

Sygn. akt I ACa 68/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Rystał
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski /spr./ SSA Eugeniusz Skotarczak
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2015 r., na rozprawie, w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) A. K., W. (...) spółki jawnej w Z.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 września 2011 r., sygn. akt I C 465/10

***I. oddala apelację,***

***II. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 16.617 (szesnaście tysięcy sześćset siedemnaście) zł. tytułem kosztów postępowania,***

***III. orzeka w przedmiocie zwrotu wyegzekwowanego świadczenia i z tego tytułu zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 104.151,23 (sto cztery tysiące sto pięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia trzy grosze) zł., a w pozostałym zakresie wniosek pozwanej oddala.***

***SSA A. Kowalewski SSA D. Rystał SSA E. Skotarczak***

***Sygn. akt I ACa 68/15***

## UZASADNIENIE

(...) spółka jawna A. K., W. N. w Z. wniosła o zasądzenie od Gminy S. 76.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2010 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 14 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim powództwo oddalił.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i argumentacja prawna:

Na podstawie umowy z dnia 21 września 2009 r. Gmina S. zleciła W. K. (1) wykonanie prac związanych z realizacją zadania inwestycyjnego w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. Przedmiotem zamówienia była przebudowa pomieszczeń części budynku zlokalizowanego przy ul. (...) w S. w celu zmiany funkcjonalnej części pomieszczeń oraz poprawy układu komunikacyjnego. Wartość wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie przedmiotu zamówienia określono na kwotę 3.638.881,64 zł brutto. W dniu 16 czerwca 2010 r. pomiędzy powodem a W. K. (1) zostały zawarte trzy umowy, których przedmiotem było wykonanie, dostawa i montaż mebli oraz montaż zabudowy barowej na łączną kwotę 244.769,12 zł. W dniu 19 lipca 2010 r. między W. K. (1), a powódką została zawarta umowa przelewu wierzytelności przyszłej. W § 1 umowy cedent oświadczył, że przysługiwać mu będą wierzytelności przyszłe w stosunku do Gminy S. na łączną kwotę 3.638.881,64 zł z tytułu wykonywanych na podstawie umowy z Gminą S. robót wynikających z zadania inwestycyjnego. W § 3 umowy (...) oświadczył, że przenosi na (...) wierzytelność przyszłą w kwocie 244.769,12 zł, cesja wierzytelności jest cesją bezzwrotną i wchodzi w życie po wyrażeniu zgody na jej dokonanie przez Gminę S.. Pismem z dnia 29 lipca 2010 r. Burmistrz S. poinformował powódkę, iż umowę przelewu wierzytelności Gmina S. przyjęła do wiadomości.

Gmina S. z dniem 2 września 2010 r. z uwagi na to, iż prace nie zostały wykonane w terminie, odstąpiła od umowy zawartej z W. K. (1) z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w zakresie robót niezrealizowanych i podała, że rozliczenie finansowe robót oraz dostaw będących przedmiotem zamówienia nastąpi na podstawie sporządzonego przez komisję inwentaryzacyjną protokołu. W dniu 29 września 2010 r. spisany został protokół poinwentaryzacyjny, w którym wskazano, że kwota IV płatności według harmonogramu wynosiła 635.691,76 zł, po inwentaryzacji wartość prac do wykonania wynosiła 635.659,73 zł, natomiast wartość prac wykonanych, niezafakturowanych wyniosła 32,03 zł brutto.

Powództwo oparte na podstawie art. 509 k.c. oraz art. 647<sup>1</sup> k.c. Sąd Okręgowy oddalił. Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa cesji jest ważna, a zgodę Gminy na jej zawarcie stanowiło oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 29 lipca 2010 r. pochodzące od osoby uprawnionej do reprezentacji Gminy, jednakże powódka nie stała się wierzycielem pozwanej z uwagi na brak wymagalnego roszczenia W. K. (1) względem Gminy S.. Przedmiotem przelewu były wierzytelności przyszłe W. K. (1) w stosunku do Gminy S. z tytułu wykonywanych robót na podstawie umowy. Ze sporządzonego w dniu 29 września 2010 r. punktu 5 protokołu poinwentaryzacyjnego wynika, że kwota IV płatności według harmonogramu wynosiła 635.691,76 zł, a po inwentaryzacji wartość prac do wykonania wynosiła 635.659,73 zł. W związku z tym, że wykonawca nie wykonał robót na kwotę 635.659,73 zł jego wynagrodzenie uległo obniżeniu o powyższą kwotę, a to spowodowało obniżenie wierzytelności W. K. (1) o tę kwotę.

Żądanie zapłaty na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c. Sąd oddalił z uwagi na brak zgody inwestora na powierzenie robót budowlanych podwykonawcy, tj. na zawarcie umowy z dnia 16 czerwca 2010 r. między wykonawcą generalnym - Przedsiębiorstwem Produkcjno-Handlowym (...) W. K. (1) a (...) z siedzibą w Z.. Przesłanką uzyskania zgody od inwestora albo generalnego wykonawcy jest to, aby wykonawca lub podwykonawca przedstawił inwestorowi umowę lub jej projekt, dołączył część dokumentacji dotyczącej wykonania robót powierzonych podwykonawcy. Zgoda obejmująca ryzyko zapłaty, musi się opierać na pełnym rozeznaniu przesłanek faktycznych. Zdaniem Sądu, powódka nie wykazała istnienia świadomości inwestora co do okoliczności, wyznaczających zakres jego odpowiedzialności za wynagrodzenie podwykonawcy. Żadna ze stron umów podwykonawczych nie powiadomiła inwestora o ich zawarciu, ani o ich istotnych postanowieniach, a jedynie poinformowała, że strony zawarły umowę cesji wierzytelności przyszłej w stosunku do Gminy S.. Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy i podwykonawcy jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy, są znane inwestorowi albo, z którymi miał możliwość zapoznania się, a okoliczności te nie zostały wykazane.

Powódka zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

- sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że nie istnieje wymagalna wierzytelność powoda w stosunku do pozwanej,

- naruszenie przepisów prawa procesowego art. 233 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie odniesienie się do zarzutów oraz twierdzeń powoda w zakresie braku podstaw prawnych do dokonanego obniżenia wynagrodzenia należnego wykonawcy W. K. (1) o wartość prac niezrealizowanych oraz w zakresie nierzetelności i nieprawidłowości rozliczenia wynagrodzenia przysługującego wykonawcy za prace zrealizowane, jak również poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn uznania, że pozwana była uprawniona do dokonania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy o wartość prac niezrealizowanych oraz braku wyjaśnienia przyczyn, dla których Sąd nie uwzględnił argumentów powoda w tym zakresie,

- naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie w sprawie art. 509 k.c.

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że pozwana nie wyraziła w sposób dorozumiany zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z powodem jako podwykonawcą i z tego względu nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia powodowi na podstawie art. 647<sup>1</sup> k.c.

W oparciu o sformułowane zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2012 r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie apelację powódki oddalił i orzekł o kosztach.

Zdaniem tego Sądu, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że nie występuje wymagalna wierzytelność W. K. (1) w stosunku do Gminy S. z tytułu wynagrodzenia za prace objęte umową łączącą te podmioty z dnia 21 września 2009 r., choć znaczenie ujawnionych okoliczności faktycznych dotyczących tej wierzytelności należało częściowo ocenić odmiennie. W ustaleniach Sądu nie zachodzi również sprzeczność między treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie a przyjęciem, że pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie umów o podwykonawstwo zawartych między powódką a W. K. (1), albowiem brak jest dowodów potwierdzających, że pozwana została poinformowana o treści tych umów i na tej podstawie mogła wyrazić zgodę przewidzianą art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. wprost lub w sposób dorozumiany. Sąd Apelacyjny nie stwierdził też innych naruszeń przepisów prawa materialnego i procesowego mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, w szczególności naruszenia art. 233 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziły podstawy, aby odmówić przyjęcia dokumentów prywatnych, które stanowią dowód ustaleń stron umowy o roboty budowlane podsumowujących realizację tej umowy, określając zakres wykonania prac oraz finansowe rozliczenie za podstawę rozstrzygnięcia. Powódka kwestionując ujęte w nich ustalenia co do wartości prac wykonanych przez W. K. (1), nie przedstawiła dowodów przeciwnych, w szczególności np. w postaci dowodu z opinii biegłego. To ją zgodnie z art. 6 k.c. obciążał obowiązek wykazania, że wierzytelność ta istnieje i jest wymagalna. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana Gmina S. wyraziła zgodę na przelew wierzytelności W. K. (1) zgodnie z umową zawartą między powódką, a W. K. (1) w dniu 19 lipca 2010 r. Zawarte w piśmie z dnia 29 lipca 2010r. oświadczenie świadczy o tym, że Gmina nie tylko zapoznała się z treścią umowy przelewu, lecz także wyraziła gotowość uwzględnienia jej w realizacji umowy. Ważność tego oświadczenia nie była uzależniona od kontrasygnaty skarbnika, a nadto brak kontrasygnaty nie czynił czynności prawnej nieważną. Sąd wskazał, że przedmiotem przelewu była wierzytelność przysła. Zgodnie z umową Gmina S. zobowiązana była wypłacić W. K. (1) z tytułu wynagrodzenia za umówione prace kwotę 3.638.881,64 zł. Kwota ta miała być uiszczona etapami, zgodnie z harmonogramem określonym w umowie po zakończeniu określonej części zadania. W dacie wypłat nie była weryfikowana wartość prac w stosunku do kwot ujętych w fakturach. Nastąpiło to dopiero w związku z odstąpieniem przez Gminę w dniu 2 września 2010r. od umowy w zakresie robót niezrealizowanych, z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W protokole poinwentaryzacyjnym stwierdzono, że łączna wartość prac pozostających do wykonania wynosi 635.659,73 zł, podczas gdy wynagrodzenie przysługujące wykonawcy w ramach IV płatności stanowi kwotę o 32,03 zł wyższą, a zatem do zapłaty na rzecz wykonawcy pozostała

wyłącznie kwota 32,03 zł. Jednocześnie niespornym było, że po III płatności, która najpóźniej miała miejsce 10 maja 2010 r., wykonawca prowadził dalsze roboty, w tym zrealizował prace wynikające z umów z dnia 16 czerwca 2010 r. zawartych pomiędzy powódką a wykonawcą W. K. (1), których przedmiotem było wykonanie, dostawa i montaż mebli oraz montaż zabudowy barowej.

Pozwana dokonała jednak nadpłaty na rzecz wykonawcy w części odpowiadającej wartościom robót wykonanych po dacie III płatności i z tego tytułu przysługiwała jej wierzytelność o zwrot. Gmina S. wyraziła wolę potrącenia przysługującej jej wierzytelności z tytułu nadpłaty z wierzytelnością wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia za prace wykonane po 10 maja 2010 r., w tym o zapłatę kwoty 244.769,12 zł będącej przedmiotem cesji, czemu dała wyraz w protokole poinwentaryzacyjnym. W wyniku jej oświadczenia doszło do umorzenia przelanej wierzytelności. Oświadczenie to było skuteczne, zgodnie z art. 513 § 1 k.c., względem powódki, a tym samym wniosek Sądu Okręgowego o braku wierzytelności zbywcy względem Gminy był trafny.

Sąd Apelacyjny podzielił też stanowisko Sądu I instancji, iż powódka nie wykazała przesłanek odpowiedzialności solidarnej Gminy S. za zobowiązania wykonawcy względem powódki wynikające z umów zawartych w dniu 16 czerwca 2010 r. z art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c.

Nie zgadzając się z treścią rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego oddalającego apelację, skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 stycznia 2012 r. wniosła do Sądu Najwyższego powódka.

Skarga ta została przyjęta do rozpoznania i Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 lutego 2013 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że uzasadnienie Sądu Apelacyjnego nie odpowiada wymogom art. 328 § 2 k.p.c., gdyż przyjmując nieistnienie dochodzonej wierzytelności z powodu jej potrącenia wierzytelnością wzajemną pozwanej z tytułu nadpłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, Sąd odwoławczy nie wskazał wyraźnie podstawy faktycznej zawierającej ustalenia niezbędne do oceny zasadności przyjętego potrącenia. Chodzi zwłaszcza o okoliczności dotyczące istnienia wierzytelności wzajemnej pozwanej, jej wysokości i wymagalności, gdyż Sąd I instancji przyjął odmienne od Sądu Apelacyjnego stanowisko, co do przyczyn nieistnienia dochodzonej wierzytelności. Z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie wynika też, dlaczego odmówił on wiarygodności i mocy dowodowej niektórym dowodom, np. co do zeznań świadków T. K., T. S. czy E. C., w części dotyczącej sposobu płacenia wynagrodzenia za roboty, z których nie wynika, aby pozwana płaciła za roboty zaliczkowo, co może mieć znaczenie dla oceny zarzutu skarżącej, że pozwana nie miała wierzytelności wzajemnej z tytułu nadpłaty wynagrodzenia. Ze względu na stwierdzone wady uzasadnienia zaskarżonego wyroku, zwłaszcza dotyczące podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przedwczesna zdaniem Sądu Najwyższego, byłaby ocena podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa materialnego. Ubocznie jedynie Sąd Najwyższy, w związku z zarzutem naruszenia art. 499 k.c. zauważył, że przewidziane w tym przepisie oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, bez niego – mimo spełnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) – nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Sąd Najwyższy dokonał analizy tych przepisów i podkreślił, że przyjęcie, iż wolę potrącenia wyraża protokół poinwentaryzacyjny, wymaga wskazania – czego nie ma w uzasadnieniu wyroku – jakie konkretnie okoliczności, zwłaszcza zawarte w protokole poinwentaryzacyjnym, świadczą o złożeniu przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu i dokonania oceny, czy sposób złożenia tego oświadczenia dostatecznie ujawnił jego treść. Z uzasadnienia nie wynika też, kiedy oświadczenie o potrąceniu doszło do wierzytela w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią. Nie wiadomo też, dlaczego Sąd przyjął kwestionowane przez skarżącą potrącenie, skoro sama pozwana nie twierdziła, iż dokonała potrącenia. Odnośnie zarzutów naruszenia art. 410 k.c. i art. 455 k.c. zmierzających do zakwestionowania wymagalności wierzytelności z tytułu nadpłaty wynagrodzenia Sąd Najwyższy przywołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2009 r. (III CZP 102/09), a co do oceny możliwości powstania wymagalnej wierzytelności z tytułu nadpłaty wynagrodzenia w wypadku odbioru częściowego i zapłaty części wynagrodzenia – wskazał na rozważania zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. (III CSK 366/06).

Po ponownym rozpoznaniu apelacji powódki, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 lipca 2013 r., sygn.. akt I ACa 367/13, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 76.000 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 1 października 2010 roku do dnia zapłaty, a nadto kwoty 7.417 i 13.000 zł., odpowiednio, tytułem kosztów procesu za I instancję oraz kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne dokonane w sprawie przez Sąd I instancji i przyjął je za własne. Ustalenia te, zdaniem Sądu Apelacyjnego w żadnej mierze nie mogą jednak prowadzić do wniosku, że wierzytelność powódki nie istnieje i tych względów powództwo o zapłatę kwoty 76.000 zł. powinno zostać oddalone.

Sąd Apelacyjny wskazał, że powód zgodnie z umowami zawartymi z W. K. (1) w dniu 16 czerwca 2010 r. miał dostarczyć do przebudowywanych przez niego na podstawie umowy Nr (...) obiektów, meble na kwotę 272.737,80 zł i na poczet tych umów otrzymał zaliczkę w kwocie 30.000 zł. Zdaniem tego Sądu, nie może też budzić wątpliwości fakt, iż W. K. (1) i powód zawarli umowę przelewu, na podstawie której W. K. przeniósł na powoda wierzytelności przyszłe przysługujące mu wobec Gminy S. w kwocie 244.769,12 zł z tytułu realizacji umowy Nr (...). Pozwana została zawiadomiona o dokonaniu tego przelewu i pismem z 29 lipca 2010r. oświadczyła, że przyjmuje do wiadomości postanowienia zawarte pomiędzy stronami, nadto że do umowy Nr (...) zostanie zawarty aneks z wykonawcą uwzględniający zasady płatności wynikające z zawartej cesji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie zatem uznał Sąd Okręgowy, że cesja ta - w myśl art. 509 § 1 k.c. i 510 § 1 k.c. - była skuteczna, gdyż z treści pisma Gminy z 29 lipca 2010 r. wynika, że nie tylko zapoznała się ona z treścią umowy przelewu, ale także wyraziła gotowość uwzględnienia jej w realizacji umowy, z której wynikała przeniesiona wierzytelność, co interpretować należy jako wyrażenie zgody na przelew.

Dalej Sąd Apelacyjny wskazał, że nie może budzić też jakichkolwiek wątpliwości, że przedmiotem przelewu była wierzytelność przyszła, gdyż była to wierzytelność o wynagrodzenie przewidziane w umowie Nr (...) – przed wykonaniem tej umowy (przed dostarczeniem wszystkich mebli, zgodnie z umowami z 16.07.2010 r.) Zatem skutek tej cesji na nabywcę (powoda) przeszedł ogół uprawnień przysługujących cedentowi. W wyniku takiej cesji nie uległ bowiem zmianie stosunek zobowiązaniowy, zmieniła się natomiast osoba uczestnicząca w nim po stronie wierzyciela (por. wyrok SN 26.09.2003, IV CKN 513/01). Zarzuty powoda zawarte w tym zakresie w apelacji uznać więc należało za słuszne.

Sąd Odwoławczy wskazał również, że między stronami nie był sporny fakt, iż płatności z tytułu realizacji umowy z dnia 21 września 2009 r. Nr (...) miały następować w transzach określonych w § 6 tej umowy, zgodnie z procentowym zaawansowaniem robót - do łącznej kwoty 3.638.881,64 zł brutto. Strona pozwana zapłaciła W. K. (1): z tytułu I transzy - w dniu 9.12.2009 r. kwotę 159.44,46 zł, a w dniu 29.12.2009 r. - 668.821,69 zł, łącznie 828.262,15 zł; z tytułu II transzy - w dniu 21.12.2009 r. - 995.976,28 zł i w dniu 15.01.2010 r. 175.760,52 zł, łącznie 1.171.736,90 zł oraz z tytułu III transzy w dniu 16.04.2010 r. - 150.478,64 zł i 400.000 zł, w dniu 10.05.2010 r. 452.712,29 zł, łącznie 1.003.190,93 zł. Po dacie 10 maja 2010 r. żadna zapłata na rzecz wykonawcy nie nastąpiła, chociaż prace po tej dacie były realizowane, w tym dostarczane były meble. Świadczą o tym nie tylko zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, ale i aneks Nr (...) do umowy Nr (...) z dnia 30 czerwca 2010 r., którym nowy termin zakończenia robót ustalono na dzień 31 lipca 2010 r. (zamiast pierwotnego terminu 30 czerwca 2010 r.). Z uwagi na to, że prace nie zostały wykonane w tym terminie, pozwana pismem z 1 września 2010 r. odstąpiła od umowy z 21 września 2009 r. W dniu 29 września 2010 r. doszło do spisania protokołu z przejścia nie zakończonego zadania inwestycyjnego z udziałem zamawiającego i wykonawcy, przy udziale inspektorów nadzoru, w którym wskazano, że wartość wykonanych robót na dzień przerwania robót wynosiła: roboty zafakturowane ogółem 2.461.631,05 zł netto co stanowi 83% płatności w stosunku do kwoty ogółem netto wartości zamówienia, w tym roboty budowlano montażowe - 1.431.057,47 zł, wyposażenie - 1.030.573,58 zł. W dniach od 2 do 29 września 2010 r. dokonano natomiast spisu z natury i w dniu 29 września 2010 r. sporządzono protokół, gdzie m.in. wskazano, iż nie dostarczono wyposażenia na kwotę 411.468,51 zł brutto, wyposażenie dostarczone wynosi 1.073.787,83 zł brutto, wartość niezakończonych prac budowlanych wynosi 224.091,22 zł brutto, a wartość wykonanych - 1.929.434,08 zł brutto. Kwota IV płatności wg

harmonogramu 635.691,76 zł. Po inwentaryzacji wartość prac do wykonania wynosi 635,659,73 zł brutto. Wartość prac niezafakturowanych wynosi 32,03 zł brutto. Do protokołu tego załączono m.in. arkusze spisu z natury. Również ten protokół sporządzony został z udziałem inwestora i wykonawcy, przy udziale inspektorów nadzoru. W tej sytuacji, za słuszny uznać należało zarzut apelacji, iż strona pozwana w oparciu o zaofiarowane dowody nie wykazała, by wobec powoda nie istniała wymagalna wierzytelność, zgodnie z umową cesji na którą pozwana wyraziła zgodę. Zarówno protokół przejęcia nie zakończonego zadania inwestycyjnego, jak i protokół poinwentaryzacyjny jest jedynie stwierdzeniem pewnych faktów, opisanych tymi protokołami. W żadnym zakresie nie można ich jednak uznać jako rozliczenie inwestycji realizowanej na zlecenie pozwanego (inwestora) przez W. K. (1) (wykonawcę) w oparciu o umowę z 21 września 2009 r., a tym bardziej, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu, jako złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwana po zakończeniu realizacji prac przez W. K. (1) powinna nie tylko sporządzić protokół odbioru, wraz ze spisem z natury, ale i rozliczyć tą inwestycję zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Takiego rozliczenia pozwana w niniejszej sprawie nie przedstawiła. W takim rozliczeniu pozwana powinna uwzględnić również prace wykonywane przez W. K. (1) po dacie 10 maja 2010 r. (data ostatniej zapłaty), w tym w zakresie dostarczonych mebli i dokonać weryfikacji już wcześniej dokonanych rozliczeń. Jeżeli powstałaby nadpłata wynagrodzenia, pozwana powinna wezwać o jej zwrot, zgodnie z przepisami art. 410 k.c. i 455 k.c. Skoro takiego rozliczenia pozwana nie dokonała, bo nie mogła nimi być protokoły z 29 września 2010 r. – na co wskazano wyżej, jej twierdzenia, że powódce nie przysługuje w stosunku do niej wierzytelność w kwocie dochodzonej pozwem, nie znajduje żadnego uzasadnienia. W sprawie nie ulega bowiem wątpliwości fakt, że meble zostały dostarczone przez powódkę po 10 maja 2010 r. (po dacie ostatniej zapłaty na rzecz W. K. (1)) i to co najmniej na kwotę dochodzoną pozwem. Strona pozwana faktu tego, jak i wysokości dochodzonej należności nie kwestionowała. Wynika to także ze spisu z natury sporządzonego przez pozwaną a dołączonego do akt sprawy. Pozwana w trakcie procesu nigdy nie zakwestionowała twierdzeń powódki, że wskazane przez nią w spisie z natury pozycje wyposażenia zostały dostarczone przez powódkę i sama określiła ich wartość, która z uwzględnieniem zaliczki w wysokości 30.000 zł, nie przekracza kwoty dochodzonej pozwem.

Dalej Sąd Apelacyjny wskazał, że pozwana nigdy też nie twierdziła w toku niniejszego postępowania, iż dokonała - w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. - potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powódki i brak jej oświadczenia w tym zakresie. Jak słusznie bowiem zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w swoim uzasadnieniu, oświadczenie o potrąceniu przewidziane w art. 499 k.c. ma charakter konstytutywny. Staje się ono skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art.61 k.c.). Powinno też być złożone w sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść. Tymczasem z protokołu poinwentaryzacyjnego z 29 września 2010r., przy sporządzaniu którego to strona powodowa w ogóle nie brała udziału i który został jej doręczony dopiero na etapie niniejszego postępowania, wynika jedynie wartość prac wykonanych i niewykonanych. Nie zawiera on żadnego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności pozwanej z jakąkolwiek wierzytelnością – czy to W. K. (1), czy powódki bądź innego wierzyciela. W tej sytuacji, nie może budzić wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego, że skoro zgodnie z umową Nr (...) zawartą pomiędzy W. K. (1) a pozwaną - co do której powódka nabyła wobec pozwanej, wskutek cesji, wierzytelność do kwoty 244.769,12 zł – powódka dostarczyła po dacie tej cesji meble co najmniej w kwocie dochodzonej pozwem a pozwana nie przedstawiła do potrącenia własnej wierzytelności do tej kwoty, to roszczenie powódki jest zasadne.

Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznym okazał się zarówno zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, że nie istnieje wymagalna wierzytelność powoda w stosunku do pozwanej, jak zarzut naruszenia przepisów art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. Pozwana ani nie przedstawiła bowiem żadnego protokołu, który można by uznać za rozliczenie inwestycji realizowanej umową Nr (...) i uprawniającego tym samym do obniżenia wynagrodzenia, ani nie zgłosiła zarzutu potrącenia, w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. Wskutek tego doszło również do obrazy art. 509 k.c., chociaż prawidłowo Sąd I instancji przyjął, iż do skutecznej cesji wierzytelności doszło, wyciągnął jednak z tego faktu nieuprawnione zebrany materiał dowodowy wnioski.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 lipca 2013 r. do Sądu Najwyższego wniosła pozwana.

Skarga ta została przyjęta do rozpoznania i Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 25 września 2014 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w sprawie niesporna była kwalifikacja umowy zawartej pomiędzy W. K. (1), a powódką, jako umowy przelewu wierzytelności przyszłej, wywołującej skutek rozporządzający z chwilą powstania tej wierzytelności. Kluczowym zatem dla rozstrzygnięcia sprawy było określenie, czy wierzytelność ta istniała na dzień odstąpienia przez pozwaną od umowy łączącej ją z W. K. (1), dla którego zasadnicze znaczenie miała ocena, czy w dacie tej pozwana zapłaciła temu wykonawcy za wykonane przez niego roboty. Wskazał, że Sąd Apelacyjny błędnie ocenił czynności stron umowy z dnia 21 września 2009 r. tj. wykonawcy - W. K. (1) i zamawiającego - pozwanej Gminy, po odstąpieniu od niej przez pozwaną, w aspekcie dokonanych wzajemnych rozliczeń. Sąd Apelacyjny zarzucił pozwanej Gminie, że nie dokonała końcowego rozliczenia po odebraniu robót wykonanych przez W. K. (1), a w wyniku częściowego rozliczenia dokonywanego po zrealizowaniu określonych etapów robót posiadała nadpłatę, zwrotu której mogła dochodzić na podstawie art. 410 k.c. i art. 455 k.c., natomiast winna zapłacić wykonawcy za prace wykonane po dniu ostatniej płatności, tj. po 10 maja 2010 r., które obejmowały także dostawę przez powodową spółkę mebli. Zdaniem Sądu Najwyższego, tak przyjętej konstrukcji nie sposób jednak zaakceptować z następujących względów. Po pierwsze, pomija ona okoliczność, że w sprawie niniejszej nie doszło do odbioru końcowego robót i ich rozliczenia w rozumieniu art. 647 k.c, gdyż roboty nie zostały przez wykonawcę ukończone. Po drugie, nie uwzględnia faktu, że doszło do przejścia od wykonawcy niezakończonego zadania inwestycyjnego i że w dniu 2 września 2010 r. rozpoczęto czynności inwentaryzacyjno - odbiorowe, o czym świadczy sporządzony na tę okoliczność protokół podpisany przez strony umowy, w tym przez W. K. (1) jako wykonawcę. Obie zatem strony umowy zgodziły się na rozliczenie wykonanych przez wykonawcę robót w oparciu o inwentaryzację w drodze spisu z natury składników majątkowych. Po trzecie, pomija okoliczność, że strony były zgodne co do stanu zaawansowania robót i dostaw na dzień odstąpienia od umowy oraz ich wartości i że protokół poinwentaryzacyjny obejmował rozliczenia także dostawy mebli przez powodową spółkę w wykonaniu umów jakie zawarła ona z W. K. (1). Zostały one także uwzględnione i wycenione w spisie z natury. Po czwarte wskazał, że Sąd II instancji dokonał wadliwej wykładni art. 654 k.c. przyjmując, że określenie w umowie o roboty budowlane częściowego sposobu ich rozliczania, kreuje definitywnie stan rozliczenia odebranych i opłaconych częściowo robót, pozbawiając inwestora możliwości ich całościowego rozliczenia po oddaniu całości obiektu. Innymi słowy, odbiory częściowe, nie kwitują wykonania zobowiązania przez wykonawcę robót w tej części. W konsekwencji, jeśli w wyniku inwentaryzacji okazało się, że z wcześniej rozliczonych etapów powstała nadwyżka w płatnościach na rzecz wykonawcy, to podlegała ona uwzględnieniu w ramach całościowego rozliczenia inwestycji, bez potrzeby składania przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu tej nadpłaty. Sąd Najwyższy wskazał również, że nie jest uzasadniona uwaga Sądu Apelacyjnego, że przy sporządzeniu protokołu poinwentaryzacyjnego strona powodowa nie brała udziału. Wszak nie było ku temu żadnej podstawy i żadnego powodu.

W piśmie procesowym z dnia 27 lutego 2015 r. pozwana - w związku z uiszczeniem na rzecz powódki w wykonaniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 lipca 2013 r. kwoty 111.568,23 zł. - złożyła wniosek restytucyjny domagając się zasądzenia na jej rzecz od powódki ww. kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia 17 stycznia 2015 r.

W piśmie procesowym z dnia 26 lutego 2015 r. powódka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko procesowe, kwestionując prawidłowość stanowiska Sądu Najwyższego z wyroku z dnia 25 września 2014 r., w tym w szczególności zasadę związania Sądu Apelacyjnego tym stanowiskiem. Wskazała na brak zgody tymczasowego nadzorca sądowego upadłego W. K. (1) na dokonanie ustaleń zawartych w protokole z dnia 29 września 2010 r. Podtrzymała zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy dyspozycji art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., oraz wskazała, że odmowa realizacji przez pozwaną umowy cesji z powołaniem się na brak powstania wierzytelności narusza zasady współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c., w oparciu o które to twierdzenie skonstruowała alternatywną podstawę prawną dochodzonego roszczenia w ramach odpowiedzialności deliktowej. Wniosła nadto o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego (wnioski k. 581 – 582).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się niezasadna.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny złożonego przez powódkę środka zaskarżenia, w pierwszej kolejności rozważyć należało zasadność wniosków dowodowych zgłoszonych w piśmie z dnia 26 lutego 2015 r., zmierzających do rozszerzenia materiału dowodowego, a tym samym do podania ocenie sądu odwoławczego dowodów, które nie stanowiły sfery zainteresowania Sądu I instancji.

Uprawnienie do zgłaszania w toku rozprawy apelacyjnej nowych dowodów należy oceniać przez pryzmat prawa sądu odwoławczego do ich pominięcia ze względu na przesłanki wynikające z art. 381 k.p.c. W myśl art. 381 k.p.c. sąd może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba, że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Norma art. 381 k.p.c. określająca przesłanki, od których zależy możliwość pominięcia przez sąd drugiej instancji przedstawionych przed tym sądem nowych faktów i dowodów wskazuje, że co do zasady dopuszczalne jest powoływanie nowych faktów i dowodów. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, jednakże w oparciu o zachowanie zasady koncentracji materiału faktycznego i dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji jest zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne do rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok. i Pr. 2000, nr 10, poz. 42). W judykaturze panuje powszechny pogląd, iż pominięcie nowych faktów jest możliwe wtedy, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wtedy istniała potrzeba powołania się na nie. Wówczas pominięcie "nowości" pozostawione jest uznaniu sądu drugiej instancji. Wbrew analizowanemu przepisowi skarżąca nawet nie usiłowała wykazać, że któregokolwiek z powołanych w piśmie z dnia 26 lutego 2015 r. dowodów nie mogła zaoferować w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W piśmie tym uzasadniając ich zgłoszenie, wskazała wyłącznie na przesłankę „potrzeby ich późniejszego powołania”, uzasadniając to wykładnią prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 września 2014 r. (k. 589 in fine). Stanowisko to Sąd Apelacyjny uważa za wadliwe. Nie kwestionując bowiem – co od zasady – możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego z tego rodzaju przyczyny zaakcentować należy, że powołanie się na wykładnię prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy jako przyczynę żądania przeprowadzenia określonych dowodów przez sąd odwoławczy, może być uznana za uzasadnione jedynie w takich przypadkach, w których kierunek tej wykładni wskazuje wadliwość w zakresie uprzednio poczynionych ustaleń faktycznych, skutkujących potrzebą ich uzupełnienia, w celu pełnego wyjaśnienia – uprzednio pominiętych – okoliczności istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Tego rodzaju argumentacja nie może być zaś uznana za skuteczną w tych przypadkach, w których zgłaszane dowody dotyczą okoliczności znanych stronie od początku procesu i to okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy. Co więcej, uważna analiza tych dowodów wskazuje na to, że wyłącznie dowód zgłoszony w pkt 2 pisma powódki i to wyłącznie w części, w jakiej miałby on dotyczyć wykazania braku zgody tymczasowego nadzorcy sądowego na ostateczne rozliczenie upadłego w pozwaną, dotyczy stanu faktycznego, który stanowił przedmiot oceny prawnej dokonanej przez Sąd Najwyższy. Pozostałe dowody dotyczyły bądź to zagadnienia oceny zasadności powództwa na płaszczyźnie art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c. (dowody z punktu 1 pisma), bądź też miały na celu dokonanie ustaleń w zakresie zgłoszonych po raz pierwszy w tym piśmie faktów, mających stanowić podstawę także po raz pierwszy zaprezentowanej w tym piśmie koncepcji odpowiedzialności pozwanej w reżimie deliktowym (częściowo pkt 2 i punkt 3 pisma). Nie sposób zatem w ogóle racjonalnie twierdzić, jakoby wyrok Sądu Najwyższego, poza wywołaną jego treścią aktualną sytuacją procesową powódki, miał z tymi wnioskami jakikolwiek związek. Jeśli zaś zważyć, że – jak to wynika z treści art., 381 k.p.c. – analogiczne – jak w przypadku dowodów – zasady, dotyczą oceny poddania pod osąd nowych faktów, to jako zgłoszone warunkach naruszających ten przepis ocenić należało nie tylko same dowody, ale również fakty, które wykazać miały wnioski z punktu 2 i 3 pisma, bowiem zarówno twierdzenia dotyczące braku



zgody tymczasowego nadzorcy sądowego, jak i te dotyczące okoliczności, mających świadczyć o odpowiedzialności deliktowej pozwanej, zostały zgłoszone z rażącym opóźnieniem dopiero w tym piśmie.

Powódka nie może skutecznie wywodzić, jakoby potrzeba ujawnienia twierdzeń i dowodów o cesze nowości dopiero w postępowaniu apelacyjnym, powstała w związku z tym, że dotyczyły one okoliczności faktycznych nie stanowiących przedmiotu wcześniejszego zainteresowania Sądu Okręgowego. To skarżąca, będąc stroną inicjującą proces, zasadniczo wpływa na określenie faktycznych granic kognicji Sądu, przedstawiając zespół okoliczności faktycznych, z których wywodzi zgłoszone w pozwie żądanie. Kontradykcyjny charakter procesu cywilnego wyklucza przy tym, w szczególności w sprawach z udziałem profesjonalnych pełnomocników, możliwość ingerencji Sądu w określoną przez strony płaszczyznę faktyczną sporu. Skoro zatem, w oczywisty skądinąd sposób, podstawą tą powódka nie uczyniła okoliczności, mogących doprowadzić do uwzględnienia jej powództwa w oparciu o fakt braku zgody tymczasowego nadzorcy sądowego lub też na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych, jak też nie naprowadziła wystarczających dowodów dla wykazania, że jej powództwo znajduje uzasadnienie w dyspozycji art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., to wynikające z tego zaniechania skutki mogą obciążać wyłącznie ją. Uwzględnienie nowych twierdzeń skarżącej i dowodów przez Sąd Apelacyjny, marginalizowałoby całkowicie znaczenie postępowania przed Sądem I instancji, sprowadzając w istocie jego konsekwencje do udzielenia stronom w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swoistej porady prawnej co dalszych czynności procesowych. Tego rodzaju konstatacji z oczywistych względów, choćby z uwagi na instancyjność postępowania sądowego, podzielić nie sposób. Zważyć bowiem należy, iż od chwili reformy kodeksu postępowania cywilnego w 1996 r. do nowelizacji ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r., postępowanie cywilne opierało się na trzech instancjach, a środkiem odwoławczym służącym w stosunku do orzeczeń wydanych w drugiej instancji i przenoszącym rozpoznanie sprawy do trzeciej instancji była kasacja. Wobec zaistniałych od lutego 2005 r. zmian charakteru postępowania kasacyjnego, na tle obecnego charakteru skargi kasacyjnej, badanie sprawy na płaszczyźnie faktycznej przez Sąd Najwyższy jest niedopuszczalne. Rolą sądu kasacyjnego jest kontrola legalności zaskarżonego orzeczenia, nie zaś kontrola prawidłowości ustaleń faktycznych.

W tym stanie rzeczy aktualizowała się możliwość do skorzystania przez Sąd Apelacyjny z uprawnienia, o którym mowa w art. 381 k.p.c. w zakresie wszystkich nowych twierdzeń faktycznych i dowodów, zgłoszonych przez powódkę w piśmie z dnia 26 lutego 2015 r. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy w zakresie przytoczeń faktycznych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się bowiem liczyć z tym, że sąd drugiej instancji zgłoszonego przez nią nowego faktu nie uwzględni ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922 ).

Na marginesie jedynie należy wskazać, że zarzut, jakoby tymczasowy nadzorca sądowy W. K. (1) w osobie A. P. nie uczestniczył przy żadnej czynności związanej z rozliczeniem wykonanych przez W. K. (1) robót, jest oczywiście merytorycznie niezasadny, bowiem podpis tej osoby widnieje na protokole poinwentaryzacyjnym z dnia 29 września 2010 r. (k. 135).

Stanowisko powódki, zaprezentowane w piśmie z dnia 26 lutego 2015 r., w zakresie w jaki domagała się ona uwzględnienia powództwa powołując przepisy art. 5 k.c., 415 k.c. i 422 k.c., Sąd Apelacyjny zakwalifikował jako zgłoszenie – choć w sposób nie sformalizowany – zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji tych przepisów poprzez ich niezastosowanie. Jakkolwiek zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego w procesie cywilnym nie podlega żadnym ograniczeniom czasowym, tym niemniej podstawę jego oceny stanowi określony zespół przytoczeń faktycznych i dowodów, które niewątpliwie podlegają ocenie – z punktu widzenia dopuszczalności ich zgłoszenia – na płaszczyźnie przepisu art. 381 k.p.c. Przyjęcie koncepcji, wedle której zgłoszenie zarzutu naruszenia prawa materialnego otwiera stronie nieograniczone prawo powoływania faktów dla jego uzasadnienia, całkowicie dyskredytowałoby istotę i znaczenie wskazanego przepisu. Skoro zatem twierdzenia faktyczne ( a także dowody), mające roszczenie to w reżimie deliktowym wykazać, w całości podlegały pominięciu, to tym samym nie istniał jakikolwiek materiał procesowy, pozwalający tak skonstruowane żądanie poddać merytorycznej ocenie.

Wyłącznie porządkowo wskazuje Sąd Apelacyjny, że cała konstrukcja roszczenia na tej podstawie prawnej ufundowana została na całkowicie sprzecznym z prezentowaną przez cały proces koncepcją założeniu, że po rozliczeniu 3

pierwszych etapów inwestycji pozwana nadpłaciła W. K. (1) co najmniej 608.185,80 zł. Jakkolwiek zrozumiałym jest, że w sytuacji procesowej powstałej po powtórny rozpoznaniu tej sprawy przez Sąd Najwyższy, powódka poszukiwała wszelkich możliwych podstaw do uwzględnienia dochodzonego roszczenia, tym niemniej jej stanowisko procesowe – oceniane w jego całokształcie – winno cechować się elementarną choćby spójnością i racjonalizmem poznawczym. Sprzeczność wyżej opisana, w sposób najbardziej jaskrawy uwypukla przy tym wskazany wyżej wniosek, co do oparcia tego roszczenia na nowych twierdzeniach faktycznych. Co się zaś tych pierwszoplanowego poszukiwania podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanej w tym, że jej zachowanie naruszało klauzulę generalną z art. 5 k.c., to wadliwość tej koncepcji jest oczywista i wprost wynika z jednobrzmiąco artykułowanego w orzecznictwie i nauce prawa poglądu, wedle którego klauzula nadużycia prawa podmiotowego z art. 5 k.c. nie może stanowić podstawy dochodzonego roszczenia. Służy ona bowiem wyłącznie podjęciu akcji obronnej (w procesie przez pozwanego) przeciwko zachowaniu drugiej strony stosunku cywilnoprawnego, które jest sprzeczne ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem jej prawa lub zasadami współżycia społecznego. (tak. min. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 22 sierpnia 2013 r., LEX nr 1363287)

W poddającym się pod osąd materiale procesowym, tożsamym z tym, który poddał ocenie Sąd Okręgowy, Sąd odwoławczy wskazuje, że w pełni podziela i przyjmuje za własne - bez potrzeby powielania - poczynione przez ten Sąd ustalenia stanu faktycznego. Okoliczności, w oparciu o które Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie znajdują odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym, którego ocena nie narusza reguł z art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując weryfikacji ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny miał na względzie, że zarzut w tym zakresie może zostać uznany za trafny jedynie wówczas, gdy skarżący wykaże, że poczynione przez sąd ustalenia nie znajdują oparcia w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego, bądź że ocena poszczególnych dowodów pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego czy wskazaniami wiedzy. Zaznaczyć przy tym należy, że do przyjęcia trafności zarzutu nie wystarcza wskazanie innej, możliwej na gruncie zebranych dowodów wersji faktycznej, lecz niezbędne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących ocenę sądu, a podniesione w tym zakresie argumenty winny wskazywać na brak powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebrany materiał dowodowy. Treść apelacji nie zawiera jednak takich wywodów, a jej uzasadnienie stanowi powielenie stanowiska prezentowanego w toku dotychczasowego postępowania, w ramach, którego powódka kwestionuje między innymi moc dowodową dokumentów w postaci protokołów z dnia 29 września 2010 r. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziły jednak podstawy, aby odmówić przyjęcia tych dokumentów w poczet materiału dowodowego stanowiącego podstawę ustaleń. Są to dokumenty prywatne, które stanowią dowód ustaleń stron umowy o roboty budowlane podsumowujących realizację tej umowy, określają zakres wykonania prac oraz finansowe rozliczenie. Powódka kwestionując ujęte w nich ustalenia co do wartości prac wykonanych przez W. K. (1), nie przedstawiła dowodów przeciwnych, w szczególności nie zaoferowała materiału, który umożliwiłby weryfikację wartości prac oddanych przez wykonawcę, np. w postaci dowodu z opinii biegłego. Zakwestionowanie powyższych dokumentów bez zaoferowania własnych dowodów nie mogło odnieść pozytywnego skutku dla powódki, bowiem skoro żądanie pozwu wywodziła z faktu istnienia przelanej wierzytelności, to zgodnie z art. 6 k.c. ją obciążał obowiązek wykazania, że wierzytelność ta istnieje i jest wymagalna. Z kolei umowa przelewu wierzytelności nie stanowi podstawy domniemania, że będąca jej przedmiotem wierzytelność istnieje w zakresie wskazanym w umowie. W razie sporu wierzyciel na zasadach ogólnych obowiązanych jest do udowodnienia tej okoliczności. W sprawie nie zostały natomiast ujawnione żadne okoliczności, które nakazywałyby dokumentom złożonym przez strony odmówić przynajmniej wiarygodności i mocy dowodowej, brak jest zatem podstaw do formułowania zarzutu, iż Sąd Okręgowy oparł się na nich przy dokonywaniu ustaleń.

Również dokonana w postępowaniu apelacyjnym weryfikacja materiału dowodowego oraz jego ocena w świetle przepisów prawa materialnego wykazała, że wierzytelność, której powódka dochodzi na podstawie umowy przelewu zawartej z W. K. (1), nie istnieje.

Kluczowe znaczenie dla kierunku rozpoznania przedmiotowej sprawy w tej części, w której podstawę dochodzonego roszczenia stanowiła dyspozycja art. 509 k.c., posiadało stanowisko prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 września 2014 r. Zgodnie bowiem z art. 398<sup>20</sup> k.p.c. sąd, któremu sprawa została

przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Nie jest przy tym tak, jak sugeruje w piśmie z dnia 26 lutego 2015 r. skarżąca, jakoby w wyroku tym Sąd Najwyższy swoje stanowisko prawne poprzedził własną oceną materiału dowodowego, przez co nie jest ono dla Sądu II instancji wiążące. Analiza uzasadnienia tego wyroku wskazuje bowiem, że podstawę zaprezentowanej w nim argumentacji prawnej stanowiły ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 lipca 2013 r. (vide: art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), tyle tylko, że ustaleniom tym zostały przypisane odmienne konsekwencje jurydyczne. Podkreślenia wymaga nadto, że sądowa wykładnia przepisów prawa ma charakter zindywidualizowany, co oznacza – najogólniej rzecz ujmując – że relatywizowana jest ona do okoliczności konkretnego przypadku. Wykładnia ta dokonywana jest w procesie stosowania prawa, a zatem wyrażone w jej ramach wskazania, co do skutków prawnych jakie w danym stanie faktycznym, mające w sprawie zastosowanie przepisy prawa wywołują, są dla Sądu właściwego do rozpoznania sprawy po wydaniu wyroku kasatoryjnego bezwzględnie wiążące (tak min. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 października 2012 r., II CSK97/12, niepublikowany)

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny wskazuje, że wobec związania wykładnią Sądu Najwyższego dotyczącą art. 509 § 1 k.p.c. należało uznać, że w wyniku umowy cesji zawartej w dniu 19 lipca 2010 r. pomiędzy powodową spółką a W. K. (1) nie doszło ostatecznie do skutecznego przeniesienia wierzytelności, która była jej przedmiotem. Niespornym było, że przedmiotem powyższej umowy cesji była wierzytelność przysła cedenta (W. K. (1)) w stosunku do pozwanej Gminy tytułem wynagrodzenia za wykonanie zadania inwestycyjnego zgodnie z umową z dnia 21 września 2009 r. Zgodnie natomiast z utrwalonym orzecznictwem w tym zakresie, przelew takiej wierzytelności przyszej wywołuje skutek rozporządzający dopiero z chwilą powstania po stronie cedenta wymagalnej wierzytelności. Takie stanowisko wypływa m.in. z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1997 r., III CZP 45/97, OSNC 1998, nr 2, poz. 22 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., III CKN 346/01, niepubl. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że gdyby W. K. (1) (cedent) wykonał umowę z dnia 21 września 2009 r., powstałaby po jego stronie wobec Gminy wierzytelność o zapłatę umówionego wynagrodzenia. Ponieważ jednak wykonawca nie wykonał umowy w całości, z którego to powodu pozwana odstąpiła od niej w zakresie niezrealizowanych robót, istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do zagadnienia, czy na dzień odstąpienia przez pozwaną od umowy z dnia 21 września 2009 r. zawartej z W. K. (1) jako wykonawcą zadania inwestycyjnego, posiadał on w stosunku do pozwanej wierzytelność z tytułu zrealizowanych, a nie zapłaconych prac czy dostaw. Tylko bowiem w przypadku, gdyby pozwana nie zapłaciła mu za wszystkie wykonane, roboty i dostawy, od których nie odstąpiła, a zatem gdyby była jego dłużnikiem, na powodową spółkę zgodnie z umową cesji zawartą z W. K. (1), przeszłaby wierzytelność w stosunku do pozwanej Gminy, co uzasadniałoby powództwo. Na powódce zatem, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) spoczywał obowiązek dowiedzenia, że W. K. (1) taka wierzytelność przysługiwała. Co więcej obciążał ją również ciężar dowodowy w zakresie wysokości tej wierzytelności, którą określiła na kwotę 244.769,12 zł.

Tymczasem, po dokonaniu spisu z natury i sporządzeniu protokołu poinwentaryzacyjnego okazało się, że W. K. (1) za wykonanie trzech etapów umowy otrzymał zawyżone wynagrodzenie, które swą wysokością objęło również roboty i dostawy zrealizowane w ramach czwartego etapu robót, czyli po dacie płatności za trzeci etap. Wobec powyższego należało uznać, że owa nadwyżka za trzeci etap podlegała uwzględnieniu przy końcowym rozliczeniu zrealizowanego przez wykonawcę zakresu umowy i to bez potrzeby składania przez inwestora oświadczenia o potrąceniu swej wierzytelności z tytułu nadpłaty dokonanej za wcześniejsze etapy robót z wierzytelnością wykonawcy za roboty wykonane po ostatniej płatności. Jeżeli bowiem całościowe, tj. obejmujące wszystkie etapy realizacji umowy o roboty budowlane, a więc także i te wcześniej odebrane i zapłacone na podstawie faktur częściowych, rozliczenie wykonanych robót i ich wartości wskazuje, tak jak w sprawie niniejszej, że wykonawca otrzymał wynagrodzenie za wykonane roboty, także te w ramach czwartego etapu, to nie oznacza, że inwestor ma roszczenie o zwrot nadpłaty (za trzeci etap) i nadal jest dłużnikiem za prace wykonane w ramach czwartego etapu robót. W takim przypadku, wykonawcy nie przysługuje wierzytelność z tytułu wynagrodzenia, bo już je w całości otrzymał. Zagadnienie to – na płaszczyźnie norm prawa materialnego – szczegółowo wyjaśnił Sąd Najwyższy, przedstawiając zasady rozliczenia umowy za roboty budowlane także w tych przypadkach, w których przewidziano w niej płatności częściowe.

W rozpoznawanej sprawie wykonawca zgadzając się z treścią protokołu poinwentaryzacyjnego i podpisując go bez zastrzeżeń przyznał, że jego wierzytelność wobec pozwanej Gminy z tytułu wynagrodzenia za wykonane na podstawie umowy z dnia 21 września 2009 r. roboty budowlane wynosi 32,02 zł. Nie złożył też faktury końcowej, czy chociażby za roboty wykonane w ramach czwartego etapu. Nie ma zatem obiektywnych podstaw do przyjęcia, że po stronie wykonawcy powstała wierzytelność w wysokości dochodzonej przez stronę powodową. Ponadto, wbrew twierdzeniu apelacji, pozwanej nie obciążał obowiązek wykazania, że nie powstała żadna wymagalna wierzytelność w stosunku do wykonawcy a następnie w stosunku do powódki. To na powódce, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) spoczywał obowiązek dowiedzenia, że W. K. (1) taka wierzytelność przysługiwała. Temu ciężarowi powódka jednak nie sprostała w toku postępowania. Niezrozumiałym jest również twierdzenie apelującej zawarte na stronie 5 apelacji, wedle którego na dzień odstąpienia od umowy i według harmonogramu prac do wypłaty na rzecz wykonawcy pozostało 635.691,76 zł., co pozwana potwierdziła w punkcie 5 protokołu poinwentaryzacyjnego z dnia 29 września 2010 r. We wskazanym punkcie strony określiły jedynie wartość wykonanych robót na dzień ich przerwania. Wynika z niego, że kwota IV płatności według harmonogramu wynosiła 635.691,76 zł, a po inwentaryzacji wartość prac do wykonania wynosiła 635.659,73 zł. Z powyższego wynika zatem, że wykonawca nie wykonał robót na kwotę 635.659,73 zł, a zatem należne jemu wynagrodzenie, na dzień rozwiązania umowy, było niższe w stosunku do wynagrodzenia określonego w umowie o tę właśnie kwotę.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, końcowy protokół poinwentaryzacyjny odbioru nie wymaga ani szczególnej formy ani treści. Stanowi on pokwitowanie wykonanych przez strony umowy wzajemnych świadczeń ze skutkiem wygaśnięcia zobowiązań w zaspokojonej części, a w przypadku części niezaspokojonych stanowi podstawę dokonania rozliczeń. Wobec niezakończenia przez wykonawcę W. K. (1) robót objętych umową, sposób końcowego rozliczenia przewidziany w § 6 umowy stron nie był możliwy, a strony zgodnie zaakceptowały rozliczenie zrealizowanej części umowy na podstawie protokołu poinwentaryzacyjnego. Z protokołu tego wynika, że wykonawca nie otrzymał za wykonane w ramach realizacji całej umowy roboty - wynagrodzenia tylko w kwocie 32,02 zł, co strony umowy potwierdziły własnymi podpisami. W świetle powyższego za nieuzasadniony należało uznać zarzut apelującej, która wskazywała na sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że nie istnieje wymagalna wierzytelność powoda w stosunku do pozwanej. Sam główny wykonawca uznał, że wierzytelność taka nie istnieje. Tymczasem, strona powodowa w wywiedzionej apelacji wskazywała na powstanie wierzytelności powódki w stosunku do pozwanej Gminy o zapłatę wynagrodzenia za prace wykonane do chwili odstąpienia przez Gminę od umowy nr (...) - z chwilą odstąpienia od tej umowy (1 września 2010 r.) Zdaniem skarżącej wierzytelność ta, z chwilą jej powstania, przeszła na powódkę na podstawie umowy cesji z dnia 19 lipca 2010 r., w zakresie kwoty 244.769,12 zł. W ocenie apelującego, po dniu 1 września 2010 r. wszelkie czynności prawne dotyczące tej wierzytelności nie mogły być dokonane bez udziału powódki jako Cesjonariusza. Zatem w ocenie apelującego, protokół poinwentaryzacyjny sporządzony przez pozwaną przy udziale wykonawcy - W. K. (1) nie mógł kształtować wierzytelności, która na ten dzień przysługiwała powódce. Wobec powyższego, w ocenie apelującej, pozwana nie była w żaden sposób uprawniona do dokonania pomniejszenia wynagrodzenia należnego wykonawcy za prace bezspornie zrealizowane do dnia odstąpienia od umowy o wartość prac niezrealizowanych, od których wykonania pozwana odstąpiła. Taka konstatacja okazała się jednak nieusprawiedliwiona z powyżej wskazanych przyczyn, a w szczególności z powodu niewykonania umowy przez wykonawcę w takim rozmiarze rzeczowym, który przenosiłby wartość już wypłaconego wynagrodzenia. W takim bowiem przypadku o powstaniu po jego stronie wierzytelności w stosunku do Gminy z tego tytułu nie może być mowy. Należy przy tym również wskazać, że protokół poinwentaryzacyjny zawierał rozliczenie wykonanych przez strony umowy o roboty budowlane zobowiązań, w tym także w części, przy wykonywaniu której W. K. (1) posłużył się podwykonawcą, jakim była powodowa spółka. Nie dawało jej to jednak żadnych uprawnień do uczestniczenia w rozliczaniach stron umowy o roboty budowlane, tym bardziej, że jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, pozwana Gmina nie wiedziała o zawarciu umów między W. K. (1) a powódką.

W zakresie zarzutu nieuwzględnienia przez Sąd Najwyższy § 10 umowy z dnia 21 września 2009 r., abstrahując od tego, że w istocie rzeczy zmierza on do przełamania skutków jakie wynikają z treści art. 398<sup>20</sup> k.p.c., a nadto oparty jest na nowym twierdzeniu faktycznym podlegającym pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c., nie dostrzega skarżąca, że zakres znaczeniowy tego zapisu obejmuje ewentualne roszczenie o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania

umowy (tzw. kaucji gwarancyjnej), zaś przedmiotem przelewu na jej rzecz była wierzytelność z tytułu wykonania robót (§ 1 ust. 1 umowy k. 29v). Już jedynie zupełnie ubocznie wskazuje Sąd Apelacyjny, że powódka nie wykazała, aby W. K. (1) jakiegokolwiek roszczenie z tego tytułu przysługiwało i, co symptomatyczne w ogóle nie zakwestionowała prawdziwości oświadczenia pełnomocnika pozwanej na rozprawie odwoławczej w dniu 12 marca 2015 r., zgodnie z którym wierzytelność taka nie istnieje.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że nie powstała wymagalna wierzytelność, która na podstawie przelewu przysługiwała powódce względem pozwanej Gminy. Przesądza to o braku podstaw uwzględnienia roszczenia na podstawie art. 509 k.c., a co za tym idzie również zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 509 k.c. okazał się niezasadny.

Należało również podzielić stanowisko Sądu I instancji, iż powódka nie wykazała przesłanek odpowiedzialności solidarnej Gminy S. za zobowiązania wykonawcy względem powódki wynikające z umów zawartych w dniu 16 czerwca 2010 r. Podzielając w tym zakresie w całości stanowisko Sądu Apelacyjnego zaprezentowane w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 stycznia 2012 r., powtórzyć za tym Sądem należy, że „Wykładnia art. 647<sup>1</sup> § 2 i 5 k.c. stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności zastosowana przez Sąd Okręgowy oraz przywołana w tym zakresie argumentacja prawna jest w pełni prawidłowa, co czyni zbędnym jej powielanie. Podkreślić należy, iż w świetle treści art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. nie w każdym przypadku wiedza inwestora o fakcie, że wykonawca przekazał innemu podmiotowi wykonanie prac, może być podstawą ustalenia zgody inwestora na powierzenie przez wykonawcę prac podwykonawcy. Niezbędne jest, aby inwestor miał obiektywną możliwość zapoznania się z zakresem i warunkami umowy. W tym celu ustawodawca wymaga przedstawienia inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, co oznacza, że inwestor jest zwolniony z aktywności w celu poszukiwania materiałów pozwalających na pełne ustalenie treści zawartej umowy, a inicjatywa należy do podmiotów zainteresowanych – wykonawcy lub podwykonawcy. Z zaoferowanego materiału dowodowego nie wynika, aby umowy powódki z W. K. (1) z dnia 16 czerwca 2010r. zostały udostępnione pozwanej zgodnie z wymogiem z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c. Pozwana konsekwentnie podnosiła, że o treści tych umów dowiedziała się dopiero z dokumentacji dołączonej do pozwu, zaś powódka, która z faktu poinformowania inwestora o wskazanych umowach wywodziła korzystne dla siebie skutki prawne, nie naprowadziła na tę okoliczność dowodów”.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzeczono na podstawie 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Na zasądzoną z tego tytułu od powódki na rzecz pozwanej w punkcie II wyroku kwotę złożyły się:

- 3.800 zł. – opłata sądowa od wniesionej przez pozwaną skargi kasacyjnej (k. 536),
- 2.700 zł. - wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w postępowaniu kasacyjnym z wniesionej przez niego skargi, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 4 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 (Dz.U. 2013.490 j.t.); brak było przy tym podstaw do zasądzenia na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego wywołanego skargą kasacyjną powódki, a to dlatego, że § 12 ust. 4 tego rozporządzenia nie przewiduje możliwości zasądzenia takich kosztów na rzecz strony, której jedyną czynnością było złożenie odpowiedzi na skargę, która z kolei została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym;
- 2.700 zł. - wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej w postępowaniu apelacyjnym, w wysokości stawki minimalnej, ustalone na podstawie § 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 (...); podkreślenia wymaga, że postępowanie apelacyjne – także w przypadku uchylenia uprzednio wydanego przez sąd odwoławczy wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – cechuje się integralnością co oznacza, że za całe to postępowanie należy się pełnomocnikowi jedno wynagrodzenie, ustalone w granicach przewidzianych przepisami ww. rozporządzenia; jego podwyższenie ponad

stawkę minimalną nastąpić może wyłącznie z przyczyn określonych w art. 109 § 2 k.p.c., których w niniejszej sprawie stwierdzić nie sposób: nie stanowi ich w szczególności wyłącznie fakt przeprowadzenia łącznie 3 rozprawy odwoławczych

- 7.417 zł. – tytułem kosztów procesu uiszczonych na rzecz powódki wykonaniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 lipca 2013 r., a objętych wnioskiem restytucyjnym; jak bowiem trafnie wskazuje się w judykaturze, zwrotowi w ramach restytucji podlega zasądzone roszczenie główne (spełnione lub wyegzekwowane), natomiast koszty procesu poniesione w postępowaniu zakończonym wyrokiem, który został uchylony lub zmieniony, nawet jeśli zostały już zapłacone zgodnie z treścią uchylonego lub zmienionego później orzeczenia, podlegają rozliczeniu w ramach całościowo traktowanych kosztów procesu w orzeczeniu kończącym postępowanie, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (tak min. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 14 września 2011 r., I ACa 442/11, LEX nr 1133340).

W punkcie III sentencji wyroku na wniosek pozwanej, orzeczono w przedmiocie zwrotu wyegzekwowanego świadczenia na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w zw. z art. 415 k.p.c., przy uwzględnieniu, że fakt uregulowania objętej nim kwoty nie był kwestionowany przez powódkę, a nadto został wykazany potwierdzeniem wykonania przelewu bankowego (k. 575). Zasądzona na rzecz pozwanej z tego tytułu kwota została pomniejszona – z przyczyn już omówionych – o kwotę 7.417 zł., podlegająca rozliczeniu w ramach kosztów procesu. Oddaleniu podlegał natomiast w całości wniosek w tej części, w której zawierał żądanie zasądzenia odsetek za opóźnienie w zwrocie spełnionego świadczenia, liczone od daty wyznaczonej wezwaniem do zapłaty z dnia 7 stycznia 2015 r. (k. 576). Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2013 r., I CSK 275/12, LEX nr 1288602, odszkodowawczy charakter odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego objętego wnioskiem restytucyjnym wyklucza możliwość skutecznego ich dochodzenia tymże wnioskiem, ponieważ ustawodawca zastrzegł w art. 415 zdanie drugie k.p.c. możliwość dochodzenia w osobnym procesie naprawienia szkody poniesionej wskutek wydania lub wykonania wyroku.

SSA A. Kowalewski SSA D. Rystała SSA E. Skotarczak