

Sygn. akt VI ACa 886/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz (spr.)

Sędziowie: SA Ryszard Sarnowicz

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp.k. w W.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 kwietnia 2015 r.

sygn. akt XX GC 627/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz (...) Sp.k. w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 886/16

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka Komandytowa z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. 387.467,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 29 czerwca 2012 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Pozwana wniosła sprzeciw od powyższego nakazu, w którym wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. k. w W. kwotę 387 467,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne sądu pierwszej instancji:

W dniu 30 czerwca 2011 r. w W. została zawarta umowa pomiędzy Ministerstwem (...) jako zamawiającym (inwestorem) a konsorcjum w składzie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i W. Ż. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano – (...) w W. jako wykonawcą.

Zgodnie z § 1 Umowy jej przedmiotem było wykonanie robót budowlano-montażowych obejmujących kompleksowy remont sali konferencyjnej (...)wraz z przyległymi do tej sali pomieszczeniami biurowymi: (...). Szczegółowy zakres robót dla wykonawcy określał kosztorys ofertowy stanowiący załącznik do Umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zgodnie z § 2 ust. 1 Umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. strony ustaliły, że wykonawca zrealizuje przedmiot umowy z materiałów własnych w terminie 90 dni od dnia podpisania umowy.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 r. pozwana zwróciła się do inwestora z propozycją zmiany projektu w zakresie systemów (...). Wskazała przy tym, że rozwiązania systemu przedstawionego w istniejącym projekcie nie będą, w jej ocenie, spełniały warunków i założeń, jakich oczekuje inwestor. Kosztorys ofertowy stanowiący załącznik do umowy zawierał bowiem tylko przykładowe materiały, które można zastąpić porównywalnymi o zbliżonych parametrach. Pozwana zwróciła się z prośbą o akceptację zaproponowanych zmian oraz o zorganizowanie spotkania z projektantem instalacji celem wyjaśnienia dostrzeżonych nieścisłości w projekcie.

W dniu 29 lipca 2011 r. w W. została zawarta umowa pomiędzy (...) Sp. z o.o. jako zamawiającym a (...) Sp. Komandytowa w W. jako dostawcą. Zgodnie z § 1 Umowy jej przedmiotem było dostarczenie, zamontowanie i uruchomienie kompletnego systemu instalacji (...)związane z realizowanym przez (...) Sp. z o.o. zamówieniem publicznym „Wykonanie robót budowlano-montażowych obejmujących kompleksowy remont sali konferencyjnej (...) wraz z przyległymi do tej sali pomieszczeniami biurowymi: (...)” w budynku Ministerstwa (...) w W. przy ul. (...). Przedmiot Umowy określały jej zapisy, dokumentacja projektowa (projekt budowlany i projekt wykonawczy), przepisy prawa budowlanego oraz warunki techniczne. Ponadto strony ustaliły, że zakres robót obejmuje także wykonanie przez dostawcę wszelkich prac związanych z wymogami BHP, organizacją i realizacją umowy bez zakłócenia w trakcie jej realizacji.

Zgodnie z § 2 Umowy strony ustaliły wynagrodzenie za kompletne wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 1.105.312,00 zł netto podniesione o 23% podatku VAT, to jest kwotę 1.359.533,76 zł brutto. Każdorazowo podstawą wystawienia faktury miał być protokół (dostawy lub montażu) spisany i podpisany bez zastrzeżeń przez kierownika budowy oraz zaakceptowany przez przedstawiciela pozwanej. Zapłata miała być dokonana przelewem w ciągu 30 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby pozwanej.

W § 2A Umowy dostawca potwierdził, że znana jest mu specyfikacja istotnych warunków zamówienia dotycząca realizacji inwestycji, dokumentacja projektowa i techniczna oraz, że zapoznał się z warunkami panującymi na budowie. Strony Umowy potwierdziły także, że uczestniczyły w dniu 13 lipca 2011 r. w spotkaniu z inwestorem oraz nadzorem inwestycji, na którym przedstawiły swoje uwagi co do dokumentacji projektowej oraz rozwiązania systemów (...).

Zgodnie z § 3 Umowy dostawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu umowy z materiałów własnych w terminie do 27 września 2011 r. Następnie aneksem z dnia 27 września 2011 r. strony ustaliły nowy termin realizacji umowy do dnia 18 października 2011r.

Zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 7 Umowy do obowiązków dostawcy należało wykonanie przedmiotu umowy z należytą starannością, zgodnie z wymaganiami wiedzy i sztuki budowlanej oraz w uzgodnionych projektach budowlanych i wykonawczym i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

W § 9 Umowy strony zgodnie ustaliły zabezpieczenie roszczeń zamawiającego z tytułu gwarancji i rękojmi za wady poprzez zatrzymanie 2,5% kwoty kontraktu brutto.

W § 10 Umowy strony zgodnie ustaliły, że dostawca zapłaci na rzecz zamawiającego karę umowną w razie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, a w razie nienależytego wykonania umowy w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto. Ponadto strony ustaliły, że w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczającego 14 dni pozwanej przysługuje prawo odstąpienia od umowy, a powódka jest zobowiązana zapłacić karę umowną w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy brutto.

Umowa nie przewidywała harmonogramu prac. Wykonanie przedmiotu umowy przez powódkę obejmowało ostatni etap prac pozostających w związku z pracami wykonywanymi przez pozwaną. Prace powódki mogły zostać zakończone dopiero po wykonaniu prac brudnych związanych z pyleniem przez pozwaną i inne podmioty. Konieczność zakończenia prac brudnych wynikała z tego, że powódka musiała zamontować sprzęt (...) wysokiej klasy. Nie można było tego uczynić gdy trwały roboty rozbiórkowe.

W dniu 30 sierpnia 2011 r. przedstawiciel inwestora sporządził notatkę służbową dotyczącą wykonania dodatkowych prac remontowych w sali konferencyjnej (...). Dodatkowe prace wynikły podczas realizacji umowy i nie były możliwe do przewidzenia. Dotyczyły wykonania gniazd podtynkowych, przełożenia łączników na właściwą stronę drzwi, naprawy belek nośnych stropu oraz otynkowania odsłoniętych sufitów w korytarzu i części sali, rozbiórki oraz wykonania nowych ścianek w technice gipsowo-kartonowej, rozebrania ścianek z cegieł w pomieszczeniach (...) i montażu ścianek z płyt gipsowo-kartonowych, ułożenia przewodów trzyżyłowych dla instalacji oświetlenia gniazd wnekowych w pomieszczeniach biurowych, demontażu ścianek działowych z blachy na ruszcie stalowym w korytarzu i między pomieszczeniami (...), demontażu obniżonej zabudowy sufitowej wraz z instalacjami elektrycznymi w pomieszczeniach (...), demontażu ścianek gipsowo-kartonowych w pomieszczeniach (...), montażu ścianek gipsowo-kartonowych, zabudowy z płyt gipsowo-kartonowych, nadmurowanie brakujących fragmentów ścian z cegły po zdemontowanych zabudowaniach sufitowych w pomieszczeniach (...), wymiany szafy elektrycznej w kuchni, wymiany przewodów w kuchni, wymiany gniazd sieciowych, wymiany gniazd i łączników telefonicznych we wszystkich pomieszczeniach, przerobienia instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej w zapleczu cateringowym, doprowadzenia do pierwotnego stanu uszkodzonej instalacji teletechnicznej.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. zwróciła się do inwestora o wycenę dodatkowych prac. Powołała się przy tym na zaistnienie sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia oraz fakt, że wykonanie zamówienia jest uzależnione od wykonania prac dodatkowych.

W dniu 7 września 2011 r. w W. zamawiający i wykonawca podpisali aneks nr (...) do umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zgodnie z § 1 aneksu nr (...) zmieniono § 2 Umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. ustalono termin zrealizowania przedmiotu umowy do dnia 28 października 2011 r.

Pismem z dnia 10 października 2011 r. pozwana zwróciła się do powódki o jak najszybsze przystąpienie do realizacji zawartej w dniu 29 lipca 2011 r. umowy w celu terminowego wykonania jej przedmiotu. W związku z brakiem postępu prac pozwana jeszcze kilkakrotnie – pismami z 26 października, 3 listopada, 7 listopada i 14 listopada 2011 r. – wzywała powódkę do zwiększenia tempa prac przypominając jednocześnie o możliwości obciążenia karą umowną w razie niewywiązania się z umowy w określonym terminie.

W dniu 13 października 2011 r. uzgodniono konieczność montażu szafy teletechnicznej i prac dodatkowych z tym związanych. Szafa teletechniczna nie mieściła się projekcie.

Montaż szafy teletechnicznej miał znaczenie dla prac wykonywanych przez powódkę. Za jej dostarczenie odpowiedzialna była pozwana. W szafie były zamontowane wszystkie urządzenia elektroniczne, pozwalające na funkcjonowanie innych urządzeń w sali konferencyjnej (zawierała system sterowania i system zintegrowania). Bez szafy teletechnicznej nie można było uruchomić tych systemów. Montaż jej mógł nastąpić dopiero po zakończeniu prac brudnych.

Pismem z dnia 18 października 2011 r. (...) Sp. z o.o. zwróciła się do inwestora z wnioskiem o zwarcie aneksu do umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. lub o podpisanie odrębnej umowy w przedmiocie wykonania prac dodatkowych oraz zmiany terminu realizacji umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zaproponowała przy tym nowy termin wykonania umów na dzień 15 listopada 2011 r.

W dniu 25 października 2011 r. pozwana przekazała inwestorowi kosztorysy dotyczące dodatkowych prac remontowych.

W dniu 28 października 2011 r. w W. zamawiający i wykonawca podpisali aneks nr (...) do umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zgodnie z § 1 aneksu nr (...) zmieniono § 2 Umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. ustalając termin zrealizowania przedmiotu umowy do dnia 15 listopada 2011 r.

W dniu 4 listopada 2011 r. ustalono, że nie można zamontować projektora (...), gdyż projektor ten nie jest już produkowany.

Pismem z dnia 7 listopada 2011 r. Ministerstwo zawiadomiło pozwaną, że w związku koniecznością wymiany projektora zostanie przygotowany aneks do umowy z dnia 30 czerwca 2011 r.

W dniu 10 listopada 2011 r. pozwana podpisała z inwestorem dodatkową umowę na roboty budowlane. Roboty te miały zostać wykonane do dnia 15 listopada 2011 r. Zakres dodatkowych robót obejmował liczne prace, które związane były z pracami wykonywanymi przez powódkę, jak i z pracami obejmującymi sieć komputerową, telefoniczną, oświetlenie, instalację gniazd wtyczkowych, zasilanie centrali wentylacyjnej.

W dniu 14 listopada 2011 r. w W. zamawiający i wykonawca podpisali aneks nr (...) do umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. Zgodnie z jego § 1 załącznik do umowy w części dotyczącej systemu (...) pozycja (...) otrzymała brzmienie „(...)”

W dniu 17 listopada 2011 r. Dyrektor Generalny Ministerstwa sporządził notatkę urzędową, w której stwierdzono, że prace przebiegają zgodnie z harmonogramem ustalonym przez strony.

W dniu 21 listopada 2011 r. przedstawiciel inwestora sporządził notatkę służbową z rozpoczętych w tym dniu czynności odbioru prac remontowo – budowlanych. Stwierdzono braki w dokumentacji odbiorowej oraz usterki wyszczególnione w załączniku, które nie wchodzą w zakres prac powódki, z tym, że zaznaczono, iż są braki w sprzęcie (...). Ustalono termin usunięcia usterek na dzień 25 listopada 2011 r., zaznaczono jednocześnie, że konieczne będzie przeprowadzenie rozruchu na symulowanej sytuacji rzeczywistej przy działającej wentylacji i klimatyzacji.

Pismem z dnia 21 listopada 2011 r. pozwana zwróciła się do powódki o przekazanie dokumentacji podwykonawczej w języku polskim – certyfikatów i aprobat w nieprzekraczalnym terminie do dnia 24 listopada 2011 r. oraz o uzupełnienie brakującego sprzętu niezbędnego do uruchomienia instalacji (...).

W dniu 25 listopada 2011 r. sporządzono notatkę służbową z czynności odbioru prac remontowo – budowlanych. W trakcie przeprowadzonego odbioru stwierdzono 23 usterki wymagające poprawy, które wyszczególniono w załączniku, z tym że w ramach tych usterek wymieniono niedostarczenie rzutników zgodnie z zamówieniem.

Prace związane z rzutnikami zostały wykonane zgodnie z projektem sporządzonym na zamówienie pozwanej, przy czym w projekcie był błąd. W związku z tym konieczne było jego wyeliminowanie. Poprawki do projektu wprowadzała pozwana. Zaangażowane w to były także osoby z Ministerstwa.

Pismem z dnia 25 listopada 2011 r. pozwana poinformowała powódkę, że zamontowany sprzęt będący przedmiotem umowy jest niezgodny ze specyfikacją techniczną. W związku z powyższym wezwała powódkę do wymiany sprzętu w nieprzekraczalnym terminie do dnia 28 listopada 2011 r.

Pismem z dnia 1 grudnia 2011 r. pozwana stwierdziła, że mimo upływu terminu powódka nie wykonała przedmiotu umowy. Wezwała przy tym o wymianę sprzętu na zgodny ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz zakończenie prac w nieprzekraczalnym terminie do dnia 1 grudnia 2011 r. wskazując, że niewykonanie zmiany i niezakończenie prac będzie skutkowało koniecznością obciążenia karami umownymi wynikającymi z zawartej umowy oraz kosztami wynikającymi z nieprzekazania obiektu inwestorowi w wyznaczonym terminie.

Pismem z dnia 1 grudnia 2011 r. pozwana poinformowała, że zaproponowany przez powódkę nowy termin zakończenia prac nie może zostać przyjęty z uwagi na to, że termin określony umową oraz aneksem z dnia 27 września 2011 r. upłynął w dniu 18 października. Nie zgodziła się z twierdzeniami powódki, że przyczyną opóźnienia były prace remontowe prowadzone w obiekcie uniemożliwiające montaż sprzętu (...). Podniosła, że sprzęt zastosowany przez powódkę nie jest zgodny z dokumentacją projektową. Ostatecznie pozwana wskazała, że powodem niedotrzymania terminu był brak sprzętu oraz nienależyte wykonanie przedmiotu umowy, co skutkowało brakiem bezusterkowego odbioru budowy.

Pismem z dnia 2 grudnia 2011 r. pozwana w związku z upływem terminu umownego wezwała powódkę do zakończenia prac do 2 grudnia 2011 r. do godziny 12:00. Podniosła też, że zamontowane projektory (...) oraz (...) nie spełniają wymagań zawartych w umowie i dokumentacji technicznej. Wskazała na konieczność dokonania ich wymiany pod rygorem obciążenia powódki karami umownymi.

W dniu 2 grudnia 2011 r. pozwana sporządziła wraz z inwestorem protokół przejściowy odbioru robót, w którym wskazano, że roboty zostały źle wykonane pod względem technicznym (usterki), między innymi obrobienie obudowy z płyt, poprawienie malowania ścian sufitów i obudów, zaznaczono, że nie uruchomiono systemu (...).

W dniu 14 grudnia 2011 r. sporządzono protokół przejściowy odbioru robót remontowo – budowlanych obejmujących kompleksowy remont sali konferencyjnej wraz z przyległymi pomieszczeniami biurowymi. Zgodnie z punktem trzecim protokołu roboty nie zostały uznane za odebrane i przekazane użytkownikowi. Zgodnie z punktem czwartym protokołu komisja ustaliła, że projektory zainstalowane w sali konferencyjnej (...) nie są zgodne ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, a system (...) jest skonfigurowany zgodnie ze specyfikacją projektową, ale posiada mankamenty – przy maksymalnej głośności wzbudza się nienaturalna barwa dźwięku, brak jest instrukcji obsługi urządzeń w języku polskim oraz instrukcji konfiguracji trybów pracy.

Pismem z dnia 15 grudnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. poinformowała inwestora o usunięciu wszelkich usterek oraz zwróciła się o dokonanie odbioru końcowego.

W dniu 15 grudnia 2011 r. dostawca dostarczył do pomieszczeń objętych Umową, meble. Nie można było dostarczyć mebli we wcześniejszym terminie, z uwagi na wykonywanie przez pozwaną prac brudnych związanych z pyleniem.

Po dostarczeniu mebli powódka rozpoczęła montaż końcowy urządzeń systemu (...), który obejmował między innymi przyłącza, sterowniki, pulpit sterujący, przyłącza mikrofonowe. Montaż końcowy urządzeń systemu (...) nie mógł się zakończyć w dniu 15 grudnia 2011 r., gdyż niezbędne było rozstawienie dostarczonych mebli, zaś w tym dniu rozstawiona była tylko część stołów.

W dniu 16 grudnia 2011 r. (piątek) inwestor odebrał od pozwanej roboty, z adnotacją, że zostały wykonane zgodnie z umową z dnia 30 czerwca 2011 r.

W dniu 19 grudnia 2011 r. (niedziela) sporządzono protokół odbioru prac związanych z montażem, instalacją i konfiguracją sprzętu multimedialnego w sali (...). Pozwana zaznaczyła, że prace te nie zostały wykonane przez powódkę zgodnie z umową, nie dotrzymano bowiem terminu. Prace zostały wykonane 62 dni po upływie terminu.

W dniu 19 grudnia 2011 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.359.533,76 zł brutto. Trzydziestodniowy termin zapłaty upływał w dniu 10 stycznia 2012 r. Faktura została doręczona pozwanej 29 grudnia 2011 r.

W dniu 20 grudnia 2011 r. sporządzono notatkę, z której wynikało, że konsorcjum – (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i W. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Budowlano- (...) w W. – w związku z niedotrzymaniem terminu umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. zostanie obciążone karami umownymi. W tym samym dniu inwestor skierował do wykonawcy pismo informujące, że w związku z nieterminowym zakończeniem prac remontowo-budowlanych, zgodnie z par. 10 ust. 1 umowy z dnia 30 czerwca 2011 r. zostanie naliczona kara umowna w wysokości 84.305,43 zł. Kwota ta odpowiadała 0,3% wartości wynagrodzenia za każdy z 11 dni zwłoki.

W dniu 30 grudnia 2011 r. pozwana wystawiła notę księgową (...) obciążając powódkę kwotą 421.455,46 zł tytułem kary umownej wynikającej z postanowień § 10 ust. 1 Umowy za niedotrzymanie terminu wykonania umowy. Nota księgowa sporządzona była przez główną księgową – B. J., upoważnioną przez pozwaną do sporządzania i składania w jej imieniu wezwań do zapłaty, not księgowych i oświadczeń o potrąceniu wzajemnych roszczeń w stosunkach z kontrahentami.

W dniu 11 stycznia 2012 r. pozwana zapłaciła na rzecz powódki 938.078,30 zł.

Pismem z dnia 20 lutego 2012 r. pozwana poinformowała powódkę o usterkach zgłoszonych jej przez inwestora, polegających na braku sygnału z kamer umieszczonych w sali konferencyjnej w pomieszczeniach tłumaczy. Pozwana wezwała do usunięcia wymienionych usterek w terminie określonym w Umowie i poinformowała, że w dniach 20-22 lutego 2012 r. istnieje możliwość przeprowadzenia serwisu.

Pismem z dnia 23 lutego 2012 r. pozwana ponownie wezwała powódkę do usunięcia usterek wskazanych w piśmie z dnia 20 lutego 2012 r. Wskazała, że zgodnie z umową z dnia 30 czerwca 2011 r. wykonawca zobowiązany jest przystąpić do naprawy w terminie 3 dni od daty pisemnego zawiadomienia o ustercie. Pozwana poinformowała również o naliczeniu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy w przypadku nieusunięcia wad w terminie.

Pismem z dnia 6 marca 2012 r. pozwana poinformowała powódkę o kolejnych wadach i brakach w postaci braku dokumentacji technicznej urządzeń zainstalowanych w sali konferencyjnej, złym rozmieszczeniu promienników, braku instalacji programu obsługującego system konferencyjno-symultaniczny na komputerze ministerstwa. Pozwana wskazała, że dostawca zgodnie z zawartą umową zobowiązany jest do usunięcia wad przedmiotu umowy.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2012 r. powódka wystosowała do pozwanej wezwanie do zapłaty kwoty 397.467,12 zł w terminie 3 dni od doręczenia wezwania. Wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanej 5 kwietnia 2012 r.

Pismem z dnia 11 kwietnia 2012 r. pozwana odesłała powódce powyższe wezwanie i wskazała, że wystawiona przez nią w dniu 30 grudnia 2011 r. nota księgowa nr (...) jest zasadna z uwagi na niedotrzymanie przez powódkę terminów wykonania umowy. Pozwana przesłała także kopię protokołu z dnia 19 grudnia 2011 r. wskazując, że nie może on zostać zaakceptowany z uwagi na zgłoszone zastrzeżenia.

Pismem z dnia 22 maja 2012 r. pozwana poinformowała powódkę o zgłoszonych przez inwestora usterkach i wezwała do ich usunięcia w terminie do dnia 25 maja 2012 r.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał powództwo oparte na art. 627 k.c. za uzasadnione co do zasady i co do wysokości.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka wykonała przedmiot Umowy w całości. Zgodnie z § 2 Umowy strony ustaliły wynagrodzenie za kompletne wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 1.359.533,76 zł brutto. Każdorazowo podstawą wystawienia faktury miał być protokół (dostawy lub montażu) spisany i podpisany bez zastrzeżeń przez kierownika budowy oraz zaakceptowany przez przedstawiciela pozwanej. Zapłata miała być dokonana przelewem w ciągu 30 dni od daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury do siedziby pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 19 grudnia 2011 r. sporządzono protokół odbioru prac związanych z montażem, instalacją i konfiguracją sprzętu multimedialnego w sali (...). W tym samym dniu powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 1.359.533,76 zł brutto, a trzydziestodniowy termin zapłaty upływał w dniu 10 stycznia 2012 r. Przedmiotowa faktura została doręczona pozwanej w dniu 29 grudnia 2011 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana zapłaciła na rzecz powódki w dniu 11 stycznia 2012 r. kwotę 938.078,30 zł, nie zapłaciła natomiast kwoty 421.455,46 zł. Powódka żąda w niniejszym procesie kwoty 387.467,12 zł, ponieważ 33.988,34 zł pozostałej kwoty to gwarancja z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Odnosnie do podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia kwoty 421.455,46 zł, jako przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej na podstawie § 10 ust. 1 pkt. 1 w zw. z § 2 ust. 1 Umowy obliczonej za 62 dni opóźnienia w wykonaniu Umowy, Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana nie złożyła oświadczenia o potrąceniu w nocie księgowej, ani też nota ta nie stanowiła potrącenia. W wystawionej przez pozwaną nocie księgowej brak jest oświadczenia „potrącam”. Zdaniem Sądu Okręgowego, w sposób dorozumiany z jej treści nie wynika, że miałyby zawierać zarzut potrącenia, również z okoliczności złożenia noty, nie wynika, że takie oświadczenie zostało złożone albo istniała wola jego złożenia. W treści tej noty wskazana została wyłącznie wierzytelność, jaka zdaniem pozwanej jej przysługuje, lecz nie została skonkretyzowana wierzytelność, z którą następuje potrącenie. Z żadnego środka dowodowego nie wynika, że przesłaniu noty księgowej towarzyszył zamiar potrącenia wierzytelności. W szczególności, żaden ze świadków, ani nawet pozwana nie potwierdzili, że wystawiona nota księgowa była oświadczeniem o potrąceniu i że powódka miała świadomość dokonanego potrącenia przez pozwaną.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z treści pisma z dnia 11 kwietnia 2012 r. również nie wynika, że pozwana „podtrzymała i potwierdziła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności”. Sąd Okręgowy zauważył, że powyższe pismo oraz nota księgowa, zostały sporządzone przez głównego księgowego pozwanej, nie można zatem uznać, że główny księgowy nie ma wiedzy na temat składania oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, potwierdzania i podtrzymywania takich oświadczeń. Do sprzeciwu zostało załączone pełnomocnictwo udzielone przez pozwaną głównemu księgowemu do „składania oświadczeń o potrąceniach wzajemnych roszczeń”. Wobec tego Sąd Okręgowy przyjął, że główny księgowy mógł złożyć takie oświadczenie i gdyby tego dokonał, oświadczenie takie zostałoby zawarte wyraźnie w treści noty księgowej lub w piśmie z dnia 11 kwietnia 2012 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego „potwierdzenie” oświadczenia o potrąceniu, złożone przez pozwaną w sprzeciwie, nie wywiera skutków prawnych, ponieważ nie stanowi oświadczenia o potrąceniu. Sąd Okręgowy podkreślił, że z żadnego dowodu zaoferowanego przez pozwaną nie wynika, że oświadczenie o potrąceniu, zostało złożone przed wszczęciem procesu. Dlatego też nie może zostać potwierdzona czynność prawna, która nie została dokonana.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z użycia w tytule przelewu określenia „(...) – nota księgowa(...)” nie wynika, że pozwana dokonała czynności prawnej potrącenia przysługującej jej wierzytelności. W szczególności nie potwierdzają tego zeznania pozwanego przesłuchiwanego jako strona. Pozwany twierdził jedynie w sprzeciwie i w pismach przygotowawczych, że potrącenia dokonano w nocie księgowej (...) z dnia 30 grudnia 2010 r., co zostało potwierdzone treścią pisma z dnia 11 kwietnia 2012 r. Natomiast przelew kwoty 938.078,01 zł dokonany został w dniu 11 stycznia 2011 r., a zatem musiałoby być to odrębne oświadczenie o potrąceniu, spełniające wszystkie przesłanki skuteczności potrącenia, o których mowa w art. 498 § 1 k.c.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił lansowanego przez pozwaną poglądu, że gdyby sąd nie uznał, że do potrącenia doszło przed wszczęciem postępowania, to doszło do niego poprzez zawarcie oświadczenia o potrąceniu w sprzeciwie od nakazy zapłaty. Sąd zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 479 ind. 14 § 4 k.p.c. do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Ponadto przepis ten nie obejmuje potrącenia w znaczeniu materialnoprawnym, ograniczeniom wynikłym z tego przepisu podlega bowiem tylko zarzut potrącenia, który może być zgłoszony najpóźniej w odpowiedzi na pozew.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu powódki nieważności postanowienia zawartego w paragrafie 10 Umowy, wobec tego, że zastrzega karę umowną za opóźnienie w wykonaniu świadczenia niepieniężnego, a nie za zwłokę w jego wykonaniu, co skutkuje nieistnieniem wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej.

Jednocześnie Sąd Okręgowy zauważył, że wprawdzie strony zastrzegły karę umowną w razie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, jednakże nie oznacza to, że strony zastrzegły obowiązek zapłaty kary umownej niezależnie od tego, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powoda, czy także po stronie innych podmiotów.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że zamiarem stron było zawarcie postanowienia dotyczącego kary umownej w rozumieniu art. 483 k.c. Instytucja kary umownej nie może bowiem przybierać postaci odpowiedzialności gwarancyjnej. W takim wypadku, w ogóle nie można było by mówić, że pozwany potrącił wierzytelność z tytułu kary umownej, gdyż wierzytelność zgłoszona do potrącenia taką wierzytelnością by nie była.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że nie można przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd powódki, iż wierzytelność pozwanej zgłoszona do potrącenia nie mogła zostać potrącona, gdyż nie jest wymagalna.

Kara umowna jest zobowiązaniem bezterminowym, zatem dla jej wymagalności konieczne jest wezwanie dłużnika do zapłaty, a w niniejszym postępowaniu brak jest środka dowodowego w postaci wezwania powódki przez pozwaną do zapłaty kwoty 421.455,46 zł z tytułu kary umownej wynikającej z noty księgowej (...). Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wezwanie do zapłaty powinno zawierać przynajmniej informację co do sposobu i terminu zapłaty, a nota księgowa nie zawiera ani terminu płatności ani sposobu płatności, co oznacza, że nie może być traktowana jako wezwanie do zapłaty w rozumieniu art. 455 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanej, że bez znaczenia jest badanie, czy i jak powódka wykonała umowę, skoro jest zobowiązana do zapłaty kary umownej niezależnie od przyczyn, z powodu których nie wykonała zobowiązania w terminie.

Sąd Okręgowy wskazał, że zawarcie takiej klauzuli wykonalności w umowie nie oznacza przyjęcia odpowiedzialności dłużnika także za nienależyte wykonanie zobowiązania, jeżeli nastąpiło ono wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Wynika to wprost z analizy § 10 ust. 1 pkt 1 Umowy, w kontekście § 10 ust. 1 pkt 2 i 3 Umowy, która prowadzi do wniosku, że strony Umowy dookreśliły sposób nienależytego wykonania zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, tj. za wykonanie przedmiotu umowy z opóźnieniem. Innymi słowy, w Umowie strony wskazały zdarzenia, których wystąpienie, będzie podstawą do powstania roszczenia o zapłatę kary umownej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że doszło do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy o 62 dni, wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Przy ocenie przyczyn opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, Sąd Okręgowy miał na względzie zależności pomiędzy pracami wykonawcy i jego podwykonawców, polegające na tym, że opóźnienia w wykonaniu prac przez inny podmiot, wpływał na czas wykonania przedmiotu umowy przez powoda, za które to opóźnienie powód nie może ponosić odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, że niemożność równoległego prowadzenia pozostałych prac przez powoda z pracami pozwanego była uzasadniona przedmiotem umowy. Aby powódka mogła zamontować urządzenia, najpierw swoje prace powinna zakończyć pozwana. Powódka nie mogła prowadzić prac, gdy trwały roboty rozbiórkowe lub typowo budowlane. Sąd Okręgowy przyjął, że nie sposób uznać, że montowanie sprzętu (...) podczas wykonywania prac brudnych, a następnie jego ofoliowanie uchroni przed pyleniem. Niemożność równoległego prowadzenia przez

powódkę prac z pracami pozwanej wynikała także z tego, że prace powoda stanowiły ostatni etap prac zleconych pozwanemu przez inwestora. Fakt, że prace powódki stanowiły ostatni etap prac ma znaczenie, gdyż mogły zostać one rozpoczęte i dalej prowadzone, z zastrzeżeniami wskazanymi poniżej, wówczas gdy pozostali uczestnicy zakończyli swoje prace i dostosowali pomieszczenia, w tym w zakresie umeblowania właściwego do zamontowania i uruchomienia sprzętu.

Sąd Okręgowy zauważył, że w dniu 13 października 2011 r., a zatem 5 dni przed zakończeniem terminu wykonania przedmiotu Umowy, ujawniły się problemy dotyczące szafy teletechnicznej i prac dodatkowych, co miało istotne znaczenie dla prac wykonywanych przez powódkę, zaś za dostarczenie szafy teletechnicznej odpowiedzialna była pozwana.

Dla Sądu Okręgowego oczywistym jest zatem, że opóźnienie powódki w wykonaniu przedmiotu Umowy do dnia 15 listopada 2011 r. nie było spowodowane przyczynami przez nią zawinionymi, lecz koniecznością przeprowadzenia prac dodatkowych niezależnych od powódki. Prace te miały wpływ na opóźnienie w rozpoczęciu i przeprowadzeniu prac powódki, gdyż prace te stanowiły ostatni etap prac określonych w umowie o roboty budowlane.

Sąd Okręgowy zauważył, że w dniu 4 listopada 2011 r. ujawnił się kolejny problem związany z montażem projektora (...) i Ministerstwo wyraziło zgodę na przedłużenie terminu wykonania umowy o roboty budowlane. Zdaniem Sądu Okręgowego, fakt ten ma znaczenie dla opóźnień prac wykonanych przez powódkę. Skoro w dniu 14 listopada 2011 r. pozwany podpisuje z inwestorem aneks do umowy o roboty budowlane zmieniający istotny element prac wchodzących w zakres prac powódki, to oczywistym jest że powódka nie miała możliwości dostawy, zamontowania i jego uruchomienia w dniu 15 listopada 2011 r.

Sąd Okręgowy wskazał, iż skoro pozwana w dniu 10 listopada 2011 r. zawarła z inwestorem dodatkową umowę o roboty budowlane, która zmieniła istotnie elementy prac wchodzących w zakres prac powódki, to oczywistym jest że nie miała ona możliwości wykonania przedmiotu Umowy do dnia 15 listopada 2011 r., zwłaszcza że część tych prac związana była z wykonywaniem prac brudnych.

Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że z protokołu odbioru robót budowlanych z dnia 21 listopada 2011 r., oraz załączonej do niego notatki urzędowej wynika, że pozwana ma usunąć szereg usterek związanych z robotami budowlanymi, które nie wchodziły w zakres prac powódki, z tym że zaznaczono, że zachodzą braki sprzętu(...).

Sąd Okręgowy zauważył, że dostarczenie mebli przez pozwaną miało istotny wpływ na termin wykonania prac przez powódkę, ponieważ bez dostawy mebli, nie był możliwy końcowy odbiór przedmiotu Umowy, możliwy był tylko rozruch próbny instalacji.

Sąd Okręgowy zauważył, iż odbiór robót przez inwestora nastąpił w dniu 16 grudnia 2011 r. i obejmował także zakres prac wykonanych przez powódkę, co oznacza, że powódka wykonał swoje prace w pełnym zakresie. Zaznaczono bowiem, że roboty pod względem technicznym zostały wykonane należycie.

Dla Sądu pierwszej instancji oznacza to, że powódka wykonała swoje prace do dnia 16 grudnia 2011 r., a opóźnienie w wykonaniu tych prac nie nastąpiło z przyczyn leżących po jej stronie. Jak wyjaśnił świadek P. W., opóźnienie całego zadania było skutkiem niewywiązania się z umowy przez firmę (...), jako wykonawcę. Wynikiem tego opóźnienia było niedokończenie w terminie instalacji audio.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że odebranie prac powódki przez pozwaną nastąpiło w dniu 19 grudnia 2011 r. po odebraniu całości prac przez inwestora, co miało miejsce w dniu 16 grudnia 2011 r.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że zarzut potrącenia jest nieskuteczny i uwzględnił powództwo co do roszczenia głównego w całości.

O odsetkach ustawowych, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c., podnosząc, że zgodnie z § 2 ust. 3 Umowy, termin płatności wynagrodzenia przypadał na dzień 28 stycznia 2012 r., tj. 30 dni po dniu doręczenia faktury. Tym

samym pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą od dnia 29 stycznia 2012 r. i od tej daty do dnia zapłaty zostały zasądzone odsetki ustawowe.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy powództwo o odsetki ustawowe jako niezasadne oddalił.

O kosztach procesu, Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

Postanowieniem z dnia 8 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie na podstawie art. 395 § 2 k.p.c. uchylił postanowienie zawarte w punkcie trzecim wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2015 r. i na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 12.059 zł.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pozwana. Zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach pierwszym i trzecim zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 455 k.c. w związku z art. 120 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wymagalność świadczeń powstaje wyłącznie w sytuacji praktycznego wezwania dłużnika do zapłaty i użycia przez wierzyciela sformułowania „wzywam do zapłaty”;

2. art. 455 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wymagalności świadczenia nie można określać w oparciu o działania podmiotu dokonującego potrącenia, kiedy właściwym jest uznanie, że fakt zapłaty wynagrodzenia za wykonane usługi w kwocie pomniejszonej o należność z kary umownej stanowić może postawienie wierzytelności w stan wymagalności;

3. art. 60 k.c. oraz art. 61 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że zapłata wynagrodzenia za wykonane usługi w kwocie pomniejszonej o należność z kary umownej oraz pismo, w którym pozwana podnosi zasadność podstaw wystawionej przez siebie noty, nie może zostać uznane za wyrażenie przez nią woli dokonania potrącenia zgodnie art. 498 k.c. i 499 k.c.;

4. art. 65 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli pozwanej, polegającą na przyjęciu, że pozwana nigdy nie wyraziła woli dokonania wzajemnego umorzenia wierzytelności (potrącenia);

5. art. 489 k.c. w związku z art. 499 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że w sprawie nie doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności powódki i pozwanej na skutek dokonania przez pozwaną potrącenia;

6. art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczenia woli stron zawartego w paragrafie 10 ust. 1 pkt 1 umowy łączącej strony sporu i uznanie, że wolą stron było nałożenie na powódkę obowiązku zapłaty kary umownej wyłącznie w razie wystąpienia zwinionego przez nią niewykonania prac w terminie, podczas gdy treść wskazanego paragrafu wyraźnie wskazuje, że strony umowy rozciągnęły odpowiedzialność powódki i zobowiązały ją do zapłaty określonej kwoty w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy;

7. art. 473 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że nie jest dopuszczalne obciążenie karą umową powódki za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy;

8. art. 65 k.c. poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli w zakresie przedmiotu umowy opisanego w umowie łączącej strony i uznanie, że przedmiot umowy nie obejmował układania kabli i linii przez powódkę, niezbędnych do zainstalowania i podłączenia urządzeń(...);

9. art. 476 zd. 2 k.c., poprzez jego zastosowanie i uznanie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania w terminie;

Pozwana zarzuciła także naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 479 ind. § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dniu 2 maja 2012 r. poprzez jego niezastosowanie i dopuszczenie przez Sąd wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów zawartych przez powódkę w odpowiedzi na

sprzeciw, a niezgłoszonych w pozwie, pomimo posiadania przez powódkę wiedzy przed wszczęciem procesu o twierdzeniach i zarzutach pozwanej mających istotny wpływ na wynik sprawy;

2. art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 207 § 2 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie przy wyrokowaniu treści pisma pozwanej z dnia 21 listopada 2014 r.;

3. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wykorzystanie w sprawie wiadomości specjalnych bez przeprowadzenia w tym celu dowodu z opinii biegłego;

4. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, to jest:

- sprzeczności pomiędzy treścią umowy i projektu, a stanem faktycznym ustalonym przez Sąd w zakresie konieczności zainstalowania szafy teletechnicznej oraz ustalenia, kto zobowiązany był do jej zakupu,

- uznanie zeznań świadków powołanych przez stronę powodową, w zakresie szafy teletechnicznej, jako w pełni wiarygodnych pomimo, że są wzajemnie ze sobą sprzeczne oraz niezgodne z treścią pozostałego materiału dowodowego i wiadomościami powszechnie dostępnymi;

- ocenę zeznań świadków J. M., M. Ł. i P. W. jako wiarygodnych, pomimo ich sprzeczności z materiałami w sprawie, w zakresie autorstwa projektu i jego poprawności;

- uznanie, że pomimo wprowadzenia przez powódkę uwag do projektu i możliwości negocjacji umowy, nie ponosi ona odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie przez siebie wskazanym;

- uznanie, że brak możliwości zakupu materiałów obciąża pozwaną, pomimo postanowienia umowy co do wykonania dzieła z materiałów własnych powódki, poinformowania o zaprzestaniu produkcji projektora na kilka dni przed zakończeniem prac i zapoznania się oraz wprowadzania uwag do projektu przed i w trakcie trwania umowy;

- uznanie sprzecznie z materiałem znajdującym się w aktach sprawy, że powódka była przez cały okres trwania umowy gotowa do jej wykonania, pomimo uwag pozwanej, wezwań przez pozwaną do rozpoczęcia prac, błędów wskazywanych przez inwestora w każdym z protokołów odbioru prac;

- uznanie za niewiarygodne, bez wskazania podstaw przyjęcia takiej oceny, materiałów przedstawionych przez pozwaną i zeznań świadków przez nią powołanych;

- uznanie, że prace powódki nie mogły zostać zakończone przed dostarczeniem mebli przez zamawiającego, co nie wynika ani z treści umowy ani z załączonego do niej projektu;

- uznanie, że prace dodatkowe zlecone pozwanej i podpisanie przez nią aneksu do umowy, stanowią okoliczność zwalniającą powódkę z odpowiedzialności za niewykonanie prac w terminie, podczas gdy sama powódka w trakcie niewykonywania prac, nie zgłosiła wniosku o zmianę terminu ponad 18 października 2011 r.;

Pozwana wniosła w apelacji o dopuszczenie przez sąd drugiej instancji dowodu w postaci kserokopii zapytania ofertowego skierowanego do powódki w zakresie okablowania. Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia i argumentów w nim wskazanych spowodowała konieczność wyjaśnienia kwestii odnoszącej się do okablowania i przedmiotu umowy.

W konkluzji apelacji pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego, wskazać należy, że skuteczne zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 18/97).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wyrok Sądu Okręgowego osadzony jest w materiale dowodowym, wynikającym bezpośrednio z akt sprawy. Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego. W orzecznictwie prezentowany jest utrwalony już pogląd, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów, choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału, dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00).

Wobec powyższego, uznać należało, że pozwana prezentująca w apelacji, na podstawie własnej oceny dowodów, ustalony przez siebie stan faktyczny, nie zdołała skutecznie podważyć dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny materiału dowodowego. Jednocześnie brak jest podstaw do uznania jak zarzucała pozwana, że Sąd Okręgowy przy wyrokowaniu nie wziął pod uwagę treści powołanego przez skarżącą pisma z dnia 21 listopada 2014 r., przez co naruszył art. 316 k.p.c., tylko z tej przyczyny, że wersja zdarzeń w nim przedstawiona przez pozwaną, nie zyskała aprobaty Sądu Okręgowego, do czego Sąd był uprawniony zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nawet jeśli Sąd Okręgowy w uzasadnieniu nie odniósł się do treści tego pisma, w czym pozwana upatruje jego pominięcie, to należy zauważyć, że pozwana wskazuje w apelacji, że w owym piśmie nie powołała żadnych nowych okoliczności i dowodów, jedynie uwypuklając istotne w jej ocenie kwestie, oparte na zgromadzonym materiale dowodowym.

Odnosząc się natomiast do zarzutu skarżącej nieuprawnionego skorzystania przez Sąd Okręgowy z wiadomości specjalnych bez przeprowadzenia w tym przedmiocie dowodu z opinii biegłego, podkreślić należy, że zarzut ten nie jest trafny. Zgodnie z art. 278 k.p.c. inicjatywa w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego należała do stron, i to nie tylko do powódki jak zarzuca apelująca. Stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy bardzo szczegółowo opisał przebieg prac wykonywanych przez powódkę, wyjaśniając co spowodowało sześćdziesięciodniowe opóźnienie i kto ponosi za nie odpowiedzialność, co świadczy o tym, że rozstrzygnięcie sprawy nie wymagało wiadomości na tyle specjalistycznych, by konieczne było powołanie biegłego.

Sąd Okręgowy wnikliwie ocenił również zeznania świadków, wskazując w uzasadnieniu, twierdzenia których świadków, w jakim zakresie oraz dlaczego legły u podstaw ustalenia stanu faktycznego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny podzielił ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, uznając ją za prawidłową, wszechstronną i logiczną.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 479 ind. 12 k.p.c. i wskazanego w nim obowiązku powołania przez powódkę w pozwie wszelkich dowodów i okoliczności, stwierdzić należy, że nie jest on zasadny. W sprawie gospodarczej o zapłatę potrzeba powołania przez powoda kolejnych dowodów w celu wykazania zasadności żądania i jego wysokości powstaje z reguły dopiero po zakwestionowaniu przez pozwanego dowodów zgłoszonych w pozwie. Od powoda - zobowiązanego do wykazania roszczenia - nie można wymagać, by wskazywał już w pozwie dowody i

twierdzenia, które zakładałyby określoną obronę pozwanego i jego stanowisko w kwestii istnienia stosunku prawnego będącego podstawą roszczenia. O tym więc, czy zaistniała potrzeba późniejszego zgłoszenia dowodów decydować mogą okoliczności związane z tokiem danej sprawy, a przepisy o prekluzji nie mogą być stosowane zbyt formalistycznie kosztem możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy. Oznacza to konieczność analizy dowodów zgłoszonych w pozwie w powiązaniu z treścią i charakterem zgłoszonego żądania, i dopiero na tej podstawie można oceniać, czy później zgłoszone dowody zostały zaoferowane w określonym przez ustawę terminie prekluzyjnym. Później zgłoszone dowody mogą zatem nie być objęte prekluzją dowodową, lecz mogą okazać się już tylko rozwinięciem i doprecyzowaniem twierdzeń zawartych w pozwie oraz wzbogaceniem dowodów pierwotnie przedstawionych w pozwie, a zarazem stanowiących adekwatną reakcję w zakresie inicjatywy dowodowej na sposób obrony przyjęty przez stronę pozwaną (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt I CSK 332/14).

Konsekwencją właściwej oceny materiału dowodowego, było prawidłowe zastosowanie i trafna wykładnia art. 498 k.c. w. zw. z art. 499 k.c. poprzez przyjęcie, że podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia jest nieskuteczny, ponieważ pozwany nie złożył powodowi oświadczenia o potrąceniu, a ponadto, pozwanemu nie przysługuje wobec powoda wymagalna wierzytelność, którą mógłby potrącić z wierzytelnością powoda dochodzoną niniejszym postępowaniem.

Analizując bowiem treść noty księgowej, nie budzi wątpliwości, że pozwany nie złożył wobec powoda oświadczenia o potrąceniu. W szczególności nie sposób powyższego oświadczenia doszukać się w treść noty księgowej, ponieważ nie spełnia ona wymogów oświadczenia, o którym mowa w art. 499 k.c. Z treści noty księgowej nie wynika wola umorzenia obu wierzytelności. Podkreślić należy, iż oświadczenie to ma charakter prawnokształtujący, gdyż bez niego - mimo współzaistnienia ustawowych przesłanek potrącenia (art. 498 § 1 k.c.) - nie dojdzie do wzajemnego umorzenia wierzytelności.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wbrew zarzutom pozwanego, wobec istotnych skutków, jakie wywołuje potrącenie, zarzutu powyższego nie można domniemywać. Dlatego dla swej skuteczności winien być on przez stronę w sposób jednoznaczny i wyraźny podniesiony. Dlatego brak jest podstaw do wykładni, że pozwany ograniczając swoje działania do wystawienia noty księgowej, którą następnie przesłał powodowi, złożył oświadczenie o potrąceniu. Podnoszona przez pozwanego dowolna forma oświadczenia o potrąceniu, nie oznacza jednak dorozumianego oświadczenia, lecz to, że uprawniony ma wybór co do formy złożonego oświadczenia. Słowo „forma” w swej definicji oznacza jakiś schemat działania, natomiast brak działania w postaci złożenia oświadczenia, nie ma żadnej formy. Braku oświadczenia o potrąceniu nie można utożsamiać z zachowaniem, które ujawnia wolę potrącenia w sposób dostateczny, zaś z samego z faktu zapłaty przez pozwanego za usługi pomniejszonej o należność z kary umownej, nie wynika w sposób dostateczny jego wola potrącenia.

Z tej przyczyny trafnie przyjął Sąd Okręgowy, iż pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu. Jednocześnie skoro pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu, to tym samym powód nie mógł zapoznać się z jego treścią. Niezasadne zatem okazały się zarzuty sformułowane przez pozwaną naruszenia art. 60 k.c. i art. 61 k.c.

Również powoływany przez skarżącą art. 65 k.c. wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone zasady współżycia i ustalone zwyczaje. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z okoliczności przesłania powodowi noty księgowej za nieterminowe wykonanie umowy, należy raczej wywodzić, że pozwana jedynie poinformowała powódkę o obciążeniu go karą umowną, przez co zgodnie z ustalonymi zwyczajami należałoby wywodzić, że pozwana będzie dochodziła od powódki zapłaty kwoty wskazanej w nocie księgowej.

Niemniej, nawet gdyby pozwana wyartykułowała w nocie księgowej wyraźnie zarzut potrącenia, to i tak nie mógł on zostać uwzględniony, ponieważ dla przyjęcia zasadności zarzutu potrącenia i jego skuteczności, niezbędne jest zaistnienie przesłanek materialnoprawnych potrącenia, wskazanych w art. 498 § 1 k.c., które w niniejszej sprawie nie zaistniały. Zarzut potrącenia nie mógł odnieść skutku z uwagi na to, że pozwana w istocie nie dysponowała w stosunku do powódki wymagalną wierzytelnością. Dopuszczalność potrącenia uzależniona jest bowiem od współistnienia ustawowo określonych przesłanek tj. między innymi wzajemności wierzytelności i wymagalności obu wierzytelności.

Wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej, jako bezterminowa, aby stać się wymagalną (co jest niezbędne do jej potrącenia, zgodnie z art. 498 § 1 k.c.) winna być poprzedzona stosownym wezwaniem do zapłaty skierowanym do powódki po myśli art. 455 k.c. Wezwania takiego jednak pozwana wobec powódki nigdy nie wystosowała.

Zważyć bowiem trzeba, że do wywołania skutku potrącenia nieodzowne jest skonkretyzowanie wymagalnej wierzytelności wzajemnej potrącającego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 2006 r., V CSK 198/06, LEX 327893). Warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie, jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność potrącającego, jest również skonkretyzowanie tej wierzytelności pod względem terminowym.

Niewątpliwie powyższych wymogów nie spełnia nota księgową, ponieważ nie zawiera terminu zapłaty. Brak jest również podstaw do przyjęcia, że zapłata przez pozwaną części wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie pomniejszonej o należność wynikającą z noty księgowej skutkowałą wymagalnością wierzytelności. Również okoliczności przesłania powódce noty księgowej nie sposób utożsamiać z wezwaniem dłużnika do niezwłocznego spełnienia świadczenia określonym w art. 455 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wierzytelność nie była wymagalna, ponieważ pozwany nie wyartykułował wobec powoda w żadnej formie wezwania do zapłaty kwoty wynikającej z noty księgowej.

Niezależnie od powyższego, zarzut potrącenia nie mógł odnieść zamierzonego przez pozwaną skutku, ponieważ nie przysługiwała jej wobec powódki wierzytelność z tytułu kary umownej. Bezspornym jest, że powódka pozostawała w opóźnieniu w wykonaniu umowy o 62 dni, jednakże Sąd Apelacyjny, na podstawie dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, uznał, że brak było okoliczności uzasadniających obarczenie powódki karą umowną za nieterminowe wykonanie umowy, ponieważ opóźnienie zaistniało wskutek okoliczności, za które nie ponosiła ona odpowiedzialności.

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje ocenę i argumentację zaprezentowaną przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, polegającą na przyjęciu, że zapis dotyczący kar umownych, przewidziany w umowie stron, nie miał charakteru gwarancyjnego. Nie powtarzając w tym zakresie trafnych wniosków Sądu Okręgowego zaakcentować należy, że kara umowna przewidziana przez strony w umowie nie była zastrzeżona niezależnie od tego, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powódki, czy też innych podmiotów. Jednocześnie z treści umowy nie wynika, że strony wyłączyły zastosowanie art. 471 k.c., przyjmując że powódka odpowie karą umowną również w przypadku opóźnienia wskutek działań wierzyciela i innych podmiotów. Sąd Apelacyjny popiera ustalenie Sądu Okręgowy, że prace wykonane przez powódkę pozostawały w ścisłym związku z pracami innych podmiotów, w tym pozwanej, a umowa nie zawierała harmonogramu prac.

Tym samym powódka wykazując w trakcie postępowania, że sześćdziesięciodwudniowe opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności obaliła domniemanie wynikające z art. 471 k.c. uwalniając się od obowiązku zapłaty kary umownej.

Z powyższych przyczyn, Sąd Apelacyjny nie podzielił również zarzutów pozwanej zawartych w apelacji, a dotyczących naruszenia art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 499 k.c., jak również art. 455 k.c.

Konkludując, stwierdzić należy, że w związku z przyjęciem, że pozwana nie złożyła wobec powódki oświadczenia o potrąceniu, które wywoływałoby skutek w sferze materialnoprawnej, trafnie Sąd Okręgowy zasądził od niego na rzecz powódki żadaną pozwem kwotę wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 stycznia 2012 r.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację pozwanej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, obciążając nimi w całości stronę przegrywającą – pozwaną. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda ustalono stosownie do dyspozycji § 6 pkt 7 w zw. z § 13.1 pkt 2 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.