

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2013 roku Sąd Rejonowy w Płocku zasądził od P. W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 92.539,44 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 10.244,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Płocku kwotę 1.536,08 zł tytułem nieopłaconych kosztów sądowych oraz nakazał zwrócić ze Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Płocku kwotę 61,00 zł tytułem nadpłaconej opłaty od pozwu.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. zawarła w dniu 26 maja 2010r. z pozwanym P. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...), umowę, której przedmiotem było kompletne wykonanie i montaż

w ramach inwestycji pod nazwą (...) konstrukcji stalowej dachu budynku muzeum. Zakres robót, ich rodzaj i jakość precyzował projekt techniczny wykonawczy konstrukcji dostarczony przez pozwanego jako zamawiającego, oferta powoda stanowiąca załącznik nr 1 do umowy oraz protokół negocjacji stanowiący załącznik nr 2 do umowy. Powódka zobowiązała się do wykonania robót zgodnie z projektem technicznym, z należytą starannością, zgodnie ze standardem wykonania i wykończenia, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi Polskimi Normami oraz przepisami prawa. Termin rozpoczęcia umówionych robót strony ustaliły na dzień 12.07.2010r., natomiast termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy na 22.07.2010r. Za datę zakończenia realizacji przedmiotu umowy strony przyjęły datę dokonania odbioru końcowego. Zgodnie z zawartą umową, odbiór końcowy robót nastąpić miał po całkowitym wykonaniu przedmiotu umowy potwierdzonym wpisem do dziennika budowy przez kierownika budowy i komisyjnym spisaniu protokołu odbioru końcowego w terminie 5 dni, licząc od daty pisemnego zawiadomienia przez powódkę o gotowości do odbioru końcowego robót.

Za wykonanie całości robót strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe

w kwocie 634.400,00 zł brutto. Podstawę do wystawienia faktur przez powoda stanowić miały protokoły częściowego i końcowego odbioru robót podpisane przez kierownika budowy ze strony pozwanego. Faktury miały być płatne w terminie 21 dni od daty ich złożenia w siedzibie pozwanego, przy czym powód zobowiązał się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania obowiązków z tytułu rękojmi o gwarancji

w wysokości 3,5% wartości brutto umowy. Zabezpieczenie to miało zostać potrącone od wartości brutto faktury i zwrócone powodowi w ciągu 14 dni po upływie okresów rękojmi i gwarancji. Strony zastrzegły również karę umowną, którą powód miał zapłacić pozwanemu na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w umówionym terminie,

w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od upłynięcia tego terminu. Umowa przewidywała przy tym, że kara umowna powinna być zapłacona w terminie 14 dni od dnia doręczenia przez pozwanego żądania zapłaty kary, natomiast w razie opóźnienia w zapłacie kary przez powoda, pozwany został upoważniony do potrącenia należności z tytułu zastosowania kary z dowolnej należności powoda.

Powódka w dniu 01.06.2010r. zawarła umowę z J. D. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) Fabryka (...), (...) i (...), na podstawie której zleciła J. D. jako podwykonawcy wykonanie i montaż konstrukcji stalowej dachu budynku (...)

w Palmirach bez pokrycia blachą objęte umową główną. Zgodnie z umową podwykonawca miał zrealizować umówione prace w terminie od 12.07.2010r. do 22.07.2010r. Przy czym firma (...) D. nie wykonała zleconego zakresu robót w całości i powódka wobec zagrożenia terminowości robót musiała wprowadzić podwykonawstwo zastępcze w zakresie konstrukcji stalowej aby dotrzymać terminu pokrycia jej blachą.

W dniu 29.06.2010r. strony niniejszego procesu podpisały aneks nr 1 do umowy z dnia 26.05.2010r., na podstawie którego zmieniły zakres rzeczowy przedmiotu umowy o wykonanie pokrycia dachu o powierzchni 1.200 m² blachą trapezową ocynkowaną, powlekaną poliestrem. Za rozszerzony zakres rzeczowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 82.000 zł netto, podwyższając tym samym umówione wynagrodzenie do kwoty 734.440,00 zł brutto. Ponadto w treści aneksu

nr 1 powódka zobowiązała się do wykonania bezpośrednio po wykonaniu konstrukcji stalowej dachu robót pokrywających dachu wskazanych w aneksie w 32 tygodniu roku 2010 oraz do zakończenia prac w terminie do 09.08.2010r., pod warunkiem terminowego rozpoczęcia montażu.

W dniu 30.06.2010r. strony podpisały protokół odbioru potwierdzający wykonanie I etapu konstrukcji stalowej, na podstawie którego powódka wystawiła

w dniu 30.06.2010r. fakturę VAT na kwotę 197.274,00 zł. W dniu 31.07.2010r. strony podpisały protokół odbioru nr 2 obejmujący wykonanie i montaż konstrukcji stalowej, na podstawie którego powódka wystawiła w dniu 31.07.2010r. fakturę VAT na kwotę 232.861,40 zł brutto. W dniu 10.08.2010r. strony podpisały protokół odbioru nr 3 potwierdzający wykonanie przez powódkę pokrycia dachu blachą trapezową w 80%, na podstawie czego powódka wystawiła w dniu 10.08.2010r. fakturę VAT na kwotę 80.032,00 zł brutto.

W dniu 23.08.2010r. powódka odebrała roboty polegające na montażu blachy trapezowej, które miał zrealizować podwykonawca powódki. Roboty te zostały wykonane w okresie od dnia 06.08.2010r. do dnia 09.08.2010r. przez podwykonawcę zastępczego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością T., który wystawił z tego tytułu powódce fakturę nr 07/2010.

Formalne zgłoszenie do odbioru prac podwykonawcy związanych

z wykonaniem, dostawą i montażem konstrukcji stalowej dachu przez firmę (...) nastąpiło w dniu 30.08.2010r., natomiast protokół odbioru robót powódka

i jej podwykonawca podpisali w dniu 09.03.2011r.

W dniu 17.09.2010r. strony procesu podpisały aneks nr 2 do umowy z dnia 26.05.2010r., na podstawie którego rozszerzyły zakres rzeczowy przedmiotu umowy

o wykonanie zabezpieczenia konstrukcji stalowej attyk antykorozyjnie poprzez cynkowanie metodą ogniową oraz przeciwpożarowe z malowaniem nawierzchniowym, wykonanie projektu warsztatowo-wykonawczego konstrukcji stalowej tubusów wraz

z zatwierdzeniem przez projektanta oraz wykonanie i montaż konstrukcji stalowej tubusów z zabezpieczeniem przeciwpożarowym i malowaniem nawierzchniowym. Strony ustaliły, że montaż konstrukcji stalowej attyk zabezpieczonych antykorozyjnie będzie wykonany do dnia 22.09.2010r., z tym że do dnia 20.09.2010r. zostanie przekazana firmie (...) sp. z o.o. gotowa jedna strona attyki pod montaż konstrukcji aluminiowej. Rozpoczęcie montażu konstrukcji stalowej tubusów miało nastąpić w dniu 20.09.2010r., natomiast zakończenie w dniu 27.09.2010r. Wynagrodzenie ryczałtowe za rozszerzony zakres rzeczowy przedmiotu umowy strony ustaliły na kwotę 75.000 zł netto.

Zgodnie ze sztuką budowlaną, montaż blachy trapezowej objęty aneksem

nr 1 do umowy z dnia 26.05.2010r. powinien być wykonany po zakończeniu montażu konstrukcji dachu, w tym konstrukcji attyk oraz tubusów. Przed montażem blach trapezowych powinny być wykonane również wszystkie roboty antykorozyjne oraz zabezpieczenia przeciwpożarowe konstrukcji. Dopiero wykonanie wszystkich robót antykorozyjnych oraz zabezpieczenie przeciwpożarowe konstrukcji umożliwiało rozpoczęcie montażu blachy trapezowej, przy czym odpowiednia organizacja robót umożliwia wcześniejsze rozpoczęcie montażu blach pokrycia. Po wykonaniu na części dachu montażu konstrukcji oraz wykonaniu robót antykorozyjnych i zabezpieczeń przeciwpożarowych, można było tę część dachu udostępnić do montażu blach oraz wykonywania pozostałych warstw i obróbek dachu. W takiej sytuacji możliwe jest wykonanie pokrycia dachu blachą trapezową niemal w 90% powierzchni, poza miejscami, gdzie konieczne jest wcześniejsze ukończenie konstrukcji tubusów. Ponieważ

konstrukcje stalowe attyk oraz tubusów stanowią część konstrukcji stalowej dachu, rozszerzenie zakresu umownego robót o montaż blach trapezowych wymagało wcześniejszego wykonania montażu konstrukcji attyk i tubusów oraz wykonania zabezpieczeń antykorozyjnych i przeciwpożarowych. W przypadku więc umowy łączącej strony procesu, wykonanie w całości robót objętych aneksem nr (...) w zakresie konstrukcji powinno poprzedzać wykonanie w całości robót montażowych przewidzianych w aneksie nr (...). Przede wszystkim zamontowana powinna być cała konstrukcja dachu i wykonane lub uzupełnione zabezpieczenia antykorozyjne i przeciwpożarowe tej konstrukcji składające się na przedmiot umowy podstawowej oraz aneksu nr (...). Ostatnim etapem robót powinien być w tym wypadku montaż blach przewidziany w aneksie nr 1 do umowy z dnia 26.05.2010r. W związku z tym nie można było tak zorganizować robót budowlanych, aby zakończyć prace ujęte w aneksie nr 1 przed montażem tubusów przewidzianych w treści aneksu nr (...). Całkowite zakończenie robót objętych umową oraz aneksami 1 i 2 określa więc termin wskazany w aneksie nr (...) tj. 27.09.2010r.

W dniu 23.09.2010r. strony podpisały protokół odbioru nr (...) obejmujący okres od dnia 01.09.2010r. do dnia 23.09.2010r., w którym potwierdziły wykonanie przez powódkę pokrycia dachu blachą trapezową w 100%, na podstawie czego powódka wystawiła w dniu 23.09.2010r. fakturę VAT na kwotę 123.610,40 zł brutto.

W czasie montażu tubusów zaszła konieczność skorygowania wykonanej przez powódkę konstrukcji dachu do wymiarów tubusów dostarczonych przez firmę (...) sp. z o.o., co spowodowało kilkudniowe opóźnienie w realizacji umówionych robót. W trakcie realizacji robót wynikających z aneksu nr 1 do umowy wobec kolizji płatwi zostały dokonane zmiany w projekcie i w związku z tym powód zobowiązany był do skorygowania wykonanej konstrukcji dachu, co wydłużyło czas wykonania robót o 3 dni. W trakcie wykonywania przez powódkę umówionych robót wystąpiła jednodniowa przerwa w dostawie prądu na budowie, co uniemożliwiło prowadzenie prac w tym dniu.

W piśmie z dnia 06.10.2010r. przedstawiciel powódki zgłosił pozwanemu zakończenie montażu i malowania konstrukcji stalowej dachu zgodnie z umową i aneksem nr (...) oraz zakończenie robót dodatkowych - przeróbki kolizji płatw w osi C i konstrukcją attyki. Pismo to pozwany otrzymał w korespondencji elektronicznej z dnia 07.10.2010r.

W dniu 30.11.2010r. strony podpisały protokół odbioru robót nr 5 za okres od 23.09.2010r. do 11.10.2010r., w którego treści strony potwierdziły wykonanie rozszerzonego zakresu rzeczowego przedmiotu umowy. Na tej podstawie powódka w dniu 01.12.2010r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 192.162,20 zł brutto z 21-dniowym terminem płatności. Faktura ta została doręczona pozwanemu w dniu 02.12.2010r.

Pozwany w dniu 22.12.2010r. zapłacił powódce na poczet powyższej faktury kwotę 85.436,52 zł.

Powódka w dniu 31.12.2010r. dokonała potrącenia przysługującej pozwanemu wzajemnej wierzytelności w kwocie 811,30 zł, pomniejszając o tę kwotę pozostałą do zapłaty wierzytelność powódki z tytułu faktury VAT z dnia 01.12.2010r.

Pozwany w piśmie z dnia 19.01.2011r. poinformował powódkę o powstałym opóźnieniu w realizacji prac objętych umową z dnia 26.05.2010r., za okres od 09.08.2010r. do 30.11.2010r. W związku z tym pozwany wskazał, iż zgodnie z umową ma prawo naliczenia kary w kwocie 164.514,56 zł za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, uwzględniając jednak zaangażowanie oraz dobrą jakość wykonanych przez powódkę prac, pozwany zaproponował ograniczenie kary umownej do kwoty 50.000 zł. Pozwany w treści pisma wezwał powódkę do zajęcia stanowiska w sprawie zawarcia porozumienia, zgodnie z którym pozostała do zapłaty należność z faktury VAT z dnia 01.12.2010r. zostałyby w drodze kompensaty pomniejszona o karę umowną w kwocie 50.000,00 zł.

W odpowiedzi na powyższe powódka w piśmie z dnia 25.01.2011r. poinformowała pozwanego, iż umówiony termin wykonania robót upływał w dniu 27.09.2010r., a do zgłoszenia zakończenia robót doszło w dniu 07.10.2010r. Żądanie zapłaty kary umownej powódka w związku z tym uznała za bezpodstawne i wezwała pozwanego do zapłaty pozostałej części wynagrodzenia, zgodnie z fakturą VAT z dnia 01.12.2010r.

Pozwany w piśmie z dnia 26.01.2011r. poinformował powódkę, iż kara umowna nie obejmuje prac ujętych w aneksie nr (...), ale dotyczy opóźnienia w wykonaniu prac objętych umową oraz aneksem nr I, w stosunku do których termin zakończenia przypadał w dniu 09.08.2010r. Pozwany przyjął, że terminem faktycznego zakończenia i odbioru końcowego robót objętych umową z dnia 26.05.2010r. i aneksem nr I był dzień 11.10.2010r. W związku z tym pozwany naliczył karę umowną w kwocie 92.539,44 zł (wynagrodzenie ryczałtowe brutto 734.440,00 zł x 63 dni opóźnienia x 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia) i poinformował powódkę, że wezwanie do zapłaty należności z faktury VAT nr (...) z dnia 01.12.2010r. zostanie zrealizowane z uwzględnieniem potrącenia kary umownej, zgodnie z wystawioną przez pozwanego i załączoną do pisma notą księgową nr (...) z dnia 26.01.2011r. na kwotę 92.539,44 zł.

W dniu 29.01.2011r. pozwany zapłacił powodowi na poczet faktury VAT z dnia 01.12.2010r. kwotę 6.649,26 zł.

Powódka w piśmie z dnia 02.02.2011r. podtrzymała dotychczasowe stanowisko i wezwała pozwanego do zapłaty pozostałej kwoty z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 01.12.2010r.

Sąd Rejonowy, biorąc pod uwagę, iż powódka w umowie zawartej z pozwanym zobowiązała się do wykonania określonych w umowie robót zgodnie z projektem technicznym, ze standardem wykonania i wykończenia, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi Polskimi Normami i przepisami prawa budowlanego (§2 umowy z dnia 26.05.2010r. k. 22), uznał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, do której zastosowanie znajdują przepisy art. 647-658 k.c. Roszczenie strony powodowej w niniejszym procesie Sąd zakwalifikował zgodnie z art. 353 §1 k.c., jako przysługujące wierzycielowi w stosunku zobowiązaniowym uprawnienie do domagania się od dłużnika spełnienia świadczenia, polegającego w niniejszym przypadku na zapłacie przez pozwanego wynagrodzenia w umówionej wysokości, stanowiącego ekwiwalent prawidłowo wykonanych przez powódkę robót budowlanych (art. 647 k.c.).

Pozwany w toku procesu nie kwestionował zasadności roszczenia powódki ani wysokości dochodzonej kwoty tytułem wynagrodzenia, powołując się jedynie na fakt złożenia oświadczenia o potrąceniu przysługującej powódce wierzytelności z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w kwocie 92.539,44 zł (nota obciążeniowa z dnia 26.01.2011r.

k. 59). Zdaniem Sądu meriti, w związku z podniesionym zarzutem potrącenia przyjąć należało, iż strona pozwana przyznała fakt istnienia wzajemnego zobowiązania względem powódki, które jednak, przy założeniu skuteczności prawnej potrącenia, doprowadziło w myśl art. 498 §2 k.c. do umorzenia wierzytelności objętej pozwem, a tym samym do wygaśnięcia zobowiązania.

W umowie z dnia 26.05.2010r. strony przewidziały dla powódki jako wykonawcy obowiązek zapłaty pozwanemu kary wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie w niej określonym, w wysokości 0,2% wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień opóźnienia, liczony od upływu tego terminu (§15 pkt 3a umowy). Co istotne, umowa przewidywała przy tym, iż kara umowna powinna być zapłacona w terminie 14 dni od dnia doręczenia przez pozwanego żądania zapłaty kary, natomiast w razie opóźnienia w zapłacie kary przez powódkę, pozwany został uprawniony do potrącenia należności z tytułu zastosowania kary z dowolnej należności powódki (§15 pkt 6 umowy). Pozwany z omawianego uprawnienia skorzystał, informując

powódkę o naliczeniu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w piśmie z dnia 19.01.2011r. (k. 50), natomiast wraz z pismem z dnia 26.01.2011r. pozwany doręczył powódce i notę obciążeniową na kwotę 92.539,44 zł tytułem kary umownej, którą jednocześnie potrącił z wierzytelnością powódki wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 01.12.2010r. (k. 58-60). Sąd i instancji podkreślił, iż naliczona przez pozwanego kara umowna dotyczyła opóźnienia w wykonaniu prac objętych umową oraz aneksem nr 1 do umowy (nie obejmowała prac objętych aneksem nr (...)), za okres od dnia 09.08.2010r. (termin zakończenia robót zgodnie z aneksem nr (...)) do dnia 11.10.2010r. czyli daty zakończenia robót przyjętej w protokole końcowego odbioru. Przy czym pozwany nie wskazał o opóźnienie jakich prac z tytułu umowy głównej mu chodzi.

W odniesieniu do roszczenia z tytułu kary umownej Sąd meriti wskazał, że zgodnie z art. 483 §1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 §1 k.c.).

W orzecnictwie dominuje pogląd, iż zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności kontraktowej w tym sensie, że wierzyciel wykazać powinien jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dłużnik zaś nie może zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 06.11.2003r. - zasada prawna, III CZP 61/03, Biuletyn SN 2003/11/5, OSNC 2004/5/69, nr LEX 81615). Jednocześnie uznaje się jednak, iż zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej

z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.), że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (wyrok SN z dnia 20.03.1968r., II CR 419/67, nr LEX 6299; wyrok SN z dnia 13.06.2003r., III CKN 50/01, Monitor Prawniczy 2011/7/380, nr LEX 784259.; wyrok SN z dnia 07.07.2005r., V CK 869/04, nr LEX 150649). W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia, kara ta należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476k.c.), nie przysługuje natomiast, jeżeli dłużnik obali wynikające z art. 471 in fine k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Ta przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej, czyli uzależnienie obowiązku zapłaty kary umownej od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wiąże się z ujęciem kary umownej w art. 483 k.c. i art. 484 k.c. jako z góry ryczałtowo określonego surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Wyrazem takiego ujęcia kary umownej jest zamieszczenie art. 483 k.c. i art. 484 k.c. w tym samym dziale kodeksu cywilnego,

w którym znajduje się art. 471 k.c. (wyrok SN z dnia 11.02.1999r., III CKN 166/98, nr LEX 521867; wyrok SN z dnia 21.09.2007r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/2/44, Biuletyn SN 2008/1/15, nr LEX 341635; wyrok SN z dnia 06.10.2010r., II CSK 180/10, nr LEX 570070).

Wychodząc z powyższych rozważań, Sądu Rejonowy nie podzielił stanowiska strony pozwanej, iż przewidziana w umowie kara umowna obciążająca powoda jako wykonawcę zastrzeżona została na wypadek opóźnienia (a nie zwłoki) w wykonaniu robót, a zatem niezależnie od kwestii ewentualnego zawinienia powódki

w opóźnionym zakończeniu robót. Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 473 §1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. W orzecnictwie w kontekście powołanego przepisu podnosi się jednak, iż odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. W związku z tym uznaje się za zasadę, iż w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.), natomiast dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że

opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (wyrok SN z dnia 06.10.2010r., II CSK 180/10, LEX nr 970070). Umowa stron może wprawdzie przewidywać, że dłużnik ma odpowiadać za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu ściśle określonych okoliczności przypadkowych, a nawet za siłę wyższą, niemniej ogólne stwierdzenie o pełnej odpowiedzialności bez ich oznaczenia jest niewystarczające (wyrok SN z dnia 29.11.2002r., IV CKN 1553/00, LEX nr 78326).

Z powyższych względów Sąd I instancji uznał, że zastrzeżona w umowie z dnia 26.05.2010r. kara umowna na rzecz pozwanego nie przewidywała rozszerzonej odpowiedzialności powódki, obejmującej nawet niezawinione przez nią opóźnienie w wykonaniu robót w umówionym terminie. Dla skutecznego ustalenia w umowie tego rodzaju odpowiedzialności konieczne byłoby, w ocenie Sądu meriti, wyraźne wykluczenie możliwości ekskulpcji dłużnika („bez względu na przyczynę”, „również z przyczyn niezależnych od wykonawcy”), czego brak w umowie zawartej przez strony postępowania. Co więcej, przewidziana w treści umowy z dnia 26.05.2010r. kara umowna wynikać miała „z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy” (§15 pkt 3 umowy z dnia 26.05.2010r.), co w sposób wyraźny nawiązuje do ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika wynikających z art. 471 k.c. W tym kontekście Sąd Rejonowy uznał, iż zastrzeżony w umowie obowiązek zapłaty kary przez powódkę nie wykluczał możliwości wykazania przez nią, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które powódka odpowiedzialności nie ponosi. W takim wypadku powódka mogłaby zatem uwolnić się od odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu robót w stosunku do terminu określonego w umowie.

Z dokonanych w przedmiotowej sprawie ustaleń wynika, że powódka według stanu na dzień 10.08.2010r. wykonała w 80% pokrycie dachu blachą trapezową (protokół odbioru k. 40-41), co stanowiło przedmiot robót objętych aneksem nr 1 do umowy, podpisanym przez strony w dniu 29.06.2010r. Biorąc pod uwagę, że powódka zobowiązała się do wykonania tych robót do dnia 09.08.2010r., a ostateczny termin ich wykonania przypadł na dzień 23.09.2010r. (protokół odbioru k. 43-44), okres opóźnienia w zakończeniu robót objętych aneksem nr 1 wynosił 45 dni. W ocenie Sądu

meriti, przy ewentualnym naliczaniu kary umownej z tego tytułu należało jednak uwzględnić treść sporządzonej w niniejszej sprawie opinii biegłego J. K. (k. 267-272, k. 337-341), zgodnie z którą prawidłowy montaż pokrycia dachu blachą trapezową przewidziany w aneksie nr 1 do umowy stron wymagał uprzedniego zakończenia montażu konstrukcji dachu, w tym attyki i tubusów.

Biorąc pod uwagę, iż projekt wykonania dachu muzeum zakładał istnienie w konstrukcji dachu tubusów (przeszlonych cylindrów), do których montażu powódka również zobowiązała się w treści aneksu nr (...) do umowy, zgodnie ze sztuką budowlaną nie było możliwe prawidłowe zakończenie montażu blachy trapezowej przewidzianej

w aneksie nr 1, przed wykonaniem całości prac konstrukcyjnych dachu, w tym konstrukcji tubusów wraz z ich pomalowaniem. Biegły w toku przesłuchania na rozprawie wskazał również, że przy odpowiedniej organizacji robót możliwe było wykonanie pokrycia dachu w niemal 90%, a zatem poza miejscami, w których konieczne było zamontowanie tubusów. Okoliczność ta, w ocenie Sądu Rejonowego, znajduje potwierdzenie w realiach przedmiotowej sprawy, skoro z protokołu częściowego odbioru robót z dnia 10.08.2010r. wynika, że w tym czasie pokrycie dachu blachą trapezową zostało wykonane przez powódkę w 80%, natomiast pozostała część robót objętych aneksem nr 1 została zrealizowana przez powódkę po przystąpieniu do montażu attyki i tubusów, zgodnie z aneksem nr (...) do umowy. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu meriti, nie można uznać, aby opóźnienie w wykonaniu robót przewidzianych w aneksie nr 1 powstało z przyczyn leżących po stronie powódki, powódka w niniejszej sprawie wykazała bowiem, że montaż blachy trapezowej na dachu, który zakończył się w 100% w dniu 23.09.2010 r. nie mógł zostać wykonany w sposób prawidłowy przed zakończeniem całości prac konstrukcyjnych dachu przewidzianych na dzień 27.09.2010 r. A więc de facto powódka wykonała pokrycie dachu w terminie ostatecznego wykonania wszystkich prac wynikających z aneksu nr (...).

Pozwany twierdził, że nalicza kary umowne za niewykonanie w terminie umowy głównej oraz robót z aneksu nr 1 jednakże jak wynika z wyliczenia kar umownych (k. 60) domagał się ich jedynie za opóźnienie w realizacji robót z aneksu nr 1 wskazując wynikający z niego termin zakończenia robót a nie termin z umowy głównej. Pozwany, na którym w tej mierze ciążył ciężar dowodu nie wykazał do opóźnienia w wykonaniu jakich konkretnych robót ujętych w umowie głównej doszło.

Niezależnie od tego Sąd I instancji wskazał, że gdyby nawet w przedmiotowej sprawie sąd podzielił stanowisko pozwanego i uznał, że naliczenie kary umownej jest zasadne, gdyż nastąpiło opóźnienie w wykonaniu robót bowiem termin ich zakończenia to zgodnie z protokołem odbioru nr (...).10.2010 r., to ewentualny okres opóźnienia, za jaki odpowiedzialność miałyby ponosić powódka jako wykonawca robót, podlegałyby pomniejszeniu łącznie o 4 dni, w czasie których powódka nie mógł w sposób prawidłowy prowadzić prac na budowie. Z dokonanych przez Sąd Rejonowy ustaleń wynika bowiem, iż w czasie wykonywania przez powódkę prac wystąpiła jednodniowa przerwa w dostawie prądu, a poza tym przez okres około 3 dni powódka wprowadzał korekty do konstrukcji dachu, które wynikły ze zmian wprowadzonych w projekcie inwestycji. Wskazane okoliczności nie były zawinione przez powódkę, nie sposób zatem przyjąć, aby powódka ponosić miała odpowiedzialność za wynikłe z tych przyczyn opóźnienie w wykonaniu umówionych robót.

W ocenie Sądu meriti, nawet gdyby uznać, iż powódka ponosi odpowiedzialność za omawiane wyżej opóźnienie, w niniejszej sprawie występowały przesłanki do miarkowania ewentualnej kary umownej należnej pozwanemu

z tego tytułu. Zgodnie bowiem z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało

w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać jej i zmniejszenia. Na podstawie powołanego przepisu, w przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej, dopuszczalne jest zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika. W niniejszej sprawie powódka kwestionowała prawo pozwanego do naliczenia kary umownej objętej zarzutem potrącenia, co w orzecznictwie uznawane jest za wystarczającą podstawę dla ewentualnego miarkowania wysokości kary umownej przez sąd orzekający

w konkretnej sprawie (wyrok SN z dnia 27.02.2009r., II CSK 511/08, nr LEX 494021). W realiach przedmiotowej sprawy naliczona przez pozwanego (nazwanego błędnie powodem) kara umowna w kwocie 92.539,44 zł jest, w ocenie Sądu meriti, rażąco wygórowana, jeśli uwzględnić fakt, że w dacie 10.08.2010r. wymagany aneksem

nr 1 zakres robót został przez powódkę wykonany w 80%, a zatem w znacznej części. Okoliczność ta niewątpliwie przemawiać powinna za znaczącym obniżeniem ewentualnej kary umownej należnej pozwanemu. Ponadto uwzględnić należało

w przedmiotowej sprawie, iż wynagrodzenie powódki z tytułu wykonania robót objętych aneksem nr 1 wynosiło kwotę 100.040 zł brutto, natomiast naliczona przez pozwanego kara umowna z tytułu opóźnienia w wykonaniu tych robót wynosiła kwotę 92.539,44 zł. Kwota kary umownej była zatem niemal równa wysokości wynagrodzenia powódki. Tak ukształtowana relacja pomiędzy wynagrodzeniem a karą umowną mogłaby zaś doprowadzić do sytuacji, że powódka, pomimo prawidłowego wykonania znacznej części umówionych robót, otrzymałaby wynagrodzenie w bardzo niskiej kwocie (około 7.500 zł brutto, co stanowiłoby około 7,5% umówionego wynagrodzenia). W orzecznictwie omawianą relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do jej zapłaty uznaje się za istotne kryterium przy ustalaniu rażącego wygórowania zastrzeżonej kary umownej (wyrok SN z dnia 20.05.1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980/12/243, nr LEX 2534). Mając to na uwadze, Sąd Rejonowy stwierdził, że o rażąco wygórowanej karze umownej można mówić w sytuacji, gdy jest ona równa bądź zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją przewidziano. Uwzględniając te okoliczności w przedmiotowej sprawie, nie można wykluczyć, że po miarkowaniu ewentualna kara umowna należna pozwanemu

z tytułu opóźnienia po stronie powódki w realizacji robót przewidzianych aneksem

nr 1 przy uwzględnieniu około 4 dni przestoju bez winy powódki wyniosłaby zaledwie około 5.000 zł i można by ją było naliczyć za 9 dni (tj. od 28.09.2010 r. - oznaczając końcowy termin wykonania umowy za biegłym na 27.09.2010 r. do 10.10.2010 r.-

-termin zakończenia robót wskazany w protokole - 11.10.2010 r. nr 5 minus 4 dni). Jedynie tak określona kara umowna byłaby, w ocenie Sądu I instancji, adekwatna do stopnia naruszenia przez powoda obowiązków wynikających z umowy, pozwalając jednocześnie na zachowanie w stosunku zobowiązaniowym łączącym obie strony procesu zasady ekwiwalentności świadczeń, znajdującej zastosowanie w przypadku umów wzajemnych, do jakich niewątpliwie należy umowa o roboty budowlane.

Wychodząc z powyższych rozważań dotyczących zasadności i wysokości naliczonej przez pozwanego kary umownej Sąd Rejonowy podkreślił, że dopiero fakt skutecznego jej potrącenia z wynagrodzeniem powódki, dokonany przed wniesieniem pozwu w przedmiotowej sprawie, mógłby skutkować umorzeniem dochodzonej przez powódkę wierzytelności. Oceniając znajdujące się w aktach sprawy dokumenty

w celu ustalenia, czy na ich podstawie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem Sąd I instancji wskazał, co trafnie akcentuje się w orzecznictwie, że do potrącenia długu z wierzytelnością nie dochodzi automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest złożenie oświadczenia woli zmierzającego w sposób wyraźny do skorzystania z prawa potrącenia (postanowienie SN z 08.02.2000 r., I CKN 398/98, nr LEX 50856). Zgodnie z art. 499 k.c., oświadczenie o potrąceniu stanowi jednostronną czynność prawną

i stosownie do art. 61 k.c. staje się ono skuteczne z chwilą dojścia do wierzyiciela wzajemnego w taki sposób, aby mógł zapoznać się z jego treścią. Przepis art. 499 k.c. nie wymaga, aby omawiane oświadczenie zostało dokonane w szczególnej formie, powinno ono jednak w sposób dostateczny ujawniać wolę osoby korzystającej z prawa potrącenia co do umorzenia obu wierzytelności poprzez ich wzajemne przeciwstawienie sobie (postanowienie SN z 09.03.1972 r., III PZP 2/72, nr LEX 7071; wyrok SN

z 12.11.1973r., II CR 606/73, niepubl.). Wobec braku szczególnych wymagań

w odniesieniu do formy oświadczenia o potrąceniu, należy w konkretnych okolicznościach faktycznych każdorazowo dokonać oceny, czy złożone oświadczenie woli odpowiada wymaganiom art. 60 k.c. i może być w związku z tym uznane za element konstytutywny do nastąpienia skutków umorzenia wierzytelności (wyrok SN

z 13.10.2006 r., III CSK 256/06, OSNC 2007/7-8/116, Biuletyn SN 2007/2/11, nr LEX 224587). Wobec doniosłości skutków potrącenia, należy w szczególności wykluczyć możliwość składania oświadczeń o potrąceniu w sposób dorozumiany (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13.10.2005 r., I ACa 324/05, wyrok SN z 28.10.1999r.,

II CKN 551/98, OSNC 2000/5/89, Biuletyn SN 1999/12/10 z aprobowaną glosą

A. Torbus PPH 2001/2/44). .

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania Sąd meriti uznał, że sporządzone przez pozwanego i doręczone powódce dokumenty w postaci noty obciążeniowej nr (...) z dnia 26.01.2011r. oraz pisma z dnia 26.01.2011r. spełniały kryteria oświadczenia o potrąceniu, w należyтым stopniu ujawniały bowiem wolę strony pozwanej co do skompensowania konkretnie oznaczonych, wzajemnych wierzytelności. Potwierdzeniem takiego zamiaru po stronie pozwanego jest również fakt dokonania przez niego w dniu 29.01.2011r. zapłaty na rzecz powódki kwoty 6.649,26 zł (k. 54), stanowiącej należną powódce różnicę w wysokościach wierzytelności objętych potrąceniem. Uwzględniając zatem fakt, że do złożenia oświadczenia o potrąceniu doszło przed wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie, podniesiony w odpowiedzi na pozew zarzut potraktować należało właściwie jako zarzut nieistnienia zobowiązania dochodzonego pozwem, prowadzący, w przypadku uznania go za zasadny, do oddalenia powództwa w całości. Zgłoszenie tego rodzaju zarzutu przez pozwanego nie zwalniało go jednak z obowiązku wykazania, że potrącenie obu wzajemnych wierzytelności poza procesem było prawnie skuteczne. Wykazanie przesłanek warunkujących skuteczne dokonanie potrącenia obciąża bowiem stronę, która zgłasza zarzut potrącenia, co wynika wprost z treści art. 6 k.c. (tak też SN w wyroku z dnia 16.11.1998 r., I CKN 892/97, nr LEX 686062). Pozwany miał zatem obowiązek udowodnić w przedmiotowej sprawie, że w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu spełnione zostały wymagania skuteczności potrącenia, przewidziane w treści art. 498 §1 k.c.

Analizując w powyższym kontekście materiał dowodowy w niniejszej sprawie

Sąd Rejonowy wskazał w pierwszej kolejności, iż w ramach przewidzianych

w art. 498 §1 k.c. przesłanek skutecznego potrącenia pozwany nie wykazał wymagalności przysługującej mu wierzytelności z tytułu kary umownej w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu. W przypadku wierzytelności z tytułu kary umownej, z uwagi na jej funkcję w postaci surogatu odszkodowania uznaje się, iż wymagalność tego rodzaju wierzytelności, zgodnie z art. 455 k.c. jest wynikiem wezwania dłużnika do niezwłocznego spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela. Warunek ten wynika z utrwalonego i niekwestionowanego w orzecznictwie stanowiska, iż zobowiązanie do zapłaty odszkodowania ma co do zasady charakter bezterminowy, dla powstania jego wymagalności wymagana jest zatem inicjatywa wierzyciela

w postaci wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (wyrok SN z dnia 16.04.2008r., V CSK 515/07, nr LEX 395257; wyrok SN z dnia 30.06.2011., III SK 282/10, nr LEX 898707). W niniejszej sprawie strony procesu przewidywały jednak wprost w treści umowy z dnia 26.05.2010r. 14-dniowy termin dla powódki na zapłatę kary umownej, liczony od dnia doręczenia przez pozwanego żądania zapłaty kary (§15 pkt 5 umowy). W tych okolicznościach, zdaniem Sądu meriti, należało uznać, że wezwanie powódki do zapłaty kary umownej było zbędne, a wierzytelność pozwanego z tego tytułu stawała się wymagalna z upływem 14 dni od daty doręczenia powódce noty obciążeniowej

z dnia 26.01.2011r. Konsekwencją wymagalności tej wierzytelności była z kolei możliwość skorzystania przez pozwanego z potrącenia.

Uwzględniając fakt, iż oświadczenie o potrąceniu (pismo z dnia 26.01.2011r.) zostało złożone przez pozwanego jednocześnie z doręczeniem powódce noty obciążeniowej nr (...) z dnia 26.01.2011r., w ocenie Sądu Rejonowego, nie ulega wątpliwości, że wierzytelność pozwanego w kwocie 92.539,44 zł nie była wymagalna w chwili złożenia świadczenia o potrąceniu. Pismo to powódka otrzymała w dniu 01.02.2011 r. (k. 61). Nawet gdyby próbować uznać za oświadczenie o potrąceniu treść pisma pozwanego z dnia 19.01.2011r. (k. 50), w którym pozwany zaproponował powódce rozliczenie kary umownej obniżonej do kwoty 50.000 zł (które to pismo powódka otrzymała w dniu 20.01.2011 r. k. 55), to w dacie wystawienia przez pozwanego noty z dnia 26.01.2011r. i przedstawienia jej powódce do potrącenia wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej nadal nie była wymagalna. Wymagalność wierzytelności potrącającego jest w orzecznictwie uznawana za bezwzględny warunek skuteczności potrącenia ustawowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29.03.2012r., V ACa 90/12, Biul. SA Ka 2012/2/29, nr LEX 1171257), w odniesieniu bowiem do wierzytelności przeciwstawnej akceptowane jest stanowisko, iż w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu może być ona jeszcze niewymagalna, z uwagi na zasadę zastrzegania terminu spełnienia świadczenia na korzyść dłużnika (art. 457 k.c.). W związku z tym, iż strona pozwana nie wykazała

w niniejszej sprawie spełnienia wszystkich przesłanek skutecznego potrącenia z art. 498 §1 k.c., podniesiony zarzut potrącenia nie mógł w ogóle odnieść skutku w postaci umorzenia wierzytelności powoda będącej przedmiotem powództwa.

Z powyższych względów Sąd Rejonowy uznał zarzut potrącenia za bezzasadny, co wobec braku innych zarzutów przeciwko żądaniu pozwu, pozwoliło ocenić powództwo jako zasługujące na uwzględnienie w całości i Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki dochodzoną pozwem kwotę w całości.

W zakresie odsetek ustawowych żądanie zasądzenia ich od pozwanego na rzecz powódki od dnia wymagalności świadczenia, obejmującego wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, znajdowało oparcie w treści art. 481 §1 i §2 k.c. Zgodnie z tymi przepisami, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe. W niniejszej sprawie termin płatności faktury nr (...) z dnia 01.12.2010r. (k. 51) przypadał na dzień 23.12.2010r., czyli po upływie 21 dni od daty doręczenia pozwanemu faktury tj. od dnia 02.12.2010 r. Mając to na uwadze, Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda odsetki ustawowe od kwoty 92.539,44 zł od dnia 24.12.2010r. do dnia zapłaty.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd meriti orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu ustanowioną w art. 98 §1 k.p.c. obciążając tymi kosztami w całości pozwanego jako stronę przegrywającą. Na zasądzoną z tego tytułu kwotę 10.244 zł składała się opłata sądowa od pozwu (4.627 zł), zwrot uiszczonej przez powoda zaliczki w toku postępowania w kwocie 2.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 3.600 zł, którego wysokość

Sąd ustalił na podstawie §2 ust. 1 i 2 w zw. z §6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 z późn. zm.), wraz z kwotą 17 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Zgodnie bowiem z art. 98 §3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata (odpowiednio również przez radcę prawnego) zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 §1 k.p.c. Sąd Rejonowy obciążył również pozwanego obowiązkiem zwrotu na rzecz Skarbu Państwa wydatków poniesionych tymczasowo w toku procesu, orzekając na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust.

I ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm.). Na tej podstawie Sąd I instancji nakazał w wyroku pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Płocku kwotę

1.536,08 zł tytułem zwrotu nieopłaconych wydatków, obejmujących pozostałą po odliczeniu zaliczki w kwocie 2.000 zł część kosztów opinii biegłego, opłaconych tymczasowo przez Skarb Państwa w toku postępowania sądowego w wysokości 1.161,65 zł oraz koszt stawiennictwa świadka 374,43 zł (k.192).

Jednocześnie Sąd nakazał w wyroku zwrócić powódce ze Skarbu Państwa -

- Sądu Rejonowego w Płocku kwotę 61 zł tytułem nadpłaconej opłaty od pozwu. Na podstawie przepisu art. 80 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd z urzędu zwraca stronie różnicę między opłatą pobraną od strony a opłatą należną.

(wyrok k. 348, uzasadnienie k. 353- 378, tom II)

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości.

Skarżący zarzucił wyrokowi:

I/ naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik sprawy tj.

1/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez Sąd końcowych wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. m.in. że brak było podstaw do naliczenia przez pozwanego powódce kar umownych, mimo iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż strony przyjęły rozszerzoną odpowiedzialność powódki na wypadek niewykonania przedmiotu umowy w terminie;

2/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez Sąd końcowych wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. m.in. że pozwany nie złożył powódce skutecznie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, mimo że fakt złożenia takiego oświadczenia wynikał zarówno z dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie (m.in. pisma pozwanego z dnia 19.01.2011r. oraz 26.01.2011 r.) jak i zachowania pozwanego po złożeniu pisemnych oświadczeń oraz mimo tego, iż między stronami nie istniał spór co do tego czy pozwany takie oświadczenie (formalnie prawidłowe) powódce złożył i powódka tej okoliczności nie kwestionowała;

3/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez Sąd końcowych wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. m.in. że okres opóźnienia robót objętych aneksem (...) wynosił 45 i powinien być liczony od dnia 09.08.2010 r. do dnia 23.09.2010 (protokół k. 43-44 a.s.), mimo iż z pozostałych dowodów w sprawie m.in. z protokołu odbioru nr (...) z dnia 30.11.2010r. wynika, iż prace objęte umową nr (...) r. oraz aneksem nr (...) były wykonywane w okresie do 11.10.2010 r., a nie do 23.09.2010 r. co oznacza że opóźnienie powódki wyniosło 63 dni tj. od dnia 09.08.2010 r. do dnia 11.10.2010 r.;

4/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez Sąd końcowych wniosków nie wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiałem dowodowego tj. m.in. że pierwotnie istniejący do czasu zawarcia aneksu nr (...) projekt wykonania dachu muzeum zakładał istnienie w konstrukcji dachu tubusów, mimo iż do akt sprawy nie złożono projektu wykonania dachu muzeum, a taki wniosek nie wynika także z innych dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie;

5/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez Sąd końcowych wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i naruszenie reguł logicznego rozumowania poprzez przyjęcie, że przy ewentualnym naliczaniu kar umownych należało uwzględnić treść sporządzonej w niniejszej sprawie opinii biegłego J. K., zgodnie z którą prawidłowy montaż pokrycia blachą trapezową przewidziany w aneksie I do umowy stron wymagał uprzedniego zakończenia montażu konstrukcji dachu, w tym attyki i tubusów, mimo iż powódka jako profesjonalista dokonał oceny zakresu robót i zapoznała się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu umowy uznając ją za prawidłowo sporządzoną i wystarczającą i zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy i aneksu nr I w terminach ściśle określonych w umowie i aneksie oraz mimo iż powódka zobowiązała się do zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy;

II/ naruszenie prawa materialnego:

1/ art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy nr (...) zawartej w dniu 26 maja 2010 r. między stronami niniejszego postępowania i przyjęcie, że kara umowna nie została zastrzeżona na wypadek opóźnienia

(a zwłoki) tj. że kara umowna na rzecz pozwanego nie przewidywała rozszerzonej odpowiedzialności powódki, mimo, że literalne brzmienie umowy tj. § 15 ust. 3 lit. a) nie pozostawia żadnych wątpliwości interpretacyjnych, że obie strony umowy będące profesjonalnymi uczestnikami obrotu, przewidziały w zawartej umowie możliwość naliczenia przez pozwanego kar umownych w przypadku gdy powódka opóźni się z realizacją prac tj. rozszerzyły odpowiedzialność powódki uniezależniając możliwość naliczenia kary umownej od tego czy powódka za niedotrzymanie terminu będzie ponosiła winę czy też nie;

2/ art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie, mimo iż w umowie nr (...) zawartej w dniu 26 maja 2010 r. strony rozszerzyły odpowiedzialność powódki zastrzegając dla pozwanego możliwość naliczenia kar umownych już w przypadku opóźnienia się przez powódkę z realizacją robót;

3/ art. 473 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie przyjęła na siebie rozszerzonej odpowiedzialności, mimo iż z § 15 ust. 3 lit a) umowy nr (...) z dnia 26.05.2010 r. wynika wprost, iż powódka zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanego kary umownej za opóźnienie a nie za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy i aneksu nr I;

4/ art. 498 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że mimo złożenie przez pozwanego powódce oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności nie doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności, która przysługiwała powódce z tytułu zapłaty wynagrodzenia oraz pozwanemu z tytułu naliczonych kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i aneksu do umowy;

5/ art. 499 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany nie złożył powódce skutecznie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności i w konsekwencji przyjęcie, że nie doszło do umorzenia wierzytelności stron postępowania.

Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wniosł o:

1/ uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

ewentualnie o:

2/ o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;

3/ zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. (apelacja k. 399 – 404, tom II)

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych. (odpowiedź na apelację k. 415- 420,tom III)

Sąd Okręgowy, Sąd Gospodarczy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego P. W. nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i wyczerpujący przeprowadził postępowanie dowodowe oraz dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy w pełni podziela i przyjmuje za własne.

W rozpoznawanej sprawie stosujemy przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 16 września 2011 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 roku, nr 233, poz.1381, art. 9 ustęp 1 ustawy), w tym przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Z podniesionych w apelacji zarzutów w pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania cywilnego, gdyż poprawność zastosowania przepisów prawa materialnego może być oceniana jedynie w odniesieniu do stanu faktycznego ustalonego zgodnie z zasadami procedury cywilnej (por. uzasadnienie wyroku sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 roku w sprawie o sygn. akt II CK 409/03, opubl. Lex nr 148384).

W ocenie Sądu Okręgowego, chybione są zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie przez sąd końcowych wniosków sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Stosując zasadę swobodnej oceny dowodów według własnego przekonania, Sąd obowiązany jest przestrzegać zasad logicznego rozumowania, a więc może z zebranego materiału dowodowego wyciągnąć wnioski tylko logicznie uzasadnione. Sąd może dać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają. Przy ocenie dowodów tj. ich wiarygodności i mocy, istotną rolę odgrywają zasady doświadczenia życiowego.

Wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 roku, V CKN 417/01, LEX nr 157326).

W tym zakresie należy brać pod uwagę cały materiał sprawy. W wyniku swobodnej oceny dowodów sąd dokonuje selekcji zebranego materiału pod kątem widzenia istotności poszczególnych jego elementów. Dalszym założeniem prawidłowej oceny dowodów jest ich poprawna interpretacja: np. wykładnia dokumentu, wykładnia zeznań świadka itd.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi pozostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

W rozpoznawanej sprawie brak jest podstaw do przyjęcia, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest sprzeczne z tymi okolicznościami, które zostały ustalone w toku postępowania. Nie można zarzucić temu Sądowi, iż wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, czy też przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (fakty, które nie zostały potwierdzone materialem), bądź przeciwnie - uznał za nieudowodnione pewne fakty mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w zebranych materiale.

Stwierdzenie czy w rozpoznawanej sprawie istnieją czy też nie podstawy do naliczenia przez pozwanego kar umownych, jak również czy strony przyjęły rozszerzoną odpowiedzialność powódki na wypadek niewykonania przedmiotu umowy w terminie należy do oceny prawnej i w żadnym wypadku nie stanowi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Analogicznie przedstawia się kwestia oceny skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności oraz określenie opóźnienia w wykonaniu robót objętych aneksem nr (...), która jest dokonywana na gruncie przepisów prawa cywilnego, a więc również należy do oceny prawnej, a nie oceny dowodów.

Zresztą sam skarżący, podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., nie kwestionuje ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego w powyższym zakresie, a jedynie ich ocenę prawną.

Zakres prac wykonanych na poszczególnych etapach Sąd meriti ustalił zgodnie z załączonymi do akt protokołami zaawansowania i odbioru wykonywanych robót i ustaleń tych skarżący nie kwestionuje.

Wbrew stanowisku pozwanego, kwestia istnienia w pierwotnym projekcie wykonania dachu muzeum tubusów nie była przedmiotem ustaleń faktycznych Sądu

I instancji, dlatego też brak złożenia projektu wykonania dachu muzeum nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. W aneksie nr (...), podpisanym już po terminie wykonania umowy określonym w § 10 ust. 1 umowy 26 maja 2010r. i terminie wykonania prac określonych w aneksie nr (...), strony rozszerzyły zakres rzeczowy przedmiotu umowy między innymi o wykonanie projektu warsztatowo-wykonawczego konstrukcji stalowej tubusów wraz z zatwierdzeniem przez projektanta oraz wykonanie i montaż konstrukcji stalowej tubusów (...).

Niezależnie od powyższego, świadek Z. W., kierownik budowy pozwanego, zeznał między innymi, że w konstrukcji nośnej dachu była przewidziana konstrukcja pod tzw. tubusy (...) (wers ostatni na k. 184 i pierwszy na k. 185), a świadek R. A., kierownik budowy powódki zeznał między innymi, że wykonanie konstrukcji tubusów i attyk było w umowie głównej, a w aneksie nr 2 zostało rozszerzone (wers 5 i 4 od dołu k. 220).

Z opinii biegłego sądowego wynika jednoznacznie, że konstrukcje stalowe attyki oraz tubusów stanowią część konstrukcji stalowej dachu, a zlecenie wykonania montażu konstrukcji dachu mogło dotyczyć montażu tylko elementów naośnych dachu- bez konstrukcji attyk i tubusów (k.272).

Opinia biegłego J. K. stanowiła podstawę ustaleń faktycznych, które pozwany nie kwestionuje. To czy w ustalonym stanie faktycznym istniały podstawy do naliczania kar umownych stanowi już ocenę prawną, a nie ocenę dowodów.

W rozpoznawanej sprawie obie strony są profesjonalistami i takie same zasady możemy stosować do każdej z nich.

Nie sposób uznać również zasadność zarzutu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 65 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron umowy nr (...) zawartej w dniu 26 maja 2010 r. między stronami niniejszego postępowania i przyjęcie, że kara umowna nie została zastrzeżona na wypadek opóźnienia (a zwłoki) tj. że kara umowna na rzecz pozwanego nie przewidywała rozszerzonej odpowiedzialności powódki, mimo, że literalne brzmienie umowy tj. § 15 ust. 3 lit. a) nie pozostawia żadnych wątpliwości interpretacyjnych, że obie strony umowy będące profesjonalnymi uczestnikami obrotu,

przewidziały w zawartej umowie możliwość naliczenia przez pozwanego kar umownych w przypadku gdy powódka opóźni się z realizacją prac tj. rozszerzyły odpowiedzialność powódki uniezależniając możliwość naliczenia kary umownej od tego czy powódka za niedotrzymanie terminu będzie ponosiła winę czy też nie.

W art. 65 k.c. zostały określone ogólne dyrektywy wykładni mające zastosowanie do wszelkich oświadczeń woli. Przepis ten stanowi o tym, jak „tłumaczyć” oświadczenia woli. Oznacza to, że kwestia interpretacji oświadczenia woli strony jest zakreślona zasadami ujętymi w tym przepisie. Oświadczenia woli wymagają wykładni w celu ustalenia właściwego ich znaczenia, a w rezultacie w celu rozpoznania skutków prawnych, jakie one wywołują.

Ustalenie treści oświadczenia woli stron należy do ustaleń faktycznych. Natomiast wykładnia oświadczenia woli to zagadnienie prawne. Odbywa się na podstawie art. 65 k.c. i podlega kontroli apelacyjnej z urzędu, gdyż błędy w tym zakresie stanowią naruszenie przepisów prawa materialnego.

W orzecznictwie na gruncie art. 65 k.c. przyjmuje się tzw. metodę kombinowaną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 roku, II CSK 489/06, Lex nr 274245), która zakłada interpretację oświadczeń woli uwzględniającą jednoczesną realizację dwóch wartości: konieczność respektowania woli podmiotu składającego oświadczenie i potrzebę ochrony zaufania osób trzecich do treści złożonego oświadczenia. Stosowanie tej metody składa się z dwóch faz: w pierwszej decydujące znaczenie należy przypisać rzeczywistej woli stron, jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przypisywały złożonemu oświadczeniu takiego samego znaczenia, należy przejść do drugiej fazy, w której w sposób obiektywny ustala się właściwe znaczenie oświadczenia, biorąc pod uwagę, jak adresat rozumiał jego sens i jak powinien ten sens rozumieć.

W drugiej fazie podstawową dyrektywą wykładni jest przypisanie oświadczeniu sensu, jaki z treścią komunikatu wiązać mógł potencjalny, racjonalny odbiorca.

O wykładni oświadczenia nie rozstrzyga sens przypisywany temu oświadczeniu przez konkretnego odbiorcę. Nie jest możliwe ustalenie, jak odbiorca rzeczywiście zrozumiał oświadczenie; będzie on interpretował oświadczenie w sposób korzystny ze względu na swój interes. Interpretacja ta odbiegać może od treści komunikatu. Oświadczeniu należy nadać sens, jaki nadałby mu typowy odbiorca, znajdujący się w pozycji adresata.

To, jak strony, składając oświadczenie woli, rozumiały je, można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z zeznań świadków, przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych.

Zgodnie z § 15 ust. 3 lit a) umowy nr (...) z dnia 26.05.2010r. wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie określonym w § 10 ust 1, w wysokości 0,2 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto wymienionego w § 12 ust. 1 niniejszej umowy za każdy dzień opóźnienia liczony od upłynięcia tego terminu.

W § 10 ust. 1 umowy wykonawca zobowiązał się do realizacji przedmiotu umowy w terminie do dnia: a) rozpoczęcie robót montażowych – 12.07.2010r., zakończenie robót montażowych – 22.07.2010r.

Gdyby zastosować proponowaną przez pozwanego literalną wykładnię postanowień umowy to odnośnie prac objętych aneksem numer (...) z dnia z 29 czerwca 2010r., należałoby przyjąć, że wykonawca zaczął się opóźniać już od dnia 23.07.2010r. (dnia następnego po terminie określonym w § 10 ust. 1 umowy), a więc jeszcze przed terminem zakończenia prac określonym w aneksie – 09.08.2010r. oraz, że ponosi on odpowiedzialność nawet za opóźnienie powstałe na skutek czynności zamawiającego.

Taka interpretacja postanowień umowy jest nielogiczna.

Strony sporu przypisują różne znaczenie użytemu w § 15 ust. 3 lit a) sformułowaniu „opóźnienie”, dlatego też należy przypisać oświadczeniu sensu, jaki

z treścią komunikatu wiązać mógł potencjalny, racjonalny odbiorca.

W tym miejscu należy ocenić, czy powódka, jak twierdzi pozwany, faktycznie przyjęła na siebie rozszerzoną odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, to jest również za niewykonanie na skutek okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania

z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

W doktrynie wskazuje się, że w przypadku rozszerzenia odpowiedzialności, umowa powinna jednoznacznie wskazywać, jaki jest zakres tego rozszerzenia

(T. Wiśniewski, [w:] Bienieć, Komentarz. Zobowiązania, 2011, t. I, art. 473, pkt 1;

W. Popiołek, [w:] Pietrzykowski, Komentarz 2011, t. II, art. 473, Nb 1). Strony nie mogą ograniczyć się do wskazania, że „dłużnik odpowiada bez względu na przyczynę” (zob. stan faktyczny wyr. SN z 29.3.1949 r., Wa C 286/48, DPP 1950, Nr 1, s. 57-58,

a także wyr. SN z 29.11.2002 r., IV CKN 1553/00, Legalis; M. Piekarski, [w:] Resich, Komentarz 1972, t. II, s. 1167; T. Wiśniewski, [w:] Bienieć, Komentarz. Zobowiązania, 2011, t. I, art. 473, pkt 1; Z. Gawlik, [w:] Kidyba, Komentarz 2010, t. III, art. 473, Nb 4), chyba że możliwe będzie określenie w drodze wykładni umowy, jaki zakres przypadków strony chciały objąć odpowiedzialnością dłużnika (w tym zakresie zob. szerzej K. Zagrobelny, [w:] Gniewek, Machnikowski, Komentarz, 2013, art. 473, Nb 8; a także F. Zoll, [w:] System PrPryw, t. 6 - Suplement, 2010, s. 108-109).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w umowie rozszerzającej, na podstawie

art. 473 § 1 k.c., odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej należy wyraźnie określić, za jakie inne, niewynikające z ustawy okoliczności dłużnik ponosi odpowiedzialność. Nie mogą to być okoliczności obciążające wierzyciela - art.

353¹ k.c. (stanowisko takie zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2013r., opubl. Biuletyn SN 2013/11, a także w wyrok z dnia 6 października 2010 r.,

II CSK 180/10, opubl. Legalis).

Zgodnie z art. 483 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) /§ 1/. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej /§ 2/.

Zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że chociaż odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, z dnia

6 października 2010 r. II CSK 180/10, z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK 362/07, opubl. Legalis, wyroki z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44,

z dnia 11 marca 2004 r. V CSK 369/03, z dnia 11 czerwca 2003 r. III CKN 50/01,

z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01, z dnia 11 lutego 1999 r. III CKN 166/98, opubl. Legalis).

Zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego

i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353¹ k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego - strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą zatem 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. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika.

Kara umowna, zgodnie z uregulowaniami zawartymi w art. 483 k.c. i art.

484 k.c., pełni funkcje odszkodowawczo - kompensacyjne, stymulujące dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania oraz represyjne. Jej istotą jest obciążenie dłużnika obowiązkiem zapłaty określonej kwoty za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego umowy, niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł szkodę.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że dokonana przez Sąd Rejonowy wykładnia § 15 ust. 3 lit. a) umowy stron nie narusza zarówno art. 65 k.c., nakazującego tłumaczenie oświadczeń woli tak jak tego wymagają zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje oraz cel umowy, jak i nie narusza art. 473 § 1 k.c.

Przede wszystkim nie jest to wykładnia sprzeczna z brzmieniem tekstu umowy, w którym to (§ 15 ust. 3) strony przewidziały karę umowną wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy i w sposób jednoznaczny nie rozszerzyły odpowiedzialności wykonawcy.

W konsekwencji kara umowna zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

W tej sytuacji Sąd I instancji trafnie przyjął, że powódka zobowiązana była do zapłaty kary umownej określonej w § 15 ust. 3 lit. a) na ogólnych zasadach -
- gdy do opóźnienia doszło z przyczyn obciążających wykonawcę.

Uwzględniając powyższe rozważania, w ocenie Sądu Okręgowego, nie są trafne zarzuty naruszenia art. 473 § 1 k.c. i art. 471 k.c.

Wbrew stanowisku skarżącego, w stanie faktycznym sprawy, brak jest podstaw do uznania, że w umowie nr (...) zawartej w dniu 26 maja 2010 r. strony rozszerzyły odpowiedzialność powódki zastrzegając dla pozwanego możliwość naliczenia kar umownych w przypadku niewykonania umowy w terminie z przyczyn, za które powódka nie ponosi odpowiedzialności.

Nie sposób również zgodzić się z zarzutami naruszenia art. 498 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że mimo złożenie przez pozwanego powódce oświadczenia

o potrąceniu wzajemnych wierzytelności nie doszło do wzajemnego umorzenia wierzytelności, która przysługiwała powódce z tytułu zapłaty wynagrodzenia oraz pozwanemu z tytułu naliczonych kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i aneksu do umowy oraz art. 499 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany nie złożył powódce skutecznie oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności

i w konsekwencji przyjęcie, że nie doszło do umorzenia wierzytelności stron postępowania.

Potrącenie jest instytucją prawa materialnego, czynnością materialnoprawną, której celem jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań

(art. 498 k.c.), drogą jednostronnego oświadczenia materialnoprawnego wywołującego skutek prawny, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, do chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się zapoznać z jego treścią (art. 499 k.c., art. 61 k.c.). Potrącenie jest uprawnieniem wierzyciela wzajemnego i w świetle przepisów prawa materialnego regulujących tę instytucję jest obojętne, kiedy oświadczenie o potrąceniu zostanie złożone. Może to nastąpić zarówno, gdy w odniesieniu do danych wierzytelności nie toczy się jeszcze postępowanie sądowe, jak i wtedy gdy postępowanie takie się już toczy.

W tym ostatnim przypadku, oświadczenie może być złożone w ramach postępowania sądowego, stanowiąc swoistą czynność materialnoprawną zawierającą

w sobie złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu procesowego mającego na celu oddalenie z tej przyczyny powództwa w całości lub części, jak również poza postępowaniem sądowym, z samym tylko powołaniem się w procesie na fakt dokonania potrącenia (informacyjny zarzut procesowy o potrąceniu - zarzut nieistnienia wierzytelności). Okoliczność, że określona wierzytelność jest objęta postępowaniem sądowym, nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie postępowania sądowego.

Potrącenie w świetle kodeksu cywilnego jest uprawnieniem wierzyciela, dla którego rozpoczęła się faza kompensacyjna. Powstanie możliwości potrącenia nie stwarza obowiązku jego dokonania. Granicą czasową skorzystania z tego uprawnienia materialnoprawnego jest zakończenie fazy kompensacyjnej z powodu odpadnięcia przesłanek, w szczególności zapłaty jednej wierzytelności, czy jej wygaśnięcie na innej podstawie. Natomiast procesowy zarzut potrącenia, czy to kształtujący (oświadczenie woli o potrąceniu złożone w procesie zawierające oświadczenie woli z art. 499 k.c. i zgłoszenie zarzutu procesowego z tym związanego), czy to informujący o dokonanym poza procesem potrąceniu (zarzut nieistnienia dochodzonej wierzytelności) jako czynności procesowe, polegające na powołaniu się na fakty, które nastąpiły bądź następują w toku postępowania i wynikające z nich skutki prawne, podlegają normom postępowania regulującym kwestie, do kiedy te fakty mogą być przytaczane.

W sprawach gospodarczych w toku postępowania mogą być przedstawiane wyłącznie wierzytelności udowodnione dokumentami (art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.). Jednakże wymóg ten odnosi się wyłącznie do procesowego zarzutu potrącenia.

Zgodnie z przepisem art. 498 § 1 k.c. rozpoznając zarzut potrącenia należy ocenić, czy dwie osoby są względem siebie wierzycielami, a wierzytelności są tożsame rodzajowo (pieniężne lub rzeczy oznaczone tylko co do gatunku) oraz mają przymiot wymagalności i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem. Ocenę tę należy dokonywać na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu i jego doręczenia.

Zgodnie z art. 499 k.c., potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. W związku z tym, jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie, oświadczenie o potrąceniu podlega ogólnym przepisom co do sposobu i chwili złożenia oświadczenia woli (art. 60 i 61 k.c.). Jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami, wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia (uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 19.10.2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44, nr LEX 309609; wyrok SN z dnia 20.06.2008 r., IV CSK 49/08, nr LEX 453020). Wykonanie prawa potrącenia polega zatem na złożeniu oświadczenia o charakterze prawokształtującym, którego rezultatem jest, niezależnie od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem (art. 498 §2 k.c.), umorzenie obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej ze skutkiem od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26.03.2009r., VI ACa 1278/08, M. Pr. Bank. 2011/6/9, nr LEX 803760).

W rozpoznawanej sprawie pozwanemu przede wszystkim nie przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej, a więc nie istniała wierzytelność, która mogłaby być potrącona z wierzytelnością powódki objętą żądaniem pozwu.

Ponadto, nawet gdyby ta wierzytelność pozwanemu przysługiwała, to oświadczenie pozwanego o potrąceniu jest nieskuteczne, ponieważ wierzytelność z tytułu kary umownej byłaby niewymagalna.

Stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.).

Pomimo wyraźnego brzmienia art. 498 § 1 k.c., który wskazuje na wymagalność obu wierzytelności, w literaturze zgodnie przyjmuje się, że wymagalne musi być świadczenie tego, kto potrącenia dokonuje (zob. L. Stępiak, Potrącenie, s. 58; K. Gandor, [w:] System, t. III, cz. 1, s. 862; K. Zawada, [w:] Pietrzykowski, Komentarz 2011, t. I, art. 498, Nb 25; T. Wiśniewski, [w:] Bieniek, Komentarz. Zobowiązania, 2011, art. 498, pkt 13 i n.). Co do wierzytelności wzajemnej, brak jej wymagalności nie jest przeszkodą do potrącenia, jeżeli ten, kto z potrącenia korzysta, mógłby ją zaspokoić.

Zarzut potrącenia został podniesiony przez pozwanego przed wytoczeniem powództwa i nie został ponowiony w toku postępowania.

Nota księgowa nr (...) z dnia 26.01.2011r. na kwotę 92.539,44 zł została doręczona powódce wraz z pismem pozwanego z tej samej daty, zawierającym oświadczenie o potrąceniu, w dniu 1 lutego 2011r. .

Zgodnie z § 15 pkt 5 umowy kara umowna powinna być zapłacona w terminie 14 dni od dnia doręczenia przez zamawiającego (pozwanego) żądania zapłaty kary.

W razie opóźnienia w zapłacie kary przez wykonawcę (powódkę), zamawiający (pozwany) został uprawniony do potrącenia należności z tytułu zastosowania kary z dowolnej należności wykonawcy (§ 15 pkt 6 umowy).

Termin zapłaty kary umownej naliczonej w nocy księgowej z dnia 26 stycznia 2011r. upłynął w dniu 15 lutego 2011 roku.

W dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu z dnia 26 stycznia 2011r. wierzytelność z tytułu kary umownej była niewymagalna.

Nawet gdyby przyjąć, prezentowane w doktrynie i orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym potrącenie na tle innych czynności prawnych nie wyróżnia się jakąś szczególną doniosłością, poważniejszymi skutkami, czy zwiększonym ryzykiem, aby należało przy jego dokonywaniu odrzucić ogólnie dopuszczalną w świetle art. 60 k.c. możliwość złożenia oświadczenia woli w sposób dorozumiany, np. przez zapłatę różnicy między wzajemnymi wierzytelnościami (tak M. Pyziak - Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1136 i n.; por. T. Wiśniewski (w:) G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2007, s. 660; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2009, s. 352; Andrzej Janiak w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna. Kidyba Andrzej (red.), Gawlik Zdzisław, Janiak Andrzej, Koziół Grzegorz, Olejniczak Adam, Pyrzyńska Agnieszka, Sokołowski Tomasz, LEX, 2010; zob. też postanowienie SN z 9 marca 1972 r., III PZP 2/72, LEX nr 7071; wyrok SN z 12 listopada 1973r., II CR 606/73, LEX nr 7333; wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 1997r., I ACr 158/97, Pr. Gosp. 1998, nr 12, s. 38; wyrok SA w Poznaniu z 29 grudnia 2005r., I ACa 556/05, LEX nr 186127), to i tak w dacie zapłaty przez pozwanego na rzecz powódki kwoty 6.649,26 zł (29.01.2011r.) wierzytelność z tytułu kary umownej również była niewymagalna.

Dodatkowo podnieść należy, że wbrew stanowisku pozwanego przedstawionym w uzasadnieniu apelacji, powódka w punkcie VI pozwu (str. 4, k. 6)

z ostrożności procesowej na podstawie art. 484 § 2 k.c. wniosła o miarkowanie przez sąd kary umownej naliczonej i potrąconej przez pozwanego.

Mając powyższe na uwadze i nie znajdując podstaw do wzruszenia z urzędu zaskarżonego orzeczenia, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., art. 109 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Zasądzoną od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.800,00 zł stanowi wynagrodzenie pełnomocnika powódki będącego radcą prawnym, którego wysokość została określona na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. nr 77 z 2013r. poz. 490).