

Sygn. akt V ACa 54/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Kołaczyk
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek (spr.) SO del. Katarzyna Sznajder
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2017r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w C.

przeciwko E. L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 22 września 2015r., sygn. akt XIII GC 267/15,

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwoty: 2.700 (dwa tysiące siedemset 00/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego oraz 4.174,07 (cztery tysiące sto siedemdziesiąt cztery 7/100) złotych tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego;
3. nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Apelacyjnego w Katowicach) kwotę 1.174,89 (jeden tysiąc sto siedemdziesiąt cztery 89/100) złotych tytułem nieuiszczonej części kosztów sądowych.

SSA Grzegorz Stojek SSA Zofia Kołaczyk SSO del. Katarzyna Sznajder

Sygn. akt V ACa 54/16

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 25 lipca 2014 r., sygn. akt XIII GNc 388/14, orzekł, że pozwana E. L. ma zapłacić powódce (...) Spółce Akcyjnej w C. kwotę 138.498 zł z ustawowymi odsetkami od 10 lipca 2014 r. i kosztami procesu w kwocie 5.349 zł.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwana wniosła o jego uchylenie w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach w całości utrzymał w mocy nakaz zapłaty.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Powódka zajmuje się działalnością gospodarczą w zakresie finansów. Również pozwana jest przedsiębiorcą, wykonującym roboty budowlane oraz zajmującym się doradztwem w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania.

W dniu 12 listopada 2013 r. pozwana zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. (obecnie: (...) spółką z o.o. w Ł. – okoliczność bezsporna między stronami; dalej: spółka z o.o.) umowę nr (...)/(...) w ramach zadania „(...)”, której przedmiotem było wykonanie podłogi sportowej areny głównej, elementów systemowej wentylacji, malowanie linii boisk do piłki koszykowej, wykonanie wzmocnień pod tuleje sprzętu sportowego, wykonanie podestu drewnianego stanowiska sędziów, wykonanie listew progowych oraz dostarczenie wszelkich dokumentów jakościowych i odbiorowych na użyte materiały. Strony tej umowy ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 185 zł netto za 1 m<sup>(2)</sup> dla spółki z o.o. (§ 4 ust. 1 umowy z 12 listopada 2013 r.). Podstawą wystawienia faktury końcowej miał być podpisany przez pozwaną protokół odbioru końcowego stwierdzający wykonanie przedmiotu umowy bez wad i usterek bądź protokół stwierdzający należyte usunięcie wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego oraz zabezpieczenie przez spółkę z o.o. należytego usunięcia wad i usterek na okres 60 miesięcy, poczynając od daty dokonania przez inwestora (Gminę K.) odbioru końcowego całości robót (§ 4 ust. 4 umowy z 12 listopada 2013 r.). Gwarancja należytego usunięcia wad i usterek mogła być wniesiona przez spółkę z o.o. w jednej lub kilku formach: pieniądzu, poprzez zmniejszenie zapłaty wynagrodzenia określonego w fakturze końcowej, poręczeniach bankowych lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, gwarancjach bankowych lub ubezpieczeniowych (§ 9 ust. 2 umowy z 12 listopada 2013 r.).

W dniu 4 czerwca 2014 r. strony umowy z 12 listopada 2013 r. podpisały protokół wewnętrznego odbioru podłogi sportowej. W treści protokołu pozwana nie zawarła żadnych zastrzeżeń do wykonanej podłogi sportowej i protokół podpisała bez uwag, zaś inspektor nadzoru robót budowlanych potwierdził zapoznanie się z jego treścią i wykonanie podłogi sportowej.

W dniu 4 czerwca 2014 r. spółka z o.o. wystawiła dla pozwanej końcową fakturę VAT nr (...) na kwotę 140.958 zł z terminem zapłaty w dniu 3 lipca 2014 r., tytułem wynagrodzenia za wykonane prace. Była to druga faktura dotycząca prac wykonanych przez tę spółkę na podstawie umowy z 12 listopada 2013 r. Pozwana przyjęła fakturę VAT nr (...) bez zastrzeżeń i potwierdziła jej odbiór. Następnie, również 4 czerwca 2014 r., pozwana złożyła spółce z o.o. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 2.460 zł (objętej fakturą VAT nr (...)) tytułem należności za energię elektryczną), przysługującej jej względem tego podmiotu, z wierzytelnością objętą fakturą VAT nr (...). Pismem zawierającym oświadczenie o potrąceniu, o którym była mowa, pozwana złożyła też oświadczenie o uznaniu wierzytelności spółki z o.o. określonej fakturą VAT nr (...) do kwoty 138.498 zł, wpisując w nim: „po dokonaniu kompensaty do zapłaty na dobro (...) spółki z o.o. pozostaje kwota 138 498,00 zł. Prosimy o zgodne z nami księgowanie”.

W dniu 23 czerwca 2014 r. powódka na podstawie umowy przelewu nabyła od spółki z o.o. wszelkie prawa do wierzytelności obejmującej wszystkie świadczenia pieniężne wynikające z faktury VAT nr (...) w zakresie kwoty 138.498 zł, podlegającej zapłacie w dniu 3 lipca 2014 r. Listami poleconymi z 25 czerwca 2014 r. i 3 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty zaległej wierzytelności w kwocie 138.498 zł. Wezwania do zapłaty pozostały bez odpowiedzi.

Pozwana utraciła płynność finansową, bowiem inwestor (Gmina K.) nie zapłacił jej wynagrodzenia za roboty wykonane w hali sportowej. Pismami z 11 czerwca 2014 r. i 25 czerwca 2014 r. pozwana wzywała Gminę K. do zapłaty.

W dniu 8 sierpnia 2014 r. pozwana złożyła spółce z o.o. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności względem tego podmiotu w kwocie 38.358,28 zł z wierzytelnością w kwocie 263.958 zł przysługującą tej osobie prawnej wobec pozwanej. W oświadczeniu o potrąceniu pozwana stwierdziła, że na jej wierzytelność wobec spółki z o.o. składają się kwoty 2.460 zł (objęta fakturą VAT nr (...)), 9.503,48 zł (tytułem kary umownej za zwłokę w terminowej realizacji obowiązków wynikających z umowy nr (...)/(...), gdyż termin umowny zakończenia prac to 23 maja 2014 r., podczas gdy faktyczne zakończenie prac nastąpiło 4 czerwca 2014 r.) oraz 26.395,80 zł (tytułem zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek, stanowiąca 10 % wynagrodzenia) i że w z uwagi na potrącenie jest zobowiązana do zapłaty na rzecz spółki z o.o. kwoty 225.599,72 zł. Do oświadczenia o potrąceniu załączyła tabelę, w której rozpisała wzajemne wierzytelności stron umowy z 12 listopada 2013 r., wskazując faktury obejmujące wierzytelności przysługujące spółce z o.o. Z tabeli wynika, że wierzytelności o zapłatę 2.460 zł i 9503,48 zł pozwana potrąciła z wierzytelnością spółki z o.o. względem niej o zapłatę 123.000 zł (objętą fakturą VAT nr (...), którą wystawiła ta spółka), natomiast kwotę 26.395,80 zł przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością określoną fakturą VAT nr (...) opiewającą na kwotę 140.958 zł. Pismo zawierające oświadczenie o potrąceniu pozwana wysłała do wiadomości powódki.

W dniu 12 września 2014 r., na zlecenie spółki z o.o., (...) Spółkę Akcyjną w Ł. wystawiła gwarancję ubezpieczeniową na kwotę 25.713,15 zł w celu zabezpieczenia roszczeń beneficjenta, to jest pozwanej, względem spółki z o.o. z tytułu nieusunięcia lub nienależytego usunięcia wad i usterek ujawnionych w okresie ważności gwarancji, po podpisaniu protokołu zdawczo-odbiorczego, na zasadach określonych w umowie z 12 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł. Wyjaśnił, że oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. W., który pozwana zgłosiła w celu wykazania wadliwego wykonania listew progowych i drewnianego stanowiska sędziów, zawierając go w piśmie procesowym z 23 października 2014 r. Wniosek był bowiem spóźniony i dotyczył okoliczności nieistotnej dla rozstrzygnięcia (art. 207 i art. 227 k.p.c.). Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznawaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności (art. 207 § 6 k.p.c.). Wnosząc o przeprowadzenie dowodu dopiero w piśmie z 23 października 2014 r., pozwana nie uprawdopodobniła żadnej z okoliczności pozwalającej dopuścić dowód. Już w zarzutach od nakazu zapłaty zakwestionowała prawidłowość wykonania prac, a mając obowiązek przedstawienia wszystkich dowodów na poparcie swoich twierdzeń, nie uczyniła tego i nie wyjaśniła spóźnionego złożenia wniosku. Biorąc pod uwagę treść zarzutów od nakazu zapłaty i dokumenty złożone do akt, w tym zawierający oświadczenie o potrąceniu z 8 sierpnia 2014 r., okoliczności, które miały być wykazane zeznaniami świadka, nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Okręgowy oddalił także wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z wydruków korespondencji pocztą elektroniczną i kserokopii dokumentów dołączonych do pisma procesowego z dnia 5 sierpnia 2015 r., jako spóźniony (art. 207 k.p.c.).

Zgodnie z postanowieniami umowy o dzieło, jaką jest umowa zawarta 12 listopada 2013 r. przez pozwaną i spółkę z o.o., spółka ta zobowiązała się do wykonania podłogi sportowej areny głównej hali widowiskowo-sportowej w K.. Strony tej umowy w dniu 4 czerwca 2014 r. podpisały protokół wewnętrznego odbioru podłogi sportowej, który podpisał też inspektor nadzoru budowlanego. Na tej podstawie spółka z o.o. jeszcze w tym samym dniu wystawiła dla powódki fakturę VAT nr (...), która opiewała na kwotę 140.958 zł brutto. Fakturę tę pozwana podpisała i przyjęła bez zastrzeżeń. Również jeszcze tego samego dnia pozwana złożyła spółce z o.o. oświadczenie o potrąceniu z tą wierzytelnością wierzytelności przysługującej jej względem tej spółki o zapłatę kwoty 2.460 zł, która objęta była fakturą VAT nr (...) wystawioną przez pozwaną dla spółki z o.o. (...) pisma zawierającego oświadczenie o potrąceniu pozwana dołączyła fakturę VAT nr (...), opiewającą na kwotę 2.460 zł za energię elektryczną zużytą w hali sportowej w K.. W dokumencie zawierającym jej oświadczenie o potrąceniu pozwana zawarła też oświadczenie o uznaniu długu wobec tej samej spółki, dotyczącym zapłaty na jej rzecz kwoty 138.498 zł. W efekcie złożonego oświadczenia o potrąceniu do zapłaty przez pozwaną na rzecz spółki z o.o. pozostała właśnie kwota 138.498 zł. Wierzytelność o jej zapłatę spółka z o.o. w dniu

23 czerwca 2014 r. zbyła na rzecz powódki. Na rozprawie w dniu 22 września 2015 r. pozwana przyznała, że została poinformowana o treści umowy z 23 czerwca 2014 r., której przedmiotem był przelew tej wierzytelności, podobnie ja wezwanie jej przez powódkę do zapłaty kwoty 138.498 zł.

Zgodnie z art. 509 k.c., wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Obowiązujące przepisy zawierają domniemanie rozporządzalności prawem podmiotowym i tylko w sytuacjach wskazanych przez ustawę można przyjąć ograniczenie tego prawa. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki. Przelew wierzytelności dochodzi do skutku w drodze umowy między dotychczasowym wierzycielem a nabywcą wierzytelności, bez potrzeby uzyskania zgody dłużnika, a nawet bez potrzeby zawiadomienia dłużnika o przelewie (art. 509 § 1 k.c.). W wyniku przelewu wierzytelności przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki wiązał go z dłużnikiem. Innymi słowy, stosunek zobowiązaniowy nie ulega zmianie, natomiast zmienia się osoba uczestnicząca w nim po stronie wierzyciela.

Dla skuteczności przelewu wierzytelności dokonanego umową z 23 czerwca 2014 r. nie ma zatem znaczenia, że pozwana nie wyraziła zgody na przeniesienie wierzytelności.

Biorąc pod uwagę treść zarzutów od nakazu zapłaty i oświadczenie pozwanej na rozprawie, Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotem sporu między stronami był wyłącznie obowiązek zapłaty kwoty 35.898,28 zł, którą pozwana określiła, jako niezasadną. Nie zakwestionowała natomiast roszczenia w pozostałej części, to jest w zakresie kwoty 102.599,72 zł.

Powódka wywodziła roszczenie również z faktu uznania przez pozwaną długu oświadczeniem z 4 czerwca 2014 r.

Wobec faktu uznania roszczenia i otrzymania przez pozwaną zawiadomienia o przelewie wierzytelności, a więc o zmianie osoby wierzyciela, to na pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że roszczenie to nie istnieje w zakresie kwoty 35.898,28 zł, czego nie wykazała.

Stosownie do art. 498 k.c., gdy dwie osoby są równocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić przysługującą jej wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli spełnione są przesłanki określone tym przepisem. Dla przyjęcia skuteczności i zasadności zarzutu potrącenia niezbędne jest zaistnienie przesłanek materialnoprawnych potrącenia wskazanych w art. 498 § 1 k.c., które zobowiązany jest wykazać korzystający z potrącenia, zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodzenia (art. 6 k.c. i art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.). Potrącenie oparte na ustawie następuje w drodze jednostronnego oświadczenia (art. 499 k.c.), jednakże – aby oświadczenie to mogło odnieść łączone z nim skutki umorzenia wierzytelności (art. 498 § 2 k.c.) – w momencie jego składania musi wystąpić i trwać stan potrącalności. Mianowicie muszą współwystępować przesłanki ustawowo określone w art. 498 § 1 k.c., to jest muszą istnieć wzajemne, wymagalne wierzytelności, których przedmiotem są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, które mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem. Oznacza to, że składający oświadczenie o potrąceniu (potrącający) musi w stosunku do swego wierzyciela mieć własną, istniejącą już wierzytelność i wierzytelność ta musi być wymagalna w dacie potrącenia. Wierzytelność ta musi mieć określoną podstawę faktyczną i prawną. Potrącenie z wierzytelnością jeszcze niewymagalną jest dopuszczalne, ale konieczne jest, żeby ta wierzytelność względem potrącającego istniała oraz by świadczenie mogło być spełnione. Ponadto aby oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek, musi być złożone przez właściwą osobę po stronie potrącającego właściwej osobie po stronie przeciwnej.

Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu niewłaściwej osobie, której nie przysługiwała już wierzytelność objęta fakturą VAT nr (...). W dniu 8 sierpnia 2014 r. pozwana nie mogła więc skutecznie złożyć oświadczenia o potrąceniu, gdyż 23 czerwca 2014 r. doszło do skutecznego przelewu wierzytelności objętej tą fakturą na rzecz powódki, o czym pozwana – jak sama przyznała – została zawiadomiona. Oznacza to, że 8 sierpnia 2014 r. pozwana wiedziała, że wierzytelność ta (w kwocie 138.498 zł) przysługuje powódcie. Zatem jeżeli pozwanej służyła wierzytelność nadająca się do potrącenia z wierzytelnością powódki względem niej, powinna przedstawić ją do potrącenia temu właśnie podmiotowi, a nie spółce z o.o., której w tym dniu nie przysługiwała już potrącana wierzytelność. Tym samym pozwana

oświadczeniem o potrąceniu z 8 sierpnia 2014 r., złożonym spółce z o.o., nie doprowadziła do umorzenia jakiegokolwiek wierzytelności z wierzytelnością dochodzoną w niniejszej sprawie. Powódce aż do zamknięcia rozprawy nie złożyła skutecznie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, a samo zgłoszenie zarzutu procesowego nie oznacza wystąpienia materialnoprawnych skutków określonych w art. 498 i art. 499 k.c.

Sąd Okręgowy dodał, że gdyby nawet pozwana złożyła powódce takie oświadczenie, nie doprowadziłaby do umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem. Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...) wyłącznie w zakresie przysługującej jej wierzytelności o zapłatę kwoty 26.395,80 zł z tytułu gwarancji należytego usuwania wad i usterek. Zarzut potrącenia w pozostałej części, to jest dotyczący innych wierzytelności, w tym z faktury VAT nr (...) nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd ten wypowiedział się też, że gdyby nawet przyjąć uprawnienie pozwanej do potrącenia takiej wierzytelności, czego nie wykazała z uwagi na treść § 9 ust. 2 umowy nr(...) (...) z 12 listopada 2013 r. i złożenie gwarancji ubezpieczeniowej, to wierzytelność z tytułu takiej gwarancji powstała w dniu 8 sierpnia 2014 r. i z tym dniem stała się wymagalna. Wcześniej pozwana nie domagała się takiego sposobu zabezpieczenia należytego usuwania wad i usterek, zaś z § 9 ust. 2 umowy nr (...) z 12 listopada 2013 r. wynika, że wybór zabezpieczenia został zastrzeżony na korzyść dłużnika, a więc spółki z o.o.

Zgodnie z art. 513 § 1 k.c., dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszelkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Z kolei art. 513 § 2 k.c. stanowi, że dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się ona wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie, z tym że nie dotyczy to wypadków, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. Wobec treści art. 513 § 2 k.c. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności nie było skuteczne, skoro wierzytelność przysługująca pozwanej względem zbywcy stała się wymagalna później, niż będąca przedmiotem przelewu.

W apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie w całości nakazu zapłaty i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania. Mianowicie art. 227 i art. 217 § 1 i 2 w związku z art. 207 § 6 k.p.c. przez oddalenie wniosków o dopuszczenie dowodów z przesłuchania świadka B. W., a także z dokumentów obejmujących korespondencję (pocztą elektroniczną) pomiędzy nią a spółką z o.o., które dołączyła do pisma z 5 sierpnia 2015 r. Ponadto art. 233 § 1 k.p.c. Po pierwsze, przez ocenę dowodu z protokołu z 4 czerwca 2014 r., jako dokonaną w oderwaniu od innych dowodów świadczących o tym, że spółka z o.o. wykonywała prace jeszcze w lipcu 2014 r., a tym samym protokół ten stanowił jedynie potwierdzenie realizacji prac wykonanych do chwili jego podpisania. Po drugie, przez ustalenie, że 8 sierpnia 2014 r., gdy złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, wiedziała o przeniesieniu na rzecz powódki wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie. Po trzecie, przez ustalenie, że spółka z o.o. doręczyła jej gwarancję ubezpieczeniową i że pozwana może korzystać z uprawnień wynikających z tej gwarancji. Po czwarte, przez ustalenie, że wierzytelność pozwanej z tytułu udzielenia przez spółkę z o.o. gwarancji należytego usunięcia wad i usterek stała się wymagalna dopiero w dniu 8 sierpnia 2014 r., mimo że stała się wymagalna wcześniej, to jest z dniem odbioru końcowego prac wykonanych przez spółkę z o.o., choć nie z dniem 4 czerwca 2014 r. Po piąte, przez ustalenie, że przysługujące jej wierzytelności o zapłatę 2.460 zł 9.503,48 zł objęła oświadczeniem o potrąceniu z wierzytelnością określoną w fakturze VAT nr (...), podczas gdy nastąpiło to w odniesieniu do wierzytelności stwierdzonej fakturą VAT nr (...), podobnie jak z tą wierzytelnością potrąciła wierzytelność w kwocie 26.395,80 zł. Zarzutem naruszenia przepisów postępowania pozwana objęła też art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej dotyczącej zasady ponoszenia i wysokości kosztów procesu.

Przyznając na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 września 2016 r., że (...)/(...) z 12 listopada 2013 r. nie zawiera zastrzeżenia umownego o zakazie przeniesienia bez jej zgody wierzytelności o wynagrodzenie, pozwana ostatecznie

zarzut nieważności umowy cesji z 23 czerwca 2014 r. umotywowała tym, że za spółkę z o.o. podpisała ją D. S.. Powódka bowiem – mimo, że to na niej spoczywał ciężar udowodnienia, że nabyła wierzycelność – nie wykazała upoważnienia D. S. do reprezentacji spółki z o.o., a nie wynika ono z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego obejmującego tę osobę prawną. Jednocześnie, również na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 września 2016 r., podniosła, że umowa z 23 czerwca 2014 r. jest bezskutecznie zawieszona. Ponadto zarzutem naruszenia prawa materialnego pozwana objęła art. 512 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie nieskuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego zbywcy wierzycelności.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, a w jego toku (pismem z 1 marca 2017 r., k. 369-370) wniosła też o zasądzenie kosztów postępowania zabezpieczającego w kwocie 3.274,07 zł i kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu zabezpieczającym w wysokości 900 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy dotyczące zawarcia i treści umowy nr (...)/(...) z 12 listopada 2013 r., w tym obowiązków i uprawnień stron tej umowy, podpisania w dniu 4 czerwca 2014 r. protokołu wewnętrznego odbioru podłogi sportowej i jego treści, wystawienia przez spółkę z o.o. faktury końcowej VAT nr 9 i jej odbioru przez pozwaną, złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzycelności o zapłatę kwoty 2.460 zł, zawarcia w dniu 23 czerwca 2014 r. umowy przelewu wierzycelności o zapłatę kwoty 138.498 zł objętej fakturą VAT nr (...), podlegającej zapłacie 3 lipca 2014 r., braku zapłaty przez inwestora (Gminę K.) na rzecz pozwanej, oświadczenia pozwanej z 8 sierpnia 2014 r. i jego treści zmierzającej do dokonania potrącenia wierzycelności, wystawienia w dniu 12 września 2014 r. gwarancji ubezpieczeniowej przez (...) S.A. w Ł. na zlecenie spółki z o.o. (...) te, jako prawidłowe, przyjmuje za własne. Sąd Apelacyjny uzupełnił te ustalenia faktyczne po przeprowadzeniu dalszego postępowania dowodowego.

Jak o tym była mowa, Sąd Okręgowy ustalił, że 4 czerwca 2014 r. zostały dokonane czynności odbiorowe z udziałem inspektora nadzoru, po których wykonaniu spółka z o.o. wystawiła dla pozwanej fakturę VAT nr (...), obejmującą wynagrodzenie w kwocie 140.958 zł. Jeszcze w tym samym dniu pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu z tą wierzycelnością wierzycelności o zapłatę kwoty 2.460 zł przysługującej jej względem spółki z o.o., oświadczając, że obowiązek zapłaty przez nią wierzycelności stwierdzonej fakturą VAT nr (...) sprowadza się już tylko do kwoty 138.498 zł. Poza tym pozwana w dniu 8 sierpnia 2014 r. złożyła oświadczenie o potrąceniu z wierzycelnością o wynagrodzenie za prace wykonane przez spółkę z o.o. przysługującej jej względem tego podmiotu wierzycelności o zapłatę kwoty 9.502,48 zł tytułem kary umownej za uchybienie terminowi spełnienia świadczenia niepieniężnego, naliczoną do dnia 4 czerwca 2014 r. Dowodami z zeznań świadka B. W. i z dokumentów obejmujących korespondencję dokonaną pocztą elektroniczną, które dołączyła do pisma z 5 sierpnia 2015 r. (k. 204-212), pozwana zmierzała do wykazania, że po 4 czerwca 2014 r. spółka z o.o. realizowała jeszcze świadczenie niepieniężne określone umową nr (...) z 12 listopada 2013 r. W dniu 4 czerwca 2014 r. brak bowiem było listew progowych i podestu dla sędziów sportowych. Zatem, jej zdaniem, protokół odbioru wewnętrznego z 4 czerwca 2014 r. nie potwierdzał wykonania świadczenia przez spółkę z o.o., a jedynie zakres prac wykonanych do tego dnia. To stanowisko pozwanej pozostaje w sprzeczności z postanowieniem zawartym w § 5 umowy nr (...) z 12 listopada 2013 r., zgodnie z którym pozwana mogła odmówić odbioru do czasu usunięcia wad lub usterek. Z kolei w § 4 tej samej umowy mowa jest o tym, że podstawą wystawienia faktury końcowej jest protokół końcowy odbioru. Skoro pozwana przyjęła zrealizowane prace i bez zastrzeżeń przyjęła fakturę VAT nr (...), będącą fakturą końcową, jak wynika z jej treści, której podstawą stał się dokonany w dniu 4 czerwca 2014 r. odbiór świadczenia niepieniężnego wykonanego przez spółkę z o.o., po czym jeszcze tego samego dnia złożyła oświadczenie o potrąceniu z wierzycelnością objętą tą fakturą wzajemnej wierzycelności o zapłatę kwoty 2.460 zł, oznacza to, że w tym dniu uznała, że spółka z o.o. wykonała zobowiązanie. Do wykonania zobowiązania (nawet nienależytego jego wykonania) dochodzi, gdy wierzyciel przyjmie świadczenie. Ponieważ kodeks cywilny nie zawiera regulacji w tym przedmiocie, przy ocenie możliwości odmowy przyjęcia świadczenia w doktrynie odwołano się do art. 486 § 2 k.c., zgodnie z którym wierzyciel dopuszcza się zwłoki, gdy bez uzasadnionej przyczyny bądź uchyła się od przyjęcia zaoferowanego świadczenia, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione,

bądź oświadcza dłużnikowi, że świadczenia nie przyjmie. Wierzyciel może więc nie przyjąć świadczenia, jeżeli ma ku temu uzasadnioną podstawę w okolicznościach konkretnego wypadku. Gdy zatem dłużnik zaofiaruje świadczenie nienależyte, zachodzi podstawa do odmowy jego przyjęcia, chyba że świadczenie tylko w nieistotnym stopniu narusza zobowiązanie, a tym samym nie zagraża zaspokojeniu celu zobowiązania i interesu wierzyciela. Gdyby wierzyciel odmówił przyjęcia świadczenia, a odmowa byłaby usprawiedliwiona, zobowiązanie byłoby niewykonane, gdyż nie doszłoby do zaspokojenia interesu wierzyciela. Wykonanie przedmiotu umowy z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem, albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Niewykonanie zobowiązania zachodzi, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia właściwe korzystanie z przedmiotu objętego umową, zgodnie z celem umowy albo odbiera mu cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając jego wartość (wada istotna), natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależytym wykonaniu zobowiązania co do jakości. Pozwana skupiła się na braku listew progowych i drewnianego podestu dla sędziów sportowych. Jej zdaniem, brak tych elementów miał być przeszkodą do uznania, że przedmiot świadczenia został wykonany. Nie podjęła jednak choćby próby wykazania, że bez tych elementów przedmiot świadczenia nie nadawał się do użytku. Natomiast odmienny wniosek wynika z faktu odebrania prac w dniu 4 czerwca 2014 r. oraz przyjęcia faktury końcowej obejmującej wierzytelność o wynagrodzenie za ich wykonanie, mimo właśnie braku listew progowych i podestu drewnianego dla sędziów sportowych, którą umorzyła złożonym oświadczeniem o potrąceniu wierzytelności w kwocie 2.460 zł do rozmiaru dochodzonego w niniejszej sprawie. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie miał więc znaczenia wynik dowodów z zeznania świadka B. W. i z dokumentów obejmujących korespondencję pocztą elektroniczną, które dołączyła do pisma z 5 sierpnia 2015 r. (k. 204-212). Dowodami tymi pozwana nie zmierzała do wykazania istotności wady przedmiotu świadczenia spółki z o.o., a jedynie samej realizacji świadczenia w ściśle określonym zakresie po dniu 4 czerwca 2014 r. Tym samym nie miało znaczenia dla wyniku sprawy, czy po 4 czerwca 2014 r. spółka z o.o. wykonywała jeszcze niektóre elementy przedmiotu umowy, a nawet czy dokonywała innych jego poprawek.

Wbrew stanowisku powódki wyrażonemu na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 września 2016 r., zarzut nieważności umowy nie był spóźniony. W istocie stanowił nawet sygnalizację dla Sądu Apelacyjnego istnienia kwestii podlegającej badaniu z urzędu przez sąd odwoławczy na podstawie materiału zgromadzonego już w pierwszej instancji. Działanie w dniu 23 czerwca 2014 r. przez D. S. w charakterze pełnomocnika spółki z o.o. nie wynikało z dokumentu zawierającego umowę cesji z tego dnia (k. 16). Natomiast powódka oparła powództwo właśnie o to, że na podstawie tej umowy nabyła dochodzoną wierzytelność. Stosowne upoważnienie dla D. S. nie wynikało też z dokumentu zawierającego informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS (...), obejmującego spółkę z o.o. (k. 31-36). Wbrew pogładowi powódki, również wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z pisma z 21 kwietnia 2016 r., które Naczelnik (...) Urzędu Skarbowego w S. skierował do niej (k. 305-306), nie był spóźniony i nie zmierzał do wykazania okoliczności nieistotnej dla rozstrzygnięcia sprawy. Pismo to jest późniejsze od zaskarżonego wyroku. Ponadto wynik sprawy uzależniony był między innymi od wyniku analizy, czy doszło do skutecznego przeniesienia dochodzonej wierzytelności na rzecz powódki. Treść tego pisma jest tego rodzaju, że mogła oznaczać, że spółka z o.o. nie uznaje, że doszło do ważnego zawarcia umowy cesji. W postępowaniu prowadzonym przez organ administracji podatkowej złożyła bowiem oświadczenie o korekcie podatku należnego z tytułu wierzytelności względem pozwanej, uznanej za nieściągalną w rozumieniu art. 89b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity w Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 z późn. zm.: dalej: ustawa o VAT), objętej fakturą VAT nr (...), o której mowa w sprawie.

W oparciu o dowody przeprowadzone w postępowaniu apelacyjnym Sąd drugiej instancji ustalił, że spółka z o.o. udzieliła pełnomocnictwa D. S., czyniąc to w formie aktu notarialnego i – również później, to jest 30 kwietnia 2014 r. – w zwykłej formie pisemnej. W imieniu spółki z o.o. dokonała tego P. K., wówczas (do 2016 r.), jako prezes (wtedy jednoosobowego) zarządu tej osoby prawnej, uprawniona do jednoosobowej reprezentacji tego podmiotu. Drugiego z pełnomocnictw spółka z o.o. udzieliła z uwagi na wymagania powódki, standardowe w jej działalności gospodarczej w zakresie finansów, co do treści pełnomocnictwa dla zawarcia umowy o przelew wierzytelności zawieranej przez pełnomocnika w imieniu zbywcy wierzytelności (zeznania świadków P. K., D. S. i I. N. – protokół rozprawy z 10 lutego 2017 r., k. 359-360 i 362). Dokument zawierający pełnomocnictwo z 30 kwietnia 2014 r., który powódka złożyła do akt sprawy w postępowaniu apelacyjnym (k. 321), był przedmiotem badania przez

D. G., biegłego z zakresu kryminalistycznej ekspertyzy dokumentów (k. 426-433 i 478-480). Biegły stwierdził w konkluzji opinii wydanej po przeprowadzeniu badania dokumentu, którego metodykę i przebieg opisał, że ilość 2-fenoksyetanolu będącego składnikiem materiału kryjącego, jakim posłużono się do złożenia podpisu przez P. K., umożliwiał badania starzeniowe. W ich wyniku ustalił wartość współczynnika zaniku rozpuszczalnika o wartości pozwalającej „postawienie jedynie prawdopodobnej tezy, iż został on naniesiony na przedmiotowy dokument nie dawniej niż 18 miesięcy od dnia wykonania badań fizykochemicznych” (k. 433), a te wykonał 18 kwietnia 2017 r. (k. 429). Opinia nie określa na tyle wysokiego stopnia prawdopodobieństwa tezy postawionej przez biegłego w konkluzji, by ocena zgromadzonego materiału dowodowego miała doprowadzić do odmowy wiarygodności zeznań świadków P. K., D. S. i I. N.. Opinia ta nie stanowi dostatecznej podstawy do zakwestionowania zeznań tych świadków, że dokument pełnomocnictwa z 30 kwietnia 2014 r. został właśnie wtedy podpisany przez P. K.. Do odmowy wiarygodności tych zeznań nie prowadzi też zachowanie spółki z o.o., która zawiadomiła organ administracji podatkowej o dokonaniu korekty podatku należnego z tytułu wierzytelności tej spółki względem pozwanej, objętej fakturą VAT nr (...), nieściągalnej w rozumieniu art. 89b ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity w Dz. U. z 2017 r. poz. 1221 z późn. zm.: dalej: ustawa o VAT). Świadek D. S. wyjaśniła motywację, jaką kierowała się spółka z o.o., gdy inicjowała postępowanie podatkowe, o którym mowa w piśmie Naczelnika (...) Urzędu Skarbowego w S. z 21 kwietnia 2016 r. Mianowicie organ egzekucyjny zajął na podstawie nakazu zapłaty wynagrodzenie stwierdzone fakturą VAT nr (...), lecz pieniądze złożył do depozytu sądowego i gdy powódka dokona zapłaty na rzecz spółki z o.o., wówczas spółka z o.o. ponownie dokona korekty podatku VAT, który wtedy zwróci. Postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie Marcina Figasa z 7 lutego 2017 r. (k. 371-372), złożone przez powódkę wraz z wnioskiem o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego, potwierdza, że na skutek wniosku powódki organ egzekucyjny skutecznie zajął wierzytelność pozwanej względem Gminy K. w zakresie kwoty 145.129,53 zł z dalszymi należnymi odsetkami i kosztami procesu, czyniąc to w oparciu o nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Katowicach w dniu 25 lipca 2014 r. w sprawie XIII GNc 388/14.

Gdyby nawet miało być tak, że 23 czerwca 2014 r. D. S. nie była pełnomocnikiem spółki z o.o., należy zwrócić uwagę na potwierdzenie przez tę spółkę umowy przelewu wierzytelności w kwocie 138.498 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie świadczenia niepieniężnego określonego umową nr (...) z 12 listopada 2013 r., dokonanej w jej imieniu przez D. S., które zawarte jest w piśmie spółki z o.o. z 30 listopada 2017 r. (k. 534). Oświadczenie to zostało złożone powódce, która dokument je obejmujący dołączyła do akt sprawy na rozprawie w dniu 14 grudnia 2017 r. (k. 547) wraz z dowodami umocowania do jednoosobowej reprezentacji spółki z o.o. przez M. O., prezesa zarządu tej osoby prawnej (protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) spółki z o.o. z 24 listopada 2017 r., który zawiera uchwałę wspólników spółki z o.o. o powołaniu zarządu w osobie M. O., oświadczenie M. O. o zgodzie na pełnienie tej funkcji – k. 535 i 536). Ponieważ wpis w rejestrze przedsiębiorców KRS dotyczący składu zarządu jest deklaratoryjny, nie ma znaczenia, że nie został dokonany do dnia zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie (odpis pełny z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr KRS (...), k. 545-546), mimo złożenia stosownego wniosku do sądu rejestrowego (wniosek z potwierdzeniem złożenia w sądzie rejestrowym w dniu 27 listopada 2017 r., k. 537-541). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest to, czy oświadczenie zawierające potwierdzenie, o którym była teraz mowa, dotarło do pozwanej. W myśl art. 103 k.c. adresatem tego rodzaju oświadczenia jest kontrahent podmiotu, za który działała osoba bez pełnomocnictwa, to jest powódka. Złożenie tego oświadczenia kończy stan zawieszenia skuteczności czynności prawnej, która stała się ważna od chwili jej zawarcia.

Wbrew pozwanej, która omawiany teraz pogląd prawny wyraziła na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 grudnia 2017 r., ważności oświadczenia o potwierdzeniu umowy przelewu z 23 czerwca 2014 r., złożonego przez członka zarządu uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji spółki z o.o., nie pozbawia to, że działalność tego podmiotu jest zawieszona od 12 sierpnia 2016 r., jak wynika z powołanego już odpisu pełnego z rejestru przedsiębiorców KRS. Do takiego wniosku prawnego nie prowadzą przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity w Dz. U. z 2017 r. poz. 2168; dalej: u.s.d.g.) i art. 58 § 1 k.c. Wprawdzie art. 14a ust. 3 u.s.d.g. zawiera zakaz wykonywania działalności gospodarczej i osiągania bieżących przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie zawieszenia działalności gospodarczej, lecz jednocześnie art. 14a ust. 4 u.s.d.g. uprawnia przedsiębiorcę do podejmowania określonych czynności dotyczących działalności gospodarczej prowadzonej przed



jej zawieszeniem. W doktrynie wyjaśniono, co Sąd Apelacyjny podziela, że w ostatnio powołanym przepisie chodzi o podejmowanie wszelkich czynności koniecznych do zachowania lub zabezpieczenia źródeł przychodów (jak np. dochodzenie wierzytelności pieniężnych w postępowaniach sądowych, czy egzekucyjnych), przyjmowanie zapłaty na poczet wierzytelności przysługującej przedsiębiorcy i regulowanie obciążających go zobowiązań, dysponowanie przez przedsiębiorcę własnym majątkiem, w tym zwłaszcza zbywanie środków trwałych i wyposażenia, osiąganie przychodów finansowych, w tym z działalności gospodarczej prowadzonej przed zawieszeniem postępowania. Niczym innym niż czynnością niezbędną do zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodu spółki z o.o. jest potwierdzenie czynności prawnej z 23 czerwca 2014 r. Potwierdzenie to zmierza przeciwko ostatecznie do uzyskania przychodu z działalności gospodarczej prowadzonej przed zawieszeniem, o czym w części była mowa przy omawianiu motywów złożenia przez spółkę z o.o. oświadczenia o korekcie deklaracji podatkowej.

Przyznając, że wpis składu zarządu spółki z o.o. do rejestru przedsiębiorców KRS ma charakter deklaratoryjny, pozwana na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 grudnia 2017 r. stwierdziła, że powódka powinna udowodnić, że spółka z o.o. ma ważnie wybrany zarząd i że do chwili dokonania odpowiedniego wpisu w rejestrze przedsiębiorców Sąd prowadzący niniejszą sprawę nie może mieć pewności, że zarząd został skutecznie wybrany. Ponadto pozwana podniosła wówczas, że powódka nie wzruszyła domniemania z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity w Dz. U. z 2017 r. poz. 700 z późn. zm.), zgodnie z którym domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Nie chodzi jednak o prawdziwość wpisu polegającego na wykreśleniu dotychczasowego zarządu spółki z o.o., czy wpisu o powołaniu w dniu 14 lipca 2017 r. kuratora w celu doprowadzenia do powołania zarządu tej osoby prawnej, lecz o to, że dla wywołania skutku prawnego uchwała wspólników spółki z o.o. o powołaniu zarządu nie wymaga wpisania do rejestru przedsiębiorców KRS. Jest więc skuteczna także przed dokonaniem przez sąd rejestrowy na jej podstawie wpisu zarządu w rejestrze przedsiębiorców KRS prowadzonym dla spółki z o.o.

Jeżeli chodzi o zagadnienie braku zawiadomienia o cesji przed dokonaniem potrącenia, również ono stało się przedmiotem postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd Apelacyjny.

Pozwana zasadnie podkreśliła bowiem w apelacji, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym potwierdziła zawiadomienie jej o umowie cesji z 23 czerwca 2014 r., lecz – nie pytana o to przez Sąd Okręgowy – nie powiedziała, kiedy to nastąpiło. Wniosła o przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach XIII GNc 371/14 Sądu Okręgowego w Katowicach. Po pierwsze, z pisma powódki do pozwanej z 27 maja 2014 r., będącego zawiadomieniem pozwanej o nabyciu przez powódkę wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...). Po drugie, z kopii strony książki nadawczej powódki obejmującej 27 maja 2014 r. Dowody te zgłosiła w celu wykazania nadania do niej listem poleconym przez powódkę zawiadomienia o nabyciu wierzytelności niedochodzonej w niniejszej sprawie, lecz w sprawie XIII GNc 371/14 Sądu Okręgowego w Katowicach, w której szło o zapłatę wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...), również przeniesionej przez spółkę z o.o. na rzecz powódki. Pozwana cofnęła wnioski dotyczące obu dokumentów z 27 maja 2014 r., gdy na rozprawie apelacyjnej w dniu 30 września 2016 r. okazało się, że nie ma sporu między stronami, wobec przyznania przez powódkę (k. 309), że potwierdzenie nadania w dniu 27 maja 2014 r. listów poleconych (k. 20), którym posłużyła się powódka w niniejszej sprawie, dołączając do pozwu kopię strony swej książki nadawczej w zakresie tego dnia, nie stanowi dowodu nadania listami poleconymi dokumentów w postaci zawiadomienia o cesji (k. 17) i wezwania do zapłaty (k. 19), które zostały sporządzone – odpowiednio – 25 czerwca 2014 r. i 3 lipca 2014 r. Jednakże na rozprawie w dniu 30 września 2016 r. powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci dowodu nadania listem poleconym do pozwanej w dniu 25 czerwca 2014 r. pisma z tego samego dnia, będącego zawiadomieniem o cesji wierzytelności z 23 czerwca 2014 r. (k. 299). Zaprzeczyła temu pozwana, podnosząc, że dowód nadania w dniu 25 czerwca 2014 r. listem poleconym przesyłki do niej, do którego powódka odwołała się na rozprawie, został przez powódkę wykorzystany w sprawie XIII GNc 371/14 Sądu Okręgowego w Katowicach w celu wykazania doręczenia jej dokumentu innego niż zawiadomienie o cesji zawarte w piśmie z 25 czerwca 2014 r. Żeby udowodnić tę okoliczność, pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z kserokopii dokumentu znajdującego się na k. 20 tychże akt, którą złożyła do akt niniejszej sprawy (k. 300). Przeprowadzony przez Sąd drugiej instancji dowód z dokumentu z k. 20 akt XIII GNc 371/14 Sądu Okręgowego w Katowicach (k.

310 i 334) doprowadził do ustalenia, że potwierdzenie nadania przesyłki listem poleconym z 25 czerwca 2014 r., do którego odwołała się powódka (k. 299), jest tożsame z potwierdzeniem nadania przesyłki listem poleconym z 25 czerwca 2014 r., znajdującym się na k. 20 akt sprawy XIII GNc 371/14 Sądu Okręgowego w Katowicach, którym powódka posłużyła w tamtej sprawie w celu wykazania przesłania pozwanej innego dokumentu. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie zeznania pozwanej przesłuchanej w dniu 30 września 2016 r. (k. 310 i 311), że o umowie cesji z 23 czerwca 2014 r. została zawiadomiona, gdy doręczono jej nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w Katowicach w dniu 25 lipca 2014 r. w sprawie XIII GNc 388/14. To zaś nastąpiło dnia 19 sierpnia 2014 r. (k. 43). Do odmiennego ustalenia nie prowadzi treść zeznania świadka I. N., że w systemie informatycznym powódki znajduje się potwierdzenie, że przesyłką pocztową powódka wysłała do pozwanej wezwanie do zapłaty i dokument cesji (k. 360). Dowód ze wskazanego systemu omawianej okoliczności nie stał się materiałem sprawy, a wcześniej opisane wyniki postępowania dowodowego w drugiej instancji prowadzą do ustalenia, że dowodami, które miałyby wykazywać omawianą teraz okoliczność, powódka udawadniała doręczenie dokumentów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia innej sprawy między tymi samymi stronami (XIII GNc 388/14 Sądu Okręgowego w Katowicach), której przedmiotem była zapłata wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...), zbytej przez spółkę z o.o. na rzecz powódki. Świadek P. K. nic nie wiedziała o zawiadomieniu pozwanej o przeniesieniu wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...) (k. 359). Z kolei D. S. zeznała, że wie, że o cesji wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...) powódka poinformowała pozwaną (k. 359), czego powódka jednak nie udowodniła, jak o tym była już mowa.

W chwili złożenia spółce z o.o. oświadczenia o potrąceniu – zawartego w piśmie z 8 sierpnia 2014 r., które do adresata, to jest spółki z o.o., pozwana nadała listem poleconym w dniu 9 sierpnia 2014 r. (k. 50) – nie wiedziała ona o przeniesieniu na rzecz powódki wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie. Oświadczenie o potrąceniu złożyła więc osobie, którą wówczas uznawała za swojego wierzyciela. Do odmiennego wniosku nie prowadzi nadanie przez pozwaną listem poleconym w dniu 9 sierpnia 2014 r. kopii oświadczenia o potrąceniu złożonego spółce z o.o. (k. 49). Nie wiedząc wtedy o cesji, pozwana uczyniła to bez zamiaru złożenia powódce oświadczenia o potrąceniu, która nie była adresatem oświadczenia. Przesłała powódce kopię dokumentu zawierającego oświadczenie z 8 sierpnia 2014 r. w celu zapobieżenia realizacji zamiaru spółki z o.o. przeniesienia wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...) na rzecz powódki. Wiedząc o tym zamierzeniu, zamiarem pozwanej było jedynie powiadomienie powódki o złożonym spółce z o.o. oświadczeniu o potrąceniu. Wiedza powódki o nim, zdaniem pozwanej, miała doprowadzić do zaniechania nabycia przez powódkę wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...). Pozwana sprzeciwiła się bowiem cesji, gdy została zapytana o zgodę na zawarcie planowanej umowy zbycia tej wierzytelności (przesłuchanie pozwanej w dniu 30 września 2016 r., k. 310 i 311). Uprzedzenie pozwanej o zamiarze nabycia wierzytelności objętej fakturą VAT nr (...) potwierdziła świadek I. N., która wyjaśniła, że intencją powódki było uzyskanie w ten sposób przyznania istnienia wierzytelności, która miała być przedmiotem cesji, a także informacji o dacie zapłaty (k. 360).

Z uwagi na powyższe aktualna stała się kwestia skutków oświadczenia o potrąceniu z 8 sierpnia 2014 r., w kontekście art. 512 k.c.

Z § 9 ust. 1 i 2 pkt 1 umowy nr (...)z 12 listopada 2013 r. wynika, że spółka z o.o. udzieliła pozwanej gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy, liczony od dnia odbioru robót zgodnie z § 5 tej umowy, a zabezpieczeniem należytego usunięcia wad i usterek jest 10 % wynagrodzenia spółki z o.o., z tym że zabezpieczenie przez spółkę z o.o. mogło nastąpić w jednej lub kilku formach. Mianowicie w „pieniądzu; poprzez zmniejszenie zapłaty wynagrodzenia faktury końcowej”, a także w poręczeniach bankowych lub poręczeniach pieniężnych spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jak również gwarancją bankową bądź ubezpieczeniową (k. 220). Pierwsze z nich, to jest w „pieniądzu”, nastąpić miało przez zatrzymanie przez pozwaną części (10 %) wynagrodzenia, co strona skarżąca przyznała w postępowaniu apelacyjnym, z tym że zdaniem pozwanej zatrzymanie to jest „równoznaczne z potrąceniem” (nośnik informatyczny z nagraniem dźwięku z przebiegu rozprawy w dniu 30 września 2016 r. w zakresie znaczników czasu 00:49:18-00:49:29, k. 311). Charakter prawny tego konkretnego zabezpieczenia musi być oceniany przez pryzmat postanowień umowy nr (...) z 12 listopada 2013 r. Z przywołanego postanowienia zawartego w jej § 9 wynika, że w tym zakresie zabezpieczenie miało postać zatrzymania wynagrodzenia wykonawcy. Spółka z o.o. zgodziła się bowiem w ten sposób na wypłacenie jej części wynagrodzenia (10 %) w innym terminie, późniejszym

(60 miesięcy od dnia odbioru robót zgodnie z § 5 tej umowy), o ile zabezpieczenie nastąpi w tej właśnie postaci, a także na przeznaczenie przez pozwaną niewypłaconej (zatrzymanej) części wynagrodzenia na pokrycie wierzytelności z tytułu nienależytego usunięcia wad i usterek. Nie szło zatem w tym zakresie o wierzytelność pieniężną pozwanej o zapłatę przez spółkę z o.o. równowartości 10 % wynagrodzenia. Oznacza to, że pozwana nie mogła skutecznie doprowadzić do umorzenia wierzytelności dochodzonej w niniejszej sprawie o kwotę 28.395,80 zł, to jest wywołać skutku określonego w art. 498 § 2 k.c. Oświadczenie o potrąceniu, o jakim mowa w art. 498 § 1 k.c., wymaga przecież wzajemnych wierzytelności pieniężnych lub w rzeczach tej samej jakości oznaczonych co do gatunku. Problemem do rozważenia jest więc to, czy pozwana była uprawniona do zatrzymania (niewypłacenia) 10 % wynagrodzenia za wykonanie przez spółkę z o.o. świadczenia określonego umową nr (...) z 12 listopada 2013 r. Naprowadzony § 9 ust. 1 i 2 tej umowy prowadzi do wniosku, że jej strony postanowiły o świadczeniu przemiennym, którego wybór (na podstawie tego postanowienia umownego, o czym też mowa w art. 365 § 1 k.c.) służył spółce z o.o. Pozwana nie wykazała, by wyznaczyła spółce z o.o. odpowiedni termin do dokonania wyboru sposobu zabezpieczenia, przez co uprawnienie w tym zakresie nie przeszło na pozwaną (por. art. 365 § 3 k.c.). Wbrew stanowisku pozwanej, nie ma więc znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, że nie odebrała nadanej przez spółkę z o.o. do niej listem poleconym przesyłki zawierającej dokument gwarancji ubezpieczeniowej, udzielonej 12 września 2014 r. przez (...) S.A. w Ł.. Oznacza to, że pozwana nie wykazała, że w efekcie przejścia na nią wyboru sposobu zabezpieczenia wierzytelność o część (10 %) wynagrodzenia, to jest o zapłatę kwoty 26.395,80 zł, nie stała się jeszcze wymagalna, gdyż uprawniona jest do jej zatrzymania przez 60 miesięcy od dnia odbioru robót zgodnie z § 5 umowy nr (...) z 12 listopada 2013 r.

Oświadczenie pozwanej z 8 sierpnia 2014 r. o potrąceniu wierzytelności jest również nieskuteczne w zakresie potrącenia przysługującej jej względem spółki z o.o. wierzytelności o zapłatę 2.460 zł tytułem należności za energię elektryczną, objętej fakturą VAT nr (...) (k. 15). Pozwana skutecznie przedstawiła ją do potrącenia z wierzytelności objętą fakturą VAT nr (...) już wcześniejszym oświadczeniem z 4 czerwca 2014 r. (k. 14), co prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy. W tym miejscu zwrócić trzeba uwagę, że umową cesji z 23 czerwca 2014 r. powódka nabyła nie całą wierzytelność objętą fakturą VAT nr (...) (140.958 zł), lecz jedynie w zakresie, w jakim nie uległa umorzeniu wskutek potrącenia kwoty 2.460 zł, to jest w kwocie 138.498 zł (140.958 - 2.460 = 138.498).

Odnośnie zaś do skuteczności oświadczenia o potrąceniu wierzytelności względem spółki z o.o. o zapłatę kwoty 9.502,48 zł tytułem kary umownej, o jakiej mowa w § 6 ust. 1 pkt 1 umowy nr (...) z 12 listopada 2013 r., zgodnie z tym postanowieniem umownym spółka z o.o. zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej w wysokości 0,3 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w przekazaniu przedmiotu umowy. Należne wynagrodzenie, o jakie chodzi, to 263.958 zł (suma wierzytelności stwierdzonych fakturami nr (...) i (...) – k. 51), co jest okolicznością niesporną między stronami procesu. Zgodnie z aneksem nr (...) do umowy nr (...), spełnienie świadczenia przez spółkę z o.o. miało nastąpić 23 maja 2014 r. Pozwana obliczyła karę umowną w kwocie 9.502,48 zł za uchybienie temu terminowi przez naliczenie jej do 4 czerwca 2014 r., to jest za 12 dni (263.958 zł x 0,3 % = 791,87 zł; 791,87 zł x 12 dni = 9.502,48 zł). Świadczenie z tego tytułu, jako odszkodowawcze, jest świadczeniem bezterminowym. Pozwana nie podjęła nawet próby wykazania, że przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu wezwała spółkę z o.o. do zapłaty kwoty 9.502,48 zł tytułem kary umownej. Tym samym nie udowodniła, że w chwili składania oświadczenia o potrąceniu przysługująca jej wierzytelność o zapłatę kwoty 9.502,48 zł tytułem kary umownej była wymagalna. Nie wystąpił zatem stan potrącalności, o którym prawidłowo wypowiedział się Sąd Okręgowy, przez co powtarzanie jego wyводу w tym przedmiocie jest zbędne, gdyż dla uniknięcia zbędnego powtarzania argumentacji wystarczające jest odwołanie się do niej.

Wbrew stanowisku pozwanej, wyrażonemu w uzasadnieniu apelacji, w której pozwana stwierdziła, że umowa nr (...) z 12 listopada 2013 r. jest umową o roboty budowlane, na akceptację zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego, że jest to umowa o dzieło, mimo że została zawarta przez pozwaną w celu wywiązania się przez nią z umowy o roboty budowlane zawartą z Gminą K.. Jej przedmiotem było osiągnięcie w zamian za wynagrodzenie konkretnego rezultatu w postaci parkietu sportowego wykonywanego w obiekcie będącym przedmiotem robót budowlanych. Odpowiada to definicji umowy o dzieło zawartej w art. 627 k.c. Tymczasem umowa o roboty budowlane, o jakiej mowa w art. 647 k.c., odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy oddania (również w zamian za umówione wynagrodzenie)

przewidzianego w umowie obiektu definiowanego przepisami prawa budowlanego, to jest zazwyczaj przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane, powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2007 r., I CSK 51/07, LEX nr 334975). Jednakże w obu wypadkach i tak zawsze chodzi o wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu świadczenia niepieniężnego.

Reasumując, zaskarżony wyrok odpowiada prawu. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował art. 496 k.p.c., utrzymując nim w całości nakaz zapłaty wydany 25 lipca 2014 r. w postępowaniu nakazowym. Ponieważ utrzymany w mocy nakaz zapłaty zawierał rozstrzygnięcie o kosztach procesu należnych stronie wygrywającej, Sąd Okręgowy nie orzekł już o kosztach procesu. Wyjaśnić należy, że orzeczenie o kosztach procesu zawarte w utrzymanym w mocy nakazie zapłaty jest efektem zastosowania zasady odpowiedzialności za koszty procesu, zgodnie z którą podlegają one zasądzeniu od strony przegrywającej na rzecz wygrywającej, a także sumy kosztów poniesionych przez powódkę (5.349 zł) z uwagi na wartość przedmiotu sporu, to jest opłaty od pozwu (1.732 zł), wynagrodzenia adwokackiego (3.600 zł) i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17 zł). Podstawą orzeczenia o nich był art. 98 § 1 i 3 k.p.c., a także § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity w Dz. U. z 2013 r. poz. 461 z późn. zm.).

Podsumowując dotychczasowy wywód uzasadnienia wyroku Sądu drugiej instancji, apelacja – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do jego wyniku, wartości przedmiotu zaskarżenia oraz kosztów poniesionych przez stronę wygrywającą. Podstawą orzeczenia w tym przedmiocie jest art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 przywołanego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).

O kosztach postępowania zabezpieczającego orzeczono w myśl art. 745 § 1 k.p.c., mając na uwadze koszty ustalone wcześniej powołanym postanowieniem organu egzekucyjnego z 7 lutego 2017 r., w którym komornik sądowy koszty postępowania zabezpieczającego prowadzonego pod sygn.. akt KM 1124/14 ustalił na kwotę 3.274,07 zł (k. 371-372), uwzględniając, że wynagrodzenie adwokackie wynosi 25 % stawki minimalnej wyznaczonej wartością przedmiotu sprawy (3600 x 25 % = 900 zł), jak wynika z § 5 w związku z § 11 pkt 7 już powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w związku z § 21 również powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

O nieuiszczonych w postępowaniu apelacyjnym kosztach sądowych w kwocie 1.174,89 zł orzeczono w myśl art. 113 ust. 1 u.k.s.c. Idzie tu o wydatek na opinię, który wyniósł 3.174,89 zł (k. 444). Na jego poczet pozwana, wnioskująca o ten dowód, uiściła zaliczkę w kwocie 2.000 zł (k. 363).

SSA Grzegorz Stojek SSA Zofia Kołaczyk SSO del. Katarzyna Sznajder