

Sygn. akt: I ACa 1158/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Szabelski
Sędziowie:	SSA Anna Cesarz SSA Hanna Rojewska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka Masy Upadłości S. J. (...)**

przeciwko **Miastu Ł.**

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie powodowej **S. J.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt II C 505/12

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1158/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 roku, wydanym w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości S. J., (...)przeciwko Miastu Ł. o zapłatę kwoty 6.363.586.26 zł, Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w mocy, w całości, nakaz zapłaty z dnia 10 grudnia 2010 roku, wydany przez tenże Sąd w postępowaniu nakazowym, w sprawie o sygnaturze II Nc 192/10 oraz zasądził od Miasta Ł. na rzecz Syndyka Masy Upadłości S. J., (...)kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił, że w dniu 26 lutego 2009 roku Miasto Ł. wszczęło postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy komunalnych budynków wielorodzinnych. W specyfikacji

warunków zamówienia wskazano, że umowę z wykonawcą, którego oferta zostanie wybrana, zawrze wskazany przez Miasto Ł. inwestor zastępczy - w osobie J. G., z którym Miasto Ł. zawarło w dniu 10 kwietnia 2009 roku umowę o pełnienie obowiązków inwestora zastępczego.

Zgodnie z treścią umowy inwestor zastępczy, wykonując powierzone mu obowiązki, działa we własnym imieniu, ale na rzecz (rachunek) inwestora. Pełnić ma funkcje kontrolne, nadzorcze i koordynacyjne, w tym sprawować nadzór nad należytym i terminowym wykonaniem umów z wykonawcami. Nadto, zgodnie z treścią pkt.11 § 6 umowy do inwestora zastępczego należy sprawdzanie faktur wystawianych przez wykonawców robót, potwierdzanie wykonania robót objętych fakturami i przekazywanie faktur inwestorowi do zapłaty. Z kolei do obowiązków inwestora należy, zgodnie z pkt 2 i 4 § 7 umowy, zagwarantowanie środków finansowych na realizację zadania oraz zapłata należności wykonawcom za wykonane i odebrane prace w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury od inwestora zastępczego.

W dniu 8 czerwca 2009 roku między powodem a J. G. zawarta została umowa o roboty budowlane, mocą której powód zobowiązał się wykonać budynki (...) wraz z infrastrukturą techniczną na osiedlu (...) w Ł., przedsięwzięcie II etap 1. Do obowiązków inwestora zastępczego należało dokonywanie odbiorów. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na 16.159.225,61 zł i miało być wypłacane na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Faktury częściowe wystawiane miały być zgodnie z umową, po zakończeniu poszczególnych elementów robót, w oparciu o tabelę elementów scalonych i zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym. Faktury za wykonane roboty wykonawca wystawiał miał na inwestora bezpośredniego, to jest Miasto Ł. - (...), za pośrednictwem inwestora zastępczego. Objęte fakturami należności przekazywane miały być przez inwestora bezpośredniego w terminie 30 dni od daty dostarczenia ich do inwestora zastępczego. (§ 7). W § 14 umowy przewidziano możliwość naliczania kar umownych, w szczególności za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia.

S. J. wykonał umówione prace, które sukcesywnie przekazywał, a inwestor zastępczy dokonywał odbioru. Po każdym odbiorze częściowym powód wystawiał faktury akceptowane przez inwestora zastępczego, co stwierdzano na każdej fakturze datą. Faktury o numerach (...) zostały przez Miasto Ł. zapłacone.

Natomiast faktury o numerach (...), mimo ich akceptacji po odebraniu robót przez inwestora zastępczego, nie zostały zapłacone. Łącznie opiewają one na kwotę 6.363.586,26 zł. Opatrzono są pieczętką i podpisem J. G. jako osoby uprawnionej do odbioru faktury Vat, oraz datami.

W dniach 6,16,30 lipca 2010 roku, 17,30 sierpnia 2010 roku, 2, 30 września 2010 roku, 10 listopada 2010 roku Miasto Ł., wskazując na opóźnienie w wykonaniu umówionych robót, wystawiło noty obciążeniowe opiewające na kary umowne w kwotach, odpowiednio: 401.691,40 zł, 803.382,80 zł, 1.124.735,92 zł, 723.044,52 zł, 803.382,80 zł, 1.205.074,20 zł, 2.249.471,84 zł, 2.088.795,28 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym, który nie był kwestionowany, Sąd stwierdził, że osią sporu stało się zagadnienie prawne dotyczące dopuszczalności badania, w postępowaniu po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty, zasadności potrącenia wierzytelności, która nie jest udokumentowana w kwalifikowany sposób, a w związku z tym także kwestia udokumentowania wierzytelności pozwanego.

Odwołując się do dyspozycji przepisów art. 485 § 1 pkt. 2 k.p.c. , art. 493 § 3 k.p.c. Sąd stwierdził, że przedłożone przez stronę pozwaną noty obciążeniowe, nawet jeśli zostały powodowi doręczone, nie są dokumentami, o jakich mowa w art. 485 k.p.c. O ile uznać je można za rachunek, to z pewnością nie za rachunek zaakceptowany przez dłużnika (powoda). Nie jest bowiem równoznaczne z akceptacją samo doręczenie.

Dalej podniósł, że strona pozwana wskazywała na udokumentowanie potrącanej wierzytelności z tytułu kary umownej umową i dowodem doręczenia pozwanemu not obciążeniowych, powołując się jednocześnie na zawarcie umowy w trybie przetargowym zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych. Choć umowa między stronami procesu mieści się w pojęciu transakcji handlowych w rozumieniu art. 2 w związku art. 3 pkt. 1 i 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, to nie oznacza to jednak,

że zarzut potrącenia dowodzony być może, na podstawie art. 485 § 2a k.p.c. samą tylko treścią umowy i dowodem doręczenia noty obciążeniowej.

Art.485 § 2a k.p.c. stanowi bowiem o podstawie do wydania nakazu zapłaty na rzecz wierzyciela świadczenia pieniężnego, który na podstawie umowy spełnił własne świadczenie niepieniężne i doręczył kontrahentowi rachunek.

Strona pozwana nie dysponuje dowodem spełnienia własnego świadczenia niepieniężnego, bo, co oczywiste, takiego świadczenia w ramach przedmiotowej umowy, nie miała spełniać. Przepis art. 485 § 2a k.p.c. nie dotyczy, w opinii Sądu, dowodzenia, przy transakcjach handlowych, wiarytelności innych niż zapłata za dostarczenie towaru lub świadczenie usługi, (art. 2 ustawy z 12 czerwca 2003 roku). Skoro wiarytelność strony pozwanej nadająca się do potrącenia nie dotyczy zapłaty w ramach transakcji handlowej, nie może być dowodzona z wykorzystaniem art.485 § 2a k.p.c. i to tylko pewnego jego fragmentu.

Ostatecznie Sąd uznał, że pozwany nie udokumentował wiarytelności nadającej się do potrącenia w kwalifikowany sposób, o którym mowa w art. 485 k.p.c. Podzielając pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2006 roku, SK 55/04. (OTK 1/2006 poz.1), Sąd pominął zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia, jako nie oparty na materiale dowodowym wymaganym w postępowaniu po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty, a w konsekwencji utrzymał nakaz w całości, nie badając zasadności zarzutu potrącenia.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, Miasto Ł., zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie:

1) norm prawa materialnego, tj. art. 498 § 2 k.c. - poprzez pominięcie skutków prawnych oświadczenia o potrąceniu złożonego przez pozwanego przed wszczęciem postępowania, powodującego brak wymagalności wiarytelności powoda;

2) norm prawa procesowego, tj.:

- art. 493 § 3 k.p.c. - poprzez błędne przyjęcie, iż norma ta ma zastosowanie do potrącenia wiarytelności przed wszczęciem postępowania nakazowego;

- art. 493 § 3 k.p.c. - poprzez błędne przyjęcie, iż norma ta wyklucza możliwość powołania się przez pozwanego na dokumenty, o których mowa w art. 485 § 2a k.p.c.;

- art. 485 § 2a k.p.c. - poprzez uznanie, że nie ma on zastosowania do dokumentów złożonych przez stronę pozwaną w niniejszej sprawie;

- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających znaczenie dla sprawy poprzez pominięcie dowodu - protokołu odebrania robót budowlanych z dnia 26 października 2010 r.; poprzez uznanie przez Sąd meriti, że nie uwzględnienie dokonania potrącenia materialnoprawnego, a tym bardziej nie badanie go w ogóle podczas rozpoznawania sprawy, nie stanowi przeszkody w dochodzeniu wiarytelności objętej potrąceniem w odrębnym postępowaniu, podczas gdy wobec powoda zostało wszczęte postępowanie upadłościowe skutkujące tym, że pozwany nie może już wytoczyć przeciwko powodowi odrębnego postępowania o zapłatę swoich należności, a odzyskanie ich w postępowaniu upadłościowym jest wątpliwe wobec dużej liczby wierzycieli powoda.

Wskazując na powyższe podstawy skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa wobec pozwanego Miasta Ł. w całości i o zasądzenie kosztów postępowania za II instancję według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie do pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Trafny jest bowiem zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c.

Stosownie do dyspozycji art. 493 § 1 i 3 k.p.c. w postępowaniu nakazowym, w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty, do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji uznał, że pozwany nie sprostął powyższemu obowiązkowi i nie udokumentował wierzytelności nadającej się do potrącenia w kwalifikowany sposób, o którym mowa w art. 485 k.p.c. Dla powyższej oceny za pozostającą bez znaczenia uznał okoliczność, że do złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu doszło przed doręczeniem mu nakazu zapłaty. W tej materii podzielił pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z dnia 7 maja 2004 roku, sygn. I CK 666/03, jak i pogląd Trybunału Konstytucyjnego, wyrażony w wyroku 9 stycznia 2006 roku, sygn. SK 55/04.

W ocenie Sądu celem unormowania z art. 493 § 3 k.p.c., jak i postępowania nakazowego w ogólności jest zapewnienie powodowi uzyskania tytułu egzekucyjnego szybko, kosztem ochrony prawnej przysługującej pozwanemu. Cel ten nie zostanie osiągnięty, jeżeli pozwany będzie mógł przewlekać proces, podnosząc zarzut potrącenia dokonanego w dowolnej formie oraz wnioski dowodowe na poparcie faktów uzasadniających prawdziwość tego zarzutu.

Nie negując co do zasady takiego zapatrywania, argumenty sądu meriti odnieść należy jedynie do sytuacji, kiedy pozwany w piśmie zawierającym zarzuty przedstawia własną wierzytelność, istniejącą i przeciwstawną wierzytelności strony powodowej, do potrącenia i wówczas obligowany jest wykazać ją dowodami, o jakich mowa w art. 485 k.p.c. W tym zakresie rację ma Sąd Okręgowy, że regulacja przewidziana w art. 493 k.p.c. odpowiada zasadzie zrównoważenia pozycji procesowej stron. Ustawodawca słusznie uznał, że skoro powód udokumentował swoje roszczenie w sposób określony w art. 485 k.p.c., to pozwany, broniąc się zarzutem potrącenia, musi również udowodnić swoje wzajemne wierzytelności w sposób przewidziany w art. 485 k.p.c. W przeciwnym razie doszłoby do jawnej dysproporcji w usytuowaniu stron kontradiktoryjnego procesu art. 493 § 3 k.p.c.

Trafnie jednak zauważa, że według Trybunału Konstytucyjnego przepis art. 493 § 3 k.p.c. reguluje w istocie kwestie dowodowe, wskazując dokumenty, na podstawie których pozwany powinien wykazać zasadność dokonanego potrącenia, i w tym zakresie przepis ten podlegał jego ocenie. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu swego wyroku z dnia 9 stycznia 2006 roku wyraźnie podkreślił, że istotą postępowania w sprawie, w której została wniesiona skarga konstytucyjna, jest rozstrzygnięcie, czy ograniczenie w korzystaniu z procesowego zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym, związane z obowiązkiem odpowiedniego udokumentowania wierzytelności przedstawionych do potrącenia, stanowi niedopuszczalne ograniczenie prawa do sądu.

Natomiast ocena skuteczności zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym z uwagi na moment złożenia oświadczenia o potrąceniu wymaga interpretacji przepisu przez stosujący go sąd. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie ma podstaw do badania art. 493 § 3 k.p.c. w zakresie, w jakim "wyłącza możliwość powołania w postępowaniu nakazowym okoliczności faktycznej dokonania potrącenia w sytuacji, gdy oświadczenie w przedmiocie potrącenia zostało złożone przez pozwanego i doszło do powoda przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty". Mając na uwadze rozbieżne w tej materii stanowiska Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 7 maja 2004 roku oraz uchwała z dnia 13 października 2005 roku) podkreślił, że brak jednolitej interpretacji przepisu przez sądy - wyklucza możliwość powołania się na zasadę, że powszechność, trwałość, jednolitość odczytywania przepisów w procesie ich stosowania umożliwia przyjęcie tego stanowiska za punkt wyjścia w ocenie konstytucyjności przepisu. Art. 79 Konstytucji dopuszcza skargę konstytucyjną "na przepis", nie zaś na jego stosowanie.

Bezspornym jest, że w judykaturze przyjmowane jest dwojakie stanowisko, co do tego czy rygoryzm przepisu art. 493 § 3 k.p.c. dotyczy tylko tych wierzytelności, które zostały przedstawione do potrącenia w zarzutach od nakazu

zapłaty, czy też obejmuje także te sytuacje, gdy w zarzutach powołuje się na potrącenie dokonane przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozpoznającego przedmiotową apelację, bardziej przekonujące jest stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 13 października 2005 roku, sygn. III CZP 56/05, za którym w pełni się opowiada.

Sąd Najwyższy odróżnił bowiem czynność materialnoprawną, której celem jest lub było doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnego zobowiązania, od procesowego zarzutu potrącenia, mającego na celu oddalenie powództwa w całości lub części. Stwierdził, że dokonanie potrącenia jest jednostronną czynnością materialnoprawną, do której dojść może w ramach postępowania sądowego bądź poza nim. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia. Oświadczenie woli o potrąceniu wywołuje skutek prawny od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się z nim zapoznać (art. 61 k.c.). Z chwilą dojścia do adresata oświadczenia tego nie można bez jego zgody odwołać; działa ono z mocą wsteczną od chwili, w której potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.).

W ocenie Sądu Najwyższego już sama redakcja przepisu art. 493 § 3 k.p.c., może prowadzić do wniosku, że tylko dokonywanie potrącenia w toku postępowania nakazowego zostało ograniczone szczególnymi wymaganiami dowodowymi. Jeżeli bowiem jest mowa o wierzytelności przedstawianej do potrącenia, to wierzytelność musi istnieć. Przepis nie dotyczy więc wierzytelności umorzonej w wyniku uprzedniego potrącenia. Poza tym nie można abstrahować od charakteru powyższego przepisu, który przewidując wyjątek w procesowych sposobach obrony pozwanego powinien być interpretowany ściśle.

Zdaniem Sądu Najwyższego powołanie się przez pozwanego na dokonane wcześniej potrącenie - będące podniesieniem jedynie procesowego zarzutu potrącenia, któremu nie towarzyszy jednoczesne dokonanie potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. - czyli powołanie się na fakt wzajemnego umorzenia wierzytelności wskutek potrącenia, należy potraktować nie jako zarzut potrącenia, ale jako zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności powoda, a nawet - skoro potrącenie stanowi formę wykonania zobowiązania - jako zarzut zapłaty lub spełnienia świadczenia.

Z poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 13 października 2005 roku płynie zatem - istotny dla rozpoznawanej sprawy - wniosek, że skoro w wyniku złożenia oświadczenia o potrąceniu przed doręczeniem nakazu zapłaty dochodzi do umorzenia obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, to pozwany Miasto Ł., w zarzutach od nakazu zapłaty mógł powołać się jedynie na nieistnienie wierzytelności powoda, dochodzonej pozwem w postępowaniu nakazowym, i jest to zarzut, o jakim mowa w art. 493 § 1 k.p.c. Nie ma natomiast możliwości zgłoszenia zarzutu potrącenia, zarówno o charakterze procesowym, jak i materialnoprawnym wobec wygaśnięcia własnej wierzytelności, którą mógłby przedstawić do potrącenia.

Stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w przywołanej powyżej uchwale, wydaje się być już w orzecznictwie utrwalone. Jak słusznie zauważa skarżący, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 maja 2007 roku, sygn. II CSK 88/07, LEX nr 485865 wyraził zbieżny pogląd, iż przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. Sąd Najwyższy podkreślił, że wskutek potrącenia, dokonanego przed wydaniem nakazu zapłaty obie wierzytelności umorzyły się nawzajem (art. 498 § 2 k.p.c.). W konsekwencji w zarzutach od nakazu zapłaty nie mogła być przedstawiona wierzytelność do umorzenia, gdyż wcześniej została umorzona. Jeżeli obie wierzytelności na skutek potrącenia umorzyły się to w ten sposób świadczenia zostały spełnione i zobowiązania przestały istnieć. Zgłoszony w zarzutach do nakazu zapłaty zarzut wcześniejszego potrącenia w istocie jest zarzutem nieistnienia zobowiązania, a nie przedstawienia wierzytelności do potrącenia.

Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 kwietnia 2009 roku., sygn. I CSK 487/08, LEX nr 577540, stwierdzając w uzasadnieniu orzeczenia, że mimo istnienia różnych poglądów w doktrynie i orzecznictwie co do ograniczeń dowodowych w postępowaniu nakazowym dotyczących udowodnienia istnienia wierzytelności

zgłoszonej do potrącenia, przeważył ostatecznie pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r. III CZP 56/05 (OSNC 2006/7-8/119), iż przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu odpisu nakazu zapłaty i pozwu. Ograniczenia dowodowe przewidziane w tym przepisie dotyczą zatem tylko istniejącej jeszcze w tym czasie wierzytelności, co do której dopiero w zarzutach od nakazu zapłaty pozwany złożył materialnoprawne oświadczenie woli o potrąceniu i jednocześnie zgłosił procesowy zarzut potrącenia. Wówczas istnienie wierzytelności zgłoszonej do potrącenia może udowadniać tylko dokumentami określonymi w art. 485 k.p.c. Natomiast jeżeli potrącenia dokonał wcześniej, przed doręczeniem mu odpisu pozwu i nakazu zapłaty i jego oświadczenie miało moc wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, to w chwili podniesienia w zarzutach od nakazu zapłaty procesowego zarzutu potrącenia obie wierzytelności już nie istniały, bowiem umorzyły się wzajemnie do wysokości niższej kwotowo. W istocie więc w takiej sytuacji nie chodzi ściśle o zgłoszenie przez pozwanego zarzutu potrącenia, lecz powołanie się na fakt nieistnienia, umorzenia czy wygaśnięcia wierzytelności powoda wskutek potrącenia, które nastąpiło już wcześniej i fakt ten może być wykazany w każdy prawnie dopuszczalny sposób.

Również orzecznictwo sądów powszechnych i doktryna opowiada się za powyższą interpretacją art. 493 § 3 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 maja 2010 roku., sygn. V ACa 130/10, Biu.SAKa 2010/3/29-30, komentarz do art. 493 k.p.c. pod redakcją Henryka Doleckiego i Tadeusza Wiśniewskiego, tom II, artykuły 367-505, LEX Wolter Kluwer, stan prawny na 1 stycznia 2010 roku, str. 702)

Uznając zatem zarzut naruszenia przepisu art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c. za zasadny, nie ma potrzeby ustosunkowania się do pozostałych zarzutów, w tym obrazy art. 485 § 2a k.p.c.

Naruszenie przepisu art. 493 § 3 k.p.c. w zw. z art. 485 k.p.c. niewątpliwie miało wpływ na wynik sprawy, skoro Sąd I instancji całkowicie pominął zgłoszony przez pozwanego w zarzutach od nakazu zapłaty zarzut potrącenia, a tak naprawdę zarzut nieistnienia wierzytelności dochodzonej pozwem, nie badając jego merytorycznej zasadności. W powyższej sytuacji, uznając, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, na mocy art. 386 § 4 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd I instancji w pierwszej kolejności winien dokonać oceny skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu z wynagrodzenia powoda, należnych mu kar umownych. Oświadczenie woli o potrąceniu jest oświadczeniem skierowanym do adresata, mają do niego zastosowanie ogólne zasady co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli wskazane w art. 60 i 61 k.c. W konsekwencji oświadczenie o potrąceniu staje się skuteczne dopiero z chwilą, gdy doszło do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu nie musi być dokonane w szczególnej formie.

Jak wynika z informacji udzielonej przez pełnomocnika pozwanego, na rozprawie apelacyjnej w dniu 14 lutego 2013 roku, stosowne oświadczenia o potrąceniu pozwany zawarł w notach obciążeniowych, doręczonych powodowi. Noty te zostały podpisane przez A. C., p.o. Dyrektora (...)Ł.. W piśmie procesowym z dnia 10 października 2011 roku, (k. 539) pełnomocnik powoda S. J. wyraził wątpliwość, czy powyższy urzędnik był uprawniony do składania w imieniu pozwanego Miasta Ł. oświadczeń o potrąceniu, a więc oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Zagadnienie powyższe w ogóle nie było przedmiotem oceny ze strony Sądu Okręgowego. Tymczasem jest to jedna z istotniejszych okoliczności decydujących o skuteczności złożonego powodowi oświadczeniu o potrąceniu.

Wyjaśnienia wymaga również kwestionowana przez powoda możliwość dokonania potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych na podstawie §14 ust.1 pkt.2 oraz ust.3 w zw. z §2 ust.1 umowy o roboty budowlane - tak jak wskazano to w notach obciążeniowych. W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany stwierdził, że możliwość dokonania potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy kar umownych wynika z umowy, która została zawarta w ramach swobody zawierania umów- art. 353¹ k.c.

Poza sporem jest, że oprócz potrącenia ustawowego, uregulowanego w art. 498 i n. k.c. prawu polskiemu znane jest również potrącenie umowne (porozumienie kompensacyjne), będące pozakodeksową umową, które podstawę prawną czerpie z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) i jest zawierane na ustalonych przez strony warunkach. W wyroku z dnia 20 grudnia 2005 roku, sygn. V CSK 68/05, LEX nr 171286 Sąd Najwyższy przyjął, że praktyka gospodarcza zachęca do poszukiwania pragmatycznych sposobów wygaszania zobowiązań i w związku z tym ukształtowały się w obrocie umowy (porozumienia) kompensacyjne, z udziałem wielu podmiotów (co najmniej trzech), prowadzące do umarzania zobowiązań w sposób bezgotówkowy. Pojęcie "kompensaty" (odpowiednika potrącenia) jest tu wykorzystywane do odróżnienia potrącenia umownego od potrącenia ustawowego (art. 498 i następnego k.c.) i urzeczywistnia się w porozumieniu kompensacyjnym, będącym pozakodeksową umową, której podstawę prawną stanowi art. 353¹ k.c. Umowa taka umożliwia dokonywanie przesunięć majątkowych między stronami, najczęściej w wyniku przelewu wierzytelności, przejęcia długu oraz zwolnienia z długu, i prowadzi w konsekwencji do umorzenia ich zobowiązań ze skutkiem ex nunc. Specyfika takich wielostronnych porozumień polega m.in. na tym, że mamy do czynienia z jednej strony z umową wielu podmiotów, a jednocześnie w jej obrębie dochodzi do umownych relacji dwustronnych między bezpośrednimi kontrahentami, na podstawie istniejących tylko między nimi więzi prawnych. Swoboda kontraktowa nie jest jednak nieograniczona, gdyż nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.

Mając na uwadze stanowiska obu stron, jak i szczególny charakter potrącenia umownego, Sąd Okręgowy winien rozważyć, czy potrącenie dokonane przez pozwanego ma taki charakter, czy też jest potrąceniem ustawowym, uregulowanym w art. 498 i następnego k.p.c. Przesądzenie obu tych kwestii determinować będzie badanie zasadności naliczenia kar umownych.