

Sygn. akt V ACa 763/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Włodzimierz Gawrylczyk
Sędziowie:	SA Jacek Grela (spr.) SO del. Anna Daniszewska
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Justyna Stankiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa M. U.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. i W. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 16 czerwca 2015 r. sygn. akt VI GC 98/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt V ACa 763/15

## UZASADNIENIE

Powód M. U., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w T., w pozwie z dnia 19 lutego 2015 r. przeciwko pozwanemu ad.1 - W. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) w T. oraz pozwanemu ad. 2 -(...)sp. z o.o. w T. żądał orzeczenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwani zobowiązani są solidarnie do zapłaty mu:

a) kwoty 141.986,10 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 21 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty,

b) kwoty 5.691,31 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 27 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty,

c) kwoty 16.200,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 26 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty.

Ponadto powód żądał zasądzenia na jego rzecz solidarnie od pozwanych zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą od pełnomocnictw.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powód wskazał, że w ramach prowadzonej działalności zawarł z pozwanym ad.1 W. S. umowy: z dnia 24 lipca 2013 r. oraz z dnia 21 sierpnia 2013 r. o wykonanie robót budowlanych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) w T.. Prace te zostały wykonane w całości i odebrane przez w/w pozwanego. Pozwany ad.1 W. S. dokonał tylko częściowej zapłaty za wykonane roboty. Do zapłaty pozostała jeszcze łącznie kwota 163.877,41 zł. Powód stwierdził, że wywodzi solidarną odpowiedzialność za zapłatę należnego mu wynagrodzenia z art. 6471 § 5 k.c., gdyż pozwany ad. 1 był generalnym wykonawcą, a pozwany ad.2 - inwestorem. Podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zdaniem powoda, stanowiło uznanie długu przez pozwanego w rozumieniu art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c. (k.2-5).

Sąd Okręgowy w T. nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym w dniu 5 marca 2015 r. uwzględnił powództwo w całości oraz orzekł o kosztach procesu (k.47).

Pozwani w ustawowym terminie wnieśli zarzuty od powyższego nakazu i zażądali jego uchylenia w całości, rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu zwykłym, a następnie oddalenie powództwa w całości ze względu na brak odpowiedzialności pozwanych względem powoda. Ponadto wnieśli o zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska przyznali, że pozwany W. S. zawarł z powodem dwie umowy, jedną z dnia 24 lipca 2013 r. oraz drugą z dnia 22 sierpnia 2013 r. Pozwani przede wszystkim podnieśli zarzut nieistnienia zobowiązań dochodzonych pozwem. Pozwany W. S. bowiem oświadczeniem z dnia 29 października 2014 r. dokonał potrącenia przysługujących mu wierzytelności z tytułu kar umownych naliczonych zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt a) umowy z dnia 22 sierpnia 2013 r. z wierzytelnościami potwierdzonymi fakturami, a będącymi przedmiotem postępowania. Do potrącenia doszło w listopadzie 2014 r., a pismo, do którego załączono notę księgową i oświadczenie o potrąceniu zostało przesłane powodowi(...)listem poleconym z dnia 3 listopada 2014 r. Zdaniem pozwanych w przypadku dokonania potrącenia przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu nie mają zastosowania ograniczenia dowodowe przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w T.:

I. utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w T. z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt(...);

II. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 4.919,07 zł (cztery tysiące dziewięćset dziewięćnaście złotych siedem groszy) tytułem kosztów postępowania zabezpieczającego.

Podjęte rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy uzasadnił w następujący sposób:

Pozwany ad.2 (...) sp. z o.o. w T. był inwestorem inwestycji tj. budowy budynku wielorodzinnego przy ul. (...) w T.. Pozwany ad. 1 W. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) w T., był generalnym wykonawcą tej inwestycji.

Powód M. U., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w T., zawarł z pozwanym W. S. w dniu 24 lipca 2013 r. umowę o wykonanie robót budowlanych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) w zakresie: wykonania gipsowych tynków wewnętrznych K., wykonania posadzek cementowych oraz wykonania betonowej

posadzki przemysłowej. Strony ustaliły wynagrodzenie skalkulowane w oparciu o obmiar podwykonawczy. Termin zakończenia prac określono na dzień 30 września 2013 r.

W dniu 21 sierpnia 2013 r. powód zawarł z pozwanym W. S. kolejną umowę o roboty budowlane w zakresie wykonania instalacji elektrycznej w budynku mieszkalnym wielorodzinnym przy ul. (...) w T.. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 178.950,00 zł. Termin zakończenia robót ustalono na dzień 30 października 2013 r. W (...) tej umowy ustalono karę umową, którą powód miał zapłacić pozwanemu w sytuacji:

- za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia powoda netto, za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia,
- za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto, za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad,
- za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia ustalonego za przedmiot umowy.

Pozwany inwestor(...) sp. z o.o. z siedzibą w T. wyraził zgodę na wykonanie powyższych robót przez powoda M. U..

Roboty budowlane zostały w całości wykonane przez powoda i odebrane przez pozwanego ad.1 W. S.. Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego (...)w T. udzielił pozwolenia na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego z lokalami użytkowymi przy ul. (...) w T. decyzją z dnia 21 lutego 2014 r., zmienioną następnie decyzją z dnia 11 marca 2014 r. oraz decyzją z dnia 27 czerwca 2014 r.

Za wykonane roboty budowlane powód wystawił pozwanemu faktury VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2013 r. na kwotę 187.181,57 zł (termin płatności do 20 stycznia 2014 r.), (...)z dnia 5 czerwca 2014 r. na kwotę 5.691,31 zł (termin płatności do 26 czerwca 2014 r.), (...)dnia 4 czerwca 2014 r. na kwotę 16.200,00 zł (termin płatności do 25 czerwca 2014 r.). Pozwany zapłacił część należności i ostatecznie do zapłaty pozostała kwota łącznie 163.877,41 zł.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. powód wezwał pozwanego ad.1 do zapłaty wymienionej kwoty. Tego samego dnia wezwanie odebrał w imieniu pozwanego M. S., który dokonał jego pisemnego pokwitowania.

Pismem z dnia 29 października 2014 r. (nadanym na poczcie w dniu 3 listopada 2014 r.) pełnomocnik pozwanego ad.1 poinformował powoda, że W. S. naliczył zgodnie (...) umowy o roboty budowlane z dnia 21 sierpnia 2013 r. kary umowne w wysokości 325.689,00 zł. Ponadto poinformował powoda, że pozwany dokonał potrącenia w dniu 29 października 2014 r. wierzytelności wynikających z przysługujących mu kar umownych z wierzytelnościami udokumentowanymi fakturami VAT nr (...). Potrącenie wierzytelności miało nastąpić na kwotę 163.877,41 zł. Jednocześnie pełnomocnik pozwanego W. S. wezwał powoda do zapłaty kwoty 161.811,59 zł w terminie 7 dni od otrzymania niniejszego pisma. Do pisma z dnia 29 października 2014 r. pełnomocnik pozwanego W. S. załączył oświadczenie o potrąceniu z dnia 29 października 2014 r. i notę księgową z dnia 30 października 2014 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd a quo ustalił w oparciu, w zasadzie, o okoliczności bezsporne, a potwierdzone dowodami z dokumentów zaofiarowanych przez strony procesu. Dokumenty te były jasne, czytelne, kompletne i nie budziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności. Również żadna ze stron nie kwestionowała ich wiarygodności.

Sąd meriti na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r. oddalił wnioski dowodowe powoda zawarte w petitum pozwu oraz wnioski dowodowe pozwanych zawarte w petitum zarzutów od nakazu zapłaty w oparciu o art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., gdyż zawnioskowane dowody nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i były tym samym zbędne. Okoliczności sporne w sprawie zostały w pełni wyjaśnione dostępnymi dowodami w sprawie i nie zachodziła potrzeba rozszerzania postępowania dowodowego.

W ocenie Sądu meriti powództwo było w pełni uzasadnione, a obrona pozwanych zawarta w zarzutach od nakazu zapłaty była chybiona.

Poza sporem w sprawie pozostawały okoliczności, że powód zawarł z pozwanym W. S. dwie umowy o roboty budowane z dnia 24 lipca 2013 r. i z dnia 22 sierpnia 2013 r. Okoliczności te zostały przyznane przez obu pozwanych. Bez większego znaczenia była data zawarcia jednej z umów, tj. czy był to dzień 21 sierpnia 2013 r. czy też dzień 22 sierpnia 2013 r., skoro umowa nie była kwestionowana sama w sobie. Ponadto pozwani przyznali, że W. S. otrzymał od powoda i zaksięgował faktury VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2013 r., (...) z dnia 5 czerwca 2014 r. oraz (...) z dnia 4 czerwca 2014 r.

Przedmiot sporu miał charakter prawny i dotyczył oceny czy pozwany W. S. skutecznie dokonał potrącenia swoich wierzytelności z tytułu kar umownych naliczonych zgodnie z (...) umowy z dnia 21 sierpnia 2013 r. z wierzytelnościami stwierdzonymi fakturami VAT wymienionymi powyżej, a dochodzonymi w niniejszym procesie. Pozwani bowiem podnieśli zarzut nieistnienia wierzytelności dochodzonych przedmiotowym pozwem wskutek dokonanego przez pozwanego ad. 1 potrącenia.

Pozwani powołując się na wygaśnięcie roszczeń powoda na skutek dokonanego potrącenia ipso facto przyznali wprost istnienie zobowiązań wobec powoda dochodzonych pozwem. Poza tym nie kwestionowali oni podstawy prawnej tych roszczeń oraz ich wysokości stwierdzonych fakturami wystawionymi przez powoda. Jednocześnie pozwany ad. 2 - inwestor(...) sp. z o.o. w T. nie podważał w zarzutach od nakazu zapłaty swojej odpowiedzialności jako inwestora za zapłatę wynagrodzenia powodowi jako podwykonawcy za wykonanie rzeczonych robót budowlanych.

W ocenie Sądu pierwszej instancji dokonane przez pozwanego W. S. potrącenie wierzytelności nie było skuteczne. Wbrew zarzutowi pozwanych nie doszło do wygaśnięcia roszczeń powoda na skutek przedprocesowego potrącenia wierzytelności jakie miało zostać dokonane pismem z dnia 29 października 2014 r. wystosowanym do powoda przez pozwanego W. S..

Rację ma pełnomocnik powoda, że zgłoszona do potrącenia wierzytelność w dacie zgłoszenia nie była wymagalna. Pozwany W. S. kary umowne naliczył w oparciu o notę księgową z dnia 30 października 2014 r. (k. 73). Potrącenia zaś dokonał w piśmie z dnia 29 października 2014 r. (k. 74). Oba te dokumenty zostały załączone do pisma pełnomocnika pozwanego W. S. z dnia 29 października 2014 r. (k. 71-72), który wezwał powoda do zapłaty tych kar w terminie 7 dni od dnia otrzymania tego pisma. Pisma wysłano do powoda w dniu 3 listopada 2014 r.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że kary umowne są świadczeniami bezterminowymi. Ich wymagalność powstaje dopiero po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c.), a nie od momentu naliczenia tych kar. Innymi słowy, w dacie 29 października 2014 r. kary umowne nie były jeszcze wymagalne, a więc nie zaszła podstawowa przesłanka potrącenia, o której mowa w art. 498 § 1 k.c., tj. że potrąceniu mogą podlegać tylko wierzytelności wymagalne, a ściśle rzecz ujmując, roszczenia wymagalne stosownie do art. 120 § 1 k.c. (zob. Tadeusz Wiśniewski [w:] Bieniek Gerard, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, wyd. X LexisNexis 2011 - komentarz do art. 498 k.c., teza nr 13, SIP LEX Delta, stan prawny: 15 kwietnia 2011 r.). W doktrynie bez cienia wątpliwości wskazuje się, że przesłanką dokonania potrącenia jest wymagalność obu wierzytelności. Wierzytelność jest wymagalna, gdy wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia przez dłużnika. W literaturze powszechnie przyjęty jest też pogląd, że wymagalna musi być jedynie wierzytelność potrącającego (tak Grzegorz Sikorski [w:] Ciszewski Jerzy, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. II LexisNexis 2014 - komentarz do art. 498 k.c., teza nr 11, SIP LEX Delta stan prawny: 1 maja 2014 r.).

W ocenie Sądu a quo, skoro wierzytelności pozwanego (potrącającego) nie były wymagalne w chwili potrącenia, to zgłoszony w procesie zarzut potrącenia nie był skuteczny. W tej materii podzielił również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r. (III CSK 317/11, LEX nr 1229968), zgodnie z którym nie wywołuje żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie. Wskazane połączenie w tym zarzucie elementów procesowych i

materialnoprawnych przemawia za przyjęciem, że brak jednego z tych elementów powoduje bezskuteczność podjętej czynności, a możliwość jej konwalidowania, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona.

Ponadto, nawet gdyby uznać hipotetycznie za zasadny zarzut potrącenia zgłoszony na etapie procesu, a więc po doręczeniu pozwanym odpisu nakazu zapłaty i odpisu pozwu, to słusznie podniósł z kolei powód, że zgodnie z art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., a więc: dokumentem urzędowym, zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem, wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu, zaakceptowanym przez dłużnika żądaniem zapłaty, zwróconym przez bank i niezapłaconym z powodu braku środków na rachunku bankowym. Pozwani w przedmiotowej sprawie swoje wierzytelności z tytułu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przez powoda robót chcieli wykazać dowodami osobowymi z zeznań świadków. Nie są to natomiast dowody wymienione w art. 485 k.p.c., którymi są tylko dowody z dokumentów. Dlatego zarzut pozwanych również z tego względu był nieuzasadniony. Należy przy tym zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 7 maja 2004 r. (I CK 666/03, OSNC 2005/5/86, Biul.SN 2004/11/10, M. Prawn. 2005/13/652, LEX nr 132550), że oparcie zarzutu potrącenia na dowodach innych niż wskazane w art. 485 k.p.c., nie jest skuteczne także wtedy, gdy oświadczenie o potrąceniu złożone zostało przed doręzeniem odpisu nakazu zapłaty.

Reasumując, zdaniem Sądu pierwszej instancji żądanie powoda było w pełni uzasadnione. Nie otrzymał on w całości należnego mu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane i stąd też należało mu zasądzić tę kwotę w niniejszym procesie. Ponieważ odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy jest zgodnie z art. 6471 § 5 k.c. solidarna dochodzone pozwem roszczenie należało zasądzić od obu pozwanych solidarnie. Pozwany ad. 2 - inwestor nie zgłosił sprzeciwu na wykonanie robót przez powodowego podwykonawcę, lecz zaakceptował wykonywane przez niego roboty. Miał z nim kontakt w trakcie realizacji inwestycji i odebrał roboty. Generalnie rzecz biorąc nie kwestionował swojej dorozumianej zgody na realizację robót budowlanych przez powoda jako podwykonawcę.

Reasumując, z tych wszystkich względów zaskarżony nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym należało utrzymać w mocy po myśl art. 496 k.p.c. orzekając jak w pkt I. sentencji wyroku.

Sąd a quo orzekł również o kosztach postępowania zabezpieczającego dokonanego przez komornika sądowego na podstawie wydanego nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z wnioskiem powoda na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz zgodnie z art. 745 § 1 i 2 k.p.c. Koszty te są uzasadnione i wyniosły kwotę 4.019,07 zł uiszczoną przez powoda komornikowi (k. 183). Powód wykazał prawomocnym postanowieniem komornika z dnia 14 kwietnia 2015 r., że koszty te rzeczywiście poniósł. Powodowi należał się też zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym przed komornikiem wykonującym zabezpieczenie wynikające z przedmiotowego nakazu zapłaty w wysokości 900 zł stosownie do § 6 pkt 6 i § 10 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2012 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 490). Wniosek o zasądzenie kosztów został zgłoszony w ustawowym terminie, a więc zgodnie ze stosowanym per analogiam art. 745 § 2 k.p.c. w ciągu dwóch tygodni, liczonych od dnia uprawomocnienia się postanowienia komornika ustalającego wysokość kosztów zabezpieczenia poniesionych przez wierzyciela (zob. uchwała SN z dnia 22 września 1995 r., III CZP 117/95, OSNC 1995/12/179, LEX nr 9239). W dniu 8 maja 2015 r. uprawomocniło się postanowienie komornika o ustaleniu kosztów postępowania, a pełnomocnik powoda wniosek o zasądzenie kosztów złożył w ciągu dwóch tygodni, tj. w dniu 22 maja 2015 r. (k. 177v., 184v.). Orzeczono zatem jak w pkt II. sentencji wyroku.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżyli apelacją pozwani i zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego:

1. poprzez naruszenie art. 227 k.p.c. polegające na oddaleniu wszystkich wniosków dowodowych stron, a tym samym nieprzeprowadzenie dowodów mających istotne znaczenie dla sprawy;

2. poprzez błędne zastosowanie art. 217 § 3 k.p.c. polegające na uznaniu, że wszystkie zgłoszone przez strony wnioski dowodowe nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;

3. poprzez naruszenie art. 224 § 1 k.p.c. polegające na zamknięciu rozprawy bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego - Sąd postanowieniem oddalił wszystkie wnioski dowodowe stron, a także na nieudzieleniu stronom głosu przed zamknięciem rozprawy;

4. naruszenie art. 328 § 3 k.p.c. polegające na wskazaniu w uzasadnieniu stanu faktycznego, który nie został udowodniony, albowiem Sąd nie przeprowadził w postępowaniu żadnych dowodów, natomiast posłużył się w uzasadnieniu dowodami, które nie zostały przeprowadzone w ramach postępowania sądowego;

5. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez ustalenie z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, że oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwanego W. S. było bezskuteczne;

6. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 455 k.c. przez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez ustalenie z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów, że pozwany W. S. złożył oświadczenie o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności, gdy tymczasem w jednej przesyłce pocztowej wezwał on powoda do zapłaty (nota księgowa) złożył oświadczenie o potrąceniu i wyznaczył dodatkowy 7 dniowy termin na zapłatę pozostałej po potrąceniu kwoty należnej z tytułu kar umownych;

7. naruszenie art. 493 § 3 k.p.c. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu, że pozwana nie mogła oprzeć swej obrony na zarzucie potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością z tytułu kar umownych należnych W. S., ze względu na fakt, że nie były udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., mimo że oświadczenie o potrąceniu wierzytelności zostało złożone przed wytoczeniem powództwa;

8. naruszenie art. 485 k.p.c. poprzez wydanie nakazu zapłaty, mimo iż nie występowały żadne przesłanki uzasadniające wydanie przeciwko pozwanej takowego nakazu, w szczególności powód nie udowodnił roszczenia dokumentami przewidzianymi w tymże artykule;

II. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 61 k.c. w zw. z art. 499 k.c. co doprowadziło Sąd do błędnego wniosku, iż oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez W. S. w dniu 29.10.2014r., gdy podpisywał oświadczenie o potrąceniu, a nie w chwili, gdy powód mógł się zapoznać z jego treścią, jak też z treścią wezwania do zapłaty w postaci noty księgowej, tj. po dniu 3.11.2014 r.;

wnieśli o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku, uchylenie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i oddalenie powództwa w całości; ewentualnie o:

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, w tym również kosztów zastępstwa w postępowaniu zabezpieczającym, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacje pozwanych nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, opisane szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, o ile poniżej nie uznał odmiennie.

1. Na wstępie, przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973).

Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

2. W pierwszym rzędzie wymagały wyjaśnienia dwie kwestie o podstawowym znaczeniu. Pozwani zarzucili bowiem, że Sąd a quo nie dokonał ustaleń faktycznych i nie przeprowadził postępowania dowodowego oraz nie posiadał podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym.

W istocie należy podzielić stanowisko apelujących, że na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zawarte w petitum pozwu oraz oddalił wnioski dowodowe pozwanych zawarte w petitum zarzutów od nakazu zapłaty (k. 194v akt). Prima vista mogłoby się zatem wydawać, że Sąd meriti oddalił wszelkie wnioski dowodowe zgłoszone przez strony. Otóż w tym wypadku, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie powinno być najmniejszej wątpliwości, że było to tylko nieścisłe odzwierciedlenie rzeczywistej woli Sądu a quo w zakresie postępowania dowodowego. Literalne brzmienie postanowienia dowodowego nie może być tu przesądzające. Ustne motywy bowiem i przede wszystkim pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku jednoznacznie świadczą o tym, że Sąd pierwszej instancji uznał za zbędne przeprowadzanie postępowania dowodowego odnośnie osobowych źródeł dowodowych. W uzasadnieniu w myśl art. 328 § 2 k.p.c. Sąd a quo wskazał podstawę faktyczną rozstrzygnięcia podając dowody z dokumentów, na których oparł się (k. 199v-201 akt). Niektóre z okoliczności z kolei uznał za bezsporne. Powołanie się przez Sąd meriti na konkretne dokumenty, świadczy o tym, że przeprowadził z nich dowód. Jeszcze raz należy podkreślić, że niewątpliwą intencją Sądu meriti było oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie konkretnych osób. W uzasadnieniu Sąd meriti wyjaśnił dlaczego oddalił wnioski dowodowe stron (k. 201 akt) i jednocześnie wskazał, że „okoliczności sporne w sprawie zostały w pełni wyjaśnione dostępnymi dowodami w sprawie i nie zachodziła potrzeba rozszerzania postępowania dowodowego” (k. 201v akt).

W tym stanie rzeczy zarzuty sformułowane w punktach: 1, 2, 3 i 4 petitum apelacji okazały się nieuzasadnione (k. 208 i 220 akt). W zakresie nieudzieleniu głosu stronom przed zamknięciem rozprawy należy dodać, że z nagrania e-protokołu (k. 269 akt), wynika, że przewodniczący uprzedził strony o zamiarze zamknięcia rozprawy. Pełnomocnik pozwanych zabrał głos i wniósł do protokołu zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Zapewne gdyby chciał jeszcze się wypowiedzieć, to przewodniczący udzieliliby mu głosu. Poza tym, podczas posiedzenia do chwili zarządzenia przez przewodniczącego przerwy, pełnomocnicy stron prezentowali swoje stanowiska w sprawie. Wreszcie nie można zapominać, że każdy zarzut formalnoprawny musi charakteryzować się kauzalnością, polegającą na wpływie na treść zapadłego orzeczenia. W ocenie Sądu drugiej instancji w niniejszej sprawie nie zachodzi taki związek.

Kolejna kwestia wymagała przypomnienia, że powód wnosząc o wydanie nakazu zapłaty przywołał art. 485 § 1 pkt. 3 k.p.c. (k. 2 akt) oraz wskazał odpowiednią argumentację (k. 5 akt).

Zgodnie z art. 485 § 1 pkt. 3 k.p.c. Sąd wydaje nakaz zapłaty, jeżeli powód dochodzi roszczenia pieniężnego albo świadczenia innych rzeczy zamiennych, a okoliczności uzasadniające dochodzone żądanie są udowodnione dołączonym do pozwu wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu.

Bezspornie powód wystawił faktury na kwoty dochodzone pozwem (k. 16-18 akt). Przypomnieć tylko należy, że doręczenie dłużnikowi dokumentu rozliczeniowego (faktury) jest wezwaniem do spełnienia świadczenia pieniężnego wówczas, gdy zawarto w nim stosowną wzmiankę co do sposobu i czasu zapłaty. Wezwania doręczone skarżącemu w postaci faktur wskazujących datę zapłaty spełniają przeto wymogi z art. 455 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2004 r., IV CK 659/03, niepublikowany). Przedmiotowe faktury zawierają sposób zapłaty (przelew) oraz termin spełnienia świadczenia (k. 16-18 akt). Nadto z treści umowy łączącej strony wynika, zarówno termin, jak i sposób zapłaty (§ 8 pkt. 4 – k. 10v akt) oraz upoważnienie dla wykonawcy do wystawiania faktur VAT bez podpisu upoważnionej osoby ze strony zamawiającego (§ 8 pkt. 4 – k. 11 akt).

Z kolei nie powinno być żadnych wątpliwości, że potwierdzenie salda stanowi przykład tzw. niewłaściwego uznania roszczenia (por. A. Jedliński (w:), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, WKP 2012, teza 9 i przywołane tam orzecznictwo). Dodać trzeba, że zatrudnienie na stanowisku, z którym wiąże się wystawianie faktur zawierających wezwanie ich płatników do zapłaty w określonym terminie, jest równoznaczne z udzieleniem przez pracodawcę stałego pełnomocnictwa do dokonywania tych czynności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2001 r., I CKN 323/99, OSNC 2002/7-8/94).

W rezultacie uznać należało, że w przedmiotowej sprawie zachodziły przesłanki do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zaistniały bowiem: wezwanie dłużnika do zapłaty i pisemne oświadczenie dłużnika o uznaniu długu.

Na koniec jeszcze raz należy wskazać, że powód był upoważniony do wystawiania faktur VAT bez podpisu zamawiającego. Przyjmuje się, że takie upoważnienie może być traktowane jako zaakceptowanie przez dłużnika rachunku uzasadniające wydanie przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c.) – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006 r., II CSK 131/05, niepublikowany).

Podsumowując, zarzut sformułowany w punkcie 8 petitum apelacji (k. 209 akt) okazał się nieuzasadniony.

3. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. W myśl § 2 wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Powszechnie przyjmuje się, zarówno w judykaturze, jak i nauce prawa, że chociaż z treści art. 498 k.c. można by wnosić, że przesłankę wymagalności odnosi się do obu wierzytelności, to tylko wierzytelność potrącającego, czyli strony aktywnej, powinna być wymagalna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2005 r., III CK 90/05, niepublikowany; a także por. L. Stępnia, Potrącenie..., s. 58; L. Stecki (w:) J. Winiarz, Komentarz, t. I, 1989, s. 515; T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2007, s. 653; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, Komentarz, 2008, s. 897; K. Zawada (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. II, 2009, s. 112; M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1097 i 1129).

Zatem warunkiem koniecznym skutecznego potrącenia powinna być wymagalność wierzytelności przedstawionej przez pozwanego. Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015/7-8/86). Z uzasadnienia tej uchwały wynika m.in., że zgodnie z art. 455 k.c., dłużnik zobowiązania bezterminowego powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia

i powinien to uczynić niezwłocznie, ale nie natychmiast. "Niezwłoczność" powinna być ustalana każdorazowo, w zależności od okoliczności sprawy; chodzi o taki czas, jaki jest niezbędny do spełnienia świadczenia, przy założeniu, że dłużnik działałby, uwzględniając całokształt okoliczności rzutujących na wykonanie zobowiązania, bez nieuzasadnionej zwłoki. Dopiero więc upływ okresu "niezwłoczności" powoduje, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego staje się wymagalne.

Bezspornym jest, że pozwany W. S. wysłał do powoda w jednej przysyłce pocztowej pismo z dnia 29 października 2014 r. (k. 71-72 akt), notę księgową z dnia 30 października 2014 r. (k. 73 akt) oraz oświadczenie o potrąceniu z dnia 29 października 2014 r. (k. 74 akt).

W rezultacie, powód otrzymał w tym samym dniu wezwanie do zapłaty oraz oświadczenie o potrąceniu. Co więcej, nota księgowa datowana jest na dzień 30 października 2014 r., a oświadczenie na dzień 29 października 2014 r. Nadto, z pisma z dnia 29 października 2014 r. wynika, że po dokonaniu potrącenia pozwany ma roszczenie i wzywa do zapłaty różnicy (k. 71 akt).

W ocenie Sądu ad quem nie powinno być żadnych wątpliwości, że pozwany dokonał potrącenia nie wzywając uprzednio powoda do spełnienia świadczenia. Idąc za Sądem Najwyższym w cyt. powyżej uchwale potrącenie jest sposobem wykonania zobowiązania połączonym z zaspokojeniem wierzyciela; stanowi surogat rzeczywistego spełnienia świadczenia, przy czym pełni nie tylko funkcję zapłaty, ale i funkcję egzekucji. Potrzeba jednakowego rozumienia wymagalności wskazuje, że również przy badaniu, czy potrącana wierzytelność jest wymagalna (art. 489 k.c.), stan ten należy ustalać we wskazany sposób. Nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, że przy potrąceniu, do uznania wierzytelności za wymagalną, wystarczy tylko wezwanie wierzyciela do spełnienia świadczenia.

Reasumując pozwany przedstawił powodowi wierzytelność do potrącenia, która nie była jeszcze wymagalna. Zatem z uwagi na brak jednej z koniecznych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.), oświadczenie pozwanego z dnia 29 października 2014 r. (k. 74 akt), okazało się bezskuteczne, nie wywarło skutku zawartego w art. 498 § 2 k.c. Tym samym zarzuty sformułowane w punktach: 5 i 6 petitum apelacji (k. 208 i 220 akt) oraz zarzut naruszenia prawa materialnego sformułowany w punkcie II petitum apelacji (k. 209 i 221akt), okazały się chybione.

4. Kolejny problem dotyczył możliwości podniesienia zarzutu potrącenia już w toku niniejszego procesu.

Otóż punktem wyjścia jest wskazana powyżej teza, a mianowicie, że oświadczenie pozwanego z dnia 29 października 2014 r. (k. 74 akt), okazało się bezskuteczne, nie wywarło skutku zawartego w art. 498 § 2 k.c.

W rezultacie uznać należało, że powód został skutecznie wezwany do spełnienia świadczenia poprzez doręczenie mu przesyłki zawierającej dokumenty znajdujące się na k. 71-74 akt, co nastąpiło w dniu 3 listopada 2014 r. (k. 75 akt). Z uwagi na to, że przedmiotowe oświadczenie o potrąceniu z dnia 29 października 2014 r. – jak wskazano powyżej – okazało się bezskuteczne, to dopiero do potrącenia pozwani nawiązali w zarzutach od nakazu zapłaty. W takiej sytuacji, Sąd pierwszej instancji słusznie wskazał, że w myśl art. 493 § 3 k.p.c. do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485. Katalog dokumentów wymienionych w art. 485 k.c. jest zamknięty. Pozwani nie wykazali aby podnosząc zarzut potrącenia legitymowali się jednym z wymaganych dokumentów. Nie została tu naruszona zasada, że przewidziany w art. 493 § 3 k.p.c. wymóg udowodnienia wierzytelności przedstawionej dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed wniesieniem zarzutów od nakazu zapłaty (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., II CSK 88/07, niepublikowany). Potrącenie bowiem dokonane oświadczeniem z dnia 29 października 2014 r. – jak już to podkreślono – nie wywarło żadnych skutków prawnych.

Poza tym należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Otóż, przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005/10/176). Co więcej, oświadczenie o potrąceniu, w myśl art. 61 k.c., staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią. Oznacza to, że jeżeli pozwany dłużnik składa na rozprawie oświadczenie

o potrąceniu, łącząc go z odpowiednim zarzutem, a czyni to pod nieobecność strony powodowej, to wówczas - ze względu na art. 61 k.c. - oświadczenie to nie wywołuje jeszcze oczekiwanego skutku. (por. uzasadnienie cyt. powyżej orzeczenia).

W niniejszej sprawie, pozwany W. S. udzielił pełnomocnictwa tylko procesowego pełnomocnikowi wnoszącemu zarzuty (k. 62 akt). Podobnie gdy chodzi o pełnomocnictwo drugiego z pozwanych (k. 111 akt). Na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r. stawiał się pełnomocnik pozwanych. Jego wypowiedzi, w tym, że wnosi i wywodzi jak dotychczas, nie obejmowały zarzutu potrącenia. Ewentualnie, gdyby pozwani byli obecni na rozprawie wadliwość ta mogłaby zostać usunięta.

W konsekwencji, niezasadność zarzutu potrącenia podniesionego w zarzutach od nakazu zapłaty wynikała nie tylko z braku udowodnienia wiarygodności stosownymi dokumentami (art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c.), ale również z faktu, że pełnomocnik pozwanych nie był umocowany do podejmowania w ich imieniu czynności materialnoprawnych.

W konsekwencji zarzut sformułowany w punkcie 7 petitum apelacji (k. 208-209 i 220-221 akt) również okazał się nietrafny.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1, 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 490). Składało się na nie wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 2700 zł.