

Sygn. akt: I ACa 1612/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Anna Cesarz
Sędziowie:	SA Hanna Rojewska (spr.) SA Joanna Walentkiewicz - Witkowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. B.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego Miasta K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 22 października 2013r. sygn. akt I C 1209/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego Miasta K. na rzecz powoda B. B. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Sygn. akt I ACa 1612/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 października 2013 r., wydanym w sprawie z powództwa B. B. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od (...) Spółki z o.o. z siedzibą w G. solidarnie na rzecz B. B. kwotę 76.956,18 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 11.915 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt.1) i umorzył postępowanie w zakresie kwoty 81.675,44 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2012 roku do dnia zapłaty (pkt.2).

Powyższy wyrok zapadł na podstawie poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a z których wynika, że w dniu 4 sierpnia 2011 roku pomiędzy Miastem K. jako zamawiającym a pozwaną (...) Spółką z o.o. w G. jako wykonawcą została zawarta umowa o roboty budowlane, polegające na budowie kompleksu boisk sportowych w ramach programu „Moje boisko – O. 2012” przy al. (...) w K.. Przekazanie placu budowy wykonawcy miało nastąpić w ciągu 7 dni od dnia zawarcia umowy, zaś termin wykonania przedmiotu zamówienia wynosił 3 miesiące, licząc od dnia przekazania placu budowy do dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy strony określiły na kwotę 1.099.375,60 złotych.

Strony ustanowiły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych, ustalając m.in. że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wartości ustalonego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu zakończenia wynikającego z umowy do dnia przekazania odbioru przez wykonawcę.

W dniu 3 października 2011 roku pomiędzy pozwaną (...) Spółką z o.o. z siedzibą w G. jako zamawiającym a powodem B. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w M., jako wykonawcą została zawarta umowa ramowa nr (...), która regulowała zasady współpracy między stronami we wszystkich zlecanych pracach.

Zgodnie z § 1 umowy zamawiający odrębnym zamówieniem każdorazowo zleca, a wykonawca przyjmuje do realizacji zamówienie (pkt 2). Szczegółowy zakres robót określa zlecenie, umowa ramowa oraz oferta wykonawcy wraz z rysunkiem (pkt 3). Strony ustaliły, iż zlecenie zawierać będzie kolejny numer i datę, miejsce realizacji robót, nazwę inwestora, termin realizacji zlecenia, w szczególności datę rozpoczęcia i datę zakończenia, ryczałtową wartość zlecenia, szczegółowy przedmiot robót z wyłączeniem pozycji nieobjętych zleceniem, umowę o podwykonawstwo, inne ustalenia mogące mieć wpływ na realizację zamówienia (pkt 4). W przypadku rozbieżności interpretacyjnych dane zawarte w ofercie mają pierwszeństwo i są bardziej znaczące niż dane zawarte w umowie ramowej (§ 1 pkt 5 umowy).

Strony ustaliły nadto, że termin realizacji przedmiotu umowy ustala się każdorazowo w zleceniu. Może on ulec zmianie w wypadku działania siły wyższej, z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę oraz robót dodatkowych zleconych przez zamawiającego, na które będzie sporządzona dodatkowa wycena (§ 2 umowy).

Zamawiający ma obowiązek przedstawić inwestorowi firmę powoda jako podwykonawcę, który będzie uczestniczył w realizacji robót określonych w zamówieniu (§ 5 pkt 1 umowy).

W umowie przewidziano odbiory częściowe, polegające na sprawdzeniu ilości wykonanych robót, ocenieniu ich jakości i przeprowadzeniu prób technicznych oraz odbiór końcowy przedmiotu umowy. Ustalono, iż zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego dokonuje wykonawca pisemnie na adres mailowy zamawiającego, przy czym zgłoszenie do odbioru powinno być poprzedzone przeglądem technicznym całego zakresu umownego, dokonany przez kierownika budowy (§7 umowy).

Strony postanowiły również, że wykonawca obowiązany jest do zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu któregokolwiek z etapów przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 3 umowy za każdy dzień opóźnienia (§ 8 pkt 1 lit a). Nadto zastrzeżono, iż zamawiający ma prawo dochodzić odszkodowania przewyższającego kary umowne określone w umowie na zasadach ogólnych(§ 8 pkt 5).

Pozwana (...) Spółka z o.o. w G. przesłała powodowi zlecenie nr 12/10/11 do umowy ramowej nr (...), opatrzone datą 12 października 2011 roku, w którym zlecono powodowi roboty zgodnie z zawartą umową ramową, których inwestorem jest Miasto K. w ramach inwestycji „Budowa kompleksu boisk sportowych w ramach programu Moje Boisko O. 2012 przy al. Z.H.P. w K.”. Termin rozpoczęcia prac określono na 13 października 2011 roku, zaś termin zakończenia prac na 30 listopada 2011 roku. Wartość robót netto określono na kwotę 130.800 złotych. Zakres robót określono zgodnie ofertą z dnia 19 października 2011 roku i rys. TG. (...) -II. W imieniu wykonawcy zlecenie podpisał dyrektor handlowy L. C..

W związku z otrzymanym zamówieniem powód w dniu 19 października 2011 roku przesłał pozwanej Spółce ofertę handlową na dostawę obiektu zaplecza sportowego w ramach programu rządowego O. 2012 w K.. Oferta zawierała opis techniczny, ofertę cenową wstępną na kwotę 130.800 złotych, warunki płatności oraz określała termin realizacji do 8 tygodni od wpłaty na konto wykonawcy 50% wartości brutto przedmiotu umowy i podpisania umowy. Do oferty załączono rysunek techniczny budynku kontenerowego.

W mailu z dnia 20 października 2011 roku powód poprosił pozwaną (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w G. o jak najszybsze potwierdzenie oferty, co nastąpiło tego samego dnia.

W związku z krótkim terminem do wykonania umowy zawartej z Miastem K. pozwana Spółka wyraziła zgodę na warunki przedstawione przez powoda. Ustalono, iż na rynku nie ma innego dostawcy budynków kontenerowych, który wykonałby prace w krótkim terminie (terminy innych dostawców były dużo dłuższe)

W dniu 26 października 2011 roku pozwana Spółka powiadomiła inwestora - Miasto K. o powierzeniu firmie powoda podwykonawstwa w zakresie budynku szatniowo – sanitarnego. Pracownik firmy powoda Ł. M. ustalił telefonicznie, że inwestor został powiadomiony o zawarciu umowy z powodem jako podwykonawcą.

Produkcja budynku kontenerowego wraz z montażem trwa około 1 miesiąca.

W piśmie z dnia 6 grudnia 2011 roku pracownik firmy powoda Ł. M. powiadomił pozwaną (...) Spółkę z o.o. w G., że ze względu na opóźnienie w dostawie materiału proces produkcji zaplecza szatniowego do miejscowości K. uległ wydłużeniu, w związku z czym dostawa odbędzie się do dnia 14 grudnia 2011 roku, a zakończenie montażu do dnia 16 grudnia 2011 roku.

Pozwana (...) Spółka z o.o. w G. powiadomiła inwestora o możliwości odbioru wykonanych prac w dniu 14 grudnia 2011 roku, kiedy powód dostarczył budynek na plac budowy.

W dniu 20 grudnia 2011 roku miał miejsce odbiór techniczny wykonanych przez powoda prac. W protokole stwierdzono: pogniecioną obróbkę blacharską nad magazynem, poprawki murarskie konstrukcji, brak protokołów elektrycznych, brak protokołu szczelności instalacji wodno - kanalizacyjnej, brak protokołu kominiarskiego, brak świadectwa charakterystyki energetycznej bądź oświadczenia o jego niewymagalności dla kontenera. Instalacja elektryczna wewnętrzna miała zostać zweryfikowana przy zasileniu docelowym zespołu boisk. Odbioru obiektu w imieniu zamawiającego tj. pozwanej Spółki (...) dokonał M. J., zaś w imieniu firmy powoda powód i Ł. M.. Opisany protokół został omyłkowo opatrzony datą 20 listopada 2011 roku.

Przed dostarczeniem budynku przez powoda na plac budowy zakład energetyczny doprowadził energię elektryczną do granicy działki, gdzie postawiono skrzynkę elektryczną. Dopiero po zmontowaniu budynku zaplecza zakład energetyczny podłączył się do rozdzielni, która była w budynku zaplecza. Wykonanie tych czynności umożliwiło sprawdzenie sprawności instalacji elektrycznej.

W dniu 27 grudnia 2011 roku powód wystawił pozwanej Spółce fakturę VAT (...) nr (...) za wykonanie obiektu kontenerowego typu O. standard, zgodnie z umową nr (...) i zleceniem nr 12/10/11 na kwotę 130.800 netto, tj. 160.884 złotych brutto. Termin płatności określono na dzień 26 stycznia 2012 roku (30 dni). Faktura została doręczona stronie pozwanej w dniu 28 grudnia 2011 roku.

W dniu 11 stycznia 2012 roku sporządzono protokół odbioru końcowego, który rozpoczął się w dniu 27 grudnia 2011 roku z udziałem inwestora – Miasta K.. W protokole stwierdzono, iż wykonawca tzn. (...) Spółka z o.o. w G. wpisem do dziennika budowy z 14 grudnia 2011 roku zawiadomił zamawiającego tj. Miasto K. o zakończeniu robót i zgłoszeniu gotowości do odbioru końcowego. Inspektorzy nadzoru wpisem do dziennika budowy potwierdzili gotowość do odbioru w dniu 14 grudnia 2011 roku. Jednocześnie ustalono, iż przedmiot umowy nie został zakończony w terminie, a opóźnienie wynosi 30 dni. Jako przyczynę opóźnienia wskazano brak dostawy i montażu kontenera szatniowo – sanitarnego. W protokole odbioru określono karę umowną od pozwanej (...) Spółki z o.o. w G. na rzecz

Miasta K. za opóźnienie w kwocie 164.906,10 złotych brutto (30 dni x 5.496,87 złotych). Kara umowna dotyczyła opóźnienia za 30 dni, tj. od dnia w którym P. II miała zakończyć inwestycję, tj. 15 listopada 2011 roku.

Pozwana Spółka w dniu 26 stycznia 2012 roku sporządziła dwie noty księgowo: notę nr 01/01/2012 na kwotę 76.956,18 złotych z tytułu odszkodowania uzupełniającego (14 dni x 0,1% x 160.884 zł) oraz notę nr 02/01/2012 na kwotę 2.252,38 złotych z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zadania (14 dni x 5.496,87zł).

Strona pozwana złożyła również powodowi oświadczenie o potrąceniu należności w łącznej kwocie 79.208,56 złotych ze zobowiązaniami wynikającymi z faktury VAT nr (...).

Pismem z dnia 26 stycznia 2012 roku pozwana Spółka powiadomiła Miasto K., iż wobec przyczynienia się do opóźnienia wykonania umowy przez firmę powoda skorzysta z przysługujących jej uprawnień dochodzenia kar umownych i odszkodowania. W tej sytuacji nie może dostarczyć oświadczenia podwykonawcy o zaspokojeniu jego roszczeń zgodnie z § 8 pkt 5 umowy. Pismem z tego samego dnia pozwana Spółka poinformowała Miasto K. również o dokonaniu potrąceń kar umownych z należności przysługującej powodowi jako podwykonawcy kwoty 79.208,56 złotych. W tej sytuacji poproszono o przelanie bezpośrednio na dobro powoda jako Podwykonawcy wynagrodzenia opisanego w zleceniu nr 12/10/11 pomniejszonego o kwotę potrąceń tj. kwoty 81.675,44 złotych, zaś pozostałą należność na dobro P. II.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2012 roku powód wezwał pozwaną (...) Spółkę z o.o. w G. do zapłaty kwoty 165.632,69 złotych tytułem zapłaty należności wraz z odsetkami.

Jednocześnie powód wezwał pozwane Miasto K. do zapłaty na podstawie art. 647¹§5 k.c. kwoty 165.575,39 złotych tytułem należności z tytułu realizacji inwestycji obiektu kontenerowego.

W piśmie z dnia 5 czerwca 2012 roku pozwane Miasto K. poinformowało pełnomocnika powoda, że jako dłużnik solidarny zobowiązany jest do zapłaty na jego rzecz jedynie kwoty 81.675,44 złote, w związku z dokonaniem przez firmę (...) Spółkę z o.o. w G. potrąceniem należnych kar i odszkodowania.

Dnia 13 lipca 2012 roku pozwane Miasto K. dokonało zapłaty na rzecz powoda kwoty 81.675,44 złote tytułem zapłaty za dostawę kontenera szatniowo sanitarnego dla inwestycji Moje Boisko O. 2012 oraz kwoty 4.815,70 złotych tytułem należnych odsetek.

W świetle powyższych okoliczności, w przekonaniu Sądu

Okręgowego, analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wskazuje, że powód zobowiązał się do wykonania zlecenia do dnia 30 listopada 2011 roku. Termin taki został określony w zleceniu nr 12/10/11. Niewątpliwie w zleceniu tym istnieje odwołanie się do oferty z dnia 19 października 2011 roku, jednak dotyczy ono jedynie zakresu robót. Tymczasem nie można pominąć regulacji zawartej w §1 pkt 5 umowy, z którego wynika, iż przedmiot umowy określony jest łącznie przez zlecenie oraz umowę ramową, zaś w przypadku rozbieżności interpretacyjnych dane w ofercie mają pierwszeństwo i są bardziej znaczące niż dane zawarte w umowie ramowej. Regulacja ta dotyczy określenia sposobu umowy, a nie jej terminu. Nadto określenie przez powoda terminu wykonania zlecenia w przedstawionej ofercie nie zawiera w istocie określenia terminu realizacji. Stanowi, że termin realizacji wynosi do 8 tygodni od wpłaty na konto wykonawcy 50% wartości brutto przedmiotu umowy i podpisania umowy (do uzgodnienia). Strona pozwana nigdy nie uiszczyła na rzecz powoda żadnej wpłaty na poczet wykonania umowy, powód przystąpił jednak do jej wykonania zgodnie ze złożonym zamówieniem, dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego, należy przyjąć za wiążące dla stron terminy określone w przedmiotowym zamówieniu. Okoliczność tę potwierdza także treść pisma powoda z dnia 6 grudnia 2011 roku.

Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że powód zgodnie z zawartą umową ramową z dnia 3 października 2011 roku oraz zleceniem nr 12/10/11 i ofertą przyjętą przez strony w dniu 20 października 2011 roku w dniu 14 grudnia 2011 roku w ramach inwestycji (...) w K. wykonał prace polegające na zamontowaniu budynku kontenerowego, którego usterki zostały usunięte w terminie określonym przez strony i ostatecznie budynek został odebrany przez inwestora bez

zastrzeżeń. W tej sytuacji powód zasadnie wystawił fakturę VAT (...) na kwotę 160.884 złote, z terminem płatności na określonym na dzień 26 stycznia 2012 roku, określając wysokość wynagrodzenia zgodnie treścią zamówienia.

Pozwana (...) Spółka z o.o. w G. w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku poinformowała powoda o dokonaniu potrącenia z należności przysługującej powodowi jako podwykonawcy łącznie kwoty 79.208,56 złotych, w tym kwoty 2.252,38 złotych tytułem kary umownej oraz odszkodowania uzupełniającego w kwocie 76.956,18 złotych, natomiast w sprzeczności od nakazu zapłaty strona pozwana złożyła zarzut potrącenia do kwoty 164.906,10 złotych.

Oceniając skuteczność powyższego oświadczenia o potrąceniu, Sąd I instancji na wstępie odwołał się do treści §8 pkt 5 zawartej przez strony umowy ramowej, podkreślając, że warunkiem obciążenia przez pozwaną Spółkę powoda jako podwykonawcy odszkodowaniem jest poniesienie przez wykonawcę szkody przewyższającej karę umowną w rozumieniu art. 471 k.c.

W przekonaniu Sądu Okręgowego pozwana Spółka nie wykazała w niniejszym postępowaniu zgodnie z art. 6 k.c., że przysługuje jej wymagalne roszczenie z tytułu odszkodowania w kwocie 164.906,10 złotych w stosunku do powoda. W protokole odbioru końcowego zapisano, iż pozwana Spółka ponosi wobec inwestora Miasta K. odpowiedzialność za trzydzieści dni opóźnienia w kwocie 164.906,10 złotych, jednak do chwili obecnej strona pozwana nie zapłaciła tej należności ani też nie została obciążana przez inwestora taką kwotą. Strona pozwana nie wykazała także, że powód ponosi odpowiedzialność za cały okres opóźnienia, a nie jedynie za okres od dnia 1 grudnia do 14 grudnia 2011 roku, który zresztą pierwotnie przyjął za obciążający powoda, co wynika z treści noty księgowej nr (...) z dnia 26 stycznia (...) na kwotę 76.956,18 złotych. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, by pozwanej (...) Spółce z o.o. w G. przysługiwało wobec powoda wymagalne odszkodowanie w kwocie 164.906,10 złotych, czy też w kwocie 76.956,18 złotych, bowiem do chwili obecnej pozwana Spółka nie poniosła żadnej szkody majątkowej na skutek nieterminowego wykonania zlecenia przez powoda. W. W tej sytuacji brak podstaw do uznania, że pozwana Spółka poniosła szkodę przewyższającą zastrzeżoną w §8 ust. 1 umowy ramowej karę umowną z powodu nieterminowego spełnienia świadczenia przez powoda, co uzasadniałoby obciążenie powoda odszkodowaniem na podstawie regulacji § 8 ust. 5 umowy ramowej.

Wobec powyższego Sąd pierwszej instancji zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda na podstawie art. 647¹ §5 k.c. kwotę 76.956,18 złotych tytułem należnej części niezapłaconego wynagrodzenia za wykonanie prac zleconych.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie przepisu art. 481 k.c.

Wobec faktu, iż w toku postępowania w dniu 9 lipca 2012 roku pozwane Miasto K. dokonało zapłaty na rzecz powoda kwoty 81.675,44 złote tytułem należności głównej wraz z odsetkami w wysokości 4.815,70 złotych, zaś powód cofnął powództwo w tej części, Sąd pierwszej instancji na podstawie przepisu art. 355 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w tej części.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł, kierując się wyrażoną w przepisie art. 98 k.p.c., zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany - Miasto K., zaskarżając go w zakresie punktu 1 i zarzucając mu:

1. błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 647 § 5 k.c. poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych ((...) sp. z o.o.) na rzecz powoda kwoty 76.956,18 złotych tytułem części wynagrodzenia za wykonanie zleconych prac (montażu i dostawy kontenera) pomimo, iż kwota ta stanowi kwotę sporną zdaniem pozwanych i kwestionowaną przez pozwanego nr 1 (Panorama II sp. z o.o) czyli bezpośredniego wykonawcę robót;
2. błędną wykładnię art. 498 k.c. poprzez przyjęcie, że brak było podstaw do dokonania potrącenia powodowi jako podwykonawcy robót przez pozwanego Nr 1 ((...) sp. z o.o.) kwoty 76.956,18 złotych tytułem odszkodowania uzupełniającego zgodnie z § 8 ust.5 umowy ramowej z dnia 3 października (...) nr (...).

W następstwie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie pkt 1 wyroku i oddalenie powództwa w zakresie zasądzenia od Miasta K. solidarnie z (...) sp. z o.o. w G. na rzecz B. B. kwoty 76.956,18 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 28 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 11.915,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego Miasta K. kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego Miasta K. na rzecz powoda kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych za postępowanie odwoławcze.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przyłączyła się do apelacji pozwanego Miasta K., wnosząc o uchylenie wyroku w całości i oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił:

Pozwem z dnia 9 stycznia 2014 roku, wniesionym do Sądu Okręgowego w Łodzi, Miasto K. wniosło o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. ma zapłacić powodowi kwotę 164.906,10 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 4 sierpnia 2011 roku, tj. zadania inwestycyjnego polegającego na „Budowie kompleksu boisk sportowych w ramach programu Moje Boisko- O. 2012 przy Al. (...) w K.” wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. (dowód: odpis pozwu k. 373- 375).

Nakazem zapłaty, wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 20 stycznia 2014 roku, Sąd Okręgowy w Łodzi nakazał pozwanej (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. zapłacić na rzecz powoda Miasta K. kwotę 164.906,10 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 5.662 złote tytułem zwrotu kosztów postępowania. (dowód: odpis nakazu zapłaty k. 372).

Na podstawie powyższego nakazu zapłaty, zaopatrzonego klauzulą wykonalności z dnia 2 kwietnia 2014 roku, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gdyni J. T., pismem z dnia 29 kwietnia 2014 roku, zawiadomiła dłużnika, tj. (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. o wszczęciu egzekucji na podstawie nakazu zapłaty z dnia 20 stycznia 2014 roku, jak i o zajęciu wierzytelności, rachunku bankowego i zakazie wypłat. (dowód: zawiadomienie k. 376, zajęcia k.378 – 382).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego Miasta K. nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że nie zostały w niej zgłoszone żadne zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego. Pozwany nie zakwestionował ani poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjął za własne, ani wniosków sądu meriti co do tego, że inwestor Miasto K. został zawiadomiony przez wykonawcę o powierzeniu powodowi obowiązków podwykonawcy, że powód zobowiązał się wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. do wykonania zawartej pomiędzy tymi podmiotami umowy w terminie do dnia 30 listopada 2011 roku, zaś wykonał prace objęte umową dopiero w dniu 14 grudnia 2011 roku.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. naliczyła powodowi za okres 14 dni (od 1 do 14 grudnia 2011 roku) karę umowną z tytułu opóźnienia w zakończeniu zadania w wysokości 2.252,38 złotych, lecz kara ta nie jest przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu albowiem powód dochodził od obydwu pozwanych zasądzenia na jego rzecz kwoty 158.632 złotych, z faktury wystawionej na kwotę 160.934 złote.

Podkreślenia wymaga i to, że żadna ze stron nie zakwestionowała zasadności powyższego żądania jako zapłaty za wykonane przez powoda prace, lecz bronila się zarzutem wygaśnięcia roszczenia co do kwoty 81.675,44 złote wskutek jego spełnienia przez Miasto K., w związku z czym doszło w tym zakresie do prawomocnego umorzenia postępowania, jak i zarzutem wygaśnięcia roszczenia wskutek dokonanego przez pozwaną (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. potrącenia kwoty 76.96,18 złotych z tytułu odszkodowania uzupełniającego, naliczonego w myśl § 8 ust. 5 umowy zawartej przez tę spółkę z powodem B. B..

Słusznie w powyższej sytuacji Sąd I instancji dokonywał oceny skuteczności złożonego przez pozwaną Spółkę oświadczenia o potrąceniu w/w kwoty i to zagadnienie ostatecznie objęte jest zarzutem apelacji i stanowi przedmiot rozważań sądu odwoławczego.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że należy odróżnić czynność prawną potrącenia od podniesionego w toku postępowania sądowego zarzutu potrącenia. Czynność prawną potrącenia jest zdarzeniem prawnym którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c., tj. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone - w okresie trwania fazy kompensacyjnej - w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego, także poza tym postępowaniem).

Natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki i ma na celu oddalenie powództwa w całości lub części. Niekiedy oświadczenie o potrąceniu ma podwójny charakter, stanowi bowiem zarówno czynność materialnoprawną, jak i procesową. W trakcie postępowania sądowego uprawniony może bowiem połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia.

Bez wątplenia celem potrącenia jako czynności materialnoprawnej jest doprowadzenie do wygaśnięcia wzajemnego zobowiązania. Oświadczenie woli o potrąceniu wywołuje skutek prawny od chwili złożenia go w taki sposób, ażeby druga strona mogła się z nim zapoznać (art. 61 k.c.). Z chwilą dojścia do adresata oświadczenia tego nie można bez jego zgody odwołać; działa ono z mocą wsteczną od chwili, w której potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.).

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

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Pozwane Miasto K. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym powołało się na fakt wygaśnięcia wierzytelności powoda w zakresie kwoty 76.956,18 złotych wobec wzajemnego umorzenia tejże wierzytelności z wierzytelnością pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. w wysokości 76.956,18 złotych z tytułu odszkodowania w wyniku złożonego przez tę spółkę oświadczenia o potrąceniu w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku. Okoliczność tę potwierdziła pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. we własnym sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 2 lipca 2012 roku, zgłaszając zarzut potrącenia, który - o czym wspomniano powyżej jest w istocie zarzutem nieistnienia zobowiązania w powyższej kwocie. Nie może bowiem budzić wątpliwości to, że na tym etapie postępowania, tj. sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwana Spółka nie mogła przedstawić powyższej wierzytelności do potrącenia, gdyż wcześniej została - jej zdaniem - umorzona. Jeżeli obie wierzytelności na skutek potrącenia umorzyły się, to w ten sposób świadczenia zostały spełnione i zobowiązania przestały istnieć. Jedynie zgłosiła do potrącenia pozostałą część naliczonych jej przez Miasto K. kar umownych, traktując je jako odszkodowanie (za okres od 15 do 30 listopada 2011 roku). W tym jednak zakresie zasadnie uznał sąd meriti, że pozwana Spółka nie wykazała w żaden sposób, by to powód miał ponosić za ten okres odpowiedzialność skoro jego obowiązywał względem spółki termin

wykonania umowy do 30 listopada 2011 roku. W tym zresztą zakresie apelacja pozwanego Miasta K. nie zgłasza żadnych zastrzeżeń, także i pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G., przyłączając się do apelacji, pomija milczeniem powyższy wątek.

Pozostaje więc tylko ocena skuteczności dokonanego przez pozwaną Spółkę oświadczenia o potrąceniu kwoty 76.956,18 złotych z tytułu odszkodowania za okres od 1 do 14 grudnia 2011 roku, naliczonego w myśl § 8 ust. 5 łączącej ją z powodem umowy.

Trafnie w tym zakresie Sąd Okręgowy przywołał brzmienie przepisu art. 498 k.c., szczególnie kładąc nacisk na konieczność spełnienia między innymi przesłanki wymagalności powyższej wierzytelności. Wprawdzie doszedł do słusznego wniosku, iż pozwana Spółka nie wykazała w niniejszym postępowaniu, by przysługiwała jej wymagalna wierzytelność z powyższego tytułu, to jednak nie rozwinął powyższej problematyki, skupiając się na kwestii braku wykazania poniesienia przez spółkę (...) szkody. Tymczasem kwestia ta ma znaczenie drugorzędne nawet w sytuacji ustalenia przez Sąd II instancji, iż Miasto K. uzyskało przeciwko spółce (...) tytuł wykonawczy na kwotę 164.906,10 złotych, odpowiadającą karom umownym za okres od 15 listopada do 14 grudnia 2011 roku i tytuł ten skierowała do egzekucji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w ustalonym stanie faktycznym, nie sposób uznać, by do potrącenia została przedstawiona wymagalna wierzytelność. Istotne przy tym jest, by wymagalność wierzytelności występowała na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Chociaż z treści art. 498 k.c. można by wnosić, że przesłankę wymagalności odnosi się do obu wierzytelności, to powszechnie przyjmuje się, że tylko wierzytelność potrącającego, czyli strony aktywnej (w tym wypadku spółki (...)) powinna być wymagalna. Ograniczenie warunku wymagalności tylko do wierzytelności strony aktywnej znajduje uzasadnienie w samej konstrukcji potrącenia. Potrącenie jest bowiem równoznaczne z przymusowym zaspokojeniem wierzytelności przysługującej osobie, która składa oświadczenie woli, a egzekucja wierzytelności niewymagalnej nie może być prowadzona. Z kolei zobowiązany może spłacić wierzytelność przed nadejściem terminu świadczenia. Dla wywołania skutków potrącenia w postaci umorzenia wierzytelności, konieczna jest wymagalność wierzytelności potrącającego, albowiem umorzenie może nastąpić nie wcześniej niż w momencie, gdy wierzytelności staną się wymagalne. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2005 r., sygn. III CK 90/05, LEX nr 187036, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2013 roku, sygn. I ACa 1385/12, LEX nr 1322889).

Ustawa kodeks cywilny nie zawiera definicji pojęcia wymagalności wierzytelności (a ściśle biorąc - roszczenia). Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas też następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia (zob. L. Stecki, Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych, Poznań 1970, s. 29; A. Janiak, glosa do wyroku SN..., s. 385; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 367/07, LEX nr 371387).

W doktrynie przyjmuje się, że wymagalność oznacza stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania przed sądem zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Wierzyciel nie może domagać się wykonania zobowiązania w drodze przymusu sądowego, dopóki dłużnik może jeszcze dobrowolnie spełnić świadczenie. Wymagalność roszczenia należy łączyć z upływem ostatniego dnia, w którym dłużnik może spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania. W przypadku zobowiązań terminowych roszczenie staje się wymagalne z upływem terminu spełnienia świadczenia, określanego w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych terminem zapłaty. Wymagalność może wynikać z oznaczenia jej przez ustawę lub czynność prawną lub z właściwości zobowiązania. Określenie w umowie o roboty budowlane terminu zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy robot jest równoznaczne z określeniem wymagalności roszczenia wykonawcy o jego zapłatę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., sygn. akt I CK 65/05, LEX nr 159107, Biul.SN 2005/11/13).

Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno być ono spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Zarówno judykatura, jak i przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że niezwłoczność w rozumieniu przepisu art. 455 k.c. nie oznacza

obowiązku natychmiastowego spełnienia świadczenia, lecz spełnienia go bez nieuzasadnionego odwołania, przy tym konkretyzacja tak wyznaczonego terminu wymaga uwzględnienia każdorazowo miejsca, czasu, rodzaju i rozmiaru świadczenia. Dla skuteczności oświadczenia o potrąceniu konieczna jest ściśle określona sekwencja wydarzeń, gdzie obowiązek spełnienia świadczenia będący wynikiem wymagalności roszczenia wyprzedza zrealizowanie przez wierzyciela prawokształtującego uprawnienia jakim jest oświadczenie o potrąceniu. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2013 roku, sygn. I ACa 1385/12, LEX nr 1322889).

W niniejszej sprawie w przypadku wierzytelności przedstawionej do potrącenia mamy do czynienia z odszkodowaniem przewyższającym kary umowne, a zatem z odszkodowaniem za nienależyte wykonanie zobowiązania, czyli z wierzytelnością o bezterminowym charakterze, dla której, aby stać się wymagalną, konieczne było w pierwszej kolejności wezwanie powoda do zapłaty w określonym terminie. Dopiero po nadejściu terminu spełnienia świadczenia i jego bezskutecznym upływie wierzyciel – pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. mogłaby złożyć oświadczenie o potrąceniu i dopiero wówczas to oświadczenie mogłoby wywołać skutek w postaci umorzenia wzajemnego jej wierzytelności z wierzytelnością powoda.

Tymczasem z ustalonego i niekwestionowanego stanu faktycznego sprawy wynika, że pozwana Spółka w jednym dniu, tj. 26 stycznia 2012 roku najpierw wystawiła notę nr 01/01/2012 na kwotę 76.956,18 złotych z tytułu odszkodowania uzupełniającego (14 dni x 0,1% x 160.884 zł), obciążając nią powoda, z zaznaczeniem, że kwota ta zostanie potrącona z faktury VAT nr (...) z dnia 27 grudnia 2011 roku, a następnie w piśmie wysłanym do powoda złożyła oświadczenie o potrąceniu w/w kwoty. Przed tą datą spółka (...) nie wzywała powoda B. B. do zapłaty kwoty 76.956,18 złotych z tytułu odszkodowania uzupełniającego i nie wyznaczała mu terminu do uregulowania powyższego świadczenia. Oznacza to, że dacie kiedy składała oświadczenie o potrąceniu, jej wierzytelność nie była jeszcze wymagalna, co skutkuje uznaniem, że oświadczenie o potrąceniu datowane na 26 stycznia 2012 roku nie wywołało skutków prawnych. Ubocznie należy zauważyć, że takie same wnioski odnoszą się do oświadczenia o potrąceniu kwoty 2.252,38 złotych z tytułu kar umownych.

Z tych też względów rozważania dotyczące poniesienia przez pozwaną Spółkę szkody stają się bezprzedmiotowe.

Jak wspomniano wcześniej o skuteczności potrącenia decydują przesłanki, o jakich mowa w art. 498 § 1 k.c. Skoro wierzytelność pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. nie była wymagalna, nie nadawała się do potrącenia, zarzut naruszenia art. 498§1 k.c. zgłoszony w apelacji Miasta K. należało za niezasadny. W konsekwencji chybionym okazał się drugi z zarzutów naruszenia prawa materialnego a to przepisu art. 647¹ § 5 k.c., to zaś musiało prowadzić do oddalenia apelacji jako bezzasadnej.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w myśl art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie §12 ust.1 pkt.2) w zw. z §6 pkt.6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.Nr 163, poz. 1349 ze zm.)