

Sygn. akt I ACa 298/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krystyna Golinowska
Sędziowie:	SA Bożena Błaszczuk (spr.) SO del. Ewa Kulesza
Protokolant:	st.sekr.sądowy Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Banku Spółdzielczego Ziemi (...) z siedzibą w P.**

przeciwko **P. M. (1) i (...) spółce jawnej z siedzibą w R.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 grudnia 2013r. sygn. akt X GC 295/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od Banku Spółdzielczego Ziemi (...) z siedzibą w P. na rzecz P. M. (1) i (...) spółki jawnej z siedzibą w R. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt. I ACa 298/14

UZASADNIENIE

Powód Bank Spółdzielczy Ziemi (...) w P. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. M. (1) i (...) spółki jawnej z siedzibą w R. kwoty 619,583,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Pozwana spółka nie uznała powództwa, wniosła o jego oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu. Ponadto pozwana podniosła, że po złożeniu przez cedenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy dokonała potrącenia wzajemnych, przysługujących jej względem cedenta wierzytelności z tytułu naliczonej na

podstawie umowy kary umownej za odstąpienie od umowy do wysokości 619.583,18 zł. Jednocześnie oświadczyła, że na podstawie art. 498 § 1 i 2 k.c. dokonuje potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie § 11 pkt 4 umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. w wysokości 619.583,18 zł z wierzytelnością Banku dochodzoną w niniejszym postępowaniu.

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo i zasądził od powodowego Banku na rzecz pozwanej spółki kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

Powyższy wyrok został oparty o następujące ustalenia:

W dniu 10 stycznia 2012 r. pomiędzy Gminą B. a P. M. (1) i (...) spółką jawną zawarta została w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowa o roboty budowlane numer (...). Przedmiotem tej umowy było wykonanie przez spółkę zamówienia polegającego na budowie kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami i przepompowniami na terenie gminy B..

W dniu 11 stycznia 2012 r. między pozwaną spółką jawną a M. M. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo – Produkcyjne (...) spółka cywilna M. M., M. M. zawarta została umowa o roboty budowlane.

Na podstawie tej umowy M. M., jako wykonawca, zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanego, jako zamawiającego, zamówienia polegającego na wykonaniu sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami i przepompowniami na terenie gminy B. zgodnie z załączoną do umowy dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Zgodnie z umową cały jej przedmiot podzielony był na zadania. Strony określiły w umowie terminy wykonania poszczególnych zadań (etapów prac):

- etap pierwsze do dnia 15 października 2012 r. i sporządzenie inwentaryzacji, uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu do dnia 15 listopada 2012 roku,
- etap drugi do dnia 15 sierpnia 2013 r. i sporządzenie inwentaryzacji, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 15 września 2013 r.,
- etap trzeci do dnia 30 października 2013 r. i sporządzenie inwentaryzacji, uzyskanie pozwolenia na użytkowanie do dnia 30 listopada 2013 r.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie brutto 4. 543.663, 05 zł.

Jednocześnie strony ustaliły, że z tytułu pełnienia funkcji generalnego wykonawcy pozwana spółka obciążona zostanie wynagrodzeniem na rzecz zleceniodawcy w wysokości 241. 900 zł brutto, które rozliczy fakturami częściowymi stosownie do sukcesywnie zakończonych etapów robót.

Zgodnie z postanowieniami § 10 umowy wykonawca miał prawo odstąpić od umowy w przypadkach przewidzianych w Kodeksie cywilnym, a także w sytuacji, gdy zamawiający bez uzasadnionej przyczyny odmawia dokonania odbioru robót.

W przypadku odstąpienia od umowy strony przewidziały konieczność sporządzenia protokołu inwentaryzacji robót będących w toku według stanu na dzień odstąpienia od umowy oraz zobowiązały się do rozliczenia robót i przejścia przez zamawiającego terenu budowy.

Ponadto strony w umowie zawarły postanowienia zgodnie, z którym strona odstępująca od umowy z przyczyn, za które druga strona nie ponosi odpowiedzialności zapłaci drugiej stronie karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 6 umowy.

W dniu 25 stycznia 2012 r. M. M. (1) i M. M. (3) prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Usługowo Produkcyjne (...) z siedzibą w P. zawarły z Bankiem Spółdzielczym Ziemi (...) w P. umowę

o przelew wierzytelności. Na podstawie tej umowy M. M. (1) i M. M. (3) w celu zabezpieczenia wierzytelności Banku z tytułu umowy numer (...) o kredyt obrotowy w wysokości 1. 350.000 zł przelali na rzecz Banku wierzytelność przypadającą im od P. M. (1) i (...) spółki jawnej z siedzibą w R. do wysokości zadłużenia z tytułu kredytu wraz z odsetkami, prowizją i innymi kosztami aż do całkowitej spłaty kredytu. O zawarciu umowy cesji przez spółkę (...) zawiadomiona została pozwana w dniu 25 stycznia 2012 r.

W dniu 28 czerwca 2012 r. M. M. (1) działający na podstawie uchwały (...) spółki (...) upoważniającej do podejmowania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu złożył pisemne oświadczenie o odstąpieniu przez wspólników od umowy o roboty budowlane z dnia 11 stycznia 2012 r. Jako przyczynę odstąpienia wykonawca wskazał trudności organizacyjne i finansowe powodujące, że nie jest on w stanie wywiązać się z umowy. Oświadczenie to zostało złożone pozwanej w dniu 28 czerwca 2012 r.

Kosztorys ofertowy na wykonanie robót objętych umową, który stał się podstawą do złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez Gminę B. przygotowywała firma (...). M. i M. (...) s.c. W kosztorysie tym nie uwzględniono niektórych kosztów robót niezbędnych do wykonania zadania, co spowodowało zaniżenie ceny ofertowej.

W okresie poprzedzającym odstąpienie od umowy przez M. M. pozwana kilkakrotnie zwracała na piśmie uwagę na zbyt niskie tempo robót wobec planowanego i związane z tym zagrożenie dotrzymania planowanego terminu wykonania umowy.

W dniu 31 marca 2012 r. pozwana oraz wykonawca sporządzili protokół zrealizowanych robót. W dokumencie tym szacowaną wartość wykonanych robót oceniono na 301.452,75 zł netto.

W dniu 23 maja 2012 r. sporządzono kolejny protokół zaawansowania prac związanych z budową kanalizacji sanitarnej. W protokole tym szacunkowe zaawansowanie robót w II kwartale 2012 r. oceniono na 10 % i stwierdzono 50 dni opóźnienia w odniesieniu do harmonogramu. Jednocześnie wykonawca zobowiązał się do zwiększenia potencjału sprzętowego i pracowniczego celem przyspieszenia prac i zniwelowania zaległości w robotach. W przypadku braku znaczącego postępu robót w terminie kolejnych 2 tygodni zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy zgodnie z § 10 umowy.

Po odstąpieniu od umowy przez wykonawcę firmę (...) pozwana wraz z wykonawcą sporządzili inwentaryzację powykonawczą zadania na dzień 30 czerwca 2012 r. i rozliczenie finansowe na dzień 30 czerwca 2012 r. Z rozliczenia tego wynikało, że z tytułu wykonanych robót podwykonawcy należna jest do zapłaty kwota 503.726,16 zł.

W dniu 29 czerwca 2012 r. pozwana spółka wystawiła notę księgową nr (...) z tytułu obciążenia Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjnego (...) s.c. M. M. M. M. karą umowną z tytułu odstąpienia od umowy nr (...) zawartej w dniu 11 stycznia 2012 r. w kwocie 860.352, 05 zł. Nota zawiera również informację, że powyższa kwota zostanie potrącona z płatności za usługę określoną we wskazanej umowie. W dniu 29 czerwca 2012 r. pozwana wystawił również dokument o nazwie polecenie księgowania na kwotę kary umownej w wysokości 860.352,05 zł.

W dniu 23 lipca 2012 r. (...) wystawiła fakturę na kwotę 619.583,18 zł brutto za wykonane na rzecz pozwanego roboty budowlane.

W dniu 8 lipca 2012 r. pozwana oraz firma (...) sporządziły potwierdzenie kompensaty wierzytelności z tytułu częściowego wykonania przez firmę (...) robót budowlanych z naliczoną przez pozwanego karą umowną za odstąpienie przez firmę (...) od zawartej z pozwanym umowy, przy czym jako wierzytelność należną (...) s.c. wskazano kwotę 619.583,18 zł.

Po odstąpieniu od umowy przez (...) prace na budowie kontynuował przez pewien czas P. M. (2), który wcześniej współpracował z M. M.. Z uwagi na brak odpowiednich sił i środków finansowych prace te nie zostały jednak przez niego dokończone. Po zakończeniu prac na budowie przez P. M. (2) zadanie zostało dokończony przez pozwaną firmę.

Firma ta zatrudniła kilku pracowników, którzy uprzednio byli zatrudnieni w firmie (...), która zakończyła działalność. Pozwana spółka poniosła również koszty wykonania prac naprawczych w robotach wykonywanych uprzednio przez (...).

W dniu 23 stycznia 2013 r. przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim zawarta została ugoda pomiędzy (...) spółką jawną z siedzibą w R. a M. M. (1) i M. M. (3) działającymi w ramach spółki cywilnej (...). Na podstawie tej ugody M. M. i M. M. zobowiązali się zapłacić na rzecz P. M. (1) i (...) spółki jawnej kwotę 210.000 zł w terminie do dnia 30 lipca 2013 r. z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności. Zawarta ugoda wyczerpywała według oświadczenia P. M. (1) i (...) spółki jawnej wszelkie roszczenia tego podmiotu wobec (...) z tytułu kar umownych wynikających z umowy z dnia 1 lutego 2012 r. i z tytułu umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. (136.000 zł)

Sąd oddalił wnioski pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków I. Ż. i B. O. zgłoszone na rozprawie w dniu 17 września 2013 r. na okoliczność sporządzenia pisma z dnia 28 czerwca 2012 r. o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane oraz z zeznań świadka J. W. Gminy B. na okoliczność nieobciążenia pozwanego karą umowną z tytułu zawartej umowy o roboty budowlane. Okoliczność nieobciążenia pozwanego przez Gminę B. jako inwestora karą umowną zastrzeżoną w umowie zawartej z gminą w przypadku ukończenia robot z opóźnieniem nie była przez stronę pozwaną kwestionowana. Jednocześnie przesłuchany w charakterze pozwanego P. M. (1) wyjaśnił, że rozliczenia z inwestorem z tytułu realizacji inwestycji nie zostały jeszcze zakończone. Wiarygodność tych zeznań nie została w toku postępowania przez sądem I instancji zakwestionowana. Natomiast okoliczności sporządzenia pism adresowanych do pozwanego sporządzonych i przekazanych mu przez M. M. pozostają dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy bez znaczenia.

Sąd oddalił również wniosek strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność związku przyczynowego pomiędzy działaniem i zaniechaniem prac przez wykonawcę a powstaniem szkody po stronie pozwanego i jej wysokości rozumianej, jako konieczność wykonania prac dodatkowych, uzupełniających i naprawczych. Okoliczności związane z powstaniem i wysokością tej szkody pozostają, bowiem również bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne i je oddalił.

Z dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych wynikało, że powód domagał się od pozwanego w ramach niniejszego procesu zapłaty kwoty wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane zawartej z pozwanym przez (...). Podstawą żądania pozwu jest okoliczność zawarcia między powodowym bankiem a spółką (...) umowy cesji wierzytelności wynikającej z umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. Zgodnie z treścią przepisu art. 509 § 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew) chyba, że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania.

Dokonane w sprawie ustalenia faktyczne pozwalają na przyjęcie, że umowa przelewu wierzytelności z dnia 25 stycznia 2013 r. zawarta została w sposób ważny i skuteczny. To samo przez się nie przesądza jednakże, jak próbował tego dowieść powód, że pozwany dłużnik przelanej wierzytelności ma obowiązek zapłacić dochodzoną kwotę na rzecz powoda w każdym przypadku. Z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, bowiem w sposób niewątpliwy, że umowa o roboty budowlane nie została przez spółkę (...) wykonana w całości a jedynie w niewielkim zakresie.

W dniu 28 czerwca 2012 r. M. M. działający w imieniu wspólników spółki cywilnej (...) złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z powodu braku możliwości jej zrealizowania z przyczyn leżących po stronie odstępującego. Zgodnie z § 10 umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. wykonawca może odstąpić od umowy w przypadkach, o których mowa w kodeksie cywilnym oraz w sytuacji, gdy zamawiający w sposób niezasadny odmawia dokonania odbioru robót.

Powyższe sformułowanie w ocenie sądu oznacza, że strony przewidziały możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego wyłącznie w sytuacjach wymienionych w przepisach Kodeksu cywilnego i nie zawarły innych postanowień regulujących kwestię odstąpienia od tej umowy przez podwykonawcę. Sytuacje dotyczące odstąpienia

od umowy wzajemnej w kodeksie cywilnym regulowane są w przepisie art. 492 i nast., a w odniesieniu do umowy o roboty budowlane również w przepisie art. 640. Żaden z wymienionych w powołanych przepisach przypadków nie zachodził w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy.

Jak wynika z ustalonych okoliczności faktycznych przyczyną złożenia w dniu 28 czerwca 2012 r. przez podwykonawcę oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane były okoliczności leżące po stronie podwykonawcy tj. brak środków finansowych i rzeczowych niezbędnych dla prowadzenia i ukończenia robót.

W tych okolicznościach oświadczenia z dnia 28 czerwca 2012 r. nie można potraktować wprost, jak chce tego pozwany, jako oświadczenia o odstąpieniu od umowy skutkującego zniweczeniem skutków jej zawarcia ex tunc. W sprawie nie zostały, bowiem spełnione przesłanki do uznania oświadczenia podwykonawcy za oświadczenie o odstąpieniu od umowy w rozumieniu art. 492 k.c.

Oświadczenie to potraktować można jedynie, jako oświadczenie o rozwiązaniu tej umowy ze skutkiem natychmiastowym tj. na dzień 28 czerwca 2012 r. Wykonanie takiej umowy rodzi określone skutki, których zniweczyć się nie da. Świadczenie z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż można je spełnić bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. W takim wypadku skutkiem złożenia oświadczenia przez M. M. jest unicestwienie umowy na przyszłość (ex nunc), nienaruszające stosunku prawnego w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego.

Wskutek częściowego wykonania umowy o roboty budowlane powstała po stronie wykonawcy wierzytelność o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty. Strony umowy dokonały inwentaryzacji i rozliczenia wykonanych przez (...) robót i ustaliły, że z tego tytułu należna jest mu kwota 619.583,18 zł brutto.

Pomimo tego pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty powyższej kwoty na rzecz banku. Z wierzytelnością spółki (...) z tytułu umowy o roboty budowlane pozwany potrącił bowiem własną wierzytelność przysługująca mu od wykonawcy z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy wskutek okoliczności, za które druga strona umowy nie ponosi odpowiedzialności. Kara ta zastrzeżona została w wysokości 20 % wynagrodzenia ryczałtowego wynoszącego 4.543.663,05 zł, czyli w wysokości przewyższającej kwotę 860.352,05 zł objętą kompensatą z dnia 29 czerwca 2012 r. Przy czym dla zasadności naliczenia kary umownej nie mają, w ocenie sądu, znaczenia kwestie związane z oceną, czy podwykonawca w dniu 28 czerwca 2012 r. odstąpił czy też wypowiedział umowę o roboty budowlane. Zgodnie z treścią przepisu art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Okolicznością istotną dla oceny zasadności naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy jest to, że w efekcie złożenia przez podwykonawcę oświadczenia z dnia 28 czerwca 2012 r. doszło do zerwania umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy, a ta okoliczność, zgodnie z umową, rodzi po stronie tego ostatniego obowiązek zapłaty kary umownej.

W ocenie sądu wszystkie przesłanki potrącenia określone w art. 498 k.c. (istnienie wzajemnej relacji dłużnik – wierzyciel, istnienie zarówno po stronie dłużnika jak i wierzyciela wierzytelności wyrażonej w pieniądzu lub rzeczach tej samej jakości oznaczonych tylko co do gatunku, wymagalność obu wierzytelności i możliwość ich dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym) zostały w niniejszej sprawie spełnione.

Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wobec zbywcy wierzytelności w dniu 8 lipca 2012 r., co wynika z dokumentu w postaci potwierdzenia kompensaty. Wraz z wniesieniem odpowiedzi na pozew pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu również wobec nabywcy przelanej wierzytelności.

Zgodnie z art. 513 k.c. dłużnikowi przysługują przeciwko nabywcy wierzytelności wszystkie zarzuty, które miał przeciwko zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. 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. Nie dotyczy to jedynie wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy uznać należało, że spełnione zostały przesłanki umożliwiające pozwanemu dokonanie skutecznego potrącenia własnej wierzytelności z tytułu naliczonych cedentowi kar umownych wobec cesjonariusza określone w przepisie art. 513 § 2 zd. 2 k.c. Zarówno, bowiem wierzytelność cedenta z tytułu wykonania robót budowlanych jak i wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej stała się wymagalna w tym samym momencie, tj. w chwili złożenia przez cedenta oświadczenia o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane. Z tą chwilą stała się, bowiem wymagalna wierzytelność pozwanego z tytułu naliczonych kar umownych za odstąpienie od umowy przez podwykonawcę. Stała się również wymagalna wierzytelność wykonawcy o zapłatę za wykonane roboty budowlane, choć do ustalenia jej wysokości niezbędne było dokonanie określonych czynności rozliczeniowych: inwentaryzacji prac i rozliczenia wynagrodzenia.

Wskutek dokonanego skutecznie potrącenia stosownie do treści art. 498 § 2 k.c. obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej a zatem do wysokości wierzytelności dochodzonej przez powoda w niniejszym postępowaniu.

Czyni to żądanie pozwu niezasadnym, powód nie ma, bowiem możliwości skutecznego domagania się zapłaty wierzytelności umorzonych.

Jednocześnie sąd uznał za całkowicie niezasadny zarzut rażącego wygórowania kary umownej. Strona powodowa podnosząc powyższy zarzut na końcowym etapie postępowania nie wskazała ani też nie udowodniła przesłanek miarkowania kary umownej wynikających z treści przepisu art. 484 § 2 k.c.

Zobowiązanie cedenta zostało wykonane jedynie w nieznaczącej części i to z opóźnieniem a kara w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego nie wydaje się być karą rażąco wygórowaną.

Z powyższych względów powództwo podlegało oddaleniu, a o kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa. Zarzuciła ona sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- a) art. 513 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię w skutek uznania, że potrącenie dokonane przez stronę pozwaną po otrzymaniu wiadomości o przelewie było skuteczne;
- b) art. 5 w zw. z art. 354 i art. 355 k.c. przez jego niezastosowanie przy ocenie dopuszczalności potrącenia przez pozwaną kary umownej z wierzytelnością przysługującą powodowi;
- c) art. 484 § 2 k.c. przez odrzucenie wniosku powoda o ewentualne miarkowanie kary umownej;

2. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- a) art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymaganiom określonym w tym przepisie, a w szczególności braku odniesienia się do całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego;
- b) art. 233 § 1 k.p.c. przez ustalenie, że to podwykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność za zerwanie umowy z dnia 11 stycznia 2012 r. o roboty budowlane.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony powodowej jest niezasadna, albowiem nie zawiera ona argumentów prawnych i faktycznych tak w zakresie prawa materialnego jak i procesowego, które mogłyby spowodować wydanie przez Sąd Apelacyjny orzeczenia o charakterze reformatoryjnym bądź kasatoryjnym.

Nie można podzielić poglądu zaprezentowanego przez apelującego, że pozwany nie miał prawa dokonać potrącenia swojej wierzytelności w zakresie kar umownych ze zbytą powodowi wierzytelnością w zakresie wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego prace przez spółkę (...), albowiem pozwany nabył swoją wierzytelność już po powzięciu przez siebie wiadomości o dokonanych przelewach. Zdaniem apelującego ochrona dłużnika kończy się w chwili zawiadomienia dłużnika o przelewach.

Art. 513 § 1 k.c. wskazuje na możliwość podniesienia przez dłużnika (pозwanego) zarzutu potrącenia wszystkich wierzytelności, które dłużnik uzyskał do chwili powzięcia wiadomości o przelewach, jeśli były wymagalne i zaskarżalne, a z kolei wprowadzony w interesie dłużnika przepis art. 513 § 2 k.c. rozszerza możliwość potrącenia z cedowaną wierzytelnością takich wierzytelności, które stają się wymagalne po otrzymaniu zawiadomienia o przelewach, lecz nie później niż wierzytelność będąca przedmiotem cesji (wyrok SN z dnia 9 maja 2003 r., V CKN 218/01, OSNC 2004, nr 7 – 8, poz. 118, Biul. SN 2003, nr 11, s. 10, M. Praw. 2004, nr 4, poz. 183; wyrok SN z dnia 12 października 1972 r., II CR 369/72, LEX nr 7151). (J. Mojak (w:) Kodeks..., s. 166; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 930 i n.; B. Łubkowski (w:) Kodeks..., s. 1226). W judykaturze ustalono, że skoro ustawodawca zakłada potrącenie z przelanej wierzytelności, potrącenie odnosi się do tego kształtu wierzytelności, jaki przybrała ona po przelewach – w warstwie podmiotowej oznacza to, że potrącenie następuje z wierzytelności przysługującej cesjonariuszowi (uchwała SN z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 119, Biul. SN 2005, nr 10, s. 4, Wokanda 2005, nr 11, s. 10, OSP 2007, z. 4, poz. 49, M. Praw. 2007, nr 6, s. 321 z glosami T. Kotuka, PS 2007, nr 1, s. 93 i Ł. Kozłowskiego, OSP 2007, z. 4, poz. 49). Jest to istotny wyjątek od zasady z art. 498 k.c., pozwalający potrącić z przelaną wierzytelnością wierzytelność, która przysługuje dłużnikowi nie tylko wówczas, gdy stan potrącalności powstał w chwili otrzymania przez dłużnika zawiadomienia o przelewach, lecz także wówczas, gdy wymagalność wierzytelności dłużnika nastąpiła dopiero po otrzymaniu owego zawiadomienia. Warunkiem koniecznym jest jednak, aby wymagalność wierzytelności dłużnika nastąpiła nie później niż wierzytelności cedowanej (K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 930; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 369).

Możliwość przedstawienia cesjonariuszowi do potrącenia dotyczy wierzytelności, które dłużnik uzyskał wobec nabywcy przed przelewem, jak również tych, które powstały na rzecz dłużnika (lub które nabył on) już po przelewach i po uzyskaniu wiadomości o cesji (tak również J. M., Obrót..., s. 110; podobnie K. Z., Ochrona..., s. 50-52). Dopuszczalność potrącenia, o którym mowa w art. 513 § 2 k.c., jest uzależniona od wystąpienia przesłanek ogólnych określonych w art. 498 § 1 k.c. i przesłanek szczególnych przewidzianych w art. 513 § 2 k.c. (wymagalność obu wierzytelności objętych kompensatą).

W przypadku niniejszej sprawy mamy do czynienia z wierzytelnościami przyszłym, które stały się wymagalne po dokonanej cesji i zawiadomieniu dłużnika o przelewach. Samo wyliczenie tych wierzytelności nastąpiło później, ale już wymagalne były obie, z tym, że wierzytelność dłużnika miała charakter ciągły od pierwszego dnia opóźnienia i rosła do daty złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a jednocześnie w momencie złożenia oświadczenia przez M. M. stała się wymagalna wierzytelność cedenta o zapłatę za wykonane przez jego firmę roboty budowlane. Zasadnie, zatem można twierdzić, że wierzytelność dłużnika nie powstała później niż wierzytelność cedenta. Pozwany w dniu 8 lipca 2012 r. przedstawił do potrącenia cedentowi swoją wierzytelność związaną już z wyliczonymi na dzień złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy karami umownymi z wierzytelnością przysługującą już wówczas na podstawie umowy przelewu wierzytelności cesjonariuszowi związaną z zapłatą za wykonane przez cedenta roboty budowlane. Zaistniała, zatem sytuacja, w której potrącający złożył oświadczenie o potrąceniu (w znaczeniu materialnym) cedentowi już po zawiadomieniu go o przelewach. Dla prawnej, zatem skuteczności podniesienia procesowego zarzutu potrącenia koniecznym jest złożenie oświadczenia wobec cesjonariusza, a nie tylko cedenta, gdyż dopiero wówczas nastąpi umorzenie wierzytelności (wyrok SN z dnia 25 maja 2005 r., II CK 440/04, LEX nr 175415; M. Prawn. 2012/10/550). (por. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC

2008/5/44 i z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006/7-8/119; wyrok Sądu Najwyższego z 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNP 2011/23 24/295). W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu dla swojej ważności nie wymaga określonej formy, może być złożone w postaci pisma procesowego, z tym, że pismo to musi pochodzić od uprawnionej strony i wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 498 § 2 k.c. Pogląd o możliwości kwalifikowania pism procesowych, jako określonych oświadczeń woli jest powszechnie akceptowany zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie, przy czym ze względu na treść art. 60 k.c., oświadczenia te nie wymagają formy szczególnej wystarczające jest, że w dostatecznym stopniu ujawniają treść i wolę dokonania potrącenia (por. uchwała Sądu Najwyższego z 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997/12/191; wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Lex nr 163977). Oświadczenie woli o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.).

Tak też się stało w niniejszej sprawie. Pozwany, jako dłużnik scedowanej wierzytelności złożył najpierw w znaczeniu materialnym oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z wierzytelnością już wówczas cesjonariusza wobec cedenta. Następnie w odpowiedzi na pozew w sprawie niniejszej podniósł procesowy zarzut potrącenia wobec cesjonariusza i z ostrożności procesowej, gdyby sąd uznał, że dla skuteczności umorzenia wzajemnego wierzytelności konieczne jest złożenie oświadczenia o potrąceniu wobec powoda, złożył oświadczenie o potrąceniu o charakterze materialnym. To oświadczenie zawarte w odpowiedzi na pozew skierowane do cesjonariusza stanowiło skuteczne dokonanie potrącenia przez pozwanego wywołujące skutek umorzenia się wierzytelności cesjonariusza w całości.

Powoływanie się przez pełnomocnika powoda podczas rozprawy apelacyjnej, że nie został umocowany przez stronę powodową do odebrania oświadczenia o charakterze materialnym i dlatego oświadczenie o potrąceniu dokonane w pisemnej odpowiedzi na pozew nie stanowi skutecznego potrącenia, które powoduje wzajemne umorzenie wierzytelności do wysokości wierzytelności wyższej, jest chybione. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że pełnomocnik procesowy jest zobowiązany do starannego, należytego działania w interesie swojego mocodawcy. Jednym z przejawów takiego starannego działania jest informowanie swojego klienta o wszelkich czynnościach w przebiegu procesu. Skoro doręczenia wszelkich pism procesowych dokonuje się do rąk ustanowionego pełnomocnika to również dotyczy to odpowiedzi na pozew. Skoro odpowiedź na pozew zawiera oświadczenie o potrąceniu to na pełnomocniku strony do której kierowane jest to oświadczenie spoczywa obowiązek zapoznania jego mandanta z treścią tego pisma zawierającego to oświadczenie. Należy, zatem na podstawie art. 231 k.p.c. przyjąć, że strona powodowa zapoznała się z treścią odpowiedzi na pozew i z zawartym w niej oświadczeniem o potrąceniu, a przynajmniej dowiedziała się o oświadczeniu i miała możliwość zapoznania się z jego treścią przy dołożeniu minimum staranności. Pełnomocnik powoda otrzymał odpis pozwu i nie podnosił wcześniej, że oświadczenie do jego mocodawcy nie doszło. Art. 499 w zw. z art. 61 § 1 k.c. wymaga jedynie, aby oświadczenie doszło do adresata w taki sposób, aby adresat mógł się z nim zapoznać. Pełnomocnik powoda wykonując swoje obowiązki z całą starannością zapoznał swojego mandanta z treścią tego oświadczenia.

Nie można również podzielić twierdzeń apelującego, że dokonanie potrącenia jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.), albowiem strona pozwana przyczyniła się do zerwania umowy przez spółkę (...). Apelujący niczym nie wykazał, że pozwana spółka świadomie zaniżyła wysokość kontraktu zawartego ze spółką (...) i w tym zakresie opiera się na domysłach i sugestjach. Spółka (...) była stroną w umowie zawartej z pozwaną spółką i sama dokonała oceny czy jest w stanie sprostać wymogom kontraktu zawartego z pozwaną. Powód nie wykazał, aby strona pozwana wywierała na swojego kontrahenta nacisk, aby kontrakt został zawarty pod przymusem lub w innym celu. Skoro spółka (...) przeliczyła się w swojej ocenie z własnymi możliwościami finansowymi i organizacyjnymi, to normalnym prawem rynku jest, że poniosła tego finansowe konsekwencje. Nie można w świetle powyższego uznać, że pozwany naruszył swoje prawa podmiotowe żądając należnych mu na podstawie ważnej umowy o roboty budowlane kar umownych, które potrącił ze swoich zobowiązań wobec spółki (...). Art. 5 k.c. w takim przypadku nie może mieć zastosowania. Również żądanie miarkowania kar umownych należnych pozwanej spółce nie znalazło uznania tak przed sądem pierwszej jak i drugiej instancji. Kara umowne na wypadek niewykonania zobowiązania przez jedną

ze stron z przyczyn, za które druga strona nie ponosi odpowiedzialności została przewidziana w 20% wysokości ryczałtowego wynagrodzenia należnego wykonawcy na podstawie § 6 umowy z dnia 11 stycznia 2011 r. o roboty budowlane. Naliczenie 20% kary umownej w przypadku odstąpienia od wykonania umowy w końcowym etapie robót nosiłoby cechy rażącego wygórowania. Jednakże odstąpienie od wykonania prac w przypadku, gdy wykonawca już przy realizacji I etapu robót dopuszcza się 60 – ciodniowej zwłoki i realizuje zaledwie 10 % przewidzianych na ten etap robót oznacza pozostawienie inwestora w sytuacji, gdy musi szukać nowego nabywcy na całość prac mimo znacznego upływu czasu. W takiej sytuacji naliczenie pełnej kary umownej nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i nie daje podstaw do miarkowania jej wysokości.

Nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, jako niezasadną.