

Sygn. akt V AGa 201/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
Sędziowie:	SA Aleksandra Janas (spr.) SR del. Dorota Zienkiewicz
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. B. i M. S. (1)

przeciwko M. N.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 1 czerwca 2017r., sygn. akt X GC 277/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powodów solidarnie kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Aleksandra Janas	SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSR del. Dorota Zienkiewicz
----------------------	-----------------------------	-----------------------------

Sygn. akt V AGa 201/18

UZASADNIENIE

Powodowie M. S. (1) i E. B. wystąpili do Sądu Okręgowego w Gliwicach z pozwem, w którym domagali się zasądzenia od pozwanego M. N. kwoty 164.376zł wraz z ustawowymi odsetkami bliżej w pozwie określonymi, a także kosztami

procesu. Uzasadniając swe żądanie podali, że w dniu 30 marca 2015r. strony zawarły umowę, na podstawie której powodowie mieli wykonać na rzecz pozwanego określone roboty budowlane. Rozpoczęcie robót przewidziano na 20 kwietnia 2015r., a zakończenie na 31 sierpnia 2015r. Dochowanie tego terminu nie było jednak możliwe ponieważ pozwany nie dostarczył powodom niezbędnej dokumentacji technicznej dotyczącej przyłącza gazowego. Brak tej dokumentacji uniemożliwił wykonanie części prac, a tym samym prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Na powstałe opóźnienie wpłynęły także zmiany wprowadzone do budowanego obiektu, będące również wynikiem błędów architektonicznych. Powodowie wskazywali również, że pozwany nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, a mimo braku porozumienia i trwającej z nim korespondencji kontynuowali wykonywanie zleconych prac, sukcesywnie zgłaszając je do odbioru. Argumenty powodów o konieczności uzyskania dokumentacji dotyczącej przyłącza gazowego zostały zaakceptowane przez kierownika budowy ze strony pozwanego dopiero na spotkaniu w dniu 4 listopada 2015r. Powodowie wyrażali również gotowość zakończenia prac, jednakże do porozumienia pomiędzy stronami nie doszło, pozwany naliczył powodom karę umowną, a dodatkowo po jego stronie pojawiły się problemy z płatnością.

W odpowiedzi na pozew pozwany domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia od powodów na swą rzecz kosztów procesu. Nie kwestionując okoliczności związanych z zawarciem umowy oraz jej przedmiotem (budowa czterech domów mieszkalnych w zabudowie szeregowej) podniósł między innymi, że począwszy od maja 2015r. pojawił się problem przekroczenia przez powodów umówionego terminu wykonania robót, co było przedmiotem korespondencji między stronami. Pozwany argumentował również, że nie wyraził zgody na przedłużenie terminu realizacji prac ponieważ powodowie otrzymali pełną dokumentację projektową w chwili zawarcia umowy i się z nią zapoznali. Dokumentacja ta umożliwiała wykonanie wszystkich prac objętych umową, a obecne twierdzenia powodów pozostają w sprzeczności z ich stanowiskiem prezentowanym w czasie zawarcia umowy. Pozwany dodatkowo wywodził, że część prac okazała się wadliwa i wymagała poprawek, a części prac powodowie w ogóle nie wykonali. Zrodziło to konieczność ich wykonania zastępczego, w związku z czym pozwany poniósł koszty wynoszące 67.691,69zł. Z kolei opóźnienie w realizacji umowy skutkowało naliczeniem kar umownych w wysokości 119.730zł. Ponieważ powodowie odmówili zapłaty wskazanych wyżej należności, pozwany złożył oświadczenie o ich potrąceniu z tą częścią wynagrodzenia, jaka powodom się należała.

Wyrokiem z 1 czerwca 2017r. Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 132.624 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 31 stycznia 2016 r., oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu oraz nieuiszczonych kosztach sądowych. Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że w dniu 30 marca 2015 r. strony zawarły umowę na wykonanie stanu surowego zamkniętego czterech budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej wraz z kanalizacją podposadzkową, stolarką okienną i drzwiową, elewacją oraz wykonaniem bruków i ogrodzenia. Termin rozpoczęcia prac określono na 20 kwietnia 2015 r., a termin ich zakończenia na 31 sierpnia 2015 r. Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia na 614.000 zł netto i uzgodniły, że zapłata tej kwoty nastąpi w pięciu etapach związanych z zaawansowaniem prac. W skład etapu IV strony zaliczyły wykonanie elewacji budynku, określając wynagrodzenie w tej części na 20% wartości umowy. Natomiast etap V obejmował niwelację terenu wokół budynku, wykonanie bruków oraz ogrodzenia, a należne wynagrodzenie za tę część prac wyniosło 10% wartości umowy. Podstawą wystawienia faktury miał być protokół odbioru podpisany przez obie strony bez zastrzeżeń lub wpis w dzienniku budowy o bezusterkowym zakończeniu poszczególnych zakresów budowy. Termin płatności faktury wynosił 14 dni od daty jej doręczenia zamawiającemu. Strony przewidziały także karę umowną za zwłokę w ukończeniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wartości wynagrodzenia wskazanego w § 5 ust. 1 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. Sąd Okręgowy ustalił również, że w trakcie prac ujawniło się, że pozwany nie uzyskał dokumentacji projektowej i potrzebnych zezwoleń na wykonania przyłączy gazowych i wodociągowych. W dniach 21 maja 2015 r. i 16 lipca 2015r. skierował on do powodów pismo, w którym wskazał na zagrożenie niedochowania umownego terminu wykonania prac. Do końca sierpnia nastąpił odbiór prac z I i II etapu. Natomiast w dniu 7 sierpnia 2015 r. powodowie wezwali pozwanego do dostarczenia dokumentacji dotyczącej przyłącza gazowego, a następnie pismem z dnia 26 sierpnia 2015 r. skierowali do pozwanego prośbę o przedłużenie terminu realizacji umowy o 4 tygodnie od momentu otrzymania projektów wykonawczych na przyłącza gazowe. Pismem z dnia 31 sierpnia 2015 r. pozwany odmówił przedłużenia terminu. W dniu 31 sierpnia 2015 r. strony sporządziły notatkę, w której zapisano, że do wykonania pozostały następujące prace: stan surowy zamknięty: drzwi zewnętrzne oraz brama garażowa, elewacja,

elementy zagospodarowania i pokrycie dachu, ponadto stwierdzono brak ścianek działowych poddasza 1C, 2C. W dniu 5 października 2015 r. powodowie zażądali od pozwanego wyboru kostki brukowej, a w dniach 12 i 15 października 2015 r. zgłosili do odbioru odpowiednio III i IV etap prac. O ile pozwany dokonał odbioru prac III etapu, to odmówił odbioru prac IV etapu z uwagi na zwłokę w wykonaniu poszczególnych robót, wskazał też, że przedmiotem odbioru będzie całość pozostałych do wykonania prac po ich zakończeniu. W dniu 4 listopada 2015 r. miało miejsce spotkanie stron na placu budowy, a 19 listopada 2015r. pozwany dokonał odbioru elewacji, wskazując usterki wymagające usunięcia. Kolejno w dniu 24 listopada 2015 r. pozwany skierował do powodów pismo informując ich o ujawnieniu wady zbiorników na nieczystości, a następnie wezwał do ich wymiany w terminie do 15 grudnia 2015r. Odbiór prac II, III i IV etapu po usunięciu usterek nastąpił w dniu 16 grudnia 2016r. W dniu 30 grudnia 2015 r. powodowie wystawili pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 31.752 zł tytułem należności za wykonanie prac etapu V (której przyjęcia pozwany odmówił powołując się na fakt, że prace te nie zostały zakończone), a w dniu 19 stycznia 2016 r. wystawili fakturę nr (...) na kwotę 132.624 zł tytułem należności za wykonanie etapu IV umowy, określając termin płatności na dzień 30 stycznia 2016 r. W dniu 15 lutego 2016 r. pozwany wskazał powodom, że zlecił wykonanie zastępcze prac osobom trzecim i z tego tytułu zażądał od nich zapłaty kwoty 67.691, 69 zł wskazał też, że obciążył ich karą umowną w wysokości 119.730 zł netto za zwłokę w ukończeniu przedmiotu umowy w okresie od 1 września 2015 r. do 4 listopada 2015 r. Pismem z dnia 19 lutego 2016 r. powodowie zakwestionowali istnienie podstaw do naliczenia kary umownej i wysokość kosztów wykonawstwa zastępczego, a następnie pismem dnia 19 lutego 2016 r. osoba wskazująca, że występuje z upoważnienia pozwanego złożyła powodom oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powodów z faktury nr (...) w kwocie 119.730 zł z wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej.

W oparciu o powyższe okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części ponieważ powodowie nie wykazali, zgodnie z art.6 k.c., istnienia całej należności dochodzonej pozwem. O ile bowiem w zakresie należności z faktury nr (...) dotyczącej etapu IV nie było między stronami sporu co do wykonania tych prac i ich odebrania, to w zakresie należności z faktury nr (...) dotyczącej etapu V pozwany zaprzeczył, aby należność ta była uzasadniona. Powodowie nie wykazali natomiast jakie prace zostały faktyczne wykonane oraz jaka była ich wartość w ramach łączącej strony umowy. Ostatecznie zatem uzasadnione okazało się roszczenie o zasądzenie należności za wykonanie IV etapu prac, wynoszącej na podstawie § 5 ust. 2 umowy 20% wartości umowy, tj. 12.800 zł netto. Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał zarzuty pozwanego dotyczące naliczenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu robót oraz kosztów wykonawstwa zastępczego. W odniesieniu do kosztów wykonania zastępczego stwierdził, że pozwany nie wykazał jakie prace zostały wykonane, że istniały podstawy do zlecenia ich innym osobom, podobnie jak nie wykazał jaka była uzasadniona wysokość wynagrodzenia za wykonanie tych prac oraz jaką ewentualnie w tym zakresie poniósł szkodę. Jeśli zaś chodzi o naliczone kary umowne wskazał Sąd, że nie było między stronami sporne, że powodowie prace wykonali z opóźnieniem, jednak zgodnie jednak z § 7 łączącej strony umowy pozwany mógł naliczyć kary umowne jedynie za zwłokę, co należy interpretować w ten sposób, że kary umowne mogły być przez pozwanego naliczone jedynie wtedy gdyby za powstałe opóźnienie odpowiadali powodowie. Sąd Okręgowy stwierdził jednocześnie, że powodowie wykazali, że opóźnienie wynikało z okoliczności, za które nie ponoszą odpowiedzialności. Jak bowiem ustalono, zakończenie w umówionym terminie całości prac było niemożliwe z uwagi na brak dokumentacji projektowej i stosownej dokumentacji w zakresie przyłącza gazowego. Sąd stanął na stanowisku, że bez znaczenia jest też to, czy prace niedokończone przez powodów pozostawały w związku z tymi przyłączami i instalacjami gazowymi. Za racjonalną uznał decyzję powodów, aby w sytuacji gdy nie było możliwości zakończenia prac w całości i ich rozliczenia, ograniczyć zakres wykonywanych robót do czasu, gdy stanie się to możliwe. Podkreślił, że w sytuacji braku perspektyw na zakończenie prac i uzyskanie za nie zapłaty nie można było wymagać od powodów angażowania ludzi i środków w ich wykonywanie. Ponieważ dla Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, że to na pozwanym spoczywał obowiązek pozyskania omawianej dokumentacji, w konsekwencji uznał, że opóźnienie w wykonaniu robót wynikało z okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność pozwany i tym samym naliczenie przez niego kary umownej nie było uzasadnione. Dodatkowo Sąd doszedł do przekonania, że pozwany nie wykazał aby dokonał potrącenia wskazanych w niniejszej sprawie należności z należnościami powodów objętymi sporem (w oświadczeniu o potrąceniu wskazano, że potrącenie następuje z wierzytelnością powodów wynikającą z faktury nr (...)), a nadto nie udowodnił, że osoba podpisana na oświadczeniu imieniem pozwanego mogła faktycznie takie oświadczenie złożyć. Ostatecznie zatem na mocy art. 647 k.c. Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej na rzecz

strony powodowej kwotę 132.624 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił. O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 100 k.p.c., a w zakresie nieuiszczonych kosztów sądowych także na podstawie art. 113 u.k.s.

W apelacji od tego wyroku w zakresie, w jakim powództwo uwzględniono oraz orzeczono o kosztach procesu, pozwany zarzucił: sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego materiału dowodowego poprzez uznanie, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu robót przez powodów były braki dokumentacji projektowej pomimo ustalenia, że opóźnienie dotyczyło w większości prac niezwiązanych z tą dokumentacją, a sami powodowie nie informowali pozwanego, że z uwagi na braki w dokumentacji inne prace umowne będą wykonane z przekroczeniem terminu umownego; błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że naliczona przez pozwanego kara umowna za zwłokę pozostawała w związku przyczynowym z niewykonaniem przez powodów prac, na które niezbędne było pozwolenie na wykonanie instalacji, podczas gdy kara została naliczona za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy pozostającą bez związku z tą dokumentacją. Skarżący zarzucił również naruszenie prawa procesowego, a to: art.230 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że pozwany nie wykazał by osoba podpisana na oświadczeniu o potrąceniu była do tego umocowana, choć strona przeciwna tego nie kwestionowała, jak i skuteczności dokonanego potrącenia w sensie formalnym, art.233 k.p.c. przez błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób szczegółowo w apelacji uzasadniony, a także naruszenie prawa materialnego: art.6 k.c. w związku z art.232 k.p.c. poprzez błędną ich wykładnię, co doprowadziło do przyjęcia, że powodowie wykazali, że opóźnienie w realizacji prac było wynikiem okoliczności, za które nie odpowiadali oraz że pozwany nie wykazał kosztów wykonania zastępczego, art.65 k.c. w związku z art.499 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co doprowadziło do przyjęcia, że pozwany nie dokonał skutecznie potrącenia wierzytelności przysługującej powodom z faktury VAT nr (...) z naliczoną im karą umowną, a to z uwagi na oczywistą omyłkę pisarską w numerze faktury. W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w tej części oraz zasądzenie na swą rzecz kosztów postępowania za obie instancje. Domagał się także uzupełnienia postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z umocowania udzielonego osobie, która imieniem pozwanego złożyła oświadczenie o potrąceniu.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Dodatkowo domagali się dopuszczenia dowodów z wezwania do zapłaty z 3 lipca 2017r. i z noty księgowej z tej samej daty celem wykazania, że mimo prowadzenia dalszych prac mogli nie otrzymać należnego im wynagrodzenia z uwagi na składanie niezasadnych oświadczeń o potrąceniu i wezwań do zapłaty nie istniejących kwot.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja nie może odnieść skutku, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są niezasadne.

Ustalenia faktyczne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy okazały się jednak prawidłowe, już chociażby z tej przyczyny, że nie były pomiędzy stronami sporne. Chodzi mianowicie o treść łączącego strony stosunku prawnego oraz fakt wykonania przez powodów prac IV etapu, niesporna pozostawała również wysokość należnego z tego tytułu wynagrodzenia, podobnie jak i opóźnienie w wykonaniu tych prac, jak i prac tzw. V etapu. Poza sporem pozostawało również, że w piśmie z 15 lutego 2016r. (k.114) pozwany wezwał powodów do zapłaty kwoty 187.421,69zł, w tym 119.730zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót i 67.691,69zł tytułem kosztów wykonania zastępczego. Zakreślony powodom termin do zapłaty żądanej należności wynosił trzy dni, a samo pismo zostało wysłane do powodów 16 lutego 2016r. (oświadczenie pełnomocnika pozwanego złożone na rozprawie apelacyjnej, k.449). W sprawie nie budzi wątpliwości, że powodowie otrzymali wezwanie do zapłaty nie później niż 19 lutego 2016r., skoro taką datę nosi udzielona przez nich odpowiedź (k.125). Oświadczenie o potrąceniu, opatrzone podpisem „Z upoważnienia M. N. M. S. (2)”, zostało zawarte w piśmie także datowanym na 19 lutego 2016r. W jego treści wskazano, że potrącenie następuje z wierzytelnością powodów wynikającą z faktury nr (...) z 19 stycznia 2016r. na kwotę 119.730zł (k.129).

Z powyższym uzupełnieniem i doprecyzowaniem Sąd Apelacyjny akceptuje ustalenia Sądu Okręgowego i w opisanym wyżej zakresie czyni własnymi. Wynika z nich ponad wszelką wątpliwość, że powodowie byli wierzycielami pozwanego

z tytułu należności za wykonane na jego rzecz roboty budowlane i że należność ta została określona w fakturze nr (...) z 19 stycznia 2016r. na kwotę 119.730zł. Na obecnym etapie spór dotyczył natomiast samego potrącenia – zarówno jego formalnej poprawności, jak i istnienia wierzytelności pozwanego, zdalnych do potrącenia z wierzytelnością powodów. Co do zasady badanie skuteczności dokonanego potrącenia jako czynności prawa materialnego wymaga ustalenia czy dłużnikowi dokonującemu tej czynności przysługuje wierzytelność wzajemna i czy jest ona wymagalna, a także czy oświadczenie o potrąceniu, jeśli nie pochodzi bezpośrednio od dłużnika, zostało złożone przez osobę upoważnioną do działania w jego imieniu i czy dotarło do adresata w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią. Okoliczności te podlegają badaniu w ramach oceny prawidłowości zastosowania prawa materialnego, co sąd odwoławczy jest zobligowany uczynić z urzędu. Podkreślenia wymaga również, że ocena ta odbywa się w ramach stanu faktycznego ustalonego zgodnie z przepisami procesowymi.

Przechodząc zatem do zagadnień związanych ściśle z wierzytelnością przedstawioną do potrącenia w pierwszej kolejności należy wskazać, że na podstawie ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych nie można stwierdzić, że wierzytelność ta była wymagalna w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu. Pozwany nie wykazał bowiem by dopełnił czynności, od wystąpienia których uzależniono postawienie wierzytelności w stan wymagalności, a okoliczności przez niego udowodnione (a precyzyjniej: pomiędzy stronami niesporne) nie dają podstaw do takiego wniosku. Jak już o tym była mowa, wezwanie do zapłaty z określonym trzydniowym terminem do spełnienia świadczenia doręczono powodom najpóźniej w dniu 19 lutego 2016r., a w każdym razie pozwany nie wykazał by miało to miejsce wcześniej. Także oświadczenie o potrąceniu nosi datę 19 lutego 2016r., a pozwany nie przedstawił żadnych dowodów celem wykazania daty doręczenia powodom tego pisma, a zwłaszcza, że nastąpiło to po upływie terminu do zapłaty. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że wierzytelność pozwanego w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu była wymagalna, czego wymaga art.498 § 1 k.c. W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu jako jednostronna czynność prawna było nieskuteczne i nie stało się skuteczne z chwilą nadejścia stanu wymagalności. Podkreślić także trzeba, że mimo zwrócenia przez Sąd na rozprawie apelacyjnej uwagi na zagadnienie terminu wymagalności wierzytelności przedstawionej do potrącenia i braku dowodów umożliwiających ustalenie daty doręczenia powodom wezwania do zapłaty i oświadczenia o potrąceniu, profesjonalny pełnomocnik pozwanego nie zgłosił żadnych wniosków procesowych, a jedynie pod nieobecność powodów złożył kolejne oświadczenie o potrąceniu. Wprawdzie w doktrynie i judykaturze nie jest kwestionowany pogląd zakładający domniemanie umocowania pełnomocnika procesowego do podejmowania czynności materialnoprawnych korzystnych dla reprezentowanej strony, to jednak umocowania takiego nie można domniemywać po stronie pełnomocnika odbiorcy. Ponieważ pełnomocnik powodów umocowania takiego nie uzyskał, a sami powodowie nie byli obecni na rozprawie, nie mogli zapoznać się z treścią złożonego oświadczenia tak, jak tego wymaga art.61 k.c.

Skoro – z podanych przyczyn – potrącenie nie mogło odnieść skutku, bezprzedmiotowe stały się zarzuty pozwanego podniesione w apelacji, a dotyczące naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego. Zarzuty te, generalnie rzecz ujmując, dotyczą wadliwych ustaleń faktycznych i wadliwej oceny dowodów oraz naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do kwestii wierzytelności z tytułu kary umownej oraz kosztów wykonania zastępczego. Nawet bowiem uznanie słuszności podnoszonych zarzutów wobec nieskuteczności samego oświadczenia o potrąceniu, nie mogło ostatecznie doprowadzić do innych wniosków o dokonany przez pozwanego potrąceniu niż te, do których doszedł Sąd Okręgowy. Ponadto zauważyć należy, że wspomniane oświadczenie odnosi się wyłącznie do kary umownej, a nie do wierzytelności z tytułu wykonania zastępczego, co samo w sobie zwalniało zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny z obowiązku roztrząsania tej kwestii. W rozpoznawanej sprawie pozwany nie przedstawił bowiem do potrącenia swojej wierzytelności z tego tytułu, ani nie wystąpił z odrębnym roszczeniem opartym na tej podstawie, a zatem nie istniała żadna prawna możliwość uwzględnienia ewentualnych kosztów wykonania zastępczego w rozliczeniach między stronami.

W opisanym wyżej stanie rzeczy zbędne było zatem badanie czy istotnie pozwanemu służyło prawo do naliczenia kary umownej, a jeśli tak, za jaki okres, a także czy zasadnie domagał się od powodów kwoty 67.691,69zł tytułem kosztów wykonania zastępczego.

Na marginesie jedynie należy podzielić zarzuty pozwanego do stanowiska Sądu Okręgowego o nieskuteczności potrącenia z uwagi na brak umocowania osoby podpisanej na tym oświadczeniu i wskazanie w jego treści innego numeru faktury. Pierwsza z wymienionych okoliczności nie była w ogóle przedmiotem sporu. Ani w korespondencji przedprocesowej, ani w toku postępowania powodowie nie podnosili, że osoba, która imieniem pozwanego podpisała oświadczenie o potrąceniu, nie była należycie umocowana. Słuszny jest więc wniosek, że fakt udzielenia pełnomocnictwa został przez powodów milcząco przyznany, a tym samym stanowisko Sądu Okręgowego o braku dowodu na tę okoliczność narusza art.230 k.p.c. Jeśli natomiast Sąd powziął wątpliwość co do prawidłowości umocowania, winien dać temu wyraz i umożliwić pozwanemu zgłoszenie koniecznych wniosków dowodowych ponieważ przy braku zarzutu ze strony przeciwników procesowych zasadnie mógł uznać, że prawidłowość umocowania pozostaje poza sporem. W konsekwencji zawarty w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentu obejmującego umocowanie do złożenia oświadczenia o potrąceniu nie był spóźniony w świetle art.381 k.p.c., jednak z uwagi na wywołaną innymi przyczynami bezskuteczność samego oświadczenia o potrąceniu podlegał on oddaleniu.

Podobnie rację ma skarżący, gdy kwestionuje stanowisko Sądu Okręgowego, że do potrącenia przedstawiono w istocie inną wierzytelność, co miało wynikać ze wskazania innego numeru faktury VAT – (...) zamiast (...). Wniosek taki jest nieuprawniony w okolicznościach sprawy. Pominięcie jednej cyfry w oznaczeniu faktury przy jednoczesnej tożsamości daty jej wystawienia i wysokości określonej fakturą kwoty istotnie świadczyło o tym, że doszło wyłącznie do oczywistej omyłki pisarskiej, a nie późniejszej modyfikacji stanowiska pozwanego co do tego, jaka wierzytelność podlegała potrąceniu. Za trafnością takiego rozumowania przemawia okoliczność, że powodowie jako adresaci oświadczenia nie mieli żadnych wątpliwości co do tego, że intencją pozwanego było dokonanie potrącenia jego wierzytelności z tytułu kary umownej z przysługującą im wierzytelnością z faktury (...), czemu dali wyraz w prowadzonej z pozwanym korespondencji.

Podobnie niezasadne jest stanowisko Sądu Okręgowego o tym, że powodowie wykazali, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było wynikiem okoliczności, za które nie odpowiadali. Niewątpliwie w terminie przewidzianym umową (do 31 sierpnia 2015r.) nie wykonali całości przewidzianych umową prac, co tłumaczyli niedostarczeniem przez pozwanego dokumentacji technicznej, koniecznej do budowy przyłączy. Ich obowiązkiem było jednak udowodnienie, że powstałe opóźnienie w odniesieniu do wszystkich niewykonanych prac pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z brakiem dokumentacji, czego jednak nie uczynili. Nie można również podzielić przekonania Sądu Okręgowego, że decyzja o ograniczeniu zakresu robót była racjonalna z uwagi na brak perspektyw na zakończenie prac i uzyskania za nie zapłaty i że w tych okolicznościach nie można było wymagać od powodów angażowania ludzi i środków w wykonywanie przedmiotu umowy. Pogląd ten jest dowolny i nie znajduje oparcia w ustalonych faktach, a Sąd Okręgowy nie wyjaśnił na czym opiera przekonanie o braku perspektyw na zakończenie prac, w tym nie związanych z przyłączami (np. budowa ścian działowych, prace na dachu) albo o braku perspektyw uzyskania za nie zapłaty. Przesłanki prawa powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia reguluje art.490 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Powodowie nie udowodnili by ziściły się przesłanki, o jakich mowa wyżej. Z całą pewnością za powstrzymaniem się ze spełnieniem świadczenia nie przemawiał zaś fakt, że w pozwany skorzystał z prawa do naliczenia kary umownej i podjął czynności w celu jej potrącenia z dochodzoną wierzytelnością albo też naliczył kolejne kary umowne po wydaniu zaskarżonego wyroku (okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, stąd wniosek dowodowy powodów zawarty w apelacji został oddalony na podstawie art.227 k.p.c.). Nie można zatem zgodzić się z generalnym stwierdzeniem Sądu Okręgowego, że powodowie mieli podstawy, aby wstrzymać się z wykonywaniem pozostałych prac, co więcej, opóźnienie w dostarczeniu niezbędnej dokumentacji nie uprawniało powodów do zaniechania dalszego wykonywania wszystkich pozostałych prac, a co najwyżej rodziło taki skutek, że w zakresie w jakim dokumentacja była niezbędna do realizacji przedmiotu umowy nie powstał stan zwłoki po stronie powodów.

Z tych względów, mimo częściowo odmiennego uzasadnienia, Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, wobec czego oddalił apelację na podstawie art.385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło w oparciu o § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018r., poz.265).

SSA Aleksandra Janas SSA Olga Gornowicz – Owczarek SSR (del.) Dorota Zienkiewicz