

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk (spr.)
Sędziowie:	SSA Elżbieta Uznańska SSA Anna Kowacz-Braun
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki jawnej W. S. & A. S. z/s w W.

przeciwko KPB (...) spółce z o.o. z/s w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt IX GC 723/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 350/13

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 15 maja 2013 r.

W pozwie z dnia 30 sierpnia 2012 r. wniesionym w postępowaniu nakazowym strona powodowa (...) spółka jawna W. S. & A. S. w W. domagała się nakazania stronie pozwanej KPB (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zapłaty na rzecz strony powodowej kwoty 155.677,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu swojego żądania strona powodowa podała, że strony zawarły w dniu 26 lipca 2011 r. umowę z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., na mocy której strona pozwana zobowiązała się dokonywać zapłaty części wynagrodzenia należnego z tytułu wykonywanych prac budowlanych - bezpośrednio stronie powodowej - jako dostawcy materiałów budowlanych. Strona powodowa zgodnie z umową przesłała drogą elektroniczną stronie

pozwanej zestawienie faktur VAT za materiały dostarczone na inwestycję. Strona pozwana uściła na rzecz strony powodowej jedynie część należności wynikających z zawartej umowy, do zapłaty pozostała dochodzona pozwem kwota.

W dniu 31 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Krakowie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym nakazał stronie pozwanej zapłacić na rzecz strony powodowej kwotę 155.677,93 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.563 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwutygodniowym od doręczenia nakazu.

Strona pozwana KPB (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła zarzuty od wydanego nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa za zasądzeniem kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że strona powodowa nie wykonała zawartej umowy w zakresie uprawniającym ją do wystąpienia z roszczeniem określonym w pozwie. Wbrew postanowieniom umowy z dnia 26 lipca 2011 r. w okresie od dnia jej zawarcia aż do dnia 4 stycznia 2012 r. strona pozwana nie otrzymała od strony powodowej żadnego zestawienia o jakim mowa w par 3 ust. 2 umowy. Zestawienia miały być potwierdzone przez (...) sp. z o.o. i miały być doręczane stronie pozwanej nie częściej niż co dwa tygodnie. Tymczasem zestawienie przesłane stronie pozwanej w dniu 4 stycznia 2012 r. było jedynym takim zestawieniem otrzymanym przez nią od strony pozwanej. Dlatego też nie zachodziła przesłanka do zapłaty przez stronę pozwaną części wymagalnych zobowiązań bezpośrednio na rzecz strony powodowej. Z zadeklarowanego przez stronę pozwaną długu wobec (...) (...)sp. z o.o., strona pozwana zapłaciła na rzecz strony powodowej kwotę 50 000 zł. Po zakończeniu realizacji przez (...) sp. z o.o. tej umowy suma 39.433,04 została pomniejszona o wymagalne wierzytelności strony pozwanej wobec (...) (...)sp. z o.o. W tej sytuacji wobec potrącenia na dzień wniesienia pozwu strona pozwana nie miała wobec (...) (...)sp. z o.o. żadnych długów, dlatego nie jest też dłużna powódce.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy utrzymał nakaz zapłaty z dnia 31 sierpnia 2012 r. w całości w mocy.

Podstawą rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu I instancji były następujące ustalenia i motywy wskazane w jego uzasadnieniu:

Strona pozwana była generalnym wykonawcą inwestycji (...) w K., a (...) (...)sp. z o.o. była jego podwykonawcą. Strony łączyła umowa podwykonawcza o roboty budowlane. W dniu 26 lipca 2011 r. strona powodowa, strona pozwana oraz (...) (...)Sp. z o.o. w K. zawarły trójstronną umowę, na mocy której strona pozwana zobowiązała się dokonywać zapłaty części wynagrodzenia należnego z tytułu wykonywanych prac budowlanych - bezpośrednio stronie powodowej - jako dostawcy materiałów budowlanych dla (...) (...). Umowa miała zabezpieczać roszczenia strony powodowej o zapłatę za materiały budowlane sprzedawane na rzecz (...) (...)z przeznaczeniem do wykonania robót budowlanych. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy, część wynagrodzenia należnego (...) (...)lecz nie wyższa niż 40% wartości faktur wystawionych przez tę spółkę za wykonane na rzecz strony pozwanej roboty budowlane, miała być płacona przez stronę pozwaną do rąk strony powodowej, przy czym kwota ta nie mogła przekraczać wymagalnej wierzytelności strony powodowej wobec (...) (...)z tytułu sprzedaży jej materiałów budowlanych.

W okresie od 31 sierpnia 2011 r. do 4 stycznia 2012 r. strona pozwana otrzymała od (...) (...)siedem faktur za roboty budowlane w ramach prowadzonej inwestycji. Sąd Okręgowy ustalił, że długi strony pozwanej zostały w całości zapłacone na rzecz (...) (...) następująco:

- za fakturę nr (...) w dniu 13.09.2011 r. kwotę 20.115,93 zł po uprzednim potrąceniu 1000 zł tytułem kaucji, kwoty 246 zł za zaplecze i kwoty 238,07 zł za pakamery,

- za fakturę nr (...) w dniu 15.09.2011 r. zapłacono w całości tj. 81.000 zł bez potrąceń,

- za fakturę nr (...) w dniu 11.10.2011 r. zapłacono w całości tj. kwotę 45.360 zł;
- za fakturę nr (...) w dniu 20.10.2011 r. zapłacono kwotę 44.177,10 zł po potrąceniu 2.400 zł tytułem kaucji i kwoty 590,40 zł za zaplecze,
- za fakturę nr (...) w dniu 4.11.2011 r. zapłacono w całości tj. 54.000 zł,
- za fakturę nr (...) w dniu 22.11.2011 r. zapłacono 18.234,90 zł po potrąceniu 1.250 zł tytułem kaucji, kwoty 307,50 zł za zaplecze, a nadto dokonano zaległych potrąceń za faktury nr (...) ( 2.100 zł tytułem kaucji, 516,60 zł za zaplecze i 738 zł za wynajem pakamer) oraz nr (...) ( 2.500 zł tytułem kaucji, 615 zł za zaplecze i 738 zł za wynajem pakamer).

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że za fakturę nr (...) strona pozwana zapłaciła w dniu 7 lutego 2012 r. kwotę 50.000 zł stronie powodowej na poczet jej roszczeń z tytułu sprzedaży materiałów budowlanych a pozostałą kwotę 101.917 zł przelewała na konto spółki (...) (...)zgodnie z jej pismem z dnia 14 grudnia 2012 roku. W dniu 22 grudnia 2011 r. (...) (...)wystawiła fakturę nr (...), która została skompensowana przez stronę pozwaną z dokumentami w postaci dwóch not księgowych, faktury nr (...). Na poczet sprzedanych materiałów budowlanych na rzecz (...) (...), strona powodowa wystawiała faktury VAT. Na mocy § 3 ust. 2 Umowy, podstawę do ustalenia wymagalnej wierzytelności powódki wobec (...) (...) Sp. z o.o., która miała być świadczona przez pozwaną bezpośrednio na rzecz powoda, winny być zestawienia sporządzane przez powoda zawierające numery faktur VAT za materiały sprzedane (...) (...)oraz łączną ich wartość. Zestawienia te miały być potwierdzone przez (...) (...) a następnie doręczane stronie pozwanej nie częściej niż co dwa tygodnie. W dniu 4 stycznia 2012 roku strona powodowa wysłała do strony pozwanej email wraz z wykazem towarów dostarczonych dla (...) (...). Specyfikacja opiewała na kwotę 265.674,80 zł brutto, lecz nie objęła faktury nr (...), z której tylko część należności w kwocie 9.456,19 zł dotyczyła strony pozwanej. Jak ustalił dalej Sąd Okręgowy, (...) (...)zapłaciła stronie powodowej na poczet należności z tytułu sprzedaży materiałów budowlanych kwotę 46.849,39 zł. w dniu 1 lutego 2012 r. strona pozwana poinformowała stronę powodową, że należy jej się jedynie kwota 89.433,04 zł, z której zostaną jeszcze potrącone sumy odszkodowań należnych stronie pozwanej od (...) w kwocie 21.289,66 zł. W następnym dniu strona pozwana prostując powyższą informację podała, iż kwota odszkodowań wyniesie około 9.383 zł. W odpowiedzi strona powodowa wskazała, że brak jest podstaw do zmniejszenia należności przypadających powódce w kwocie 215.674,80 zł. W dniu 28 czerwca 2012 r. strona pozwana uściśliła na rzecz strony powodowej kwotę 22.603,67 zł tytułem zapłaty za należność wynikającą z faktury nr (...).

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność i wiarygodność nie była kwestionowana przez strony, jak również Sąd Okręgowy nie miał w tym zakresie wątpliwości co do ich mocy dowodowej. Stan faktyczny został ustalony również na podstawie wiarygodnych zeznań świadka B. S..

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że strony łączyła umowa sprzedaży, która została zmodyfikowana przez zawarcie trójstronnego porozumienia pomiędzy stroną powodową, stroną pozwaną, a spółką (...) (...)sp. z o. o. w K.. Na mocy trójstronnego porozumienia obowiązek zapłaty za materiały budowlane przeszedł ze spółki (...) (...)na stronę pozwaną. Umowa stron została wykonana przez stronę powodową w całości, co potwierdzają dokumenty WZ, załączone do faktur VAT. Natomiast strona pozwana nie wykonała zobowiązania solidarnego względem strony powodowej, gdyż nie zapłaciła jej za zakupione przez (...) (...)materiały budowlane. Najpierw stronie powodowej przysługiwało w stosunku do strony pozwanej roszczenie w kwocie 265.674,80 zł. Strona pozwana spełniła je w części płacąc w dwóch przelewach łącznie kwotę 72.603,67 zł. Również (...) zapłaciła bezpośrednio powódce kwotę 46.849,39 zł na poczet tego zobowiązania, co obniżyło wierzytelność strony powodowej do kwoty 146.221,74 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego do tej kwoty należało doliczyć kwotę 9 456,19 zł tytułem zapłaty za materiały objęte fakturą VAT z dnia 29 lipca 2011 roku nr (...), gdyż nie była objęta specyfikacja z dnia 4 stycznia 2012 r. To łącznie dało kwotę dochodzoną pozwem. Żądanie strony pozwanej o zasądzenie odsetek ustawowych znalazło swoje oparcie w treści art. 481 § 1 k.c. Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadniony zarzut strony pozwanej, że nie miała obowiązku zapłacić stronie powodowej faktur, gdyż wbrew postanowieniom trójstronnej umowy, w okresie od dnia jej zawarcia aż do dnia 4 stycznia 2012 r. nie otrzymała od strony powodowej żadnego zestawienia, o jakim mowa w § 3 ust. 2 tej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego umowa stron nie przewidywała żadnego terminu początkowego, a jedynie wskazywała, iż zestawienia nie mogą być przekazywane częściej niż raz na dwa tygodnie. Skoro zatem strona pozwana otrzymała zestawienie w dniu 4 stycznia 2012 r., to była zobowiązana do zapłaty stronie powodowej należnej kwoty. Dodatkowo Sąd uznał, że strona pozwana na mocy § 3 ust. 3 umowy z dnia 26 lipca 2011 r. ponosi względem strony powodowej solidarną odpowiedzialność z (...) za zapłatę kwot należnych stronie powodowej, zatem powinna przed dokonaniem zapłaty za roboty budowlane w całości na rzecz (...) ustalić ze stroną powodową wartość jej należności. Sąd uznał za niezasadny podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia jej zobowiązań z wymagalnymi wierzytelnościami strony pozwanej wobec (...). Odwołując się do treści art. 498 k.c. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że strona pozwana nie udowodniła zgodnie z treścią art. 6 k.c. i 232 k.p.c. wskazanej w art. 498 § 1 zasadniczej przesłanki do dokonania potrącenia, jaką jest istnienie wierzytelności wzajemnej. Strona pozwana nie udowodniła, by miała wierzytelność w stosunku do strony powodowej nadającą się do potrącenia, wskazała bowiem, iż przysługiwała jej wierzytelność ale nie wobec strony powodowej tylko wobec spółki (...) (...) Należność strony powodowej z tytułu zapłaty za materiały budowlane dostarczone na inwestycję strony pozwanej nie może być pomniejszona na skutek potrąceń wierzytelności, które nie dotyczą strony powodowej.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 535 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w uznaniu, że strony łączyła umowa sprzedaży, w której strona pozwana występowała w charakterze kupującego, a strona powodowa jako sprzedawca, a nadto iż jej przedmiotem był zakup materiałów budowlanych oraz iż strona pozwana była zobowiązana do zapłaty stronie powodowej ceny równej wartości przedmiotu sporu, jak również, iż umowa ta następnie została zmodyfikowana poprzez zawarcie w dniu 26 lipca 2011 r. trójstronnego porozumienia podczas gdy strony procesu nie zawarły umowy sprzedaży materiałów budowlanych, lecz taką umowę strona powodowa zawarła z (...), zaś trójstronne porozumienie z dnia 26 lipca 2011 r. zawiera cechy przelewu części wierzytelności na zabezpieczenie roszczenia strony powodowej względem (...) o zapłatę ceny oraz cechy przekazu;

b. art. 509 do 516 k.c. oraz art. 921<sup>1</sup> i nast. k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuznanie, iż trójstronna umowa zawarta w dniu 26 lipca 2011 r. łączy cechy przelewu części wierzytelności na zabezpieczenie roszczenia strony powodowej względem (...) o zapłatę ceny oraz cechy przekazu, pomimo, iż z treści tej umowy jednoznacznie wynika, iż została ona zawarta w celu zabezpieczenia roszczeń strony powodowej o zapłatę ceny za materiały budowlane dostarczone (...) z przeznaczeniem na roboty budowlane wykonywane w ramach inwestycji, której strona pozwana była generalnym wykonawcą, a nadto iż z chwilą jej wykonania umorzeniu ulegną długi dwóch stron tej umowy;

c. uznanie, iż strona pozwana w zarzutach od nakazu zapłaty podniosła wobec strony powodowej zarzut potrącenia z art. 498 k.c., podczas gdy taki zarzut nie został podniesiony. Strona pozwana wskazała tamże jedynie na fakt, iż zgodnie z § 2 ust. 2 zd. 2 i § 3 ust. 2 umowy z dnia 26 lipca 2011 r. przedmiotem przelewu na rzecz strony powodowej było tylko wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w części należnej (...);

2. naruszenie prawa postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz art. 227 k.p.c. i art. 299 k.p.c., a w konsekwencji naruszenie również art. 65 § 2 k.c., polegające na pominięciu dowodu z przesłuchania strony pozwanej, pomimo, iż celem tego dowodu miało być wyjaśnienie niewyjaśnionych w toku przewodu sądowego faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. ustalenie zamiaru stron i celu zawarcia przez strony procesu oraz (...) umowy z dnia 26 lipca 2011 r.;

3. dokonanie błędnej wykładni postanowień umowy z dnia 26 lipca 2011 r. a to:

a. § 3 ust. 2 poprzez przyjęcie, że wierzytelność objęta pozwem istnieje i jest wymagalna pomimo braku potwierdzenia przez (...) zestawienia z dnia 4 stycznia 2012r. a nadto, że na wymagalność wierzytelności strony powodowej względem strony pozwanej o zapłatę ceny za zakupione przez (...) od strony powodowej materiały budowlane nie miał wpływu obowiązek doręczania przez stronę powodową stronie pozwanej zestawień zawierających numery faktur

za materiały dostarczone celem realizacji przedmiotowej inwestycji oraz łączną ich wartość, podczas gdy obowiązek strony powodowej dostarczenia stronie pozwanej takiego zestawienia był dodatkowym zastrzeżeniem umownym, niezbędnym do ustalenia wymagalnej wierzytelności

b. § 3 ust. 3 poprzez uznanie, iż solidarna odpowiedzialność strony pozwanej i (...) za zapłatę kwot należnych stronie powodowej na mocy tej umowy ma charakter bezwzględnie obowiązujący, podczas gdy powstać ona mogła tylko w przypadku braku zapłaty przez stronę pozwaną pomimo wykonania przez powoda zastrzeżenia umownego w postaci dostarczenia pozwanemu zestawienia, o którym mowa w § 3 ust. 2, potwierdzonego przez (...);

Na tych podstawach strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Strona pozwana wniosła również o dopuszczenie dowodu z oświadczenia (...) z dnia 4 stycznia 2013 r. na okoliczność, że kwota wskazana przez stronę powodową w zestawieniu przesłanym stronie pozwanej w dniu 4 stycznia 2012r. przekraczała 40% wartości faktur wystawionych przez (...) stronie pozwanej w okresie od daty zawarcia umowy z dnia 26 lipca 2011 r. do dnia 4 stycznia 2012r. oraz, że strona pozwana zapłacił (...) w całości wynagrodzenie za materiały budowlane użyte do wykonania przez tę spółkę robót budowlanych w ramach realizacji łączącej ją z pozwanym umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r.

W pisemnej odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i o zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego za drugą instancję według norm przepisanych.

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

Apelacja jest bezzasadna, bowiem nie zachodzi naruszenie wymienionych w niej przepisów, zaś podniesione zarzuty nie mogą skutkować jej uwzględnieniem. W pierwszej kolejności należy wskazać, że brak jest podstaw do skutecznego kwestionowania ustalonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym stanu faktycznego, wyżej za Sądem Okręgowym przytoczonego i w konsekwencji ten stan faktyczny Sąd Apelacyjny akceptuje i recypuje. Ustalenia faktyczne poczynione zostały w głównej mierze, jak to wskazano przedstawiając stanowisko Sądu Okręgowego, w oparciu o zaferowane przez strony dokumenty, których strony nie kwestionowały, jak też nie kwestionowały treści złożonych tam oświadczeń. W szczególności jasna była treść trójstronnej umowy, w której uczestniczyły strony oraz spółka (...); nie kwestionowano w szczególności, że według tej umowy za materiały budowlane dostarczane przez stronę powodową ostatnio wymienionej Spółce miała płacić strona pozwana. Dalej wskazać należy, że strona pozwana nie kwestionowała, że faktury obejmowały należność za dostarczone materiały; nie zakwestionowano wreszcie i zestawienia z dnia 4 stycznia 2012 r., jak i okoliczności, że dochodzona pozwem suma nie została stronie powodowej zapłacona. W zarzutach od wydanego w sprawie nakazu zapłaty strona pozwana nie podnosiła, że brak było potwierdzenia przez Spółkę (...) zestawienia przesłanego przez stronę powodową w dniu 4 stycznia 2012 r., a w toku procesu bynajmniej nie twierdzono, iż zapłata się nie należy, bo jakichś materiałów ujętych w fakturach czy wspomnianym zestawieniu nie dostarczono, względnie zapłata już nastąpiła, etc. W tym więc choćby kontekście odwoływanie się do wspomnianego braku potwierdzenia ze strony Spółki (...) nie może samo przez się skutkować uwzględnieniem apelacji i oddaleniem powództwa. Brak było podstaw do prowadzenie dowodu z zeznań stron wobec jasności stanu faktycznego; dowód taki ma charakter subsydiarny, co wynika z treści art. 299 k.p.c. i przeprowadzany jest wówczas, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a taka sytuacja w niniejszym przypadku nie zachodziła. Poza tym, jeśli strona pozwana uważała, że mimo wszystko słuchanie stron jest konieczne, to wobec pominięcia tego dowodu na rozprawie poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku mogła zgłosić do protokołu stosowne zastrzeżenie w sposób przewidziany w art. 162 k.p.c., czego nie uczyniła. Wobec świadomości strony pozwanej, że faktury wystawione przez Spółkę (...) przed dniem 4 stycznia 2012 r. obejmowały zapłatę za materiały budowlane dostarczone przez stronę powodową (co przyznano także w zarzutach od nakazu zapłaty), jak też wobec nie kwestionowania przez stronę pozwaną zestawienia przedstawionego przez stronę powodową w dniu 4 stycznia 2012 r. i twierdzenia w toku

procesu, że wobec nie otrzymania tegoż zestawienia zapłata nastąpiła częściowo na rzecz (...) nie może być skuteczne przeczenie temu w apelacji. W tym zaś kierunku zmierza próba apelującego oferowania dopiero w apelacji nowego dowodu w postaci pisemnego oświadczenia Spółki (...) z dnia 4 stycznia 2013 r. na okoliczność, że kwota wskazana w zestawieniu z dnia 4 stycznia 2012 r. przekraczała 40% wartość faktur wystawionych przez (...) stronie pozwanej w okresie od daty umowy do dnia 4 stycznia 2012 r., oraz na okoliczność, że strona pozwana zapłaciła (...) w całości wynagrodzenie za materiały budowlane w ramach realizacji łączącej oba te podmioty umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2011 r. Brak przede wszystkim procesowych podstaw z art. 381 k.p.c., by taki, zgłoszony dopiero w apelacji, wniosek dowodowy uwzględnić w postępowaniu apelacyjnym. Takie twierdzenia strona pozwana mogła podnosić i dowodowo je wykazywać w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego. Niezależnie od tego wypada podzielić stanowisko zaprezentowane w odpowiedzi na apelację, że oświadczenie (które nota bene spisano już po wydaniu zaskarżonego wyroku, wyraźnie dla potrzeb postępowania apelacyjnego) nie może zastąpić zeznania świadka a taki dowód (z zeznań) mógł być wnioskowany przed Sądem I instancji.

Przy akceptacji ustalonego stanu faktycznego należy zatem zaskarżony wyrok uznać za trafny. Bez praktycznego znaczenia jest eksponowana w apelacji kwestia niejednoznaczności podstawy prawnej odnośnie umowy trójstronnej z dnia 26 lipca 2011r. Przy obowiązującej zasadzie swobody umów, statuowanej w art. 353<sup>1</sup> k.c., wspomniana umowa, o jasnej treści, mogła łączyć w sobie zarówno elementy umowy sprzedaży, jak i przelewu oraz przekazu. Gdy zaś chodzi o kwestię potrącenia, to również i w tym przedmiocie bez znaczenia są zarzuty apelacji, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji wyraźnie i trafnie wskazał, że o żadnym potrąceniu nie może być mowy (chodzi oczywiście o potrącenie w relacji strona powodowa – strona pozwana).

W tym stanie rzeczy apelację jako z przyczyn wyżej wskazanych bezzasadną Sąd Apelacyjny oddalił, orzekając jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.; o kosztach postępowania apelacyjnego na rzecz strony powodowej, sprowadzających się do kosztów zastępstwa adwokackiego, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. przy zastosowaniu § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).