (w zw. z art. 95 i 96 k.c.) nie były stosowane przez Sąd Okręgowy i nie zostały naruszone. Sąd nie dokonał również błędnej wykładni art. 498 § 1 w zw. z art. 353¹ k.c. Zasada swobody umów nie sprzeciwia się rezygnacji – w ramach umownej kompensaty – z konieczności składania kontrahentowi oświadczeń o potrąceniu poszczególnych wierzytelności, wynikających z bieżących faktur. W konsekwencji nie mógł odnieść skutku również zarzut procesowy, naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., wymieniony w punkcie 2 lit.a. Jak to już zaznaczono, H. K. nie składała oświadczeń woli o potrąceniu a tylko informowała wykonawcę o dokonanych potrąceniach (wystawionych notach księgowych), mających podstawę w umowie stron, a wynikających każdorazowo z naliczanych kar umownych.

Niezasadny jest także ostatni zarzut apelacji. Przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2009 r., I CSK 487/08, LEX nr 577540, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 października 2012 r., I ACa 639/12, LEX nr 1237412 i wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 czerwca 2013 r., I ACa 615/13, LEX nr 1362998). Skoro do potrącenia (o charakterze materialnoprawnym) i w konsekwencji wzajemnego umorzenia wierzytelności doszło wcześniej, to na etapie składania zarzutów od nakazu zapłaty nie mogło już być mowy o składaniu zarzutu potrącenia o charakterze procesowym, co wiązałoby się z obowiązkiem dołączenia jednego z dokumentów wymienionych w art. 485 k.p.c.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. O kosztach zastępstwa pozwanego przez radcę prawnego orzeczono w stawce minimalnej, przy zastosowaniu art. 98 k.p.c.