

*Sygn. akt VI ACa 886/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 lutego 2014 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska*

*Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Sędzia SA – Agata Wolkenberg (spr.)*

*Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz*

*po rozpoznaniu w dniu 25 lutego 2014 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. w G.*

*przeciwko (...) spółce z o.o. w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 marca 2013 r.*

*sygn. akt XX GC 700/10*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółki z o.o. w G. na rzecz (...) spółki z o.o. w W. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 886/13

## UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka z o.o. w G. wnosila o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z o.o. w W. kwoty 118931,70 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13.04.2009r. do dnia zapłaty oraz kwoty 48655,38 zł tytułem zaległych odsetek wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa, powołała się na złożone w dniu 25.08.2010r. oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, podnosząc że wierzytelności powoda wobec pozwanej uległy umorzeniu natomiast pozostała wierzytelność pozwanej w stosunku do powódki w wysokości 406660,73 zł.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 8.03.2013r. oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, że w dniu 29.08.2008r. strony zawarły umowę dotyczącą modernizacji istniejącej kotłowni węglowej z wykorzystaniem biomasy w Instytucie (...) w R.. Przedmiotem umowy była sprzedaż, dostawa, montaż i uruchomienie

kotła wodnego wysokoparametrowego typ (...) o mocy 2250 KW, ciśnienie robocze 8 bar, max. temp. pracy 135 ° C wraz z systemem podawania paliwa, wyposażonego w standardowy odpylacz cyklonowy, który w przypadku spalania słomy nie gwarantuje spełnienia norm emisyjnych zgodnie z polskimi normami. Przedmiotem umowy była ponadto sprzedaż, dostawa, montaż i uruchomienie kolumny odgazowywacza próżniowego (...), przepływ normalny 1 m<sup>3</sup> z pompą próżniową i szafą sterującą. Urządzenia te miały być wykonane na podstawie projektu budowlano-technologicznego, projektu instalacji elektrycznej oraz projektu architektoniczno-budowlanego wykonanego przez firmę (...) B.. W umowie ustalono terminy sprzedaży i dostawy kotła - do 12.12.2008r.; uruchomienia kotła - do 28.02.2009r. i zakończenia prac - do 31.03.2009r. Zamawiający zobowiązał się do przekazania wykonawcy terenu budowy w terminie do 1.12.2008r. W § 5 ust 2 umowy wykonawca zobowiązał się do załączenia do protokołu odbioru przedmiotu umowy certyfikatu zgodności z Polską Normą lub aprobatę techniczną oraz do uzyskania i dostarczenia zamawiającemu pełnej dokumentacji dotyczącej emisji spalin, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami oraz dokumenty potwierdzające dokonanie odbioru technicznego urządzeń opisanych w § 1 umowy, m.in. w Urzędzie Dozoru Technicznego. Strony zgodnie postanowiły również, że tylko wykonanie sprzedaży, dostawy i montażu urządzeń opisanych w § 1 umowy oraz dostarczenie do protokołu odbioru pełnej dokumentacji technicznej dotyczącej prawa do eksploatacji kotła stanowi należyte wykonanie umowy przez wykonawcę. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 1952610 zł brutto, przy czym 25 % wartości dostawy zamawiający zobowiązał się zapłacić wykonawcy w dwóch ratach po 221887,50 zł natomiast 65 % wartości dostawy miało być zapłacone w terminie 30 dni po dostawie urządzeń i po doręczeniu zamawiającemu przez wykonawcę faktury VAT na tę kwotę. Pozostała kwota miała być zapłacona po montażu, uruchomieniu kotła, dokonaniu odbioru technicznego przedmiotu umowy i po doręczeniu zamawiającemu przez wykonawcę pełnej dokumentacji technicznej dotyczącej eksploatacji kotła opisanej w § 5 ust 2 umowy, w terminie 30 dni od tej daty nie później niż 4 miesiące od dostawy kotła zamawiającemu. W § 9 i 10 umowy strony ustaliły wysokość gwarancji oraz sposób wyliczenia i wysokość kar umownych za opóźnienia, zwłokę czy odstąpienie od umowy.

Jak ustalił ponadto Sąd I instancji, strony prowadziły również negocjacje dotyczące dodatkowych urządzeń, które miały znaleźć się za kotłem jednakże ostatecznie ustaliły, że urządzenie zostanie wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, powódka dokona pomiarów emisji spalin, w szczególności pomiaru pyłu, mając świadomość, że poziom emisji pyłu może być przekroczony. Próby te miały pomóc inwestorowi w podjęciu decyzji o zastosowaniu dodatkowych elementów obniżających emisję.

W dniu 11.12.2008r. powódka dostarczyła kocioł wodny wysokotemperaturowy wraz z niezbędnym wyposażeniem oraz kolumnę odgazowywacza próżniowego (...) z pompą próżniową i szafą sterującą. Przewidziany w umowie na 28.02.2009r. termin uruchomienia kotła uległ przesunięciu. Było to spowodowane brakami i opóźnieniami w dostarczeniu dokumentacji projektowej ze strony (...) B. a także opóźnieniami prac budowlanych na terenie kotłowni. Ostatecznie uruchomienie kotła stało się możliwe 30.06.2009r. Próbę uruchomienia kotła w dniu 1.07.2009r. przerwano z powodu niekorzystnych warunków atmosferycznych - zbyt wysokiej temperatury powietrza i strony ustaliły, że rozruch kotła nastąpi jesienią 2009r. W dniu 15.10.2009r. rozpoczęto próbny rozruch kotła i instalacji towarzyszących, który trwał 72 godziny. W dniu 17.10.2009r. dokonano pomiaru emisji spalin, z której to czynności sporządzono protokół. Powódka uznała, że wykonała umowę.

W dniu 4.11.2009r. pozwany zwrócił się do powódki, powołując się na §5 ust 2 umowy, o przesłanie dokumentów poświadczających odebranie kotła przez UDT a także przedstawienie dokumentów z pomiaru emisji spalin wytwarzanych przez kocioł na biomasę. W odpowiedzi, w dniu 12.11.2009r., powódka przesłała deklarację zgodności WE oraz certyfikat zgodności kotła wodnego, poinformowała również, że pomiar emisji spalin zostanie wykonany, gdy kocioł będzie pracował w nominalnych parametrach. Pismem z 21.12.2009r. pozwana poinformowała z kolei powódkę, że nie otrzymała protokołów z pomiaru emisji spalin zaś powódka, pismem z 23.02.2010r. poinformowała pozwaną, że pomiary zostały wykonane 17.11.2009r. w związku z czym uznała, że umowę wykonała i wystawiła fakturę na kwotę 14550 wraz z VAT. Pozwana, uznając, że powódka nie wykonała postanowień umowy zawartych w § 5 ust 2 albowiem przedstawiony przez powódkę protokół z przeprowadzonych pomiarów nie spełniał warunków określonych przepisami, zwróciła fakturę i poinformowała, że wobec braku odpowiedniej dokumentacji istnieje

konieczność zlecenia jej wykonania firmie zewnętrznej. W dniu 22.04.2010r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 177507 zł i kwoty 48655,38 zł z tytułu noty odsetkowej. Pozwana ponownie odmówiła zapłaty, uznając, że powódka nie wywiązała się z umowy. W dniu 6.05.2010r. firma (...) przeprowadziła na zlecenie pozwanej pomiary emisji zanieczyszczeń gazowych i pyłu z kotła wodnego opalanego biomasa zaś w dniu 7.07.2010r. wykonawca dostarczył zamawiającemu sprawozdanie z pomiarów emisji dwutlenku siarki, tlenków azotu jako dwutlenku azotu, tlenku węgla i pyłu z kotła wodnego. Jak wynikało z oświadczenia powódki badanie to zostało wykonane dobrowolnie z uwagi na chęć ugodowego zakończenia sprawy. W dniu 22.07.2010r. zamawiający wezwał wykonawcę do zapłaty kwoty 504703,63 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy, powołując się na zapisy § 10 ust 2 pkt 1 umowy, zaś w dniu 25.08.2010r. przesłał oświadczenie o potrąceniu.

W ocenie Sądu Okręgowego strony zawarły umowę o dzieło, do której zastosowanie ma przepis art. 627 kc. Przedmiotem tej umowy było wykonanie sprzedaży, dostawy, montażu i uruchomienia kotła wodnego wysokoparametrowego typ (...) o mocy 2250 KW, ciśnienie robocze 8 bar, max. temp. Pracy 135 ° C wraz z systemem podawania paliwa wyposażonego w standardowy odpylacz cyklonowy, a także sprzedaż, dostawa, montaż i uruchomienie kolumny odgazowywacza próżniowego (...), przepływ normalny 1m<sup>(3)</sup> /h, max. 2m<sup>(3)</sup>/h z pompą próżniową i szafą sterującą. W §5 ust 2 umowy wykonawca został zobowiązany do załączenia do protokołu odbioru przedmiotu umowy certyfikatu zgodności z Polską Normą lub aprobatę techniczną. Został również zobowiązany do uzyskania i dostarczenia zamawiającemu pełnej dokumentacji dotyczącej emisji spalin, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami oraz dokumenty potwierdzające dokonanie odbioru technicznego urządzeń opisanych w §1 umowy, m.in. w Urzędzie Dozoru Technicznego. Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z §7 pkt c umowy ostatnia część należności, a mianowicie 10 % całości zamówienia brutto, miała zostać wypłacona po dostarczeniu dokumentacji technicznej opisanej w §5 ust 2 umowy. Powódka nie wywiązała się z warunków umowy. Sąd Okręgowy zauważył, że treść §5 umowy w sposób bardzo precyzyjny opisuje jaka dokumentacja miała być dostarczona zamawiającemu i jakie miała spełniać normy zaś powódka jako przedsiębiorca, który zajmuje się tego typu usługami profesjonalnie nie mógł uznać, że protokół z 17.10.2009r., który dostarczył pozwanej odpowiada normom wskazanym w umowie. Nie mógł również w ocenie Sądu I instancji zakładać, że informacja o możliwości pomiaru płynów powinna wyjść od inwestora albo pozwanej. Jako profesjonalista powinien mieć świadomość, że tego typu pomiary stanowią integralną część dokumentacji technicznej i obowiązkiem wykonawcy jest przeprowadzenie odpowiednich pomiarów a także przygotowanie odpowiedniej dokumentacji. Zwrócił też Sąd Okręgowy uwagę, że postępowanie powódki w toku wyjaśniania kwestii pomiaru spalin było niekonsekwentne. W piśmie z 23.02.2010r. podniosła ona bowiem, że pomiary emisji spalin zostały dokonane 17.10.2009r. a następnie w piśmie z 7.07.2010r. wskazała, że dokonała pomiarów ponownie, dobrowolnie przy pomocy firmy zewnętrznej. O niekonsekwencji powódki świadczy również fakt, że w piśmie z 12.11.2009r., a więc miesiąc po uruchomieniu pieca i przeprowadzenia badania spalin, powódka wyraźnie wskazała, że pomiary mogą być przeprowadzone podczas nominalnych parametrów pracy pieca, w innym przypadku zaś mogą być niewiarygodne. Zdaniem Sądu powyższe świadczy o tym, że powódka miała świadomość, iż pomiary przeprowadzone w dniu 17.10.2009r. nie odpowiadają normom wymaganym przez przepisy i umowę stron a powołując zeznania świadka M. G. Sąd ten również wysnuł wniosek, że pomiary emisji spalin z 17.10.2009r. miały charakter pomocniczy i były przeprowadzone w celu regulacji kotła. Poza tym protokół sporządzony przez powódkę nie był zgodny z przepisami rozporządzenia Ministra Środowiska z 19.11.2008r. w sprawie rodzajów wyników pomiarów prowadzonych w związku z eksploatacją instalacji lub urządzenia i innych danych oraz terminów i sposobów ich prezentacji (DzU z 4.12.2008r.), regulującymi te kwestie. Pomiary ujęte w odpowiedniej tabeli i przeprowadzone we właściwy sposób zostały sporządzone przez firmę (...), której to badanie zostało zleczone przez pozwaną i ostatecznie również przez powódkę, która przedstawiła je stronie pozwanej w dniu 7.07.2010r. Powódka nie wywiązała się z umowy w terminie i nawet biorąc pod uwagę fakt, że prace budowlane opóźniły się o trzy miesiące a uruchomienie pieca stało się możliwe dopiero 30.06.2010r. powódka dostarczyła badanie spalin dopiero w dniu 7.07.2010r. Przyjmując, że ostatecznie zakończenie prac, uwzględniając opóźnienie nastąpiło w dniu 31.10.2009r. trzeba w ocenie Sądu Okręgowego wskazać, że powódka i tak znacznie opóźniła się w dostarczeniu pozwanej całości dokumentacji a w tej sytuacji zasadny okazał się zarzut potrącenia podniesiony przez pozwaną. Analizując przepisy art. 498 §1 kc oraz art. 499 kc Sąd Okręgowy wskazał, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone w dniu 25.08.2010r. Zarzut ten pozwana uzasadniała nie wywiązaniem się z ostatniego etapu umowy i nie dostarczeniem niezbędnej

dokumentacji, powołując się przy tym na zapisy § 10 i § 7 ust 1 umowy. W piśmie z 2.03.2010r. pozwana wezwała powódkę do dostarczenia pełnej dokumentacji dotyczącej emisji spalin zgodnie z obowiązującymi normami najpóźniej do 18.03.2010r. Mimo upływu tego terminu powódka żądanej dokumentacji nie dostarczyła. W tej sytuacji, pozwana naliczała kary umowne za czas opóźnienia, który wyniósł 112 dni, a więc od 19.03.2010r. do 8.07.2010r., co ostatecznie dało kwotę 1093461,61 zł kar umownych, który mogły być przedmiotem żądania pozwanej z tego tytułu. Ostatecznie jednak pozwana do potrącenia przedstawiła jedynie część wierzytelności z tytułu naliczonej kary umownej a mianowicie kwotę 504703,63zł. Uwzględniając zarzut potrącenia Sąd Okręgowy przyjął, że wysokość kar umownych znacznie przenosi wartość przedmiotu sporu, powództwo podlegało więc oddaleniu.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok w całości w apelacji zarzucając:

- naruszenie art. 65 kc w zw. z art. 498 § 1 kc w zw. z art. 499 kc w zw. z art. 353 kc i § 1, 5 oraz 10 umowy stron, polegające na przyjęciu, że powódka nie wykonała umowy w terminie gdyż opóźniła się z dostarczeniem protokołu emisji spalin, gdy tymczasem dostarczenie jakiegokolwiek badania emisji spalin nie stanowiło przedmiotu umowy, i że tym samym pozwanej przysługuje wierzytelność z tytułu kar umownych, mogącą stanowić przedmiot zarzutu potrącenia;

- naruszenie art. 499 kc w zw. z art. 498 § 1 kc i art. 38 kc oraz umową spółki pozwanej w zakresie reprezentacji poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwana złożyła prawidłowe oświadczenie o potrąceniu w dniu 25.08.2010r.;

- naruszenie art. 479(14) § 4 kpc, polegające na niewłaściwym jego zastosowaniu w kontekście obowiązku udowodnienia dokumentami wierzytelności przedstawionych do potrącenia;

- naruszenie art. 484 §2 kc poprzez nie dokonanie miarkowania kary umownej;

- naruszenie art. 499 kc w zw. z art. 91 kpc w zw. z art. 61 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie w zakresie oceny skuteczności oświadczenia pozwanego o potrąceniu złożonego przez pełnomocnika w odpowiedzi na pozew;

- naruszenie art. 328 § 2 kpc, polegające na nieprawidłowym wyjaśnieniu podstawy prawnej zaskarżonego wyroku;

- naruszenie art. 233 kpc w zw. z art. 232 kpc, polegające na dowolnej ocenie zebranego materiału dowodowego i przyjęciu, że główna księgową pozwanej spółki była uprawniona do złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności pozwanej z wierzytelnością powódki w dniu 25.08.2010r.; oraz na dowolnej i niewszechstronnej ocenie zebranego materiału dowodowego poprzez uznanie, że pozwanej przysługują jakiejkolwiek wierzytelności z tytułu kar umownych, nie stwierdzenie przesłanek do miarkowania kary umownej oraz nie przyjęcie nieskuteczności dokonania potrącenia w związku z niewykazaniem wierzytelności odpowiednimi dokumentami.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wносиła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwana wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia Sądu I instancji, poza oceną skuteczności oświadczenia z 25.08.2010r., są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je w tej części za własne. Sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 233§1 kpc odnosił się m.in. do wadliwej, zdaniem skarżącej, oceny skuteczności oświadczenia o potrąceniu z dnia 25.08.2010r. a poza tym do pominięcia przez Sąd I instancji, istniejących w ocenie skarżącej, przesłanek do miarkowania kary umownej oraz do niewykazania właściwymi dokumentami wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, co tym samym w ocenie skarżącej, naruszało również przepis art. 479 (14) § 4 kpc (w stanie prawnym obowiązującym w toku rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tej ostatniej kwestii, uznając, iż zarzut ten jest oczywiście chybiony zauważyć należy, że w sprawie niniejszej nie budziło wątpliwości, iż oświadczenie o potrąceniu o charakterze materialnoprawnym, oparte zostało na nocie księgowej, co do zasady niekwestionowanej, w której wskazano wyliczenie i wartość przysługującej pozwaney w stosunku do powódki wierzytelności z tytułu kar umownych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w przypadku gdy przedmiotem zarzutu potrącenia jest wierzytelność wynikająca z kar umownych naliczonych na podstawie i według stosownych zapisów umowy łączącej strony danego stosunku prawnego, przysługujących jednej z nich na warunkach wskazanych w tej umowie, wystarczającym dokumentem dla wykazania takiej wierzytelności jest nota księgowa wykazująca wysokość i sposób wyliczenia tych kar. Czym innym jest natomiast ocena skuteczności takiego oświadczenia (tj. wywołania skutków materialnych), udowodnienie jego zasadności i uwzględnienie zarzutu w toczącym się procesie.

Odnosząc się z kolei do zarzutów apelacji kwestionujących skuteczność złożonego oświadczenia o potrąceniu zauważyć należy, że niezależnie od skuteczności oświadczenia przedprocesowego z 25.08.2010r., w toku postępowania przed tym Sądem, oświadczenie o potrąceniu i jednocześnie zarzut procesowy złożone zostały również w odpowiedzi na pozew oraz w piśmie procesowym z 7.02.2011r. (k. 100 i k. 287) . Nawet więc w przypadku bezskuteczności oświadczenia z 25.08.2010r., złożonego przez nieuprawniony organ pozwaney spółki nie oznacza to, że w sprawie nie doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności na skutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu może być złożone wzajemnemu wierzycielowi poza postępowaniem sądowym ale również dopuszczalne jest w toku sprawy, której przedmiotem jest wzajemna wierzytelność poprzez podniesienie zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego z wierzytelnością powoda. Czynność ta ma wtedy podwójny charakter materialnoprawny i procesowy. Dokonane w toku postępowania w piśmie procesowym potrącenie z jednoczesnym zgłoszeniem zarzutu procesowego miało też miejsce w sprawie niniejszej. Ponieważ pismo procesowe, w którym zarzut potrącenia został złożony, sporządzone zostało przez pełnomocnika procesowego strony pozwaney, z uwagi na treść art. 91 kpc wątpliwości może budzić skuteczność oświadczenia o potrąceniu. Przepis ten bowiem nie daje podstaw do przypisania pełnomocnikowi procesowemu strony, prawa składania w imieniu strony oświadczeń kształtujących jego sytuację materialnoprawną choć przyznać należy, że orzecznictwo dopuszcza również złożenie oświadczenia o potrąceniu przez pełnomocnika procesowego strony, przy założeniu celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu, co pozwalałoby przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest ono niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (por. wyrok SN z 4.02.2004r., I CK 181/03, MP/2006/10). Podobnie nie byłoby skuteczne oświadczenie prawo kształtujące złożone przez organ nieuprawniony do składania w imieniu spółki oświadczeń woli. Tylko w tym zakresie można byłoby więc zgodzić się z powódką, która kwestionując skuteczność oświadczenia o potrąceniu, zarzuca w apelacji naruszenie art. 91kpc i art. 38 kc. Mimo to zarzuty apelacji nie mogły odnieść spodziewanego skutku. W sprawie niniejszej mamy bowiem do czynienia z sytuacją, w której mocodawca udzielił pełnomocnictwa do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Umknęło uwadze apelującej, że w aktach sprawy na karcie 289 znajduje się upoważnienie dla adw. J. K. do złożenia oświadczenia o potrąceniu ze wskazaniem konkretnych kwot i tytułu wzajemnych wierzytelności. Upoważnienie to zostało udzielone przez prezesa zarządu spółki- a więc organ, który jest uprawniony do reprezentacji pozwaney i składania w jej imieniu oświadczeń woli (odpis z KRS spółki k. 106 i nast.). W tej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, oświadczenie o potrąceniu, złożone w postępowaniu przed Sądem I instancji wywiera skutek materialnoprawny (art. 499 kc). W ocenie Sądu Apelacyjnego również, doręczenie profesjonalnemu pełnomocnikowi strony w toku procesu, pisma zawierającego zarzut potrącenia i oświadczenie o potrąceniu spełnia warunki art. 61 kc i pozwala uznać, że oświadczenie doszło do strony reprezentowanej w taki sposób, że ma ona możliwość zapoznania się z oświadczeniem. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku tutejszego Sądu z dnia 2.10.2012r. , I ACa 539/12 (LEX nr 1238236).

W tych okolicznościach zarzuty apelacji odnoszące się bezpośrednio do oświadczenia z 25.08.2010r. tracą na znaczeniu niemniej nie sposób podzielić wątpliwości skarżącej jakoby z treści tego oświadczenia, na które również zresztą powoływano się w odpowiedzi na pozew, w związku z użyciem sformułowania „kompensata”, nie wynikała wola potrącenia wierzytelności. Składając oświadczenie o potrąceniu, potrącający nie musi użyć zwrotu, że potrąca swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, przyjmuje się, że wystarczy by ujawnił swoją wolę umorzenia obu

wierzytelności przez ich wzajemne przeciwstawienie sobie, również m.in. poprzez użycie zwrotu „kompensacja” (por. post SN z 9.03.1972r., III PZP 2/72 niepubl.). W tym miejscu należy jedynie zauważyć, że otrzymując oświadczenie z 25.08.2010r. powódka nie miała wątpliwości, co do jego charakteru. Z treści korespondencji stron dołączonej do akt, jak również z uzasadnienia pozwu w tej sprawie wynika, że intencje tego oświadczenia były dla obu stron jasne i czytelne, chodziło niewątpliwie o potrącenie, które zresztą w części dotyczącej kaucji zabezpieczającej powódka uwzględniła, korygując swoją fakturę z 8.01.2010r. i ostatecznie domagała się od pozwanej kwoty 118931,70 zł zamiast 177507zł.

W tych okolicznościach, zarzuty apelacji w zakresie, tak naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego, dotyczące braku skuteczności oświadczenia o potrąceniu złożonego przez stronę pozwaną nie mogły być uwzględnione.

Rozważając pozostałe zarzuty apelacji na wstępie należałoby przypomnieć, że w zakresie merytorycznych podstaw kwestionowania skuteczności potrącenia, powódka podnosiła, że : po pierwsze, nie złożenie przez powódkę dokumentacji wymienionej w § 5 ust 2 umowy stron nie stanowi nie wykonania umowy, a co za tym idzie nie dostarczenie takiej dokumentacji w terminie nie oznacza nie wykonania umowy w terminie; po drugie, skoro złożenie dokumentacji dotyczącej emisji spalin sporządzonej według obowiązujących norm nie było przedmiotem umowy, to również nie ma podstaw do naliczania kar umownych, które w ocenie skarżącej, mogły mieć zastosowanie jedynie w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Pozwana, zdaniem skarżącej, nie ma żadnej wierzytelności w stosunku do powódki, a w tej sytuacji, pozwanej nie przysługuje również żadna wierzytelność do potrącenia. Również tych twierdzeń nie sposób zaaprobować.

Należy przede wszystkim zaznaczyć, że obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej w umowie jest niezależny od przyczyn, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania (por. wyrok SN z 27.06.2000r., I CKN 791/98). Zgodnie z umową stron sprzedaż i dostawa kotła miała nastąpić do 12.12.2008r. i tylko w tym zakresie termin z umowy dotrzymano (dostawa miała miejsce w dniu 11.12.2008r.). Uruchomienie kotła, zgodnie z umową, miało nastąpić 28.02.2009r. Tymczasem, próbny rozruch miał miejsce w dniu 30.06.2009r., a ostatecznie, z uwagi na panujące wtedy warunki atmosferyczne ( wysoka temperatura), strony ustaliły, że uruchomienie urządzenia odbędzie się w październiku 2009r. Uruchomienie to nastąpiło 15.10.2009r. a pomiar spalin miał miejsce 17.10.2009r. Jak wynika z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji, po uruchomieniu kotła powódka miała dostarczyć protokół emisji spalin, czego mimo wezwań pozwanej nie uczyniła, wypełniając ostatecznie to zobowiązanie dopiero w lipcu 2010 r., przedstawiając w tej dacie, pełny i zgodny z normami rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 19.11.2008r. w sprawie rodzajów wyników pomiarów prowadzonych w związku z eksploatacją instalacji lub urządzenia i innych danych oraz terminów i sposobów ich prezentacji, protokół sporządzony przez firmę zewnętrzną (...), której badanie to zlecono. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że treść § 5 umowy dość precyzyjnie opisuje dokumentację, jak powinna być dostarczona zamawiającemu i jakie spełniać ma ona normy. Powódka jako profesjonalista zajmująca się tego typu usługami nie powinna mieć wątpliwości co do potrzeby dostarczenia w ramach tej dokumentacji również odpowiednich pomiarów. Zasadnie wskazał Sąd I instancji na niekonsekwencję powódki, która z jednej strony twierdziła, że pomiary takie w dniu 17.10.2009r, wykonała, nie dostarczając jednakże od razu protokołu z ich przeprowadzenia, mając świadomość, iż nie odpowiada on normom wskazanym w umowie i przepisach kwestie te regulujących, a z drugiej strony, na kolejne wezwanie pozwanej, dobrowolnie pomiary takie jednak dostarczyła, wykonując je przy pomocy firmy zewnętrznej. Z niekwestionowanych w sprawie zeznań świadków T. G. i A. H. oraz M. G. wynika, że strony ustaliły, że urządzenie zostanie wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, powódka wykona pomiar emisji spalin i pyłów wiedząc, że poziom emisji w tym przypadku może być przekroczony bowiem sam standardowy odpylacz cyklonowy nie zapewniał spełnienia polskich norm. Powyższe wynikało zresztą również z zapisu § 1 umowy. Zawierając więc umowę, strony nie wykluczały częściowej nieskuteczności urządzeń odpylających co było” powodem i wymogiem sporządzenia pomiarów zawartości pyłu i pozwalało inwestorowi na podjęcie dalszych decyzji o ewentualnym doposażeniu kotła” (zeznania świadków T. G., k. 459 i M. G. k. 441 ). W § 5 ust 3 umowy strony wyraźnie zastrzegły, że tylko wykonanie sprzedaży, dostawy i montażu urządzeń opisanych w § 1 umowy oraz dostarczenie do protokołu odbioru pełnej dokumentacji technicznej dotyczącej prawa do eksploatacji kotła stanowi należyte wykonanie umowy przez wykonawcę zaś w ust. 2 § 5 wykonawca zobowiązał się załączyć

do protokołu odbioru certyfikat zgodności z Polską Normą lub aprobatę techniczną oraz uzyskać i dostarczyć zamawiającemu pełną dokumentację dotyczącą emisji spalin, zgodnie z obowiązującymi przepisami i normami oraz dokumenty potwierdzające dokonanie odbioru technicznego urządzeń opisanych w § 1 umowy m.in. w Urzędzie Dozoru Technicznego (umowa z 29.08.2008r., k. 33). O tym, że dostarczenie pełnej dokumentacji stanowiło wymóg niezbędny do uznania wykonania umowy świadczy również zapis § 7 ust 3 c), w którym uzależniono wypłatę ostatniej części wynagrodzenia, odpowiadającego pozostałej wartości przedmiotu umowy od dokonania odbioru technicznego kotła i doręczenia zamawiającemu przez wykonawcę pełnej dokumentacji technicznej dotyczącej eksploatacji kotła opisanej w § 5 ust 2 umowy. Dokonanie protokolarnego odbioru urządzenia nie było możliwe bez dostarczenia pełnej dokumentacji. Z kolei za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu do odbioru wykonawca, stosownie do § 10 ust 2 pkt 1) umowy był zobowiązany do zapłaty kar umownych o określonej wysokości. Wyniki pomiarów wykonanych przez firmę (...), stanowiących element wymaganej umową dokumentacji technicznej, zostały przekazane stronie pozwanej w dniu 7.07.2010r. Rację ma w tej sytuacji Sąd I instancji stwierdzając, że nie wykonanie tego obowiązku, przynajmniej od 31.10.2009r., obciążało powódkę i mogło stanowić podstawę naliczenia z tego powodu na podstawie § 7 ust 1 w zw. z §10 umowy kary umownej za każdy dzień opóźnienia, a zarzut naruszenia art. 65 kc w zw. z art. 498 §1 kc w zw. z art. 499 kc w zw. z art. 353 kc przez niewłaściwą interpretację zapisów umowy okazał się również chybiony.

W sprawie niniejszej, pozwana naliczyła karę umowną za okres od daty określonej w wezwaniu do wykonania umowy poprzez złożenie dokumentacji (19.03.2010r.) do daty spełnienia obowiązku dostarczenia dokumentacji, co miało miejsce w dniu 7.07.2010r., do potrącenia przedstawiając wierzytelność stanowiącą jedynie część tej należności odpowiadającej ok. 1/2 wartości naliczonej kary umownej (pismo z 22.07.2010r., k. 67). W tym postępowaniu, w związku z wartością przedmiotu sporu i zasadami umarzania wzajemnych wierzytelności według art. 498 § 2 kc, wartość wierzytelności z tytułu naliczonych kar umownych, która uległa ostatecznie potrąceniu, była jeszcze mniejsza i wynosiła ok. 15 % możliwych do naliczenia przez pozwaną kar i ok. 33% kwoty należności, którą pozwana ostatecznie przedstawiła do potrącenia. Niezrozumiały stał się w tych okolicznościach również zarzut naruszenia art. 484§2 kc poprzez niezmiarkowanie kary. Bo choć bezspornie umowa została ostatecznie wykonana, to wysokość kary umownej nie jest, jak zarzuca skarżąca, rażąco wygórowana lecz faktycznie została istotnie zmniejszona.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 §2 kpc. Zarzut naruszenia tego przepisu mógłby okazać się skuteczny tylko wtedy gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiadałoby koniecznych elementów uniemożliwiających kontrolę instancyjną. Taka sytuacja w sprawie niniejszej nie występuje.

Mając powyższe na uwadze, wobec bezzasadności apelacji, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto stosownie do wyniku procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc oraz stawek wynagrodzenia wynikających z §6 pkt) 6) i § 12 ust 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych...