

Sygn. akt **I AGa 265/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Karol Ratajczak /spr./

Sędziowie: SA Małgorzata Gulczyńska

SA Mariola Głowacka

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. B.**

przeciwko **K. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 28 marca 2018 r. sygn. akt IX GC 857/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 114.999,96 zł (sto czternaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 marca 2016 r. do dnia zapłaty;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 11.167 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 9.800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Małgorzata Gulczyńska Karol Ratajczak Mariola Głowacka

## UZASADNIENIE

Powód – M. B. wniósł pozew przeciwko pozwanemu K. G. o zapłatę kwoty 114. 999,96 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 23 marca 2016r. oraz kosztami postępowania według norm przepisanych.

Powód w uzasadnieniu wskazał, że w dniu 14 marca 2014r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie kompleksowej instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej z dostawą i montażem urządzeń na budowie budynku Zakład Opieki Zdrowotnej (...).

Pozwany naliczył powodowi karę umowną w kwocie 599 000 zł, natomiast powód wystawił pozwanemu w dniu 1 marca 2016r. fakturę VAT na kwotę 114 999,96 zł. Pozwany nie uiścił należności z tej faktury, wskazując, że wyraził wolę potrącenia przedmiotowej kwoty z karą umowną. Powód w pozwie kwestionował zasadność naliczenia kary umownej.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 lipca 2017r. Sąd orzekł w całości zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany wniósł w przepisany termin sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym zaskarżył nakaz w całości i wniósł o oddalenie powództwa na koszt powoda.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany podał, że zgodnie z umową prace miały rozpocząć się 1 kwietnia 2014r. i zakończyć 30 września 2014r. Prace jednakże zostały niepoprawnie ukończone przez powoda dopiero 1 września 2015r., czyli niemal rok po upływie terminu umownego. Zgodnie z § 4 umowy z 14 marca 2014r., w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy powód miał zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Kara umowna za cały okres opóźnienia wynosi 714 000 zł. Należna powodowi kwota 114 999, 96 zł została potrącona z należną pozwanemu karą umowną powstałą w wyniku zawinonego przez powoda opóźnienia prac.

Strony do końca procesu podtrzymywały swoje dotychczasowe, a wyżej opisane stanowiska.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2019 roku oddalił powództwo (pkt 1) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i wyprowadzone na podstawie tych ustaleń wnioski prawne.

Powód M. B. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) C. M. B.. W ramach tej działalności powód zajmuje się m.in. wykonywaniem instalacji klimatyzacyjnych i wentylacyjnych. Pozwany K. G. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. G..

W dniu 14 marca 2014r. powód zawarł z pozwanym umowę na wykonanie „kompleksowej instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej wraz z dostawą i montażem urządzeń” na budowie budynku Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) na Os. (...) M. w N. S..

Strony ustaliły w umowie, że prace zostaną rozpoczęte w dniu 1 kwietnia 2014r., a zakończone do 30 września 2014r. Całkowity koszt wykonania przedmiotu umowy miał wynieść 425.000 zł brutto. Podstawą do wystawienia faktury VAT miał być „bezusterkowy protokół odbioru robót”, zaś termin zapłaty faktury końcowej miał nastąpić „po dokonaniu końcowego bezusterkowego odbioru robót” w terminie 21 dni od dnia wystawienia faktury.

Nadto w umowie przewidziano (§4), że powód zapłaci pozwanemu karę umowną m.in. za „zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki”. Według postanowienia ww. umowy wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej „pod rygorem nieważności”

Przed podpisaniem ww. umowy powstał projekt budowlany dotyczący ww. inwestycji. W zakresie instalacji w tym budynku projekt powstał w marcu 2013r., został zatwierdzony administracyjnie w kwietniu 2013r., a następnie w pewnym zakresie zmieniony w październiku 2013 r.

W dniu zawarcia ww. umowy pozwany przelał na konto firmy powoda kwotę 200.000 zł na poczet wynagrodzenia.

W wiadomości elektronicznej z 14 kwietnia 2014r. pozwany wskazał powodowi, że doszło do opóźnień na budowie przychodni, prosząc powoda o przestrzeganie terminów zgodnie z harmonogramem i podnosząc, że przesunięte terminy muszą być przestrzegane „pod rygorem kar finansowych”. Z kolei w mailu z 17 czerwca 2014r. kierownik ds. realizacji inwestycji w firmie pozwanego- B. D. wskazał powodowi, że „jest bardzo zaniepokojony zaangażowaniem

na budowie i terminowością robót”. Stwierdził, że firma powoda „zaczyna wstrzymywać” firmę pozwanego na innych frontach robót, zaś zaproponowany przez samego powoda harmonogram przestał już być aktualny.

W mailu z 3 lipca 2014r. B. D. dopytywał powoda, kiedy skończy swoje prace w ww. budynku. Wskazał, że „termin coraz bardziej nam się odwleka- postępów nie widać.”

W wiadomości mailowej z 30 lipca 2014r. pozwany przesłał powodowi wykaz robót do dokończenia, przypominając, że termin końcowego oddania robót to 30 września 2014r. i zapowiadając, że niewykonanie robót w wyznaczonych terminach skutkować będzie „surowymi karami umownymi”.

W dzienniku budowy przedmiotowej inwestycji kierownik budowy pod datą 2 października 2014r. wpisał m.in., że „trwa montaż klimatyzatorów”, przy dacie 22 listopada 2014r. zostało natomiast wpisane, że „we wnętrzu budynku trwają jeszcze prace związane z wentylacją mechaniczną i klimatyzacją”. Wpisem z 26 listopada 2014r. kierownik budowy stwierdził, że zgłasza „zakończenie robót zgodnie z projektem i pozwoleniem na budowę”.

Pismem z dnia 18 listopada 2014r. skierowanym do (...) Powiatowy Inspektor Sanitarny w N. S. poinformował, że po zapoznaniu się z protokołem kontroli obiektu z 17 listopada 2014r. nie wnosi sprzeciwu pod względem wymagań higienicznych i zdrowotnych do użytkowania obiektu.

W mailu z 20 listopada 2014r. kierownik ds. realizacji inwestycji w firmie pozwanego wskazał powodowi na prace, bez których wykonania nie nastąpi odbiór przychodni, tj. że należy uzupełnić braki kłap przeciwpożarowych na instalacjach wentylacyjnych, dopytywał powoda, kiedy skończy swoje prace w ww. budynku. Wskazał, że „termin coraz bardziej nam się odwleka- postępów nie widać.”

W dniu 1 grudnia 2014r. w ww. budynku została przeprowadzona na podstawie art. 59a w zw. z art. 55 pkt 1 Prawa Budowlanego kontrola obowiązkowa zakończonej budowy obiektu budowlanego. Inspektorzy Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w N. (...) zawarli w tym protokole wnioski, że obiekt jest zgodny z projektem budowlanym i zostały wykonane wszystkie roboty budowlane objęte projektem budowlanym umożliwiające oddanie obiektu do użytkowania.

W wiadomości mailowej wysłanej do powoda w dniu 7 kwietnia 2015r. przez B. D. powód został wezwany do „pilnego usunięcia wad i usterek na dachu przychodni” wyszczególnionych w załączonej notatce służbowej, jak również do uprzątnięcia pozostawionych elementów z dachu. Do notatki dołączono wykonaną dokumentację fotograficzną.

W odpowiedzi na ww. mail powód w wiadomości elektronicznej z 12 kwietnia 2015r. wskazał, że „większość wskazanych nieprawidłowości została usunięta”, pozostało uzupełnienie izolacji kanałów i usunięcie rdzawych śladów z membrany, co powinno być wykonane do 18 kwietnia 2015r.

W piśmie z 13 lipca 2015r. pozwany wezwał powoda do natychmiastowego zakończenia wszelkich prac w ostatecznym i nieprzekraczalnym terminie do 21 lipca 2015r.

W dniu 1 września 2015r. strony podpisały dokument zatytułowany „Protokół odbioru robót (końcowy)”. W protokole tym wpisano, że przedmiotem odbioru jest „wykonanie instalacji wentylacji i klimatyzacji” w budynku przychodni (...) w N. S.. Wskazano, że jakość wykonanych robót jest dobra. W wersji przeznaczonym na wpisanie „ustaleń komisji” w zakresie „usterek, uwag i wniosków” wpisano, że zakończono wykonywanie instalacji w budynku, ostatnie prace na dachu w postaci obudowy blachą kanałów wentylacyjnych zostały wykonane poprawnie, dach uporządkowano, stwierdzono rdzewiejące śrubunki na przewodach instalacyjnych.

Pismem z dnia 17 lutego 2016r. pełnomocnik pozwanego, powołując się na załączone pełnomocnictwo, wezwał powoda do zapłaty kwoty 599.000,04 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki „po potrąceniu pozostałego wynagrodzenia brutto w kwocie 114.999,96 zł”.

W odpowiedzi na powyższe pismo pełnomocnik powoda oświadczył, że brak jest podstaw do naliczania kar umownych. Wskazał, że to pozwany nie rozliczył się z powodem, który z uwagi na chorobę i zawieszenie działalności firmy dotychczas nie wystawił faktury, ale uczyni to niezwłocznie po podjęciu działalności gospodarczej.

Powód w dniu 1 marca 2016r. wystawił fakturę VAT, jako odbiorcę wskazując firmę pozwanego, na kwotę 114.999,96 zł brutto za „wykonanie prac wentylacyjno-klimatyzacyjnych na budynku ZOZ (...) w N. S.”.

W odpowiedzi na powyższe pozwany odesłał ww. fakturę, wskazując, że „została potrącona z należnej kary umownej”.

Pismem z dnia 31 marca 2016r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterki w zakresie wentylacji w ww. budynku, wskazując, że według opinii projektantów budynku dotyczącej przyczyn występowania zapachu kanalizacji wewnątrz budynku przyczyną jest brak przewidzianych w projekcie nasad kominowych na kanałach wentylacji grawitacyjnej

W tak ustalonym stanie faktycznym, po przeprowadzeniu oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, Sąd stwierdził, że w sprawie nie było spornym, iż powód zrealizował w całości prace, do których wykonania był zobowiązany na podstawie umowy z dnia 14 marca 2014r., w związku z czym powstało po jego stronie roszczenie o zapłatę przez pozwanego całości wynagrodzenia ustalonego w tej umowie.

Pozwany zarzucał, że roszczenie to wygasło na skutek złożenia przez pozwanego wobec powoda jeszcze przed niniejszym postępowaniem sądowym oświadczenia o potrąceniu wierzytelności o zapłatę reszty wynagrodzenia z wyższą wierzytelnością pozwanego o zapłatę przez powoda kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy.

Pozwany twierdził w związku z powyższym, że powód ukończył prace niemal rok po upływie terminu zawartego w umowie na ukończenie robót. Według niego kara umowna za cały okres opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy, tj. od dnia 1 października 2014r. do 1 września 2015r. wynosiła 714.000 zł.

Powód argumentował z kolei, że brak było podstaw do naliczania kary umownej, gdyż prace wykonał w terminie, zaś po terminie wykonywano prace dodatkowe nieobjęte umową lub usuwano nieistotne usterki.

W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy przemawiał za ustaleniem, iż rzeczywiście doszło do umorzenia wzajemnego wierzytelności stron do wysokości wierzytelności powoda. Sąd podkreślił, że termin wykonania przedmiotu umowy, czyli „wykonania kompleksowej instalacji wentylacyjnej i klimatyzacyjnej wraz z dostawą i montażem urządzeń” w budynku przychodni (...) w N. S. został w tej umowie określony precyzyjnie datą dzienną - na 30 września 2014r. Wskazano w niej również, że prace będą wykonywane zgodnie z przyjętym harmonogramem, a zapłata nastąpi po dokonaniu „końcowego bezusterkowego odbioru robót.” Z umowy wynikało także, że za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy powód zapłaci pozwanemu kwotę 2.125 zł.

Według Sądu powód nie wykazał w żaden sposób, że rzeczywiście - tak jak twierdził - wykonał prace objęte umową do 30 września 2014r. Brak było w aktach sprawy protokołu odbioru, czy też innego dokumentu, z którego wynikałaby taka okoliczność faktyczna. Również dowody osobowe nie potwierdziły wersji powoda. Powód nie twierdził również, że był gotowy do wydania przedmiotu umowy, który nie został w terminie odebrany z przyczyn leżących po stronie pozwanego. W świetle sformułowania postanowienia umownego odnośnie terminu wykonania przedmiotu umowy i podstaw do naliczania kary umownej za niewykonanie umowy w terminie obowiązek wykazania braku zwłoki w realizacji umowy, zdaniem Sądu, obciążał powoda.

Sąd zwrócił uwagę również na to, że w materiale dowodowym sprawy znalazły się dokumenty, z których wynika, że cały ww. budynek został oddany do użytkowania w dniu 1 grudnia 2014r.- co potwierdza protokół z obowiązkowej kontroli budynku z tej daty. Natomiast kilka dni wcześniej w dniu 26 listopada 2014r. w dzienniku budowy został zamieszczony „wpis o zgłoszeniu zakończenia prac”. W dzienniku budowy nie ma natomiast wpisu potwierdzającego stanowisko powoda prezentowane w toku sprawy. Przeciwnie- przy dacie 22 listopada .2014r. zostało wpisane, że „we wnętrzu budynku trwają jeszcze prace związane z wentylacją mechaniczną i klimatyzacją”.

Twierdzenia powoda o realizowaniu przez niego prac dodatkowych na skutek zmian pierwotnych ustaleń stron w ocenie Sądu nie znalazło żadnego odzwierciedlenia w dokumentach sprawy. Umowa została podpisana w marcu 2014r. z powołaniem na projekt, który wówczas obowiązywał już w wersji aneksowanej (z października 2013r.). Powód nie wykazał, które dokładnie prace przez niego wykonane były realizowane poza pierwotnym zakresem umowy. Sąd zwrócił również uwagę, że w umowie strony przewidziały dla jej zmian formę pisemną pod rygorem nieważności.

W związku z powyższym Sąd stwierdził, że już tylko wyliczenie liczby dni dzielących 1 października 2014r. (czyli pierwszy dzień po terminie wykonania umowy) od 26 listopada 2014r., czyli daty, w której według dziennika budowy doszło do zgłoszenia zakończenia prac przez pozwanego (czyli 56 dni) pozwala na uznanie, że do tego dnia narodziła wiarygodność pozwanej przysługująca mu od powoda z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 119.000 zł- przekraczającej kwotę wynagrodzenia umownego w części nieuiszczonej przez pozwanego (114.999,96 zł).

Ze względu na wyżej przedstawione wyliczenie i uznanie, że odnośnie ww. okresu pozwany niewątpliwie wykazał, że nie doszło do wykonania przez powoda przedmiotu umowy, Sąd uznał, że potrącenie dokonane przez pozwanego było skuteczne i roszczenie powoda na skutek tego potrącenia wygasło, zatem powództwo nie mogło zostać uwzględnione na podstawie art. 498 § 1 i 2 k.c.

Końcowo Sąd stwierdził, że dla wydania wyroku w niniejszej sprawie nie było zatem potrzeby rozstrzygnięcia przez Sąd, czy po 26 listopada 2014r., bądź po 1 grudnia 2014r. do oddania przedmiotu umowy doszło, czy też nie i w konsekwencji czy prace realizowane przez powoda na rzeczowej inwestycji w istocie były jedynie usuwaniem usterek oddanych już robót czy pracami dodatkowymi.

W konsekwencji Sąd powództwo oddalił – pkt 1 wyroku, na podstawie art. 98 §1-3 k.p.c. obciążając powoda w punkcie 2 wyroku kosztami procesu strony pozwanej.

Wyrok apelacją w całości zaskarżył powód zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego – art. 6 k.c. poprzez błędną wykładnię oraz arbitralne przyjęcie, że strona pozwana prawidłowo wykazała zasadność naliczenia kar umownych i dokonała potrącenia z wiarygodności przysługującej powodowi, mimo tego, że na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania tego faktu poprzez zgłoszenie stosownego dowodu (na przykład z opinii biegłego) i wykazanie, że doszło do opóźnienia i to z winy powoda w wykonaniu prac; okoliczność ta, zdaniem skarżącego, nie została przez pozwanego w żaden sposób udowodniona;
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów co polegało na zupełnym pominięciu zeznań powoda oraz świadka P. B., a dokonaniu ustaleń faktycznych w oparciu o głoszone twierdzenia pozwanego;
3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegająca na przyjęciu, że pozwany wykazał zasadność naliczenia i potrącenia kar umownych i przyjęcie, że winę za opóźnienie w wykonaniu prac ponosi wyłącznie powód, mimo braku na to jakichkolwiek dowodów w aktach sprawy uzasadniających takie ustalenie.

Z powołaniem na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie w całości powództwa oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wnioskiem ewentualnym było uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Sąd Apelacyjny podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne w części, w której Sąd ustalił datę zawarcia przez strony umowy, w części dotyczącej korespondencji mailowej stron, treści zapisów w dzienniku budowy, a także w zakresie treści i dat korespondencji przedprocesowej stron. Sąd Apelacyjny odmiennie jednak, niż Sąd Okręgowy uznał, że nie był skuteczny procesowy zarzut potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem, w oparciu o który pozwany domagał oddalenia powództwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, na skutek oświadczenia o potrąceniu zawartego w piśmie pozwanego z dnia 17 lutego 2016 roku skierowanym do powoda nie doszło bowiem nawet w części do umorzenia wierzytelności, której żądanie zapłaty sformułował w pozwie powód.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Nie budzi zatem wątpliwości, że wierzytelność przedstawiona do potrącenia musi być wymagalna.

Pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność z tytułu naliczenia powodowi kary umownej. Jest to wierzytelność o charakterze bezterminowym w rozumieniu art. 455 k.c. Termin jej spełnienia nie jest bowiem oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Tym samym, świadczenie powoda powinno zostać spełnione "niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania".

Wierzytelność jest wymagalna w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w terminie wynikającym z art. 455 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14). Wymagalność wierzytelności musi istnieć w czasie złożenia oświadczenia o potrąceniu i dotarcia jego treści do wiadomości dłużnika wierzytelności. Nie wywołuje żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Oznacza to, że potrącający powinien złożyć oświadczenie po ziszczeniu się tej przesłanki, a jeśli dokonał tego we wcześniejszym czasie musi złożyć ponowne oświadczenie. Nie ma podstaw do przyjęcia, że mogłoby dojść do obejścia wymagania istnienia przesłanki przesądzającej o zdatości oświadczenia do umorzenia obu wierzytelności (wymagalności) przez złożenie zarzutu potrącenia w dowolnym czasie. Co więcej, możliwość konwalidowania oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności, jako jednostronnej czynności prawnej, jest wyłączona (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11).

Samo przedstawienie wierzytelności do potrącenia nie zawiera w sobie jednocześnie elementu wezwania dłużnika do zapłaty, gdyż zastosowanie takiego swoistego "skrót" prawnego nie znajduje usprawiedliwienia w ustawie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2015 r., IV CSK 141/15).

Wskazać zatem należy, że Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku i uznał jego skuteczność, bez poddania jego treści bardziej szczegółowej analizie.

Należy wskazać, że pismo zawierające oświadczenie o potrąceniu, na które powołał się pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty, to pismo z dnia 17 lutego 2016 roku (k. 16), zatytułowane przez pełnomocnika pozwanego jako „Wezwanie do zapłaty”. Pozwany wezwał w nim powoda do zapłaty kwoty 599.004,04 zł, „...po potrąceniu pozostałego wynagrodzenia brutto w kwocie 114.999,96 zł...”. W dalszej części tego pisma pozwany stwierdził, że do zapłaty na rzecz pozwanego pozostała kwota 114.999,96 zł brutto, „... pod warunkiem udokumentowania tej kwoty stosownymi fakturami. Jednakże mój Mandant wyrażając wolę ugodowego rozwiązania sporu, skłonny jest do potrącenia pozostałego wynagrodzenia z należnej mu kary umownej. Biorąc pod uwagę wzywamy do zapłaty kwoty 599.000,04 zł wraz ustawowymi odsetkami od dnia 2 września 2015 roku...”.

Z kolei w piśmie z dnia 7 kwietnia 2017 roku pozwany, odsyłając fakturę powoda stwierdził, że z uwagi na niewywiązywanie się z warunków umowy, w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku powód otrzymał wezwanie do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Dalej zawarł w nim następujące stwierdzenie: „...Kwota do zapłaty wynosi 599.000,04 zł z odsetkami od dnia 2 września 2015 roku. Wyraziłem wolę potrącenia wynagrodzenia w wysokości 114.999,96 zł, z należnej mi kary umownej...”.

Jak wynika z treści sformułowanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia, wyliczona przez pozwanego wierzytelność z tytułu kary umownej wyniosła 714.000 zł, zaś kwota 599.000,04 zł określona w wezwaniu do zapłaty z dnia 17 lutego 2016 roku i powtórzona w piśmie z dnia 7 kwietnia 2017 roku, to różnica pomiędzy 714.000 zł wyliczoną w tytule kary umownej a kwotą 114.999,96 zł reszty umownego wynagrodzenia powoda dochodzoną w pozwie. Wzywając powoda do zapłaty kwoty 599.000,04 zł pozwany wcześniej niejako potrącił już kwotę 114.999,96 zł z wierzytelności z tytułu kary umownej, która wyliczona została przez niego na 714.000 zł.

Z powyższego wynika nadto, że pozwany nie wezwał powoda do zapłaty kwoty 714.000 zł lub innej przed wysłaniem powodowi pisma z dnia 17 lutego 2016 roku, w którym - jak twierdził i jak ustalił Sąd Okręgowy - zawarte zostało oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanego wobec powoda z tytułu kary umownej z wierzytelnością powoda wobec pozwanego w kwocie 114.999,96 zł z tytułu pozostałej części wynagrodzenia umownego.

Wskazując na powyższe okoliczności z punktu widzenia treści przepisów art. 498 § 1 k.c. oraz art. 499 k.c. wymagały rozważenia dwie bardzo istotne kwestie, a mianowicie, czy powód w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku lub innym, przed postawieniem w sprzeciwie od nakazu zapłaty procesowego zarzutu potrącenia, złożył powodowi materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu, a jeżeli tak, to czy przedstawiona przez niego w tym oświadczeniu do potrącenia wierzytelność była wymagalna.

Zgodnie z przepisem art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie; oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Sąd Apelacyjny podziela utrwalony w judykaturze pogląd, że warunkiem skuteczności przewidzianego w art. 499 k.c. oświadczenia o potrąceniu jest skonkretyzowanie wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, a więc przede wszystkim dokładne określenie kwoty pieniężnej, w jakiej ta wierzytelność się wyraża oraz wyrażenie woli potrącenia w sposób kategoriyczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1968 r., II PR 202/68, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 1970 r. II CR 377/70, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., II CKN 551/98). O ile należy uznać, że pozwany w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku skonkretyzował wierzytelność – odwołał się bowiem do § 4 ust.1 pkt b umowy z dnia 14 marca 2014 roku i wskazał, że stanowi ona karę umowną za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, to jednak nie stwierdził w sposób jasny i jednoznaczny, że dokonuje potrącenia tej wierzytelności z wierzytelnością powoda. Stwierdził jedynie, że wyrażając wolę polubownego rozwiązania sporu, skłonny jest do potrącenia wynagrodzenia powoda z należnej pozwanemu kary umownej. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższe uzasadnia wniosek o braku złożenia przez pozwanego w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku oświadczenia o potrąceniu, które mogłoby wywrzeć skutek materialnoprawny w postaci umorzenia wierzytelności powoda.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że wola potrącenia wierzytelności w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku została wyrażona przez powoda w sposób dostatecznie jednoznaczny i kategoriyczny, to w dalszej kolejności wymagało rozważania, czy wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia – nie badając jej zasadności – była wymagalna.

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. A oceny wymagalności roszczenia należy przecież dokonywać z uwzględnieniem unormowania zawartego w art. 455 k.c. (tak także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2017 roku, V CSK 395/16, LEX nr 2254806).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wierzytelność pozwanego opisana w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku wymagalna nie była, a to dlatego, że pozwany przed złożeniem w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku oświadczenia, w którym – jak twierdził – zawarł oświadczenie o potrąceniu, nie wezwał powoda do zapłaty kwoty równej karze umownej, którą obciążył powoda. Przed tą datą nie wezwał go także do zapłaty żadnej innej kwoty z tytułu kary umownej.

Gdyby zatem nawet przyjąć, że doszło w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku do przedstawienia do potrącenia wierzytelności, to wobec stwierdzenia, że wierzytelność potrącającego – pozwanego - była ona wymagalna,

oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie było w świetle art. 498 § 1 k.c. nie mogło być skuteczne. Tym samym nie mogło zatem doprowadzić do umorzenia wierzytelności powoda.

W świetle powyższego nie było potrzeby badania zasadności zarzutów postawionych w apelacji. W związku z tym, że Sąd Apelacyjny w istocie orzekł z pominięciem tych zarzutów należy stwierdzić, że w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 31 stycznia 2008 roku, III CZP 49/07, mającej moc zasady prawnej (OSNC 2008/6/55) Sąd Najwyższy stwierdził ostatecznie, że przez "granice apelacji" z rozumieniu art. 378 § 1 k.p.c. należy rozumieć granice, w których sąd drugiej instancji może (powinien) rozpoznać skierowaną do niego sprawę. Innymi słowy, granice apelacji to nie tylko treść zarzutów i wniosków oraz granice zaskarżenia, czy ogólniej - jeden z elementów zakresu rozpoznania sprawy przez sąd w postępowaniu apelacyjnym, lecz granice kognicji tego sądu. W granicach tych mieści się zatem także, podkreślił Sąd Najwyższy, rozpoznanie wszystkich prawnomaterialnych aspektów sprawy, niezależnie od przedstawionych zarzutów. Pojęcie "granic apelacji" wyznacza zatem nie ograniczenie sądu drugiej instancji, lecz jego kompetencje i powinności jurysdykcyjne, a szerzej - zakres władzy sędziowskiej na drugim szczeblu instancji.

Przyjmując ten pogląd Sąd Apelacyjny uznał, że, pomimo braku stosowanego zarzutu koniecznym było ustalenie, czy oświadczenie o potrąceniu na które powoływał się pozwany wywołało skutek materialnoprawny i tym samym doprowadziło do umorzenia wierzytelności dochodzonej w pozwie.

Pozwany nie kwestionował, że powód ostatecznie wykonał roboty objęte umową stron oraz że reszta określonego w umowie wynagrodzenia należnego powodowi wynosi 114.999,96 zł. Przyznał to wprost w piśmie z dnia 17 lutego 2016 roku. W tej sytuacji na podstawie art. 647 k.c. pozwany winien powodowi zapłacić tę kwotę, po dokonaniu bezusterkowego końcowego odbioru robót, w terminie 21 dni od dnia wystawienia faktury VAT (§ 3 pkt 4 umowy z dnia 14 marca 2014 roku). Protokół końcowy robót został spisany przez strony w dniu 1 września 2015 roku, a powód fakturę wystawił w dniu 1 marca 2016 roku, określając, zgodnie z umową jej termin płatności na dzień 22 marca 2016 roku. Skoro pozwany należności określonej na fakturze nie zapłacił, popadł w opóźnienie i od dnia 23 marca 2016 roku na podstawie art. 481 § 1 k.c. ma obowiązek uiszczenia ustawowych odsetek za opóźnienie.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I.1.

O kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym orzeczono w punkcie I.2 na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Na zasądzoną powodowi kwotę złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 5.750 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 5.400 zł obliczone na podstawie § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) powiększone o 17 opłaty od czynności cywilnoprawnych za udzielenie pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 powołanego powyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie. Na zasądzoną powodowi kwotę złożyły się: opłata od apelacji w wysokości 5.750 zł oraz 4.050 zł

kosztów wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem.

Małgorzata Gulczyńska Karol Ratajczak Mariola Głowacka

--	--	--