

***Sygn. akt I ACa 919/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO (del.) Anna Strączyńska (spr.)

Protokolant: Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 8 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K. Sp. z o.o. w W.

przeciwko (...) Sp. z o.o. (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt XXVI GC 684/14

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) Sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz K. Sp. z o.o. w W. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Ewa Kaniok Robert Obrębski Anna Strączyńska

Sygn. akt I ACa 919/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 14 lipca 2014 r. K. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) spółce komandytowej z siedzibą w W. pozew o zapłatę kwoty 135.360,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Na żądanie złożyły się: kwota 92.999,99 zł tytułem zwrotu 50% wartości pobranych przez pozwaną kaucji gwarancyjnych; kwota 13.646,79 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwoty 92.999,99 zł liczonych od dnia 29 maja 2013 r. do dnia 14 lipca 2014 r., kwota 25.235 zł tytułem zapłaty za należność wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 23 maja 2013 r. i kwota 3.478,28 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od kwoty 25.235 zł liczonych od dnia 23 czerwca 2013 r. do dnia 14 lipca 2014 r. W uzasadnieniu pozwu strona powodowa wskazała, że strony łączyła umowa o roboty z dnia 19 września 2011 r., której przedmiotem było wykonanie na rzecz pozwanej robót budowlanych (budynku (...)) w ramach zabudowy mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W.. Zgodnie z umową strony dokonywały rozliczeń na podstawie faktur VAT wystawionych każdorazowo po częściowym odbiorze robót. Pozwana z każdej faktury VAT zatrzymywała

kwotę stanowiącą 5% jej wartości tytułem kaucji. W dniu 24 maja 2013 r. został sporządzony protokół końcowego odbioru robót. Powódka w związku ze ziszczeniem się przesłanki zobowiązującej pozwaną do zwrotu 50 % pobranej kaucji gwarancyjnej oraz w związku z upływem terminu do zapłaty należności wynikającej z faktury VAT nr (...). dwukrotnie występowała do pozwanej z prośbą o dobrowolną zapłatę zaległych należności.

W odpowiedzi na pozew z dnia strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu przyznała, że zawarła ze stroną powodową umowę o roboty budowlane, jednocześnie podniosła, że zgodnie z łączącą strony umową wykonawca zobowiązał się do zapłaty kar umownych w przypadku opóźnienia w wykonaniu umówionego przedmiotu umowy. Termin zakończenia robót został określony w umowie na dzień 30 września 2012 r. W związku z tym, że do odbioru końcowego prac doszło 24 maja 2013 r. pozwana obciążyła powódkę karami umownymi w kwocie 1.119.720 zł, potrącając swoją wierzytelność z wierzytelnością powódki z faktury VAT nr (...) z dnia 23 maja 2013 r. oraz z tytułu zwrotu 50% wartości zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, a także wezwała powódkę do zapłaty pozostałej kwoty.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) "spółki komandytowej w W. na rzecz K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 135.360,06 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 14 lipca 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 10.386 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

#### Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia stanu faktycznego:

W dniu 19 września 2011 r. doszło do zawarcia pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane. Powódka została określona w niej jako wykonawca, pozwana zaś jako inwestor. Przedmiotowa umowa regulowała warunki współpracy stron w zakresie wykonania robót budowlanych (budynku (...)) w ramach zabudowy mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w W.. Rozpoczęcie wykonywania robót budowlanych ustalono w § 5 ust. 1-2 umowy na dzień 01 października 2011 r., natomiast ich zakończenie na dzień 30 września 2012r (§ 5 umowy). Zgodnie z § 6 umowy wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.720.000 zł netto. Na podstawie § 7 ust. 3 strony dokonywały rozliczeń częściowych w miarę wykonywania prac przez wykonawcę, na podstawie częściowych protokołów odbioru zaakceptowanych przez strony umowy. Rozliczenia następowały na podstawie faktur VAT składanych do końca miesiąca zgodnie z harmonogramem. Rozliczenie końcowe wykonawcy za wykonanie umowy miało nastąpić fakturą końcową wystawioną przez wykonawcę najpóźniej do 30 dni po zakończeniu prac i sporządzeniu bezusterkowego protokołu odbioru końcowego zaakceptowanego przez strony umowy. Przepis § 7 ust. 9 umowy dotyczył rozliczenia kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez inwestora, który miał z każdej faktury inwestor zatrzymać 5% wartości robót netto tytułem kaucji. Końcowe rozliczenie kaucji miało wyglądać następująco: 50% zatrzymanej kaucji zostanie zwrócone wykonawcy po bezusterkowym końcowym odbiorze przedmiotu umowy i usunięciu wad stwierdzonych w czasie odbioru, a pozostałe 50% zatrzymanej kaucji będzie stanowiło zabezpieczenie wykonania zobowiązań wykonawcy w okresie rękojmi i gwarancji i zostanie mu zwrócone po upływie tychże okresów oraz skutecznym usunięciu wad stwierdzonych w tym okresie. Zgodnie z § 13 wykonawca miał zapłacić inwestorowi karę umowną za opóźnienie w wykonaniu umówionego przedmiotu umowy w wysokości 0,1% należnego wynagrodzenia netto określonego za każdy dzień spóźnienia, licząc od terminu umownego określonego w § 5, a w przypadku opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze robót budowlanych w wysokości 0,2% za każdy dzień opóźnienia, licząc od terminu umownego określonego w § 5. Inwestorowi przysługiwało prawo do potrącenia kwot naliczonych z tytułu kar umownych m.in. z wynagrodzenia wykonawcy. Jeżeli inwestor opóźni się z zapłatą za faktury o 30 dni, wykonawca ma prawo do renegocjacji terminu zakończenia robót, określonego w § 5 i wstrzymania prac do czasu uregulowania płatności.

Aneksem nr (...) z dnia 10 września 2012 r. do umowy strony zmieniły § 5 ust. 2 umowy w ten sposób, że zakończenie robót budowlanych ustaliły na dzień 31 października 2012 r.

Strona powodowa przystąpiła do realizacji powołanej umowy. Za prace wykonane w okresie od 09 grudnia 2011 r. do 06 grudnia 2012 r. powódka wystawiła pozwanej faktury VAT. Pozwana z każdej faktury VAT zatrzymywała kwotę stanowiącą 5% kwoty netto wskazanej w fakturze.

W dniu 23 maja 2013 r. na podstawie protokołu końcowego (...) powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 26.460 zł - w fakturze została uwzględniona kaucja w wysokości 5% kwoty netto wskazanej na fakturze.

W dniach 23-24 maja 2013 r. inwestor dokonał odbioru robót - budynku wielorodzinnego zlokalizowanego przy ul. (...) na działce ew. (...), zrealizowanego w ramach zabudowy mieszkaniowej (...), którego wykonawcą był K. sp. z o.o. z siedzibą w W.. W pkt V protokołu końcowego odbioru robót nr (...) z dnia 23 maja 2013 r. wskazano, że komisja uznaje, iż roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem umownym, roboty zostały zakończone w terminie oraz, że zastosowane materiały są zgodne z dokumentacją projektową i wykonane roboty nie posiadają wad trwałych. W protokole odbioru końcowego z dnia 24 maja 2013 r., pkt 2 wskazano, że usterki zostały wykonane, pozostało do wykonania połączenie sieci domofonowej z dyżurką.

Pismem z dnia 27 maja 2013 roku powódka zwróciła się do pozwanej z prośbą o zwrot zatrzymanej kaucji w wysokości 50%.

Pismem z dnia 25 lutego 2014r. powódka -K.sp. z o.o. z siedzibą w W., powołując się na § 7 ust. 9 lit a) i b) umowy o roboty budowlane z dnia 19 września 2011 r., wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 129.539,75 zł, na którą składała się kwota 92.999,99 zł tytułem zwrotu połowy kaucji gwarancyjnej wraz z odsetkami w wysokości 9.075,78 zł oraz kwoty 25.235 zł tytułem zapłaty za fakturę VAT nr (...) z dnia 23 maja 2013 r. wraz z odsetkami w wysokości 2.228,98 zł.

Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. pozwana, powołując się na § 13 ust. 1 umowy o roboty budowlane, obciążyła powódkę karami umownymi w łącznej wysokości 1.119.720 zł. Na wskazane kwoty składały się: kwota 398.040 zł tytułem opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy z dnia 19 września 2011 r. o 107 dni oraz kwota 721.680 zł tytułem opóźnienia w usunięciu wad w przedmiocie umowy o 97 dni. (...) sp. z o.o. (...) sp.k. z siedzibą w W. oświadczyła, że powyższą karę umowną potrąca z należnościami K. sp. z o.o. z siedzibą w W. wynikającymi z faktury VAT z dnia 23 maja 2013 r.(...)w kwocie 26.460 zł oraz z kaucją gwarancyjną w kwocie 93.000 zł. Jednocześnie wezwano K. sp. z o.o. z siedzibą w W. do zapłaty kwoty 1.000.260 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do akt, stwierdził, że dowody te są jasne i czytelne oraz nie budzą wątpliwości co do prawdziwości i zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, a przy tym nie były kwestionowane przez żadnego z uczestników postępowania. Wiele okoliczności było niespornych.

Sąd I instancji oddalił wniosek powoda w zakresie zezwolenia na złożenie pisma procesowego z dnia 09 stycznia 2015 r., a także wniosek pełnomocnika pozwanego o zajęcie stanowiska co do pisma z dnia 09 stycznia 2015 r. na zasadzie art. 207 § 3 k.p.c.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Sąd I instancji przypomniał treść art. 647 kc i to, że zawarcie umowy i jej treść nie budziły wątpliwości. Sąd zwrócił uwagę, że rozliczenia odbywały się zgodnie z ustaleniami, a strona pozwana nie kwestionowała na żadnym etapie sprawy, wysokości należności wynikającej z faktur VAT, nie kwestionowała również okoliczności, iż z każdej faktury VAT zatrzymywała 5% jej wartości tytułem kaucji gwarancyjnej. Nie było też wątpliwości co do terminów sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót i protokołu końcowego odbioru – w obu tych dokumentach stwierdzono, że prace zakończyły się w terminie oraz stwierdzono brak wad. Sąd podkreślił też, że protokoły te podpisane zostały przez pracownika pozwanej spółki, która zaniechała powołania nowego inspektora budowy. Sąd stwierdził, że na podstawie prawidłowo podpisanego protokołu z odbioru robót powódka wystawiła końcową fakturę VAT tytułem należności za wykonane roboty budowlane. W związku z powyższym zgodnie z postanowieniami § 7 umowy o roboty budowlane

z dnia 9 września 2011 r. zaktualizował się obowiązek inwestora zwrotu 50% kwoty pobranej przez niego kaucji gwarancyjnej.

Sąd I instancji wskazał też, że powódce przysługuje również roszczenie o zapłatę kwoty 26.460 zł, wynikające z końcowej faktury VAT nr (...) z dnia 23 maja 2013 r. Termin płatności powyższej faktury został ustalony na dzień 22 czerwca 2013 r. a pozwana pomimo wezwań nie uiściła należności przysługującej powódce.

W odniesieniu do wierzytelności, co do której strona pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu, Sąd Okręgowy przypomniał przepis art. 498 kc i przesłanki potrącenia oraz rozważał kwestię wymagalności wierzytelności w rozumieniu art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W związku z powyższym nie miał wątpliwości co do wymagalności roszczenia strony powodowej. Badając jednak roszczenie pozwanej z tytułu kar umownych i przytaczając poglądy doktryny i orzecznictwa, Sąd I instancji stwierdził, że strony nie ustaliły terminu zapłaty należności wynikającej z kary umownej, zatem dłużnik powinien spełnić takie świadczenie niezwłocznie po wezwaniu. Do czasu wezwania do spełnienia świadczenia jest to zobowiązanie bezterminowe, dopiero owo wezwanie przekształca je w zobowiązanie terminowe. Ponadto skierowane do dłużnika wezwanie nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy, z tym że zgodnie z regułą dowodową z art. 6 k.c, obowiązkiem wierzyciela będzie wykazanie, iż zostało ono wystosowane i istotnie doszło do drugiej strony. Wymagalność świadczenia następuje nie w chwili otrzymania przez dłużnika wezwania, które skierował do niego wierzyciel, ale z upływem terminu uwzględniającego czas niezbędny do przygotowania świadczenia (Sąd przywołał tu pogląd doktryny - W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, KC. Komentarz, t. 2, 2005, s. 14; E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2014). Ponieważ jednak strona pozwana nie przedstawiła żadnego dokumentu świadczącego o tym, że wzywała powódkę do zapłaty którejkolwiek z kwot objętych oświadczeniem o potrąceniu, nie można było uznać, że kwoty z tytułu kar umownych stały się wymagalne. Niezwłoczność, o której stanowi art. 455 k.c, Sąd rozumie przy tym nie jako obowiązek natychmiastowego spełnienia świadczenia, lecz obowiązek spełnienia go bez nieuzasadnionego odwlekania. Konkretyzacja tak wyznaczonego terminu wymaga uwzględnienia każdorazowo miejsca, czasu, rodzaju i rozmiaru świadczenia. Taka wykładnia cytowanego wyżej przepisu prowadzi do wniosku, że świadczenie staje się wymagalne nie w chwili otrzymania przez dłużnika wezwania, które nota bene nie było do powoda w niniejszej sprawie wystosowane (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2013 r., I ACa 1385/12, LEX nr 1322889; por. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, LEX nr 453147 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. akt III CKN 474/98, LEX nr 518079). Tym samym oświadczenie o potrąceniu złożone w chwili, gdy wierzytelności będące przedmiotem potrącenia nie były jeszcze wymagalne lub nie spełniały innych warunków potrącenia Sąd I instancji uznał za nieważne i nie ulegające konwalidacji, wskutek późniejszego uzyskania przez nie cech „potrącalności”. W takiej sytuacji dla wywołania zamierzonych przez potrącającego skutków prawnych konieczne jest powtórzenie oświadczenia o potrąceniu. Sąd orzekający w przedmiotowej sprawie stanął na stanowisku, że 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 (Sąd powołał się tu na orzecznictwo do art. 455 k.c, np: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., II CSK 293/06, LEX nr 453147; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. akt III CKN 474/98, LEX nr 518079; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2013 r., I ACa 1385/12, LEX nr 1322889). W konsekwencji, jednoczesne wystawienie przez pozwanego dokumentów obciążeniowych oraz złożenie przez niego oświadczenia o potrąceniu - tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie - nie mogło odnieść zamierzonego przez stronę dokonującą potrącenia skutku. W konkluzji Sąd Okręgowy uznał, że oświadczenie pozwanego o potrąceniu nie było skuteczne i nie spowodowało umorzenia wskazanej w nim wierzytelności powoda.

Sąd I instancji podkreślił też, że pozwana nie sprostала dyspozycji z art. 6 k.c. i nie wykazała w sposób nie budzący wątpliwości zaprezentowanych twierdzeń.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości na podstawie art 647 k.c. uznając żądanie powoda za wykazane. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c. Prawidłowość wyliczenia kwoty głównej żądania, w

tym daty od których powód mógł domagać się odsetek nie budziła wątpliwości sądu, a pozwana skutecznie nie zgłosiła do sposobu wyliczenia spornej kwoty zastrzeżeń.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Z zaskarżonym orzeczeniem nie zgodziła się strona pozwana, wywodząc apelację co do całego wyroku i zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 455 w zw. z 498 kc poprzez błędną ich wykładnię i tym samym przyjęcie, iż dokonane przez pozwanego potrącenie wierzytelności z tytułu kar umownych jest bezskuteczne z uwagi na niespełnienie przesłanki wymagalności wierzytelności pozwanego. W oparciu o powyższy zarzut pozwana spółka wniosła o wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, dopuszczenie nowego dowodu, którego potrzeba powołania wynikała później i o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja wniesiona przez stronę pozwaną nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ustalenia, stanowiące podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, jako nie budzące wątpliwości i zastrzeżeń, wszechstronne i wyczerpujące, Sąd Apelacyjny przejmuje jako podstawę własnego rozstrzygnięcia, nie dostrzegając jednocześnie potrzeby ich uzupełnienia. Z materiału dostarczonego do akt sprawy nie udało się Sądowi II instancji ustalić żadnych innych okoliczności, poza tymi, na które wskazał Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku nie dopatrzył się rozważanych z urzędu i skutkujących eliminacją orzeczenia naruszeń prawa proceduralnego stwierdzając, iż podważany przez pozwaną spółkę wyrok odpowiada prawu.

Przede wszystkim Sąd Apelacyjny przychyliła się do stanowiska zawartego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r., że „z wymagalnością roszczenia mamy do czynienia w chwili, w której zobowiązanie powinno być wykonane, a więc gdy termin spełnienia świadczenia już upłynął. Innymi słowy, wymagalność pojmować należy jako stan, w którym wierzyciel może domagać się sądowej ochrony swojej wierzytelności, ponieważ termin spełnienia świadczenia minął bezskutecznie (zobowiązanie nie zostało wykonane w ogóle, albo zostało wykonane nienależycie). W świetle tej konwencji pojęciowej termin spełnienia świadczenia, rozumiany jako ostatni dzień, w którym najpóźniej świadczenie powinno być spełnione przez dłużnika, jest zawsze dniem poprzedzającym dzień wymagalności. Spełnienie świadczenia niezwłocznie w rozumieniu art. 455 kc nie oznacza uiszczenia dochodzonej kwoty natychmiast, lecz bez nieuzasadnionego zwlekania. Jest to termin realny i przy jego ustaleniu należy uwzględnić okoliczności miejsca i czasu oraz rodzaj i rozmiar świadczenia.” (opubl. Legalis). Również w przekonaniu Sądu odwoławczego pomiędzy wezwaniem a oświadczeniem o potrąceniu musi upłynąć choćby 1 dzień, aby zaistniała możliwość spełnienia świadczenia przez dłużnika. Sąd Apelacyjny zgadza się tym samym ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż złożenie oświadczenia o potrąceniu nie przesądza o jego skuteczności, a więc o tym, że dochodzi do wzajemnego umorzenia wierzytelności. Dla jego skuteczności konieczne jest spełnienie materialnoprawnych przesłanek z art. 498 § 1 i 2 kc. W świetle tego przepisu 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. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenie następuje przez oświadczenie złożone drugiej stronie, które ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 kc). Tym samym, aby mogło dojść do potrącenia muszą być więc spełnione łącznie cztery przesłanki: wzajemność wierzytelności, jednorodność świadczeń, wymagalność wierzytelności i zaskarżalność wierzytelności. Przede wszystkim jednak o potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy wierzytelność taka istnieje.

Takie materialnoprawne oświadczenie pojawiło się skutecznie dopiero na etapie postępowania odwoławczego po wcześniejszych nieudanych próbach złożenia go.

Tymczasem w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego strona pozwana nie wykazała w jakiej wysokości należność z tytułu kar umownych istnieje. Powodowa spółka zaprzeczyła istnieniu takiej wierzytelności w całości, a wątpliwości Sądu Apelacyjnego budzi wiele okoliczności – istotne jest przy tym to, że postępowanie dowodowe w tej materii w ogóle nie było prowadzone. Niemniej już z dokumentów złożonych przez stronę pozwaną wynikają niewytłumaczalne rozbieżności. Np. z porównania protokołu końcowego odbioru (k. 44 akt) z oświadczeniami pozwanego wynika, że obliczenia odnośnie kary umownej nie są przekonujące. Sama strona pozwana twierdzi, że prace miały zakończyć się 30 września 2012 r. (tak wynika z umowy i aneksu), a z protokołu końcowego wynika, że ostatnie prace rozpoczęły się 06 listopada 2012 r., a zakończyły się w dniu 20 grudnia 2012 r. Kary umowne są natomiast naliczane zgodnie z oświadczeniem z noty za 107 dni i w zasadzie nie wiadomo za jaki okres, czy od grudnia 2012 r. do maja 2013 r. (wówczas nie zgadza się ilość dni) czy od września 2012 r. do grudnia 2012 r. (wtedy jest to niezgodne z protokołem końcowego odbioru i oświadczeniem odnośnie terminu rozpoczęcia prac, co miało miejsce za zgodą obu stron i z gotowością do odbioru prac w październiku 2012 r.). W rezultacie zatem istnieją duże wątpliwości co do sposobu naliczenia kar umownych i okresu, za który się one należą. To zaś stawia pod znakiem zapytania całą wierzytelność przedstawioną do potrącenia.

Przy okazji podkreślenia wymaga też to, że z uwagi na sformułowanie zarzutu apelacji bardzo wąsko i przy dysponowaniu jedynie materiałem dowodowym zaoferowanym przez strony, Sąd Apelacyjny nie miał podstaw aby poczynić jakiegokolwiek dalsze ustalenia odnośnie istnienia wierzytelności pozwanej objętej oświadczeniem o potrąceniu i wysokości kary umownej.

Wreszcie na koniec należy zauważyć, że ani Sąd Okręgowy ani Apelacyjny nie kwestionują istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych, ponieważ nie to było przedmiotem sporu. Sąd Apelacyjny stwierdza też, że badanie okoliczności związanych z wierzytelnością przedstawioną do potrącenia pozostawione być musi do postępowania, w którym strona pozwana może dochodzić ochrony swojej wierzytelności.

Mając na uwadze powyższe, Sąd II instancji stwierdził, że jedyny zarzut przedstawiony w apelacji nie znalazł odzwierciedlenia w materiale dowodowym, a w związku z powyższym apelacja była bezzasadna, stąd na podstawie art. 385 kpc podlegała oddaleniu.

Konsekwencją tego rozstrzygnięcia jest orzeczenie o kosztach postępowania. Przy wartości przedmiotu zaskarżenia 135.361 zł wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego przed Sądem Apelacyjnym to kwota 2.700 zł, którą zasądzono od strony pozwanej. Kwota wynagrodzenia wynika z przepisu § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSA Ewa Kaniok SSA Robert Obrębski SSO (del) Anna Strączyńska