

Sygn. akt I ACa 345/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk
Sędziowie:	SSA Agnieszka Sołtyka (spr.) SSA Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Gołtsche

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółka jawna w P.

przeciwko Miastu S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. akt VI GC 127/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Tomasz Żelazowski Edyta Buczkowska-Żuk Agnieszka Sołtyka

Sygn. akt IACa 345/15

UZASADNIENIE

Powód - (...) Sp. J. w P. domagał się zasądzenia od pozwanego Miasta S. kwoty 118.823,84 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Wskazał, iż zawarł z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w P. porozumienie regulujące dostarczanie (...)kruszyw na budowę „Budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...)”, zgodnie z którym (...) miał zapłacić zobowiązanie za dostarczone kruszywo środkami, jakie uzyska z tytułu realizacji robót na tej inwestycji wykonanych na rzecz Miasta S.. (...) przeniósł na powódkę wierzytelność przyszłą za powyższe roboty. Pozwany potwierdził, że (...) jest związany z pozwanym umową na realizację przedmiotowej inwestycji oraz, że w przypadku spełnienia warunków określonej powyżej umowy, (...) będzie przysługiwać wierzytelność w kwocie co najmniej

118.823,84 zł. Powód podniósł, że uzyskał nakazy zapłaty na kwotę 113.177,23 zł, jednakże egzekucja z majątku spółki (...) okazała się nieskuteczna. Wskazał, że w wyniku rozliczeń robót -po odstąpieniu przez pozwanego od umowy z (...), pozwany winien zapłacić (...) kwotę około 200.000 zł. Powód wzywał pozwanego do zapłaty powyższej kwoty, jednakże pozwany odmówił zapłaty. Zdaniem powoda wyrządził szkodę powodowi, albowiem mimo potwierdzenia istnienia wierzytelności (...), nie wypłacił powodowi dochodzonej kwoty. Gdyby powód miał wiedzę, iż (...) nie będą przysługiwały żadne wierzytelności, nie dostarczyłby kruszywa na przedmiotową budowę. Odpowiedzialność pozwanego powód wywodził również z treści art. 422 kc, bowiem pozwany miał świadomość, że powód dostarcza kruszywo na budowę i zarówno świadomie skorzystał z wyrządzonej powodowi szkody, jak też pomógł innej osobie ((...)) ją wyrządzić.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu. Potwierdził, iż otrzymał powiadomienie o cesji i na żądanie powoda potwierdził, iż łączy go z (...) Sp. z o.o. w P. umowa oraz że jeżeli spółka (...) spełni warunki powyższej umowy, będzie mu przysługiwać wierzytelność w wysokości co najmniej 118.823,84 zł tj. udzielił powodowi informacji w żądanym przez niego zakresie. Zarzucił jednak pozwany, że odstąpił od w/w umowy w terminie natychmiastowym i naliczył spółce (...) kary umowne. Podniósł w związku z tym, że nie istnieje zatem należność, która mogłaby zostać powodowi wypłacona. Dodatkowo podniósł, że ewentualne wierzytelności spółki (...) zostały przelane przez tę spółkę na rzecz (...) Bank S.A. w W., któremu pozwany zobowiązał się wypłacać należności przypadające Przedsiębiorstwu (...). Ponadto pozwany oświadczył, że wbrew twierdzeniom powoda, nie miał wiedzy, kto dostarcza wykonawcy materiały do wykonania robót i wiedzą taką nie był zainteresowany. Powód nie został pozwanemu zgłoszony, jako podwykonawca.

Wyrokiem z dnia 17 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo i zasądził od powódki (...) Spółki Jawnej w P. na rzecz pozwanej Miasto S. kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny;

Pozwany- Gmina Miasto S. w dniu 24.05.2011r. zawarł z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w P. umowę Nr (...) z na wykonanie ciągu pieszo-jednego w ul. (...) w S. z terminem realizacji na dzień 30.10.2011 r. W powyższej umowie powód nie został wskazany pozwanemu, jako podwykonawca jakiegokolwiek części inwestycji.

W dniu 19.04.2011r. Przedsiębiorstwo (...) zawiadomiło pozwanego o zawarciu umowy przelewu wierzytelności z tytułu powyższej umowy z (...) Bank S.A. w W.. Pozwany pismem z dnia 21.04.2011 r. poinformował (...) Bank S.A. w W., że Przedsiębiorstwo (...) jest związane z Miastem S. umową oraz zobowiązało się do przekazywania wszelkich należności pomniejszonych o wynagrodzenie dwóch podwykonawców wskazanych w umowie na rachunek prowadzony przez (...) Bank S.A.

W dniu 14.09.2011r. powód zawarł z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w P. (dalej: (...)) porozumienie, które regulowało kwestie dostarczania przez powoda (...) kruszyw na budowę „Budowa ciągu pieszo-jednego przy ul. (...) w S. - projekt (...)”, w której to inwestycji (...) był głównym wykonawcą, a pozwany inwestorem. W porozumieniu strony ustaliły, że (...) zapłaci swoje zobowiązanie wobec powoda środkami, jakie uzyska z tytułu realizacji robót wykonanych na rzecz pozwanego Miasta S. w ramach przedmiotowej (§§ 3 i 5 umowy).

W wykonaniu powyższego zobowiązania (...) w dniu 14.09.2011r. przeniósł na powoda wierzytelność przysługującą, która przysługiwać mu będzie od pozwanego z tytułu realizacji powyższej inwestycji w kwocie 118.823,84 zł. W dniu 19.09.2011r. pozwanemu doręczono w/w umowę, przelew wierzytelności i zawiadomienie o cesji.

Pismem z dnia 26.09.2011r. pozwany potwierdził, zgodnie z żądaniem zawartym w zawiadomieniu o cesji, że spółka (...) jest związana z pozwanym umową na realizację w/w inwestycji oraz że w przypadku spełnienia warunków określonych w umowie, (...) będzie przysługiwać wierzytelność w kwocie co najmniej 118.823,84 zł.

Pozwany w związku z opóźnieniem w realizacji przez (...) zadania inwestycyjnego objętego umową „Budowa ciągu pieszo-jednego w ul. (...) w S. - projekt (...)” w stosunku do harmonogramu rzeczowo finansowego będącego

załącznikiem do umowy, które wynosiło 83 dni, oświadczeniem z dnia 10.10.2011r. odstąpił od w/w umowy ze skutkiem natychmiastowym, a także naliczył spółce (...) kary umowne w kwocie 216.120 zł w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie tego Przedsiębiorstwa. Wobec braku zapłaty w/w kwoty kar umownych pozwany potrącił je z uznanego przez siebie wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w wysokości 148.424,06 zł, a kwotę 54.030 zł z gwarancji ubezpieczeniowej udzielonej spółce (...) przez ubezpieczyciela.

(...) nie zapłacił powodowi kwoty 113.177,23 zł wynikającej z zawartej pomiędzy (...) i powódką umowy z odsetkami. Powód uzyskał dwa nakazy zapłaty na kwotę 113.177,23 zł obejmującą dostawy opisane w umowie pomiędzy powodem, a (...), na podstawie których wszczął postępowanie egzekucyjne z nieruchomości spółki (...), jako wierzyciel rzeczowy. Jednak w ramach tego postępowania nie został zaspokojony w najmniejszym stopniu. Nie zdołał również odzyskać od (...) żadnych innych kwot tytułem spłaty zobowiązania. (...) od 2011r. nie funkcjonuje, nie składa wymaganych prawem dokumentów do KRS, nie posiada majątku, fizycznej siedziby i nie ma możliwości kontaktu z jego organami.

Powód wzywał pozwanego do zapłaty, jednakże pozwany zapłaty odmówił.

W dniu 2.10.2013r. złożył w Sądzie Rejonowym w Szczecinku zawezwanie do próby ugodowej co do roszczeń objętych niniejszą sprawą, jednak do zawarcia ugody z pozwanym nie doszło.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że powód upatruje podstawy powstania po stronie pozwanego obowiązku zaspokojenia jego roszczenia w skuteczności umowy przelewu zawartej przez niego ze spółką (...). Sąd stwierdził też, że skuteczności tej umowy przelewu wiarygodności przyszłych pozwany nie kwestionował, wskazywał jedynie, iż środki tytułem pozostałej części wynagrodzenia spółki (...), po odstąpieniu przez pozwanego od umowy z tą spółką, zobowiązany był przekazać zgodnie z pismem z dnia 21.04.2011r. (...) Bank S.A. w W.. Powołał się przy tym również na to, że odstępując od umowy ze spółką (...) naliczył jej jednocześnie kary umowne w wysokości przekraczającej wynagrodzenie pozostałe do wypłaty dla tejże spółki po rozliczeniu wykonanych przez nią robót.

Odnosząc się do żądania powódki sformułowanego jako odszkodowanie za szkodę w wysokości dochodzonej pozwem, której podstawą jest fakt, że pozwany nie przekazał jej należnego (...) wynagrodzenia, ze wskazaną przez pełnomocnika powódki podstawą prawną w art.415 k.c. Sąd Okręgowy stwierdził, że w świetle dyspozycji powołanego przepisu pozwany zobowiązany byłby do naprawienia szkody jedynie w przypadku, gdyby nie przekazał powódce środków pieniężnych przysługujących spółce (...) nie mając ku temu podstawy prawnej. Zdaniem Sądu zarzut bezprawnego działania w odniesieniu do zaniechania pozwanego nie był uzasadniony.

Sąd podniósł, że treść cesji pomiędzy (...) a (...) Bankiem nie dawała podstaw do interpretacji o „ograniczonym” zakresie przeniesienia wiarygodności. Wskazał Sąd, że z treści zawiadomienia o cesji (k-42) wynika, iż objęte są nią wiarygodności, jakie przysługują Cedentowi w stosunku do pozwanego na podstawie umowy nr..”. Z treści zawiadomienia o cesji w ocenie Sądu meriti wynikało jednoznacznie, iż wynagrodzenie spółki (...) winno zostać przekazane (...) Bankowi po pomniejszeniu o wynagrodzenie dwu wskazanych w zawiadomieniu podwykonawców spółki (...). Sąd podkreślił, że tak cel cesji (zabezpieczenie kredytu), jak i odwołanie się do wynagrodzenia (należności przysługującej po spełnieniu świadczenia niepieniężnego z umowy), jak również data zawarcia umowy cesji -19.04.2011r. tj. w niecały miesiąc od zawarcia przez (...) umowy z pozwanym, jednoznacznie wskazywały, iż cesją tą objęte były przyszłe wiarygodności spółki (...) w tytułu umowy łączącej ją z pozwanym Miastem. Sąd podkreślił, że w dacie cesji, a tym bardziej w dacie prośby spółki (...) skierowanej do pozwanego o zgodę na omawianą umowę cesji z (...) Bankiem -5.04.2011r. spółce tej nie przysługiwało jeszcze wynagrodzenie.

Sąd Okręgowy stwierdził ponadto, że pozwany w ogóle nie był zobowiązany do przekazania ostatniej transzy wynagrodzenia jakimkolwiek podmiotowi, bowiem sam dokonał skutecznego potrącenia swoich wiarygodności z tytułu kary umownej z wiarygodnościami spółki (...) z tytułu wynagrodzenia za objęte umową.

Sąd nie podzielił przy tym zarzutów powódki, iż pozwany nie złożył w ogóle oświadczenia o potrąceniu, a gdyby nawet przyjął, iż oświadczenie takie zostało złożone i tak nie byłoby skuteczne w świetle art.513 § 2 k.c.

Sąd stwierdził, że treść pisma pozwanego z dnia 10.10.2011r. jednoznacznie wskazuje, iż pozwany, jednocześnie ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, oświadczył, iż korzysta z zastrzeżonego § 10 ust.1 pkt 3 umowy prawa naliczenia kar umownych za odstąpienie od umowy z winy wykonawczy, a także złożył spółce (...) oświadczenie o potrąceniu naliczonej kary umownej z wynagrodzeniem tejże spółki. Zauważył Sąd, że pismo z dnia 10.10.2011r. zostało podpisane przez burmistrza pozwanego Miasta - J. D., zatem osobę upoważnioną do reprezentacji pozwanego i składania w jego imieniu oświadczeń woli.

Odnosząc się do podniesionego przez powódkę zarzutu, iż oświadczenie o potrąceniu kar umownych nie mogło wywrzeć skutku prawnego wobec zakazu wynikającego z art.513 § 2 kc. Sąd stwierdził, że wymagalność roszczenia pozwanego nastąpiła w dniu 10.10.2015r. tj. w dniu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy połączonego z oświadczeniem o naliczeniu kar umownych.

W ocenie Sądu I instancji możliwość domagania się od spółki (...) kar umownych powstała dla pozwanego z chwilą odstąpienia od umowy i złożenia oświadczenia o naliczeniu kar umownych, a także wezwania spółki (...) do ich uiszczenia. Dla tak określonego stanu wymagalności roszczenia bez znaczenia było udzielenie dłużnikowi (spółce (...)) odroczenia terminu płatności owej kary na okres 7 dni.

Zważył przy tym Sąd, iż wątpliwym było, czy w dniu 10.10.2015r. roszczenie spółki (...) o wypłatę kwoty 118.000 zł było już wymagalne, skoro wynagrodzenia spółki (...) uzależnione było zgodnie z umową (k- 47-51) bądź od dokonania odbioru ostatecznego wykonanych prac (tak § 5 pkt 3 umowy), bądź w przypadku odstąpienia od umowy od przeprowadzenia inwentaryzacji prac w trybie określonym w § 13 ust.3 umowy i zgłoszeniu tej inwentaryzacji do odbioru.

Tym samym- zdaniem Sądu- uregulowanie zawarte w art.513 § 2 k.c. nie stało na przeszkodzie skutecznemu potrąceniu wierzytelności pozwanego ze cedowanymi na powódkę wierzytelnościami spółki (...). W konsekwencji, pozwany nie był zobowiązany do przelania na konto powódki kwot wynagrodzenia przypadającego spółce (...). Brak bezprawności w zaniechaniu przekazania powódce tych kwot stanowił o bezzasadności jej roszczenia wywodzonego z art.415 k.c.

Sąd wskazał, że powódka wywodzi tę odpowiedzialność pozwanego również w oparciu o art.415 k.c. z tych okoliczności, iż gdyby posiadała jakąkolwiek informację, że umowa (...)-pozwany, dotycząca przedmiotowej inwestycji, nie istnieje, nigdy nie dostarczyłaby kruszyw na realizację przedmiotowej inwestycji. Ponadto, gdyby miała jakąkolwiek świadomość, że w wyniku realizacji tejże inwestycji pozwanemu nie będzie przysługiwać wierzytelność w kwocie co najmniej 118.823,84 zł, to również nigdy nie dostarczyłaby kruszyw na realizację przedmiotowej inwestycji.

Sąd wskazał, że nie było wątpliwości, co do tego, że pozwanego ze spółką (...) przedmiotowa umowa łączyła. I ostatecznie wierzytelność w powyższej kwocie na rzecz tej spółki powstała. Potwierdzając zaś ową wierzytelność przysłą pozwany zastrzegł w piśmie z dnia 26.09.2011r. (k-13 i 54), stanowiącym odpowiedź na pismo powódki, iż wierzytelność ta powstanie w przypadku prawidłowego wykonania umowy przez spółkę (...).

Dodatkowo podkreślił Sąd, iż argumentacja powódki z powołaniem się na odmowę nawiązania umowy ze spółką (...) jest o tyle nielogiczna, gdyż z porozumienia (k-9) wynikało, iż powódka przed zawarciem cesji z (...) i przed potwierdzeniem istnienia umowy przez pozwanego już dostarczyła spółce (...) kruszywa na kwotę 53.121,60 zł, a porozumienie przewidywało dalsze dostawy, które jedynie finansowane miały być z kwot uzyskanych przez (...) od pozwanego. Sąd podkreślił, że porozumienie nie zawiera regulacji uprawniających powódkę do wstrzymania dostaw kruszyw w jakichkolwiek skonkretyzowanych przypadkach, a jedynie uprawniało do egzekwowania należności za już materiały już dostarczone i mające zostać dostarczone w przyszłości wprost z majątku spółki (...) (tak § 7 porozumienia). Tym samym wątpliwości Sądu budziła również wysokość szkody, bowiem z winy pozwanego powódka

mogłaby w takim razie ponieść szkodę w wysokości dostaw dla spółki (...) dokonywanych po zawarciu porozumienia, a w zasadzie dopiero po otrzymaniu pisma pozwanego z dnia 26.09.2015r.

Odnoszące się kolejno do wskazywanego jako podstawa odpowiedzialności pozwanego art.422 k.c. Sąd stwierdził, że także i na tej podstawie brak jest podstaw do uwzględnienia powództwa. Na uzasadnienie takiej podstawy odpowiedzialności powódka wskazywała, iż pozwany miał świadomość, że powódka dostarcza kruszywa na przedmiotową inwestycję pozwanego, której wykonawcą była spółka (...), jego oświadczenie z dnia 26.09.2011r. pomogło (...) uzyskać kruszywa na drogę pozwanego, tym samym pozwany zarówno świadomie skorzystał z wyrządzonej powódce szkody, jak też pomógł innej osobie ((...)) ją wyrządzić.

Sąd wskazał, że czyn niedozwolony przewidziany w art.422 in fine k.c. polega na świadomym skorzystaniu z wyrządzonej innemu podmiotowi szkody, która powstała w wyniku innego czynu niedozwolonego (czynu innego podmiotu) zaistniałego wcześniej. W relacji powódka- (...) i pozwany, jako „korzystający” ze szkody wyrządzonej powódce, (...) musiałby dopuścić się czynu bezprawnego- deliktu, którym wyrządziliby szkodę powódce. Tymczasem relacji Powódka- (...) w ocenie sądu I instancji były relacjami kontraktowymi, a brak zapłaty powódce przez (...) kwalifikować można jedynie, jako nienależyte wykonanie zobowiązania lub jego niewykonanie.

Sąd wskazał, że art.422 k.c. odnosić należy do korzyści uzyskanych przez podmiot trzeci z czynu niedozwolonego sprawcy, a nie do szkody i korzyści powstałych wskutek nienależytego wykonania umowy. Tym bardziej, iż unormowanie zawarte w art.422 k.c. stanowi o obciążeniu odpowiedzialności za szkodę osoby, która nie jest jej sprawcą, a także zerwaniem związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a odpowiedzialnością podmiotu trzeciego, który pośrednio odniósł z tego korzyść.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany niewątpliwie wiedział, iż (...) dostarcza na budowę kruszywa, otrzymał bowiem zawiadomienie o cesji wraz z zapytaniem powódki dotyczącym istnienia umowy i wynagrodzenia (...). Podkreślił jednakże, że osoba trzecia, o której mowa w art. 422 k.c. musi być jednak świadoma korzystania z cudzej szkody, zatem mieć dostateczną wiedzę o wyrządzonej szkodzie, jej wielkości i źródle, które odpowiada źródłu pochodzenia późniejszych korzyści. W tym kontekście w ocenie Sądu sama ogólnikowa wiedza o dostarczaniu przez powódkę spółce (...) kruszywa na inwestycję, a nawet wiedza pozwanego o braku zapłaty, nie mogła być utożsamiana ze świadomym skorzystaniem przez pozwanego ze szkody powódki. Nie występowało tu bowiem ani takie działanie spółki (...), które mogło być kwalifikowane jako czyn zabroniony, ani taka świadomość pozwanego, która stałaby na przeszkodzie dokonaniu potrącenia wzajemnych wierzytelności jego i spółki (...).

Sąd zgodził się przy tym z pozwanym, który wskazywał, iż powódka mając wiedzę, że Przedsiębiorstwo (...) zalega jej już z zapłatą wymagalnej kwoty 53.121,60 zł, nie sprawdzając, w jakiej sytuacji finansowej jest dłużnik, nie ustalając, na jakim etapie jest zaawansowanie robót na zadaniu inwestycyjnym zdecydowała się na dostawę materiałów spółce (...). W konsekwencji uznał Sąd, że szkoda wynikła z jej działania, a w zasadzie zaniechania weryfikacji sytuacji finansowej kontrahenta.

Mając na uwadze powyższe powództwo, jako nieuzasadnione, Sąd oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art.98 i 108 k.p.c., obciążając powódkę, jako stronę przegrywającą spór, obowiązkiem zwrotu przeciwnikowi poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego w\g stawek przewidzianych w § 6 pkt 5 w zw z § 13 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Min.Spr. z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.02.163.1348).

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodziła się powódka, która zaskarżyła w całości wyrok Sądu Okręgowego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że pozwany potrącił ze swojego zobowiązania z tytułu rozliczenia w związku z odstąpieniem od umowy przysługującą mu należność z tytułu kary umownej, podczas gdy ani z treści pisma z dnia 10 października 2011r., ani z żadnego innego dowodu przeprowadzonego przez sąd takie ustalenie nie wynika,

2. pominięcie w ustaleniach faktycznych, że pismem z dnia 26 września 2011r. pozwany wskazał, że spółce (...) na ten dzień przysługiwać będzie należność w kwocie 118.823,84 zł, które to pismo potwierdza tezę powódki, że zawiadomienie o cesji wierzytelności z dnia 19 kwietnia 2011r. dotyczyło jedynie wierzytelności istniejących na ten dzień

3. pominięcie w ustaleniach faktycznych, że oświadczeniem złożonym na rozprawie z dnia 3 lutego 2015r., o potrąceniu z wierzytelności przysługujących powódce, wierzytelności przysługujących pozwanemu z tytułu kary umownej, co w istocie stanowiło przyznanie głoszonej przez powódkę tezy, że posiada w stosunku do pozwanego wierzytelność w - związku z przelaniem na nią w dniu 14 września 2011r. wierzytelności przyszłych należnych spółce (...) od pozwanego

4. błędą oceną prawną poprzez:

4.1. ustalenie, że cesja wierzytelności przysługującej pozwanemu w stosunku do spółki (...) jest cesją wierzytelności przyszłej:

4.1.1. gdy z literalnego brzmienia zawiadomienia o cesji teza taka nie wynika, a pozwany - będąc do tego zobowiązany na podstawie art. 6 k.c. - twierdzenia takiego nie wykazał

4.1.2. gdy ze znajdujących się w aktach dokumentów, w szczególności pisma pozwanego z dnia 26 września 2011r. wynika, że na dzień 26 września 2011r. spółce (...) przysługiwać będzie od pozwanego wierzytelność w kwocie 118.823,84 zł, co przeczy dokonanej przez sąd ocenie, że cała należna spółce (...) wierzytelność została przelana na (...) Bank w dniu 19 kwietnia 2011r.

4.2. przyjęcie, że skutkiem pisma pozwanego z dnia 10 października 2011r. w kwestii odstąpienia od umowy zawartej przez pozwanego ze spółką (...), jest odstąpienie od tej umowy, gdy w istocie czynność odstąpienia od umowy, jako czynność prawna rodząca zobowiązanie z tytułu obowiązku rozliczenia tej umowy, bez kontrasygnaty skarbnika gminy jest bezskuteczna, co w konsekwencji spowodowało brak możliwości naliczenia przez pozwanego kary umownej

4.3. błędne przyjęcie, że wymagalność kary umownej naliczonej przez pozwanego nastąpiła w dniu 10 października 2011r., podczas gdy:

4.3.1. w związku z nieskutecznym odstąpieniem od umowy roszczenie o naliczenie kary umownej w ogóle nie powstało

4.3.2. - w przypadku uznania, że roszczenie o zapłatę kary umownej faktycznie istnieje - kara umowna byłaby wymagalna w dniu 17 października 2011r.

4.4. błędą oceną, że spółka (...) nie wyrządziła powódce szkody oraz, że pozwany świadomie nie skorzystał z wyrządzonej przez spółkę (...) szkody, gdy w istocie wszystkie wskazane powyżej okoliczności miały miejsce

4.5. błędne ustalenie, że działania spółki (...), nie stanowią deliktu

Wskazując na tak postawione zarzuty apelująca powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty żądanej w trakcie postępowania przez sądem I instancji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym również kosztów zastępstwa procesowego, na podstawie żądań zawartych w pozwie

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

względnie o: uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego

rozstrzygnięcia Sądowi Okręgowemu, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego;

W uzasadnieniu apelacji skarżąca podniosła, że podstawową - zdaniem powódki - kwestią, jest ocena charakteru zawiadomienia o cesji wierzytelności przysługującej Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. w P. (dalej (...)) na rzecz (...) Bank SA w W. (dalej (...)). W ocenie apelującej cesja wierzytelności na rzecz (...) była cesją wierzytelności istniejącej na dzień jej dokonania.

Podkreśliła, że pozwany nie udowodnił twierdzenia, że cesja z (...) dotyczy również wierzytelności przyszłej. Dlatego ustalenia sądu I instancji, dzielące stanowisko pozwanego, są w ocenie apelującej nieprawidłowe.

Ponadto, w ocenie apelującej Sąd Okręgowy pominął istotny dla sprawy element, pismo pozwanego z dnia 26 września 2011r., z którego treści wynika, że (...) przysługiwać będzie od pozwanego wierzytelność w kwocie 118.823,84 zł. Apelująca wskazała, że gdyby faktycznie cesja przenosiła na rzecz (...) nie tylko wierzytelności istniejące, ale również przyszłe, to pozwany zaprzeczyłby, żeby na dzień 26 września 2011r. (...) przysługiwać będzie jakakolwiek wierzytelność. Tego nie uczynił.

Dodatkowo zarzuciła skarżąca, że sąd I instancji pominął tę okoliczność, że pozwany na rozprawie z dnia 3 lutego 2015r. dokonał potrącenia wierzytelności przysługujących pozwanemu z tytułu kary umownej z wierzytelnością należną powódce. Jednocześnie stwierdził, że posiada pełnomocnictwo pozwanego do składania tego typu oświadczeń. W takim przypadku w ocenie skarżącej oświadczenie pozwanego ma ten skutek, że jednostronnie uznaje istnienie wymagalnych wierzytelności pozwanej w stosunku do powódki i powódki w stosunku do pozwanej, co potwierdza też, że na rzecz (...) nie zostały przelane wierzytelności przyszłe, lecz istniejące w dniu 19 kwietnia 2011r.

Z tych względów apelująca stwierdziła, że nastąpił błąd w ustaleniach faktycznych i dokonanej ocenie prawnej, a zawiadomienie (...) o cesji wierzytelności dotyczyło wierzytelności istniejących, a wierzytelności przyszłe, w szczególności dotyczące kwoty 118.823,84 zł, zostały skutecznie przelane na powódkę.

Kolejno apelująca podważyła ustalenia sądu meriti, że pozwany w sposób skuteczny dokonał potrącenia. Zdaniem pozwanej, sytuacja taka nie miała miejsca. Wskazała, że z treści oświadczenia pozwanego z dnia 10 października 2011r. nie wynika jakiegokolwiek oświadczenie o potrąceniu. Uznała, że ustalenie Sądu Okręgowego w tym zakresie jest rażąco niezgodne z zebrany materiał dowodowy. Podkreśliła, że pozwana w piśmie z dnia 10 października 2011r. wskazuje jedynie na odstąpienie od umowy i naliczenie kary umownej.

Ponadto, powódka zaprzeczyła, aby samo odstąpienie od umowy było skuteczne. Przywołała art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, podniosła, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest jednostronną czynnością prawną oraz że skutkiem oświadczenia o odstąpieniu od umowy jest konieczność rozliczenia wykonanych przez (...) prac budowlanych, co z całą pewnością powodowało powstanie zobowiązania pieniężnego. W takiej sytuacji, aby oświadczenie to było skuteczne, powinno zawierać kontrasygnatę skarbnika gminy. Taka sytuacja nie wystąpiła, więc oświadczenie o odstąpieniu jest w ocenie skarżącej nieskuteczne. Nieskuteczność oświadczenia o odstąpieniu powoduje brak możliwości naliczenia kary umownej, bowiem jej podstawę w umowie określa § 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 13 ust. 2. Skoro tak, to pozwanemu nie przysługuje żadna wierzytelność. (...) przysługuje zaś wierzytelność z tytułu wykonanych robót, która to wierzytelność była przedmiotem skutecznej cesji na rzecz powódki w kwocie 118.823,84 zł. Jeżeli więc pozwanemu wierzytelność nie przysługuje, to jakiegokolwiek oświadczenie o potrąceniu byłoby bezprzedmiotowe.

Zarzuciła też apelująca, że do potrącenia w sposób skuteczny nie doszło, gdyż pismo pozwanego z dnia 10 października 2011r. nie zawiera żadnej wzmianki na temat potrącenia, nie można również faktu tego interpretować z ogólnej treści pisma.

Co do oceny skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pozwanego na rozprawie z dnia 3 lutego 2015r. podniosła, że pełnomocnik powoda pełnomocnictwem do odbioru od pozwanego takiego oświadczenia nie dysponował i nie dysponuje. Strona pozwana nie wykazała zaś, żeby oświadczenie w jakikolwiek inny sposób dotarło do strony powodowej, a sama powódka w procesie twierdzeniu takim zaprzeczyła.

Kolejno apelująca podniosła, że przy przyjęciu przez sąd, że pozwanemu kara umowna przysługuje, to niewłaściwa jest - zdaniem powódki - ocena chwili wymagalności dokonana przez sąd I instancji.

Podkreśliła, że wierzytelność (...), która została przelana na powódkę, powstała i stała się wymagalna w dniu 10 października 2011r., nadto w dniu wskazanym w zawiadomieniu (...) o przelewie wierzytelności na rzecz (...) (19 kwietnia 2011r.) wierzytelność taka nie istniała, więc nie mogła być przedmiotem skutecznego przelewu. Skoro pozwany, w odpowiedzi na pozew stwierdził że uznał na rzecz (...), w związku z odstąpieniem, roboty budowlane o wartości 148.424,06 zł, to w związku z tym, powinien był przelać powódce kwotę 118.823,84 zł, a swobodnie mógł dysponować jedynie różnicą pomiędzy tymi kwotami (29.600,22 zł). Podkreśliła, że pozwany nie wykonał swojego zobowiązania, a powódka w żaden inny sposób nie uzyskała i nie uzyska już zaspokojenia od (...) - w zakresie kwoty 118.823,84 zł poniosła więc szkodę.

Zarzuciła też apelująca, że nieuzasadniona jest również ocena Sądu Okręgowego w kwestii potrącenia i zastosowania art. 513 k.c. Wskazała, że z samej istoty ciągu przyczynowego „kara umowna na skutek odstąpienia”, z logiki tego ciągu wynika, że aby kara umowna mogła zostać zastosowana, to wcześniej musi nastąpić odstąpienie od umowy. Skoro tak, to roszczenie pozwanego z tytułu kary umownej jest zawsze późniejsze niż roszczenie z tytułu wynagrodzenia (...) na skutek odstąpienia.

Odnośnie wymagalności świadczenia z tytułu kary umownej apelująca podniosła, że pozwany zawierając umowę z (...) nie określił, w jakim terminie kary umowne - jeżeli by skutecznie powstały - stają się wymagalne. W takiej sytuacji, świadczenia z tego tytułu miałyby charakter bezterminowy. Podkreśliła, że pozwany wezwał (...) do zapłaty kary umownej w kwocie 216.120,02 zł w terminie 7 dni od dnia doręczenia oświadczenia z dnia 10 października 2011r. Oświadczenie to zostało doręczone w dniu jego sporządzenia, a więc wymagalność kary umownej nastąpiła „wraz z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie”, a więc z upływem 7 dni licząc od 10 października 2011r.

Skoro więc kara umowna stała się wymagalna w dniu 17 października 2011r., a świadczenie (...) z tytułu wynagrodzenia w związku z odstąpieniem od umowy uzyskało wymagalność w dniu 10 października 2011r., to wierzytelność przysługująca względem (...) z tytułu kary umownej stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. W takiej sytuacji art. 513 § 2 K.c nie znajdował zastosowania, a więc pozwany nie mógł dokonać skutecznego potrącenia w sposób taki, jak wskazuje w odpowiedzi na pozew. Powinien więc kwotę 118.823,84 zł przelać - zgodnie z zawiadomieniem o przelewie wierzytelności przyszej - powódce.

Zarzuciła końcowo apelująca, że w niniejszej sprawie uzasadnienie znajduje również inna wskazana przez powódkę podstawa prawna, tj. art. 422 k.c., przynajmniej w części związanej z kwotą 65.702,24 zł, tj. szkody związanej z kruszywami dostarczonymi na budowę pozwanemu po otrzymaniu przez niego informacji (26 września 2011r.) o tym, że to powódka kruszywa te dostarcza oraz, że kruszywa te mają być finansowane z wierzytelności przelanych przez (...) na rzecz z powódki.

Zdaniem powódki, brak zapłaty za dostarczone (...) w ramach umowy kruszywa stanowi delikt, wskazała na treść art. 443 k.c. Podniosła także, że jeżeli (z ostrożności procesowej) nastąpiłaby sytuacja, w której (...) świadomie przelałby na powódkę wierzytelność przyszej w sytuacji, w której wierzytelność ta już by mu nie przysługiwała ze względu na

wcześniejse przelanie jej na rzecz (...), to jest to klasyczny przykład deliktu, bowiem (...) naruszyłby w ten sposób obowiązek ciężący „na każdym” ze względu na całkowicie niezgodne z zasadami współżycia społecznego oraz regułami postępowania oświadczenie, że przysługuje mu od pozwanego wierzytelność (oszustwo). Dodatkowo podniosła, że pozwany z tej szkody świadomie skorzystał, gdyż od chwili otrzymania porozumienia z dnia 14 września 2011r. (19 września 2011r.) wiedział, że: powódka będzie dostarczać na prowadzoną przez pozwanego budowę kruszywa, że jedyną formą zapłaty za dostarczone kruszywa ma być wierzytelność przelana przez (...) na rzecz powódki, tj. faktycznie za kruszywa będzie płacił pozwany oraz jedynie od oświadczenia pozwanego zależało (§ 7), czy porozumienie z dnia 14 września 2011r. będzie realizowane czy też nie, tj. w praktyce, czy na drogę pozwanego powódka nadal będzie dostarczać kruszywa, czy też nie.

Mając powyższą wiedzę, pozwany zdawał sobie sprawę, że jeżeli nie doręczy powódce oświadczenia, że jest z (...) związany umową i że z tytułu tej umowy (...) będzie prawna przysługiwać wynagrodzenie w kwocie 118.823,84 zł, to powódka nie dostarczy na budowę pozwanego kruszywa, a tym samym budowa ta nie zostanie zakończona.

Ponadto apelująca zarzuciła, że pozwany doskonale zdawał sobie sprawę, że gdy oświadczy powódce, że (...) przysługuje wierzytelność w kwocie 118.823,84 zł, to skłamanie (bowiem wierzytelność ta została przelana na rzecz (...)), ale powódka nadal będzie dostarczać kruszywa na inwestycję pozwanego.

Powyższe działania stanowiły w ocenie skarżącej nie tylko o świadomości pozwanego, że korzysta z wyrządzonej szkody (art. 422 k.c.), ale także uzasadniały odpowiedzialność pozwanego z art. 415 k.c., bowiem złożone nieprawdziwe oświadczenie z dnia 26 września 2011r. stanowiło o naruszeniu podstawowych zasad lojalności w kontaktach pomiędzy przedsiębiorcami, jak również naruszeniu zasad współżycia społecznego w stopniu uzasadniającym odpowiedzialność na zasadzie winy.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości jako bezzasadnej oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych, lub według zestawienia kosztów, które pozwany przedłożył przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;

Apelacja jest bezzasadna, gdyż zarzuty w niej podniesione nie zasługiwały na uwzględnienie, a wyrok wydany przez sąd I instancji jest prawidłowy.

Na wstępie przypomnieć należy, że powodowa spółka- (...) Sp. J. w P. domagała się zasądzenia od pozwanego Miasta S. kwoty 118.823,84 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu . Wskazała, iż zawarła z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w P. porozumienie z dnia 14 września 2011 r. regulujące dostarczanie (...) kruszyw na budowę „Budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...)”, zgodnie z którym (...) miał zapłacić zobowiązanie za dostarczone kruszywo środkami, jakie uzyska z tytułu realizacji robót na tej inwestycji wykonanych na rzecz Miasta S.. Podkreśliła strona powodowa, że (...) przeniósł na powódkę wierzytelność przyszłą za powyższe roboty, a pozwany potwierdził, że (...) jest związany z pozwanym umową na realizację przedmiotowej inwestycji oraz, że w przypadku spełnienia warunków określonej powyżej umowy, (...) będzie przysługiwać wierzytelność w kwocie co najmniej 118.823,84 zł.

Odnosząc się to tych twierdzeń strony powodowej wskazać należy, że porozumienie, z którego treści powódka wywodzi swe żądanie odszkodowawcze zawarte zostało w sytuacji, gdy na dzień jego podpisania- 14 września 2011r Przedsiębiorstwo (...) spółka z o.o. w P. było dłużnikiem powódki na kwotę 53.121,60 zł (§ 1 porozumienia k.9). Ponadto dłużnik powódki- spółka (...) oświadczyła, że dług ten, jak i należność za dodatkowe materiały dostarczone przez powódkę na budowę inwestycji na rzecz strony pozwanej spłaci z wynagrodzenia, jakie uzyska od powódki za wykonanie inwestycji „ Budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...)”. Równocześnie w porozumieniu z 14 września 2011r (...) zobowiązał się do przeniesienia na powódkę wierzytelności przyszłej, która będzie mu

przysługiwać od pozwanego z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane zgodnie z umową na budowę w/w ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...).

Już sama treść umowy powódki z (...) wskazywała na cesję wierzytelności przyszłej i taką też cesję strony te zawarły (11). Dodatkowo podkreślić należy, że powódka nie uzależniła dokonywania dalszych dostaw materiałów w okresie po 14 września 2011r od potwierdzenia przez stronę pozwaną, że jest związana ze spółą (...) umową z dnia 24 marca 2011r oraz potwierdzenia, że z tytułu tej umowy spółce (...) przysługiwać będzie wierzytelność w kwocie co najmniej 118.823,84 zł. Treść § 7 porozumienia z 14 września 2011r do takiego wniosku nie upoważnia. Z zapisu § 7 porozumienia wynika jedynie, że w przypadku, gdy pozwane Miasto S. odmówi potwierdzenia, że jest związane ze spółą (...) umową z dnia 24 marca 2011r oraz, że z tytułu tej umowy spółce (...) przysługiwać będzie wierzytelność w kwocie co najmniej 118.823,84 zł. lub do dnia 1 grudnia 2011r na wskazany w zawiadomieniu o cesji rachunek bankowy powódki nie wpłynie kwota 118.823,84 zł, lub okaże się, że osiągnięcie celów porozumienia tj. spłata wierzytelności powódki jest wątpliwa - strona powodowa może przystąpić do egzekwowania od (...) należności określonych w § 1 i 4 pkt3 bez konieczności zawiadamiania o tym (...).

Tę drogę odzyskania swych należności powódka zresztą wykorzystała, gdyż już w treści pozwu wskazano, że powódka uzyskała nakazy zapłaty przeciwko spółce (...) na kwotę 113.177,23 zł, wszczęła egzekucję, jednakże egzekucja z majątku spółki (...) okazała się nieskuteczna.

Wskazując na powyższe stwierdza Sąd Apelacyjny, iż brak jest normalnego związku przyczynowego, o którym mowa w art. 361 § 1 k.c. pomiędzy pismem strony pozwanej z dnia 26.09.2011r będącym odpowiedzią na zawiadomienie o cesji wierzytelności przyszłej w kwocie 118.823,84 zł dokonanej przez (...) na rzecz powódki, a szkodą jakiej doznała strona powodowa w konsekwencji niezapłacenia przez jej kontrahenta – spółkę (...) za materiał dostarczony do wykonania prac przy inwestycji budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...). Oczywistym jest bowiem, że za materiał ten zapłacić powinna spółka (...), a nie strona pozwana, a to, z jakich środków kontrahent powódki zamierzał spłacić swe zobowiązanie, dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia.

Sąd Apelacyjny dostrzega oczywiście, że w piśmie z dnia 26.09.2011r strona pozwana przyznała, że łączy ją ze spółką (...) umowa z dnia 24 marca 2011r i że w przypadku, gdy spółka ta spełni warunki tej umowy, to przysługiwać jej będzie wierzytelność w wysokości co najmniej 118.823,84 zł, nie informując równocześnie powódki o tym, że wcześniej nastąpiła już cesja tej wierzytelności na rzecz (...) Bank SA, tym niemniej, wobec braku dowodu na to, że dalsze dostawy realizowane przez powódkę uzależnione były od stanowiska strony pozwanej (które wszak wyrażone zostało po zawarciu i porozumienia, i cesji), to uznaje sąd odwoławczy, że to zaniechanie informacyjne nie może prowadzić do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej z tytułu czynu niedozwolonego. Żadnego czynu niedozwolonego, który kwalifikowany mógłby być jako zaniechanie spełnienia ustawowego obowiązku (art. 415 k.c.), pozwana, a ściślej- jej organy- nie popełniły.

Niezasadne jest także stanowisko strony powodowej, iż pozwany bezzasadnie odmówił jej zapłaty należności scedowanej na nią w dniu 14 września 2011r przez spółkę (...). Nie podziela bowiem Sąd Apelacyjny poglądu apelującej, że umowa przelewu wierzytelności zawarta w dniu 19 kwietnia 2011r pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) spółka z o.o. w P. a (...) Bank S.A. w W. dotyczyła wierzytelności istniejących w dacie zawierania umowy cesji. Stanowisko powoda w tej materii nie wytrzymuje krytyki wobec materiału dowodowego zebranego w sprawie.

W tym miejscu wskazać należy na pismo Przedsiębiorstwa (...) z dnia 5 kwietnia 2011r skierowane do Skarbnika Miasta S. (k.41). Z pisma tego jednoznacznie wynika, że spółka (...) zwraca się „z prośbą wyrażenie zgody na scedowanie wierzytelności z tytułu umowy nr (...) z dnia 24.03.2011r na realizację zadania pn. budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...)- na rzecz (...) Bank S.A. w W. ”. Treść tego pisma daje podstawy do stwierdzenia bez żadnych wątpliwości, że cesja na rzecz (...) Bank dotyczyła wszystkich wierzytelności (...) z tej umowy z pozwanym wynikających, nadto, wobec zawarcia umowy tej w dniu 24.03.2011r, oczywistym jest, że w dacie 5 kwietnia 2011r (...) nie przysługiwały jeszcze żadne wymagalne wierzytelności wobec strony pozwanej, które mogłyby zostać objęte przelewem wierzytelności, gdyż w dacie tej spółka (...) nie wykonała jeszcze żadnego z etapów robót podlegającego

rozliczeniu, co łączyłoby się z jej wierzytelnością o zapłatę wynagrodzenia. Przeciwniej tezy strona apelująca nie wykazała, a w szczególności nie wskazała, jakie konkretne i istniejące w dacie cesji z (...) Bankiem (19.04.2011r) wierzytelności objęte tym przelewem przysługiwały (...) wobec strony pozwanej.

Wskazać też trzeba na kolejne pismo Przedsiębiorstwa (...) skierowane do pozwanego, w którym informuje go o zawarciu umowy przelewu wierzytelności wynikających z umowy z dnia 24.03.2011 nr (...) na wykonanie zadania pn. budowa ciągu pieszo-jezdnego przy ul. (...) w S. - projekt (...) - na zabezpieczenie wierzytelności wynikających z umowy kredytowej nr (...) z dnia 19 kwietnia 2011r. (k. 42). Podkreślić też trzeba, że w piśmie tym spółka (...) wezwała pozwanego, by wszelkie należności wynikające z umowy z dnia 24.03.2011r, poniższe o wynagrodzenie dla dwóch wskazanych podwykonawców pozwany przekazywał każdorazowo na wskazane w tym piśmie konto w (...) Bank SA. Ten ciąg dat niewątpliwie wskazuje na to, że bank (...) SA udzielił spółce (...) kredytu, którego zabezpieczeniem była cesja wierzytelności przysługującej spółce (...) z w/w umowy wobec pozwanego. Wierzytelności te pozwany miał spłacać w warunkach wynikających z umowy, tj. po wykonaniu określonych etapów zadania inwestycyjnego.

Podsumowując ten etap zważeń wskazuje Sąd Apelacyjny, że pozwany nie mógł wypłacić powódce żadnych należności, które przysługiwałyby spółce (...) z tytułu łączącej ją z pozwanym umowy z dnia 24.03.2011r, albowiem od 19 kwietnia 2011r wierzycielem pozwanego, wobec zawartej umowy przelewu wierzytelności, był (...) Bank SA. Spółce (...) natomiast nie przysługiwały z w/w umowy wobec pozwanego żadne wierzytelności.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego na podstawie art. 415 k.c.

Chybione jest też stanowisko strony powodowej, która odpowiedzialność pozwanego wywodzi z treści art. 422 k.c. Wskazać należy, że dla zastosowania odpowiedzialności z art. 422 k.c. powód powinien wykazać, że spółka (...) wyrządziła mu szkodę czynem niedozwolonym, a nie- niewykonaniem umowy, ponadto dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego z tej podstawy prawnej wymagane jest, by świadomie skorzystał z cudzego czynu niedozwolonego- a tego w rozpoznawanej sprawie nie było. Należy przyjąć, że „świadome skorzystanie" dotyczy przypadków, gdy korzystający wie o cudzej szkodzie i ma chęć uzyskania korzyści, a tym samym można przypisać mu umyślne działanie. W niniejszej sprawie nie wykazano- a obowiązek dowodowy w tym zakresie obciążał stronę powodową- że pozwany wiedział o tym, że zamiarem spółki (...) jest niewywiązanie się z porozumienia z powódką i miał chęć korzystania ze szkody powódki. Aby przyjąć odpowiedzialność pozwanego na podstawie art. 422 k.c. strona powodowa powinna zatem wykazać paserstwo umyślne, którego dopuściły się organy strony pozwanej, które w myśl art. 38 k.c. podejmują czynności w imieniu pozwanego. Na to dowodów w sprawie brak, a twierdzenia podnoszone na uzasadnienie takiej podstawy odpowiedzialności strony pozwanej (że pozwany miał świadomość, kto dostarcza kruszywo na wykonanie inwestycji) przyjąć takiej podstawy nie pozwalają.

Odnosząc się do twierdzeń i zarzutów apelującej dotyczących art. 513 k.c. zauważyć należy, że cesjonariusz nabywa w drodze przelewu tylko tyle praw, ile przysługuje jego poprzednikowi prawnemu tj. cedentowi. Ponadto sytuacja prawna dłużnika nie może ulec na skutek przelewu pogorszeniu w porównaniu z tą, jaka istniała przed przelewem. Skoro zatem przed 14 września 2011 r spółce (...) nie przysługiwały wierzytelności wobec pozwanego, nie mogła ich zatem skutecznie przenieść na powódkę, zatem wszelka polemika w zakresie art. 513 k.c. w sprawie jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Jedynie zatem dla porządku i dla wyczerpania argumentacji odnieść się należy jeszcze do zarzutów apelującej o braku podstaw do dokonania potrącenia przysługujących pozwanemu od spółki (...) kar umownych z wynagrodzeniem tej spółki należnym po wypowiedzeniu i rozliczeniu umowy. Wprawdzie dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma to istotnego znaczenia, wobec stwierdzenia przelewu wszystkich wierzytelności spółki (...) z umowy z pozwanym wynikających na (...) Bank SA, tym niemniej wskazuje sąd odwoławczy, że nie zakwestionowano skutecznie w sprawie, by wypowiedzenie umowy przez pozwanego wobec opóźnienia w realizacji prac przez spółkę (...) wynoszącego 83 dni było bezpodstawne. Upoważnienie dla takiej czynności wynika wprost z §13 ust 2 umowy z 24.03.2011r. W takim przypadku pozwany miał uprawnienie do naliczenia kar umownych w wysokości wynikającej z §10 ust 1 pkt 3 umowy- (w tym przypadku było to 20 % łącznego wynagrodzenia brutto- 216.120 zł), natomiast z §10 ust 4 umowy (k.47-51)

łączącej pozwanego ze spółką (...) wynikało upoważnienie udzielone przez wykonawcę zamawiającemu do potrącenia kar umownych z przysługującego wynagrodzenia. To zaś wynagrodzenie zostało wyliczone w terminie i w sposób wynikający z § 13 ust 3 umowy. Wobec takich zapisów umowy łączącej pozwanego ze spółką (...) zamawiający nie był zobowiązany do składania dodatkowego oświadczenia o potrąceniu kar umownych, ale wystarczyło, że dokona kompensaty wzajemnych wierzytelności, zwracając ewentualną różnicę. W tym natomiast przypadku należność pozwanego z tytułu kar umownych znacznie przekroczyła wynagrodzenia należne za wykonane roboty przez spółkę (...). Tego wszak apelująca nie kwestionowała. Dlatego też wezwanie spółki (...) do wpłacenia kar umownych dokonane w piśmie z dnia 10.10.2011 r nie ma istotnego znaczenia w sprawie.

Bez wpływu na rozstrzygnięcie są także oświadczenia o dokonaniu potrącenia składane na rozprawie z dnia 3 lutego 2015r przez pełnomocnika pozwanego i, co należy podkreślić, składane „z ostrożności procesowej” k.68.

Z tych wszystkich powodów bezprzedmiotowe stawały się szersze rozważania w zakresie czasu i wymagalności wierzytelności przedstawionych do potrącenia, jak i odnoszenie tych okoliczności do treści art. 513 k.c., tym bardziej, że powódka nie mogła być traktowana jako wierzyciel pozwanego z tytułu nabycia wierzytelności od spółki (...) w dniu 14 września 2011r, a to wobec wcześniejszego przelewu tych samych wierzytelności przez spółkę (...) na rzecz (...) Bank SA.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt 4.1 apelacji stwierdza sąd odwoławczy, że zarzut ten nie odnosi się do niniejszej sprawy, gdyż w ustalonym stanie faktycznym nie występuje cesja wierzytelności przysługującej pozwanemu w stosunku do spółki (...).

Odnosząc się do zarzutów zawartych w pkt 4.2 apelacji wskazuje Sąd Apelacyjny na treść art. 207§ 6 i 7 k.p.c. i zauważa, że przed wytoczeniem sporu w niniejszej sprawie powódka składała wnioski o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej. Powódce widomym też było o odstąpieniu przez pozwanego od umowy. Dlatego też zarzut, że odstąpienie od tej umowy było bezskuteczne i argumentacja na jego przywołanie jest spóźniona. Ponadto, na co już wielokrotnie wskazywano, argumentacja ta jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro wierzytelności spółki (...) zostały już w kwietniu przelane na rzecz (...) Bank SA. Zatem strona powodowa nie mogła skutecznie ich nabyć od spółki (...), gdyż 14 września 2011r tej spółce wierzytelności z umowy z dnia 24.03.2011r wobec pozwanego nie przysługiwały.

Z tych wszystkich względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności za wynik procesu- art. 98 i 99 k.p.c., a ich wysokość ustalono na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 461),

SSA T. Żelazowski SSA E. Buczkowska-Żuk SSA A. Sołtyka