

UZASADNIENIE

Powódka I. W. wniosła przeciwko Gminie M. pozew, domagając się zapłaty 63.659,88 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz złożyła wnioski o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu podniosła, że strony zawarły odpłatną umowę o świadczenie usług, na podstawie której powódka zobowiązała się do pełnienia dla pozwanej funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego, przy wykonywaniu robót budowlanych obejmujących remont budynku Urzędu Miejskiego w M.. Z tego tytułu pozwana zobowiązana była wypłacić powódce wynagrodzenie. W związku z wykonywaniem umowy o świadczenie usług, potwierdzonym protokołem odbioru częściowego wykonania usług, podpisanym przez przedstawicieli powódki i pozwanego, strona powodowa wystawiła pozwanej fakturę tytułem częściowego wynagrodzenia w wysokości 63.659,88 zł, jednakże pozwana nie uregulowała należności wynikającej z tej faktury. Powódka wywodziła, że pozwana w dniu 03 sierpnia 2015r. złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu przysługującej jej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością powódki wynikającą z wystawionej faktury. Pomimo złożenia powyższego oświadczenia nie doszło jednak do umorzenia wierzytelności powódki z powodu niespełnienia wymaganych przesłanek potrącenia. Powódka zaprzecza, jakoby pozwanej przysługiwała wobec niej wierzytelność, która została przedstawiona do potrącenia.

W sprawie wydano zakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów postępowania. W uzasadnieniu pozwana wskazała, że w trakcie realizacji umowy z dnia 14 października 2014r. powódka nie dopełniła wymogów wymienionych w zakresie czynności nadzoru inwestorskiego przez wadliwą realizację czynności objętych zakresem odpowiedzialności powódki. Nie wykonywała ona obowiązków w zakresie obsługi finansowej. Wobec powyższego pozwana odstąpiła od umowy. Nadto pozwana wskazała, że pismem z dnia 03 sierpnia 2015 r. pozwana dokonała naliczenia kar umownych i w konsekwencji dokonała potrącenia przysługującej jej wierzytelności z tego tytułu w wysokości 63.659,88 zł doprowadzając w ten sposób do umorzenia wierzytelności, co czyni powództwo bezzasadnym.

Wyrokiem z dnia 13 września 2017 r., wydanym w sprawie XI GC 828/16, Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej 3.167 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 14 października 2014 r. została zawarta umowa pomiędzy Gminą M., jako zamawiającym, a I. W., jako wykonawcą. W § 2 ust. 1 tej umowy wskazano, iż zamawiający zleca, a wykonawca zobowiązuje się wykonać jej przedmiot, który obejmuje wykonywanie usług nadzoru inwestorskiego w zadaniu: Ochrona oraz poprawa zabytkowego Ratusza Urzędu Miejskiego w M. poprzez remont budynku. Przedmiot umowy obejmował wszystkie czynności i obowiązki wykonawcy wynikające z umowy, w tym określone w jej załączniku nr 2.

Zgodnie z § 4 ust. 1 do obowiązków Zamawiającego należało w szczególności:

1. przekazanie Wykonawcy w dniu podpisania Umowy kopii pozwolenia na budowę, kompletu dokumentacji projektowej i (...),
2. przekazanie kopii umowy zawartej z wykonawcą robót budowlanych oraz ewentualnych kopii umów z podwykonawcami lub dalszymi podwykonawcami robót budowlanych,
3. stała współpraca z Wykonawcą w zakresie, w jakim będzie wymagała tego realizacja Przedmiotu Umowy,
4. przekazanie kopii umowy o dofinansowanie Projektu,

5. przekazanie harmonogramu rzeczowo-finansowego realizacji inwestycji opracowanego przez wykonawcę robót budowlanych,

6. dokonywanie odbiorów usług, na warunkach ustalonych w Umowie,

7. terminowa zapłata wykonawcy wynagrodzenia za wykonane i odebrane Usługi zgodnie z zasadami określonymi w Umowie.

Obowiązki Wykonawcy zostały szczegółowo określone w załączniku do Umowy.

Zakończenie wykonywania przedmiotu zamówienia miało nastąpić do dnia 30 lipca 2015.r.

Zgodnie z § 6 ust. 1 za wykonanie Umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 87.945 zł brutto.

Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić wg poniższych zasad: dopuszczono płatności częściowe realizowane nie częściej niż raz w miesiącu na podstawie składanych przez wykonawcę robót budowlanych faktur częściowych; płatność częściowa dla Wykonawcy mogła być dokonana po Odbiorze Częściowym Usług oraz spisaniu protokołu potwierdzającego ten odbiór. Płatności miały być dokonywane przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze VAT, w terminie do 30 dni licząc od dnia złożenia u Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury, która powinna być oznaczona numerem Umowy oraz powinna zawierać powołanie się na właściwy protokół odbioru usług.

Przedstawicielem Wykonawcy, działającym na podstawie stosownego pełnomocnictwa udzielonego przez Wykonawcę, obejmującego umocowanie do podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do realizacji Umowy, w tym w szczególności do zaciągania zobowiązań, podejmowania wiążących decyzji, podpisywania protokołów oraz składania wszelkich innych oświadczeń w imieniu Wykonawcy związanych z realizacją Przedmiotu Umowy, jak również Inspektorem w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i specjalistą ds. rozliczeń, była M. S.. Inspektorem w specjalności sanitarnej był J. P. (1), a Inspektorem w specjalności elektrycznej R. G.. Funkcję Przedstawiciela Zamawiającego sprawować mieli J. S. oraz W. W..

Zgodnie z § 9 ust. 1 strony postanowiły, że w przypadkach określonych w Umowie obowiązującą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy miały być kary umowne. Kary na rzecz zamawiającego miały być naliczane w następujących przypadkach i wysokościach:

a) za rozwiązanie lub odstąpienie od Umowy (w wyniku czego doszło do zakończenia współpracy) przez którąkolwiek ze Stron, z winy leżącej po stronie Wykonawcy- w wysokości 50% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1. Strony wyraźnie potwierdzają, że wykonanie uprawnienia do odstąpienia od Umowy znosi jedynie prawa i obowiązki Stron należące do jej istoty, nie znosi natomiast powstałego wcześniej stanu odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu zastrzeżenia kary umownej i powstałych wcześniej przesłanek uzasadniających jej naliczenie i zapłatę,

b) za zwłokę w potwierdzeniu przez Wykonawcę Zamawiającemu gotowości wykonawcy robót budowlanych do którychkolwiek czynności odbiorowych- w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1- za każdy dzień zwłoki,

c) za każdorazowe nieprzystąpienie przez Wykonawcę do jakichkolwiek czynności odbioru robót w trakcie wykonywania robót budowlanych, przeglądów gwarancyjnych, czynności odbioru robót związanych z usunięciem wad i/lub usterek w trakcie okresu rękojmi, w wysokości 5.000 zł,

d) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia- w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1- za każdy dzień zwłoki.

Zgodnie z ust. 4 kary umowne miały być naliczane niezależnie od siebie i podlegać kumulowaniu.

Na podstawie § 12 ust. 2 zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od Umowy:

1. gdy Wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem wykonywania usług lub poszczególnych etapów usług tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je wykonać w umówionym terminie oraz nie podejmuje wykonania tych usług pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie,

2. gdy Wykonawca wykonuje usługi w sposób wadliwy lub sprzeczny z Umowa, w tym nie respektuje uzasadnionych nakazów Zamawiającego i pomimo wyznaczenia mu dodatkowego 7-dniowego terminu do naprawy sposobu realizacji Przedmiotu Umowy, w dalszym ciągu Przedmiot Umowy jest wykonywany niezgodnie z warunkami Umowy. W przypadku odstąpienia od Umowy Zamawiający może powierzyć wykonanie Przedmiotu Umowy osobie trzeciej z zachowaniem prawa do obciążeń Wykonawcy skutkami wynikającymi z jego działań, stosowanie do art. 636 k.c.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy, który określa zakres czynności nadzoru inwestorskiego dla zadania: Wykonywanie usług (...) w zadaniu: Ochrona oraz poprawa zabytkowego R. Urzędu Miejskiego w M. poprzez remont budynku, wymogiem dla Inspektora nadzoru było m.in. nadzorowanie budowy w takich odstępach czasu, aby zapewniona była skuteczność nadzoru-nie rzadziej jednak niż 2 razy w tygodniu. Potwierdzeniem pobytu każdego inspektora na terenie budowy będzie jego wpis w dzienniku budowy, zawierający co najmniej datę i czynności dokonane.

Głównym wykonawcą robót była firma (...).

W sierpniu 2015 r. funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego robót sanitarnych objął W. B..

Z rady budowy w okresie od dnia 29 października 2014r. do dnia 09 lipca 2015 r. były sporządzane notatki służbowe.

W dniu 12 maja 2015r. sporządzono protokół odbioru częściowego wykonania usługi, dotyczący umowy nr (...) z dnia 14 października 2014 r., w którym wskazano strony stwierdziły, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z umową nr (...) z dnia 14 października 2014r. Nadto nie wpisano żadnych uwag i zastrzeżeń dotyczących przedmiotu odbioru umowy. Protokół podpisali: J. S. oraz M. S..

W dniu 12 maja 2015r. I. W. wystawiła Gminie M. fakturę VAT (...) na kwotę 63.659,88 zł tytułem wykonania usług nadzoru inwestorskiego zgodnie z umową nr (...) z dnia 14.10.2014r.- faktura częściowa. Termin płatności określony został do dnia 11 czerwca 2015r.

Zostały sporządzone raporty z ramienia (...), opracowane przez M. S., za okres:

- od dnia 14 października 2014r. do dnia 31 marca 2015r.;

- od dnia 01 kwietnia 2015r. do dnia 30 kwietnia 2015r.;

- od dnia 01 maja 2015r. do dnia 31 maja 2015r.;

- od dnia 01 czerwca 2015r. do dnia 30 czerwca 2015r.;

- od dnia 01 kwietnia 2015r. do dnia 30 czerwca 2015r.;

W dniu 15 lipca 2015r. Gmina M. wystosowała do I. W. pismo, w którym wskazała, iż odstępuje od umowy ze skutkiem natychmiastowym i jednocześnie wycofuje Wykonawcy wszelkie pełnomocnictwa udzielone na jej podstawie. W uzasadnieniu wskazano, iż Wykonawca pełniąc obowiązki nadzoru inwestorskiego nie dopełnił szeregu przyjętych zobowiązań, a przede wszystkim wymogu ścisłego współdziałania z Zamawiającym jako Inwestorem projektu, przez co stworzył realne zagrożenie nieuzasadnionego i niekontrolowanego wzrostu kosztów inwestycji o ponad 35%. Wskazała, że wykonawca w sposób istotny naruszył kluczowe postanowienia umowy, w tym nie dopełnił wymogów

wymienionych w „Zakresie czynności nadzoru inwestorskiego” (zał. nr 2 do Umowy), między innymi poprzez wadliwą realizację czynności objętych zakresem odpowiedzialności Inżyniera.

W dniu 22 lipca 2015r. I. W. wystosowała pismo do Urzędu Miejskiego w M., w którym wskazała, że wypowiedzenie z dnia 15 lipca 2015r. jest bezskuteczne, z uwagi na to, iż Zamawiający nie wyznaczył 7-dniowego terminu na naprawę sposobu realizacji umowy, czym naruszył postanowienia umowy. Nadto, nie istnieją żadne przesłanki merytoryczne mogące stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 27 lipca 2015r. I. W. wystosowała do Urzędu Miejskiego w M. wezwanie do zapłaty należności wynikającej z faktury (...).

Gmina M. w dniu 03 sierpnia 2015r. wystawiła I. W. notę odsetkową nr (...) (kary umowne).

W pkt 1 pisma wskazano, iż pierwsza kara została wystawiona z tytułu odstąpienia od umowy z winy leżącej po stronie Wykonawcy na podstawie par. 9 ust. 2 pkt 1 lit. a umowy. Wysokość kary z tego tytułu wynosiła 50% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. umowy, tj. 43.972,50 zł.

W pkt 2 pisma wskazano, iż zgodnie z zakresem czynności nadzoru inwestorskiego określonym w załączniku nr 2 do umowy Inspektorzy nadzoru zobowiązani są nadzorować budowę nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu, a każdy dzień pobytu winien być potwierdzony wpisem w Dzienniku Budowy zawierającym co najmniej datę i zakres czynności. Łączna zwłoka w realizacji przedmiotu wynosiła 581 dni. Wysokość kary umownej wynosiła 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. umowy, tj. łącznie 510.960,45 zł (879,45 zł za jeden dzień zwłoki).

W pkt 3 pisma wskazano, iż z tytułu zwłoki o potwierdzeniu gotowości wykonawcy robót budowlanych do czynności odbiorowych, ustala się karę obliczoną jako 0,2% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. umowy, tj. łącznie 7.563,27 zł (175,89 zł za jeden dzień zwłoki, tj. 43 dni).

Łączna wysokość kar wyniosła 562,496,22 zł.

Nadto w piśmie tym wskazano, iż z należnych kar skompensowano płatność faktury VAT (...) na kwotę 63.659,88 zł pozostała zatem do zapłaty kwota 498.836,34 zł.

Zgodnie z dziennikiem budowy nr 56/08 wydanym w dniu 01 lutego 2008r. (I tom), w dniu 16 marca 2015r. (II tom) oraz w dniu 09 lipca 2015r. (III tom), dotyczącym remontu i rozbudowy budynku Urzędu Miejskiego w M. na terenie budowy, z ramienia (...) byli:

- w dniu 24 października 2014r. M. S.;
- w dniu 29 października 2014r. M. S.;
- w dniu 03 grudnia 2014r. M. S.;
- w dniu 14 stycznia 2015r. M. S.;
- w dniu 04 lutego 2015r. M. S.;
- w dniu 04 lutego 2015r. J. P. (1);
- w dniu 11 lutego 2015r. M. S.;
- w dniu 18 lutego 2015r. M. S.;
- w dniu 25 lutego 2015r. M. S.;
- w dniu 18 marca 2015r. M. S.;

- w dniu 18 marca 2015r. M. S.;
- w dniu 25 marca 2015r. M. S.;
- w dniu 01 kwietnia 2015r. J. P. (1);
- w dniu 09 kwietnia 2015r. M. S.;
- w dniu 15 kwietnia 2015r. M. S.;
- w dniu 15 kwietnia 2015r. J. P. (1);
- w dniu 15 kwietnia 2015r. R. G.;
- w dniu 20 maja 2015r. M. S.;
- w dniu 02 czerwca 2015r. M. S.;
- w dniu 12 czerwca 2015r. M. S.;
- w dniu 22 czerwca 2015r. M. S..

Rady budowy odbyły się w dniach 29.10.2014 r., 19.11.2014 r., 3.12.2014 r., 17.12.2014.,14.01.2015 r.,4.02.2015, 17.02.2015, 18.02.2015, 18.03.2015, 25.03.2015, 1.04.2015, 15.04.2015, 13.05.215 r., 27.05.2015, 3.06.2015, 11.06.2015, 17.06.2015, 22.06.2015, 9.07.2015.

M. S. w imieniu zamawiającego informowała R. O. o zaniepokojeniu stanem, zaawansowania robót, a podjętych czynnościach informowała Gminę M..

Od dnia 15 lipca 2015 r. nadzór inwestorski pełnił J. P. (2). Od tego dnia nie pełniła na budowie już tej funkcji I. W.. Od sierpnia 2015 r. funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego pełnił W. B..

Sąd Rejonowy prezentując motywy rozstrzygnięcia wskazał, że powódka domagała się w pozwie zapłaty części wynagrodzenia przewidzianego umową z dnia 14 października 2014 r. Wywodził, że umowa dotycząca świadczenia usług inspektora nadzoru inwestorskiego, o którym mowa w art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane jest co do zasady umową starannego działania, przy czym kodeks cywilny zawiera zasadę swobody umów, co oznacza że strony mogą co do zasady dowolnie kształtować stosunek prawny. Zdaniem Sądu wzorzec umowy został wykorzystany z umowy o innym charakterze niemniej uznawanie poszczególnych elementów umowy za nieobowiązujące byłoby nacechowane dowolnością.

Umowa w przekonaniu Sądu była dopuszczalna w świetle art 353¹ k.c.

W ocenie Sądu nie doszło do skutecznego odstąpienia od umowy, albowiem oświadczenie z dnia 15 lipca 2015 r. nie było wywołalo takiego skutku. Powódce bowiem nie wyznaczono dodatkowego 7-dniowego terminu do naprawy sposobu realizacji przedmiotu umowy, a taki obowiązek wynikał z par. 12 ust. 2 pkt 2 umowy.

Odnosząc się w tym miejscu do podniesionego zarzutu potrącenia wskazać należy, że powódka nie wykazała okoliczności z pkt 1 pisma - noty księgowej, w którym wskazano, iż pierwsza kara została wystawiona z tytułu odstąpienia od umowy z winy leżącej po stronie Wykonawcy. Wysokość kary z tego tytułu wynosiła 50% wynagrodzenia brutto, tj. 43.972,50 zł.

W sprawie nie wykazano, aby doszło do skutecznego odstąpienia od umowy, a więc że spełnił się warunek żądania kary umownej.

Skoro pozwana nie wykazała, że odstąpiła od umowy, a więc strony umową były związane mogła domagać się kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Kodeks cywilny zakłada domniemanie zwłoki. O ewentualnej zwłoce dłużnika (powódki) można mówić do dnia 15 lipca 2015 r. skoro w tym dniu pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, co oznaczało w sposób dorozumiany, że pozwana nie wyraża już zgody na to, aby powódka umowę realizowała. Trudno od tego dnia przypisywać więc powódce zawinienie w opóźnieniu.

W sprawie wykazano, że zasadnym było naliczenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia- w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 - za każdy dzień zwłoki. Wprawdzie umowa łącząca strony była umową starannego działania, niemniej wolą stron, zostały skonkretyzowane niektóre z obowiązków powódki, w tym obowiązek kontrolowania nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu budowy z wpisem do dziennika budowy.

W ocenie Sądu przy braku realizacji obowiązku kontrolowania budowy nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu z wpisem do dziennika budowy, nie można stwierdzić, że powódka wykonała umowę w sposób należyty. Strony założyły w umowie, że należyte wykonanie zobowiązanie będzie polegać m.in. na obecności powódki co najmniej dwa razy w tygodniu na placu budowy, co miałyby potwierdzone wpisem do dziennika budowy. Pozwana wykazała, że tego obowiązku powódka nie wykonała przez cały okres wykonywania umowy.

Sąd przyjął porównując daty wpisów dzienniku budowy, że w zakresie realizacji powyższego obowiązku powódka pozostawała w opóźnieniu przez cały okres obowiązywania umowy, tj. od jej podpisania do wypowiedzenia. Umowa została podpisana w dniu 14.10.2014 r. i od tego dnia na podstawie par. 5 ust. 1 była wykonywana. Przyjmując więc zwłokę do 15 lipca 2015 r. należało ustalić jej okres na 274 dni.

W konstatacji Sąd przyjął, że kara umowna należna pozwanej wnosila 240.969,30 zł.

W ocenie Sądu pozwana nie wykazała zasadności naliczenia kary umownej na podstawie par. 9 ust. 2 pkt 1 lit b. Nie sposób mówić o zwłoce, a więc zawinionym zachowaniu powódki w sytuacji, gdy od 15 lipca 2015 r., nie mogła na wykonywać umowy, z uwagi na nieskuteczne odstąpienie od umowy przez pozwaną. Przy czym ta nieskuteczność obciąża pozwaną, skoro sama dokonała wadliwej czynności prawnej. Pozwana nie wykazała z jakimi dokładnie czynnościami odbiorowymi łączy naliczenie ww. kary. Nie naprowadziła nawet twierdzeń na tą okoliczność. Nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na skutek potrącenia wierzytelność powódki została umorzona.

Sąd podzielił pogląd, że nie może być kumulowana kara za odstąpienie od umowy i zwłokę w wykonaniu umowy. Niemniej skoro kara umowna za odstąpienie od umowy była nienależna, z uwagi na brak skutecznego odstąpienia od umowy, w ocenie Sądy pozwana zasadnie naliczyła karę za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy.

Sąd omówił poszczególne dowody, w szczególności stanowiące osobowe źródła i wskazał, którym z nich nadał znaczenie decydujące dla rozstrzygnięcia. Podkreślił, że w sprawie pozwana nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, a to ją obciążał ciężar dowodu.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. przy założeniu, że powódka przegrała proces w całości. Na powyższe koszty składała się opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w stawce minimalnej.

Apelację od wyroku wywiodła powódka, która zaskarżyła go w całości, domagając się jego zmiany przez zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kwoty 63.659,88 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 czerwca 2015 r. oraz zasądzenia kosztów procesu.

Wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez:

- dowolną ocenę dowodów i wyprowadzenie z nich wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 65 § 2 k.c. przez ustalenie, że strony zastrzegły w

umowie o świadczenie usług karę umowną za zwłokę w obecności inspektorów nadzoru inwestorskiego na terenie budowy,

- dowolną ocenę dowodów i wyprowadzenie z nich wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 462 § 1 k.c. i art. 466 k.c., a przez to ustalenie, że powód dopuścił się 274 dni zwłoki w obecności inspektorów nadzoru inwestorskiego na terenie budowy.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja okazała się uzasadniona.

Sąd Okręgowy procedował stosownie do modelu apelacji pełnej i w związku z tym dokonał ponownej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, a tak przeprowadzona kontrola doprowadziła do wniosku, że zaskarżony wymagał zmiany stosownie do kierunku wywiezionej apelacji.

Wyjaśnienia wymaga, że obowiązkiem sądu odwoławczego jest zastosowanie właściwego prawa materialnego i usunięcie ewentualnych błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały zarzucone w apelacji.

(...) apelacji pełnej nakłada na sąd odwoławczy obowiązek dokonania własnych ustaleń. Jeżeli te własne ustalenia są zgodne z ustaleniami dokonanymi przez sąd pierwszej instancji, nie istnieje potrzeba ich powtarzania i wystarczające jest powołanie się na nie. Natomiast, gdy ustalenia faktyczne są odmienne należy je przytoczyć.

Procedując w wyżej określony sposób Sąd Okręgowy ustalił odmiennie niż Sąd I instancji, że nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem z wierzytelnościami przywoływanymi przez pozwaną jako wzajemne.

Okoliczność ta ma o tyle znaczenie, że pozwana jako zarzut niweczący żądanie pozwu wskazała, że dochodzona nim wierzytelność uległa umorzeniu wskutek jej potrącenia z wierzytelnością wzajemną pozwanej.

Stosownie do treści 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.

Z powyższego wynika, że stawiana do potrącenia wierzytelność musi być wymagalna. Przez wymagalność wierzytelności rozumie się stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, a dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, w której wierzytelność zostaje uaktywniona. Wówczas następuje początek biegu przedawnienia i dopuszczalności potrącenia. W przedmiotowej sprawie stawiane do potrącenia wierzytelności obejmowały kary umowne, które nie posiadały oznaczonego, w drodze czynności prawnej lub przepisu prawa, terminu spełniania świadczenia i dlatego zgodnie z normą wyrażoną w art. 498 k.c. stawały się one wymagalne według zasad przewidzianych w treści art. 455 k.c. Z tego drugiego przepisu wynika, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony, powinno ono być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania. Powyższe koresponduje ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r. (sygn. akt IV CSK 141/15, LEX nr 1957325).

Naprowadzony w sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia twierdzenia, że powódka była wzywana do zapłaty kar umownych oraz żeby w związku z tym wierzytelności z tego tytułu stały się wymagalne. Znajdujące się w aktach sprawy pismo pozwanej z dnia 3 sierpnia 2015 r. (k. 44 i 75) zawiera informację o ustaleniu przez nią kary umownej obciążającej powódkę oraz obejmuje oświadczenie o potrąceniu z tymi wierzytelnościami wzajemnej wierzytelności

powódki wynikającej z faktury VAT (...). Brak dowodu na to, aby powódka kiedykolwiek została wezwana do zapłaty kary umownej. Zresztą dostrzec należy, że pozwana nie dokonała nawet przytoczeń faktycznych na okoliczność, aby kierowała do powódki wezwaniem do zapłaty kar umownych. W sprzeciwie do nakazu zapłaty powołuje się wyłącznie na pismo z dnia 3 sierpnia 2015 r. jako obejmujące oświadczenie o potrąceniu.

Niewykazanie przez pozwaną, aby wierzytelności z tytułu kar umownych były wymagalne, czyni jej oświadczenie o potrąceniu bezskutecznym, co w sposób samoistny czyni jej stanowisko procesowe bezzasadnym. W konsekwencji też prowadzi do uznania słuszności pretensji zgłoszonej przez powódkę.

Inicjująca spór w stopniu wystarczającym wykazała zasadność pozwu tak co do zasady, jaki i wysokości. Dostrzec przy tym należy, że pozwana nie kwestionowała kwoty wynagrodzenia powódki w wysokości odpowiadającej żądaniu pozwu, tym bardziej że wprost objęła wierzytelność z tego tytułu oświadczeniem o potrąceniu. Niezależnie jednak od tego wskazać należy, że do akt sprawy złożono protokół odbioru częściowego wykonania usługi z dnia 12 maja 2015 r. (k. 38), opatrzony podpisem J. S., wymienionego w umowie łączącej strony jako przedstawiciel pozwanej, w którym stwierdzono, że przedmiot odbioru został wykonany zgodnie z umową i nie wnosi się do niego uwag ani zastrzeżeń. W umowie zaś przewidziano możliwość płatności częściowych, które miały następować na podstawie faktur częściowych, po dokonanych odbiorze częściowym oraz spisaniu protokołu potwierdzającego ten odbiór. Powódka wylegitymowała się protokołem odbioru i złożyła pozwanej, w dniu 13 maja 2015 r., fakturę VAT (...) na kwotę 63.659,88 zł (k. 39).

Stosownie do postanowień umowy płatności miały być dokonywane przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT, w terminie 30 dni licząc od daty jej złożenia zamawiającemu (pозwanej).

W świetle powyższego pozwana była zobowiązana do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem i wynikającej z załączonej do niego faktury w terminie do dnia 12 czerwca 2015 r. Uchybiając temu obowiązkowi z dniem następnym popadła w opóźnienie i na podstawie art. 481 § 1 k.c. zobowiązana jest zapłacić odsetki ustawowe za opóźnienie.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., zaskarżony wyrok należało zmienić orzekając zgodnie z żądaniem pozwu. Konsekwencją powyższego jest zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Pozwana jako przegrywająca spór zobowiązana jest zwrócić powódcie uzasadnione koszty procesu, na które składa się opłata od pozwu, opłata od pełnomocnictwa oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego.

Wobec tego, że skarżąca utrzymała się ze swoim stanowiskiem co do kierunku wywiedzionej apelacji, na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 108 § 1 k.p.c., należy jej się zwrot kosztów wywołanych środkiem zaskarżenia. Składa się na nie opłata od apelacji (3.183 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone stosownie do treści § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Jakkolwiek kwestia ta w rozpoznanych okolicznościach sprawy nie posiada dla niej znaczenia, to jednak z uwagi na wagę jaką strony do niej przywiązywały wypada choćby sygnalizacyjnie wyjaśnić, że Sąd Okręgowy nie podziela poglądu Sądu I instancji o możliwości obciążenia pozwanej karami umownymi z uwagi na zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia obejmującego obowiązek obecności inspektorów nie rzadziej niż 2 razy w tygodniu na terenie budowy. Jest to bowiem jedna z czynności wykonawczych składających się na przedmiot umowy. Aby przypisać temu uchybieniu obowiązek zapłaty kary umownej należałoby to w sposób jednoznaczny ująć w umowie. Nadto nie można pominąć, że ilość czynności (obowiązków) wyspecyfikowanych w załączniku nr 2 do umowy jest bardzo szeroka. Gdyby z każdym uchybieniem wiązać karę umowną przewidzianą § 9 ust. 2 lit. d) należałoby rozważać, czy nie doszło do takiego ukształtowania, w omawianym zakresie, obowiązków stron i związanych z nim sankcji, który stanowi zaprzeczenie istoty stosunku cywilnoprawnego, który znamionuje ekwiwalentność świadczeń. Wreszcie dostrzec należy, że przywołane postanowienie umowy dotyczące kary umownej odsyła do pojęcia przedmiotu zamówienia, czyli przede wszystkim do § 2 ust. 2 umowy, a ten wskazuje na czynności i obowiązki wykonawcy wynikające z tejże umowy, w tym jej załącznika nr 2 (zakres czynności nadzoru inwestorskiego – **dalej Inżyniera**). Przy takim odesłaniu do załącznika oraz przy uwzględnieniu metodyki jego opracowania (z wyraźnie wyodrębnionymi jednostkami redakcyjnymi), w którym wyraźnie zróżnicowano wymagania i obowiązki dla **Inżyniera** i dla **Inspektorów**

nadzoru, przypisanie kary umownej uchybieniom z zakresu wymogów stawianych inspektorom nadzoru jawi się jako rodzące zasadnicze wątpliwości. Powyższe uwagi należy jednak odnosić wyłącznie do kwestii kar umownych.

(...)A. L. M.