

Sygn. akt V ACa 605/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Jadwiga Galas
Sędziowie :	SA Anna Tabak (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa W. S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt X GC 364/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 110.634,48 (sto dziesięć tysięcy sześćset trzydzieści cztery i 48/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 1 lipca 2012r.,

- zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.150 (dziewięć tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów procesu,

2. oddala apelację strony pozwanej;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.917 (sześć tysięcy dziewięćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 605/13

## UZASADNIENIE

Powód W. S. w pozwie przeciwko pozwanej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. domagał się zasądzenia kwoty 110.634,48 zł z ustawowymi odsetkami od 1 lipca 2012 r. i kosztów procesu tytułem zwrotu zatrzymanej mu kaucji należytego wykonania umowy z 15 stycznia 2007 r.

Nakazem zapłaty z dnia 1 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach uwzględnił żądanie pozwu, który to nakaz został zaskarżony w całości sprzeciwem pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc następujące zarzuty: przedwczesność w części żądania zwrotu zatrzymanej kwoty, umorzenie wzajemnych wierzytelności stron na skutek potrącenia przez nią dochodzonej kwoty z należnymi jej karami umownymi.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach:

- zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 80.297,28 zł z ustawowymi odsetkami od 1 lipca 2012 r.;
- dalej idące roszczenie oddalił;
- zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.059 zł kosztów procesu.

Wyrok poprzedzono następującymi ustaleniami faktycznymi:

Pozwana zawarła z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad umowę na opracowanie dokumentacji projektowej dla uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia dla zadania „Budowa drogi ekspresowej (...) na odcinku M. – S. – W. – Z. – K. o długości 57 km”. Umowa ta została rozwiązana ugodą z 31 maja 2012 r. W związku z zawarciem tejże umowy strony zawarły umowę nr (...) z 15 stycznia 2007 r., w której powód występował jako podwykonawca i miał wykonać „prace służące realizacji zadania umowy z GDDKiA, a w szczególności mapę dla celów projektowania dróg”. Umowa stron była aneksowana 27 czerwca 2007 r. i 3 stycznia 2008 r. Umowa ta winna być wykonana do 10 stycznia 2008 r.

Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia na kwotę 1.011.240 zł netto.

Wykonane prace powód wydał 16 stycznia 2008 r., a odbiór nastąpił 28 lutego 2008 r.

Zwłoka w wydaniu dzieła wynosiła 6 dni.

Zgodnie z zapisem § 7 umowy ustalono kary umowne za opóźnienie w wysokości 0,5% wynagrodzenia. W związku z tym pozwana obciążyła powoda karą umowną w wysokości 35.393,40 zł notą księgową z 4 grudnia 2012 r. nr (...). W nocie nie zawarto sposobu wyliczenia kary umownej.

Strony zawarły także umowę z 4 czerwca 2009 r. nr (...) - (...), na podstawie której powód był zobowiązany do wykonania mapy do celów projektowych w terminie do 30 czerwca 2009 r. w wersji elektronicznej i do 30 lipca 2009 r. w wersji papierowej. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 171.500 zł netto. Umowa przewidywała karę umowną za zwłokę w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień. Przedmiot umowy został wydany 29 lipca 2010 r.

Kolejną umowę strony zawarły 6 listopada 2009 r. nr (...), w oparciu o którą powód miał wykonać do 20 kwietnia 2010 r. materiały do wniosku o zezwolenie na realizację inwestycji drogowej oraz dokumentację geodezyjno-kartograficzną dotyczącą podziału nieruchomości na cele budowy drogi w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji administracyjnej.

Materiały do wniosku powód złożył 22 września 2010 r., co potwierdzono protokołem odbiorczym z 28 czerwca 2011 r., zwłoka zatem wyniosła 151 dni. Dokumentacja geodezyjno-kartograficzna została wydana 21 marca 2012 r., zwłoka wynosiła 96 dni.

W związku z wykonaniem obu tych umów po terminie pozwana w dniu 4 lipca 2012 r. wystawiła notę księgową nr (...) na kwotę 254.768,50 zł. W nocie tej nie podano wyliczenia, w tym odnośnie kwot z każdej umowy.

Pismem z 25 lipca 2012 r. doręczonym powodowi w dniu 27 lipca 2012 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu jego należności z karami umownymi z trzech umów.

Wydając wyrok Sąd oparł się na dowodach z dokumentów, zeznaniach świadków i stron.

W takim stanie uznał za zasadne żądanie pozwu do kwoty 80.297,28 zł. Nie uznał zarzutu pozwanej, że 30% zatrzymanej kwoty wynagrodzenia było przedwczesne, gdyż umowa łącząca pozwaną i inwestora została rozwiązana, a pozwana nawet nie twierdziła, by inwestycja w dalszym ciągu była prowadzona. W umowie, z której powód wywodził roszczenie nie wyłączono jego odpowiedzialności z tytułu rękojmi, okres rękojmi jednak upłynął.

Stwierdził Sąd, że należne powodowi wynagrodzenie należy pomniejszyć o dokonane potrącenie objęte notą nr (...), z tym, że do kwoty 30.337,80 zł, gdyż taką kwotę winna wynosić prawidłowo wyliczona kara umowna.

Stanął na stanowisku – że chociaż powód pozostałe umowy łączące strony wykonał po umówionym terminie – to złożone przez pozwaną oświadczenie o potrąceniu kar umownych objętych notą nr (...) nie mogło odnieść skutku, gdyż pozwana nie podała z której wierzytelności jaką konkretnie potrąca kwotę. Nie sprecyzował tego również w toku procesu, zaś w nocie nie ma sposobu wyliczenia należnych mu kar umownych.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez obie strony.

Pozwana apelacją objęła zasądzoną kwotę 80.297,28 zł z odsetkami oraz koszty procesu, domagając się zmiany rozstrzygnięcia poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisu postępowania:

- art. 233 k.p.c. przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranych dowodów, w szczególności umowy z 15 stycznia 2007 r. i aneksu nr (...), z których wynika, że kara umowna winna być naliczona w oparciu o część zamówienia, którego dotyczyła zwłoka, przy czym wartość ta wyraża się kwotą brutto 1.233.712,80 zł, co skutkuje wysokość kary na kwotę 37.011,38 zł;

- art. 233 k.p.c. w zw. z art. 503 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie podniesionego zarzutu umorzenia wzajemnych wierzytelności z uwagi na brak wskazania w oświadczeniu o potrąceniu odrębnie wierzytelności z umów i kolejności ich potrącenia;

- art. 233 k.p.c. poprzez brak rozważenia protokołu zdawczo-odbiorczego z 25 lutego 2010 r. i pisma pozwanego z 6 lipca 2010 r., z których to dowodów wynika, że przedmiot świadczenia jeszcze w lipcu 2010 roku nie był należycie wykonany, co wyklucza wykonanie mapy do celów projektowych w dniu 29 czerwca 2009 r.;

2. naruszenie prawa materialnego:

- art. 498 i 499 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że oświadczenie o potrąceniu z 25 lipca 2012 r. jest nieskuteczne;

- art. 65 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego przyjęto, że pozwana nie oznaczyła kolejności wierzytelności przedstawionych do potrącenia, podczas gdy kolejność ta wynika z tego oświadczenia wymieniając całą notę nr (...) i w dalszej kolejności wierzytelność z kary umownej z umowy z czerwca 2009 roku;

- art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 395 § 1 k.c. i § 7 umowy nr (...) poprzez niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że doszło do jej odstąpienia na skutek zwłoki powoda w jej wykonaniu trwającej powyżej 30 dni, podczas gdy takie postanowienie jest nieważne;

- art. 638 k.c. w zw. z art. 558 § 1 k.c. i § 7 umowy (...) - (...) przez niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że upłynął okres rękojmi powoda, podczas gdy strony wyraźnie go wydłużyły aż do zrealizowania inwestycji, polegającej na budowie drogi.

W uzasadnieniu apelacji pozwana podkreśliła, że przepisy nie określają wymogu sprecyzowania potrąconej wierzytelności co do jej wartości, że przed wytoczeniem procesu dokonała potrącenia, tak więc nastąpiło wzajemne umorzenie wierzytelności. Nadto w sprzeciwie podała ilość dni zwłoki, za które naliczono karę umowną, zaś pozostałe elementy konieczne do wyliczenia kary umownej zawarte były w umowach stron.

Pozwana złożyła zarzut potrącenia w piśmie procesowym z 15 lipca 2013 r., a także podniosła w apelacji zarzut potrącenia w wysokości 290.161,90 zł, przedstawiając wyliczenie należnych jej kar umownych z 3 umów łączących strony.

Powód apelacją objął oddalenie powództwa w zakresie kwoty 30.337,80 zł i rozstrzygnięcie o kosztach procesu, domagając się zmiany wyroku poprzez zasądzenie na jego rzecz w całości kwoty dochodzonej pozwem oraz zasądzenie kosztów za obie instancje.

Zarzucił Sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 65 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w aneksie nr (...) strony ustaliły łączną wysokość wynagrodzenia na kwotę 1.011.240 zł, co skutkowało przyjęciem przez Sąd, że karę umowną należy liczyć od podanej kwoty;

- art. 65 § 2 k.c. poprzez nieprzyjęcie, że w aneksie opisanym wyżej strony potwierdziły wynagrodzenie w wysokości 906.840 zł za prace określone w umowie i ustaliły odrębne wynagrodzenie za prace dodatkowe w wysokości 104.400 zł, co skutkowało nie przyjęciem, że kara umowna winna być liczona od kwoty 104.400 zł;

- art. 498 i 499 k.c. poprzez uznanie, że pozwana skutecznie potrąciła wierzytelność na kwotę 30. 337,80 zł i wierzytelność ta była uzasadniona w świetle umowy strony i art. 383 k.c.;

- art. 117 k.c. poprzez jego niezastosowanie przez nie przyjęcie, że roszczenie pozwanej z noty nr (...) uległo przedawnieniu;

2. naruszenie przepisów postępowania przez nie uwzględnienie zarzutu powoda o przedawnieniu roszczenia pozwanej z noty nr(...).

W uzasadnieniu apelacji powód powołał zarzut przedawnienia roszczenia pozwanej wynikającego z kary umownej objętej notą nr (...) i (...).

Strony wniosły o oddalenie apelacji przeciwnika procesowego i zasądzenie kosztów nich wywołanych.

**Sąd Apelacyjny zważył:**

- apelacja powoda jest uzasadniona, natomiast apelacja pozwanej nie może być uznana za trafną.

Ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny w sprawie jest prawidłowy, z wyjątkiem stwierdzenia, że umowa druga i trzecia zostały w całości wykonane po terminie i podanego okresu opóźnienia, znajduje oparcie w zebranych dowodach

ocenionych w granicach zakreślonych normą art. 233 § 1 k.p.c. i ustalenia te Sąd Apelacyjny potwierdza w całości, uznając je za własne.

Na wstępie wypada przypomnieć, że roszczenie powoda dotyczyło zatrzymanego mu przez pozwaną wynagrodzenia z umowy z 15 stycznia 2007 r. tytułem należytego wykonania umowy (§ 8 pkt 6 umowy), które miało być zwrócone w następujących terminach (§ 8 pkt 8 umowy):

- 70% w terminie 30 dni od odbioru końcowego tj. uznania zamówienia przez zamawiającego za należyte wykonane;
- 30% nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi lub gwarancji jakości, jeżeli jest udzielona.

Zatrzymana przez pozwaną kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy była niesporna między stronami.

Nie ulega wątpliwości, że wskazaną wyżej umowę strony zawarły jako umowę podwykonawczą, w następstwie zawarcia przez pozwaną umowy o prace projektowe z zamawiającym tj. Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad.

Pozwana wnosząc o oddalenie powództwa m.in. podniosła zarzut przedwczesności żądania pozwu powołując się na zapis § 7 pkt 1.3 i 1.4 umowy.

Zarzut przedwczesności roszczenia powoda nie został uwzględniony przez Sąd pierwszoinstancyjny i z tym poglądem Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny w pełni zgadza się.

Zwrócić należy uwagę na wygaśnięcie umowy o generalne wykonawstwo pomiędzy pozwaną a zamawiającym inwestorem tj. GDDKiA wobec zawarcia przez te podmioty ugody w dniu 31 maja 2012 r. Skoro ustał główny stosunek zobowiązaniowy (umowa wykonawcza), to nie można przyjąć, by podwykonawca ponosił odpowiedzialność z tytułu rękojmi za cały okres prowadzonej inwestycji, która – według pozwanej – w dalszym ciągu nie została zakończona. Nadto zwrócić należy uwagę, że wskazane zapisy § 7 pkt 1.3 i 1.4 dotyczą kar umownych za opóźnienie usunięcia wad, a nie terminu zwrotu zatrzymanego w części wynagrodzenia.

Umowa z 15 stycznia 2007 r. została przez powoda wykonana 16 stycznia 2008 r. Biorąc pod uwagę, że 70% zatrzymanego powodowi wynagrodzenia miało podlegać zwrotowi w terminie 30 dni od przyjęcia przez inwestora za należyte wykonane zobowiązanie i termin zawarcia ugody pomiędzy zamawiającym (GDDKiA) i pozwaną, to należy przyjąć, iż roszczenie powódki o zwrot zatrzymanego w 70% wynagrodzenia tj. 77.444,14 zł było wymagalne 30 czerwca 2012 r. (31 maja 2012 r. zawarcie ugody + termin 30-dniowy).

Druga część wynagrodzenia (30%) w wysokości 33.190,34 zł stała się wymagalna w dniu 2 lutego 2009 r., gdyż – jak słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji – powód nie udzielił gwarancji na dzieło we wskazanej umowie, strony również nie zawarły odrębnych postanowień o rękojmi, tym samym odpowiadał z rękojmi przez okres 1 roku, zgodnie z przepisem art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. Ponieważ dzieło z umowy z 15 stycznia 2007 r. zostało pozwanej wydane 16 stycznia 2008 r., to odpowiedzialność powoda z tytułu rękojmi wygasła 16 stycznia 2009 r. Doliczając do tej daty 15 dni, roszczenie o wypłatę drugiej części wynagrodzenia stało się wymagalne z dniem 2 lutego 2009 r.

Oznacza to niezasadność zarzutu pozwanej o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji wskazanych wyżej przepisów o przedwczesności żądania pozwu w odniesieniu do 30% zatrzymanego wynagrodzenia.

Pozwana wnosząc o oddalenie powództwa powołała się na umorzenie dochodzonej pozwem kwoty wobec złożenia powodowi pismem z 25 lipca 2012 r. (które zostało doręczone powodowi w dniu 27 lipca 2012 r. – k. 96 akt) skutecznie oświadczenia o potrąceniu należnych jej kar umownych z tytułu niedotrzymania terminu wykonania umowy z 15 stycznia 2007 r. oraz dalszych z 4 czerwca 2009 r. i 6 listopada 2009 r., na które wystawiono w dniu 4 lipca 2012 r. noty księgowo nr (...).

Pierwsza z wymienionych not na kwotę 35.393,40 zł obejmowała karę za niedotrzymanie terminu z umowy z 15 stycznia 2007 r., druga zaś na kwotę 254.768,50 zł tytułem kar za niedotrzymanie terminu umów z 4 czerwca 2009 r. i 6 listopada 2009 r.

Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż pozwana skutecznie złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objętej żądaniem pozwu z częścią wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych za niedochowanie terminu wykonania umowy z 15 stycznia 2007 r., przyjmując, że potrącenie to było zasadne do wysokości 30.337,80 zł, który to pogląd zwalczany jest w apelacji obu stron.

Powód bowiem podnosi, iż po pierwsze wskazana potrącona kwota jest zawyżona, po drugie, iż nie doszło do skutecznego potrącenia, gdyż wierzytelność pozwanej uległa przedawnieniu.

Nie można zgodzić się z zarzutem powoda o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 65 § 2 k.c.

Co prawda w umowie z 15 stycznia 2007 r. strony postanowiły, że w razie niedotrzymania terminu wykonania prac określonych w załączniku nr(...) do umowy należy się kara umowna w wysokości 0,5% wartości tej części zamówienia, której dotyczy opóźnienie, za każdy dzień zwłoki, jednakże w załączniku tym podany został jeden termin ukończenia prac (przedłużony aneksem do 10 stycznia 2008 r.) i nie podzielono prac na etapy. Aneksem nr (...) rozszerzono zakres prac i wynagrodzenie o kwotę 104.400 zł do łącznej kwoty 1.011,240 zł, jednakże nie zostało przewidziane oddawanie przez powoda prac etapami.

Z treści umowy 15 stycznia 2007 r. oraz aneksu nr (...) z 3 stycznia 2008 r. wynika, że umowa co do całości prac miała być wykonana do 10 stycznia 2008 r., a łączne wynagrodzenie miało wynosić 1.011.240 zł, tak więc prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że podstawę naliczenia kar umownych wynosi wyżej podana kwota. Nie można natomiast zgodzić się z zarzutem pozwanej, by podstawą naliczenia kary umownej za nieterminowe wykonanie umawianej kwoty miała być kwota 1.011.240 zł + VAT tj. 1.233.712,80 zł brutto.

Zwrócić należy uwagę na odszkodowawczy charakter kary umownej, brak podstaw do doliczenia do odszkodowania podatku od towarów i usług.

Za chybiony tym samym należało uznać zarzut skarżącej pozwanej o naruszeniu przez Sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c., gdy dotyczy on błędnie przyjętej przez Sąd kwoty bazowej, od której należy wyliczyć karę umowną z umowy z 15 stycznia 2007 r.

Nie ulega wątpliwości (co również wynika z zeznań świadka I. S. i powoda) wykonanie przez powoda umowy z 15 stycznia 2007 r. z 6-dniowym opóźnieniem, tak więc pozwanej przysługiwałaby kara umowna w kwocie podanej przez Sąd Okręgowy.

Powód przed zamknięciem rozprawy podniósł zarzut przedawnienia wierzytelności pozwanej wynikającej z kary umownej i zarzut ten podtrzymał w apelacji.

Zarzut przedawnienia roszczenia jest zarzutem prawa materialnego, stąd chybione jest twierdzenie o naruszeniu przepisów prawa procesowego, zaś za zasadne należy uznać naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisów art. 498 k.c. i 117 k.c.

W uzasadnieniu wyroku brak ustosunkowania się Sądu w przedmiocie zgłoszonego przez powoda zarzutu.

Na wstępie rozważenia tej kwestii zwrócić należy uwagę, iż pozwana swoje roszczenie o karę umowną wywodziła z trzech umów stron, które miały charakter umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 i nast. k.c.

Zgodnie z art. 646 k.c. roszczenia z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od oddania dzieła. Jako, że kara umowna ma charakter akcesoryjny, przedawnia się w takim samym terminie jak roszczenie odszkodowawcze wynikające z danego stosunku prawnego.

Oznacza to, że termin przedawnienia kary umownej przysługującej pozwanej za nieterminowe wykonanie umowy z 15 stycznia 2007 r. wynosi 2 lata.

Według art. 120 k.c. bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne, a jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie.

Pozwana karę umowną z umowy z 15 stycznia 2007 r. wyliczyła notą z 4 lipca 2012 r., oświadczenie o jej potrąceniu zostało złożone powodowi 27 lipca 2012 r. (data dojścia oświadczenia do powoda), a kara dotyczyła zwłoki za okres od 10 stycznia 2008 r. do 16 stycznia 2008 r. Roszczenie o karę umowną jest roszczeniem bezterminowym, tak więc – stosownie do treści art. 455 k.c. – pozwana winna była wezwać powoda do jej zapłaty, przy czym mając na uwadze przepis art. 455 k.c. i 120 k.c. wezwanie takie mogła wystosować 17 stycznia 2008 r. i zakreślić powodowi termin do zapłaty. Mając na uwadze powyższe i 2-letni okres przedawnienia kary umownej wynikającej z umowy o dzieło, roszczenie pozwanej o zapłatę kary umownej z pierwszej umowy stało się wymagalne najpóźniej 20 stycznia 2008 r., a uległa ona przedawnieniu 20 stycznia 2010 r.

Reasumując ten wątek: trafnie powód podniósł zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 117 k.c. i art. 498 k.c.

Zwrócić należy uwagę, iż jak już powiedziano wyżej, roszczenie pozwanej z tytułu należnej jej kary umownej z umowy z 15 stycznia 2007 r. przedawniło się z dniem 20 stycznia 2010 r., w chwili, gdy do powoda dotarło oświadczenie pozwanej (27 lipca 2012 r.) roszczenie to było przedawnione.

Wprawdzie oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną, jednak w momencie jego składania nadal musi trwać sama możliwość potrącenia. Z uwagi na niemożność kompensaty zobowiązań naturalnych (do których zalicza się wierzytelności przedawnione) to regułą jest niemożność potrącenia wierzytelności przedawnionej. Wyjątek stanowi przepis art. 502 k.c., jednakże w niniejszej sprawie nie miał on zastosowania.

Oświadczeniem z 25 lipca 2012 r. pozwana potrąciła powodowi kwotę 254.768,50 zł z tytułu przysługujących jej wierzytelności z kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania umów z 4 czerwca 2009 r. i 6 listopada 2009 r., na które wystawiła notę księgową w dniu 4 grudnia 2012 r. nr (...). W tejże nocie nie podano sposobu naliczenia kary umownej. Również w sprzeciwie od nakazu zapłaty brak jest rozliczenia, a jedynie podano okres zwłoki.

W takiej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął brak po stronie pozwanej sprecyzowania potrąconej należności, mając m.in. na uwadze, iż obejmowała ona dwie wierzytelności, które w ogóle nie zostały sprecyzowane.

Pozwana zwalcza ten pogląd Sądu w apelacji zgłaszając zarzut naruszenia przepisu art. 498 k.c., 499 k.c., 65 § 1 k.c., 233 § 1 k.p.c., 503 k.p.c.

Zarzuty te pozwanej należy uznać za chybione.

Nie można w żaden sposób dopatrzeć się naruszenia przez Sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i 503 k.p.c., gdy w istocie zarówno w oświadczeniu o potrąceniu, wystawionej nocie księgowej oraz treści sprzeciwu od nakazu zapłaty nie podano obliczenia należnej – według pozwanej – jej kary umownej.

Dlatego w pełni należy podzielić pogląd Sądu pierwszej instancji o braku skutecznie złożenia oświadczenia o potrąceniu, albowiem to na wierzycielu spoczywa obowiązek wskazania jaką konkretnie i z jakiej wierzytelności przedstawia kwotę do potrącenia, a nie na sędzie lub dłużniku. Nie można przyjąć, jak podniosła skarżąca, by obowiązek ten spełniła podając okresy zwłoki, zaś wysokość wynagrodzenia (od której naliczone zostały kary) wynika z łączących strony umów z 4 czerwca 2009 r. i 6 listopada 2009 r., a powołując się na dwie wierzytelności wynikające z dwóch umów najpierw potrąceniem objęto wierzytelność z pierwszej wymienionej w nocie księgowej umowy.

Z takim poglądem skarżącej pozwanej nie można się zgodzić, gdyż stanowiłoby to określenie wierzytelności przedstawionej do potrącenia dłużnikowi, bądź Sądowi.

Zwrócić należy uwagę, iż to wierzyciel, który dokonuje potrącenia ma określić ściśle potrącalną wierzytelność.

Dopiero w apelacji pozwana określiła wierzytelności przysługujące jej z omawianych umów do potrącenia.

Z umowy z dnia 4 czerwca 2009 r. przedstawiła do potrącenia karę umowną w wysokości 134.799 zł za okres od 30 czerwca 2009 r. do 28 lipca 2010 r., zaś z umowy z 6 listopada 2009 r. kwotę 69.233,50 zł za okres od 20 kwietnia 2010 r. do 1 września 2010 r. oraz 50.736 zł za okres od 16 grudnia 2011 r. do 21 marca 2012 r.

Umową z dnia 4 czerwca 2009 r. powód zobowiązał się do przekazania pozwanej dokumentacji w formie elektronicznej do 30 czerwca 2009 r., a w formie papierowej, tradycyjnej do 30 lipca 2009 r.

Pozwana twierdziła, że materiały te otrzymała w dniu 28 lipca 2010 r., natomiast powód twierdził, że całą umowę wykonał w uzgodnionym terminie.

Z zeznań świadka I. S., które zasługują na wiarę jako przekonujące i poparte dowodami z dokumentów, wynika, iż przedmiot tej umowy został wykonany w terminie – do 30 czerwca 2009 r.

Protokół zdawczy z 28 lipca 2010 r. (karta 70 akt), na który powoływała się strona pozwana dotyczy prac wykonanych z dodatkowego zlecenia z 19 lipca 2010 r., co wyraźnie wynika z treści tegoż protokołu oraz protokołu zdawczego nr(...) z 29 czerwca 2009 r. – karta 171 akt.

Oznacza to, brak podstaw do naliczenia przez pozwaną powodowi kar umownych za niedotrzymanie terminu wykonania umowy z 4 czerwca 2009 r., tym samym brak wierzytelności wzajemnej możliwej do potrącenia.

Trzecia z kolei umowa łącząca strony – zawarta 6 listopada 2009 r. przewidywała wykonanie przez powoda prac w 2 etapach: I etap – do 20 kwietnia 2010 r., zaś II etap w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji (...).

Pozwana twierdziła, że I etap został wykonany we wrześniu 2010 roku, zaś II etap 21 marca 2012 r.

I etap powód wykonał 30 kwietnia 2010 r., co wynika z protokołu zdawczego nr (...) (karta 79 akt), a więc z 10-dniowym opóźnieniem.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione względy, co do wymagalności roszczenia powódki z tytułu kary za okres od 20 kwietnia 2010 r. do 30 kwietnia 2010 r., w chwili składania oświadczenia o potrąceniu wierzytelność pozwanej uległa przedawnieniu.

Drugi etap tejże umowy został natomiast wykonany przez powoda w terminie, więc pozwanej nie przysługiwała wierzytelność z tytułu kar umownej za niedochowanie terminu.

Termin zakończenia II etapu prac z umowy z 6 listopada 2009 r. upływał po okresie 3 miesięcy od uprawomocnienia się decyzji (...).

Decyzja w tym zakresie została wydana 16 września 2011 r., powód zaś ją otrzymał od pozwanej w dniu 9 listopada 2011 r., co wynika z zeznań świadka I. S.. Dla wykonania prac z II etapu koniecznym było otrzymanie przez powoda pełnomocnictwa w postępowaniu administracyjnym i pełnomocnictwo takie powód otrzymał 14 listopada 2011 r., tak więc od następnego dnia biegł 3-miesięczny termin. Powód w tym terminie zmieścił się, zgłaszając wykonanie prac stabilizacyjnych pismem z 15 lutego 2012 r. (karta 140 akt).



Okoliczność, że po tymże terminie – w marcu 2012 roku – inwestor dokonał odbioru prac, w tym zakresie nie oznacza braku wykonania prac przez powoda na zamówienie pozwanej w terminie. Data odbioru prac stabilizacyjnych przez inwestora wchodziła już w stosunek prawny istniejący między nim a pozwaną jako generalnym wykonawcą.

Na marginesie należy także zauważyć, iż z treści umowy stron z 6 listopada 2009 r. nie wynika, by na powoda został nałożony obowiązek sporządzenia wniosków o wpis do ksiąg wieczystych poszczególnych nieruchomości.

Za nietrafny należy uznać zarzut skarżącej pozwanej o naruszeniu przez Sąd przepisu art. 58 k.c., gdy w uzasadnieniu wyroku znalazło się jedynie przywołanie zapisu umowy stron o odstąpieniu od umowy w przypadku zwłoki w wykonaniu prac, skoro Sąd nie wyciągnął wniosku i nie stwierdził, by nastąpiło odstąpienie od umowy z 4 czerwca 2009 r.

Z podanych wyżej względów apelację powoda uwzględniono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaś apelacja pozwanej podlegała oddaleniu w oparciu o przepis art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania w obu instancjach rozstrzygnięto na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z ustawą o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Na zasądzone na rzecz powoda koszty za I instancję składają się wydatki: opłata sądowa od pozwu w wysokości 5.533 zł i 3.617 zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego, zaś za II instancję opłata od apelacji 1.517 zł wynagrodzenie pełnomocnika z własnej apelacji 1.800 zł i z apelacji pozwanej w wysokości 3.600 zł.

(...)

(...)

(...)

(...)