

Sygn. akt I ACa 688/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Bohun
Sędziowie:	SSA Ewa Głowacka SSA Sławomir Jurkowiec (spr.)
Protokolant:	Katarzyna Stalewska

po rozpoznaniu w dniu 10 lipca 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Zakładu (...) spółki**

**z o.o. w O.**

przeciwko **Województwu (...) - Zarządowi Dróg Wojewódzkich w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 22 marca 2013 r. sygn. akt VI GC 114/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Strona powodowa Zakład (...) spółka z o.o.

w O. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej Województwa (...) - Zarządu Dróg Wojewódzkich w O. kwoty 1.271.408,25 zł

z ustawowymi odsetkami w zakresie kwoty 825.969,55 zł od dnia 18.01.2008 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie kwoty 445.439 zł od dnia 6.04.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 22 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Opolu

w pkt I zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 825.969,55 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18.01.2008 r. do dnia zapłaty; w pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie i w pkt III zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrot kosztów procesu w kwocie 44.164,34 zł.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wydał w oparciu o następujące istotne ustalenia faktyczne:

Zarząd Dróg Wojewódzkich w O., na podstawie decyzji Wojewody (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę, ogłosił przetarg ograniczony na „Przebudowę wiaduktu drogowego nad bocznicą kolejową do Elektrowni (...) w km 7+ 372 drogi wojewódzkiej nr (...) w m. B.”. Zgodnie z Specyfiką Istotnych Warunków Zamówienia termin wykonania inwestycji został wyznaczony na dzień 30.11.2007 r., a maksymalny termin skrócenia terminu realizacji zamówienia został wyznaczony na 90 dni licząc od dnia 30.11.2007 r. Spośród złożonych w przetargu ofert najwyższą została oceniona, a w konsekwencji wybrana, oferta strony powodowej Zakładu (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., która to zaoferowała wykonanie zamówienia zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia za cenę brutto 8 316.812,27 złotych, a nadto zobowiązała się do skrócenia terminu realizacji zamówienia o 90 dni.

W dniu 27 grudnia 2006 r. strona powodowa zawarła z pozwaną Województwem (...) - Zarządem Dróg Wojewódzkich w O. umowę nr (...), w której zobowiązała się do wykonać w/w roboty w terminie do dnia 30 sierpnia 2007 r. w zamian za wynagrodzenie 8.317.909,91 złotych. Zgodnie z § 7 powołanej umowy odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy ponosi Wykonawca przez zapłatę kary umownej, a w przypadku za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, licząc za każdy dzień zwłoki od umownego terminu odbioru. Na podstawie punktu 6.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zakres robót obejmował od 2006 r. prace porządkowe. Zgodnie z postanowieniami punktu 6.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia powódka była zobowiązana do przedstawienia harmonogramu prac rozbiórkowych i wykonawczych, co było niezbędne do podpisania stosownej umowy pomiędzy (...) Elektrownia (...) a pozwaną, ze względu na konieczność przedmiotowego harmonogramu z harmonogramem wyłączeń napięcia sieci trakcyjnej i wstrzymania ruchu pociągów na czas prac budowlanych. Powódka przedstawiła harmonogram prac w dniu 05.01.2007 r.

W dniu 16.02.2007 r. została podpisana umowa nr (...) pomiędzy (...) Elektrownia (...) a Zarządem Dróg Wojewódzkich w O., w której określono rozpoczęcie prac od 10.01.2007 r., a zakończenie wszystkich robót na 30.09.2007 r. Ostateczne przekazanie placu budowy nastąpiło 10 stycznia 2007 r.

W dniu 31.01.2007 r. strony zawarły aneks do umowy nr (...).2006 r. z dnia 27.12.2006 r., w którym to strony dopuściły możliwość zapłaty wynagrodzenia za wykonane już roboty w oparciu o faktury częściowe przedłożone przez powódkę, jak również wykonawca zobowiązał się prowadzić roboty budowlane zachowując wszelkie postanowienia umowy nr (...) z dnia 27.12.2006 r. w szczególności zaś dotrzymując terminów realizacji.

W piśmie z dnia 08.02.2007 r. skierowanym do pozwanej strona powodowa zaproponowała przedłużenie ustalonego pierwotnie terminu zakończenia przedmiotu umowy o 45 dni, tj. do dnia 15.10.2007 r. W odpowiedzi na w/w pismo pozwana nie wyraziła aprobaty co do propozycji powódki wskazując, że nie widzi uzasadnionych podstaw do pozytywnego rozpatrzenia propozycji.

W trakcie realizacji inwestycji wystąpiły roboty dodatkowe, w związku z czym zawarto pomiędzy stronami aneks nr (...) z dnia 08.08.2007 r. do umowy nr (...).2006 z dnia 27.12.2006 r., w którym to zwiększono wysokość wynagrodzenia powódki z kwoty brutto 8.317.909,91 zł na kwotę brutto 8.977.929,91 zł, jak również zmieniono termin realizacji umowy z 30.08.2007 r. do 15.10.2007 r.

Powódka, w związku ze zbliżającym się terminem wydłużenia robót, a mianowicie 15.10.2007 r., pismem z dnia 15.10.2007 r. zwróciła się do pozwanej o kolejne przedłużenie terminu realizacji inwestycji o 30 dni wskazując ostateczny termin realizacji robót na dzień 20.11.2007 r. uzasadniając swoją prośbę tym, iż wystąpiły dodatkowe roboty budowlane, wskazując liczne błędy projektowe.

W związku z brakiem ostatecznego terminu zakończenia inwestycji pozwana w piśmie z dnia 19.11.2007 r. wezwała powódkę do sprecyzowania ostatecznego terminu zakończenia inwestycji równocześnie wskazując, iż zgodnie z § 7 pkt 1b umowy inwestor za zwłokę w terminie wykonania inwestycji zobligowany jest do naliczania kar umownych, których to liczenie obejmować będzie okres od dnia 16.10.2007 r. do dnia protokolarnego odbioru inwestycji.

Pismem z dnia 24.11.2007 r. Zakład (...) sp. z o.o. w O. zgłosił na dzień 30.11.2007 r. zakończenie robót i gotowość do odbioru technicznego i ostatecznego.

W dniu 14.12.2007 r. w obecności przedstawicieli inwestora - pozwanej, przedstawicieli wykonawcy - powódki, bez udziału Prezesa Zarządu, jak i przy udziale właściwych terenowo przedstawicieli dokonano odbioru końcowego i przekazania do eksploatacji inwestycji. W protokole tym wskazano, iż termin umowny zakończenia robót został przekroczony przez wykonawcę o 46 dni oraz, że ostateczna wartość wynagrodzenia należnego powódce zostaje potrącona o kwotę 825.969,55 zł z tytułu nie terminowego zakończenia robót zgodnie z § 7 ust. 1b umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki.

Powódka w piśmie z dnia 21.12.2007 r., po otrzymaniu egzemplarza protokołu odbioru końcowego robót z dnia 14.12.2007 r., wniosła zastrzeżenia, które to zostały nie zaakceptowane przez stronę pozwaną.

Zarząd Dróg wojewódzkich w O. w dniu 20.12.2007 r. w stosunku do powódki wystosował notę księgową z tytułu kary w wysokości 825.969,55 zł za nieterminowe zakończenie robót zgodnie z umową nr (...), która to została potrącona z faktury nr (...) z 17.12.2006 r.

Powódka w dniu 10.01.2008 r. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 825.969,55 zł z tytułu wykonania zamówionej inwestycji, które to wezwanie zostało pozostawione przez pozwanego bez akceptacji.

Powódka wykonała ponadto prace dodatkowe powierzone przez inspektora Nadzoru, których łączna wartość wynosiła 445.439,00 zł, do których uregulowania to powódka wezwała pozwanego. Wezwanie to pozostało również bez akceptacji.

W dniu 25.03.2008 r. strona powodowa ostatecznie wezwała Zarząd Dróg Wojewódzkich do zapłaty łącznej kwoty 1.271.408,25 zł w tym kwoty 825.969,55 zł tytułem nie uiszczonych części wynagrodzenia wynikającej z przedmiotowej umowy oraz kwoty 445.438,70 zł tytułem zapłaty wynagrodzenia za dodatkowe roboty budowlane konieczne do wykonania w ramach prowadzonej inwestycji. W odpowiedzi na w/w pismo pozwana odmówiła zapłaty w/w kwoty.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części obejmującej kwotę 825.969,55 zł stanowiącą pozostałą i bezsporną co do zasady i wysokości część ustalonego przedmiotową umową stron wynagrodzenia.

Sąd I instancji wskazał, iż tak wysokość ustalonego przez strony wynagrodzenia za wykonanie robót objętych treścią umowy z dnia 27.12.2006 r., jak i przekroczenie ustalonego terminu ich wykonania o 42 dni, skutkujące uprawnieniem pozwanej do naliczenia kary umownej z tego tytułu w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki było bezsporne. Jednocześnie Sąd ten w oparciu o dokonaną ocenę materiału dowodowego uznał, iż do zwłoki w wykonaniu robót doszło z winy strony powodowej, co uprawniało pozwaną do naliczenia powódce kary umownej w wysokości 825.969,55 zł.

Jednakże Sąd Okręgowy uznał, iż strona pozwana nie złożyła nigdy skutecznego prawnie oświadczenia o potrąceniu owej kary z wynagrodzeniem powodowej spółki, a nadto uznał, iż nigdy nie wezwała powódki do jej zapłaty.

W dalszej zaś konsekwencji wskazując na treść art. 498 i 499 k.c. uznał za bezskuteczny podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia owego roszczenia

z dochodzonym pozew wynagrodzeniem wskazując, iż jej sporna wierzytelność wzajemna nie stała się jeszcze wymagalna. Wskazano przy tym, że strona pozwana wystosowała wprawdzie do powódki notę księgową, w której to obciążyła ją kwotą 825.969,55 zł z tytułu kary za nieterminowe zakończenia robót podając równocześnie, że kwota ta została potrącona z wystawionej faktury. Jednakże zdaniem tego Sądu nie była to typowa nota księgowa, a nawet nie była ona typowym wezwaniem do zapłaty.

W konsekwencji Sąd I instancji w oparciu o przepis art. 647 k.c. uwzględnił dochodzone przez powódkę roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia. Jednocześnie Sąd ten oddalił powództwo w pozostałym zakresie uznając, iż dochodzone pozew wynagrodzenie dodatkowe w kwocie 445.438,70 zł

w kontekście ustalonego umową wynagrodzenia ryczałtowego było nienależne. Strony bowiem nie zawarły w tym zakresie żadnej dodatkowej umowy, ani też nie zmieniły treści umowy podstawowej.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wywiodła strona pozwana, która zaskarżając powyższy wyrok w zakresie pkt I uwzględniającego powództwo oraz pkt III rozstrzygającego o kosztach procesu, zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 60 k.c. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do wezwania przez pozwaną powódki do zapłaty kary umownej,

- art. 455 k.c. i art. 498 k.c. poprzez błędną ich interpretację w sposób opisany w apelacji oraz

- art. 455 k.c. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do pisma powódki z dnia 21.12.2007 r. i nieuznanie, że od dnia 22.12.2007 r. wierzytelność pozwanej stała się wymagalna;

2. naruszenie prawa procesowego, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odmowę uznania noty pozwanego z dnia 20.12.2007 r. nr (...) jako wezwania do zapłaty kary umownej w kwocie 825.969,55 zł,

- art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 60 k.c. poprzez nieuznanie, że odpowiedź na pozew nie stanowi procesowego zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego w kwocie 825.969,55 zł z wierzytelnością powoda z faktury nr (...),

- art. 328 § 2 k.p.c. (błędnie określonego jako art. 233 § 2 k.p.c.) poprzez zaniechanie przedstawienia w uzasadnieniu wyroku oceny stanowiska pozwanego wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 30.11.2011 r.

Ponadto z daleko idącej ostrożności procesowej, w przypadku uznania zarzutów wskazanych powyżej za bezzasadne, na podstawie art. 3, art. 217 § 1 i 2, art. 381 i art. 382 k.p.c. pozwana wskazała, że podnosi zarzut nieistnienia roszczenia strony powodowej w kwocie 825.969,55 zł, wobec dokonania w dniu 9.05.2013 r. materialnego potrącenia wierzytelności przysługującej stronie pozwanej w wysokości 825.969,55 zł z wierzytelnością przysługującą stronie powodowej w wysokości 825.969,55 zł. W związku z tym wniosła o przeprowadzenie przez Sąd II instancji dowodów z dokumentów w postaci wezwania do zapłaty z dnia 29.04.2013 r. - naliczenia kary umownej, wraz z dowodem nadania do strony powodowej

i potwierdzeniem odbioru w dniu 30.04.2013 r., oświadczenia pozwanego

o potrąceniu z dnia 9.05.2013 r. wraz dowodem jego doręczenia stronie powodowej, uchwały Zarządu Województwa (...) z dnia 8.05.2013 r., umowy na roboty budowlane z dnia 27.12.2006 r. wraz z aneksami, protokołu odbioru końcowego odbioru robót z dnia 14.12. 2007 r. oraz faktury nr (...) z dnia 17.12.2007 r. wraz z wezwaniem do zapłaty z dnia 10.01.2008 r. na okoliczności wskazane

w apelacji. Pozwana wniosła również o przyjęcie przez Sąd II instancji za

własne ustaleń faktycznych Sądu I instancji poczynionych w zakresie okoliczności faktycznych uprawniających pozwaną do naliczenia kary umownej, prawidłowości jej wyliczenia i naliczenia i jej wysokości oraz podniosła procesowy zarzut potrącenia przysługującej pozwanej wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 825.969,55 zł z dochodzoną pozewm wierzytelnością powoda w kwocie 825.969,55 zł.

W oparciu o powyższe zarzuty i wnioski strona pozwana wniosła o zmianę wyroku w pkt I i III poprzez oddalenie powództwa co do kwoty 825.969,55 zł oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania sądowego za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz od pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Ponadto wniosła o oddalenie jako sprekludowanych wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji, jak również z ostrożności procesowej, na wypadek dopuszczenia owych dowodów, podniosła zarzut przedawnienia wzajemnego roszczenia pozwanej przedstawionego do potrącenia.

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

Apelacja strony pozwanej jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu.

Na wstępie wskazać należy, iż ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji były prawidłowe i znajdowały pełne oparcie w całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Dlatego też Sąd Apelacyjny przyjął je za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Jednocześnie wskazać należy, iż z uwagi na niezaskarżenie powyższego wyroku w części oddalającej powództwo stał się on prawomocny.

Zważyć należy, iż z uwagi na treść bezspornego co do zasady i wysokości dochodzonego pozewm żądania strony powodowej o zapłatę reszty wynagrodzenia w wysokości 825.969,55 zł za wykonane przez nią i odebrane przez stronę pozwaną prace, objęte zakresem umowy stron z dnia 27.12.2006 r., istota sporu sprowadzała się, jak trafnie wskazał to Sąd Okręgowy, w rzeczywistości do rozstrzygnięcia kwestii zasadności zarzutu podniesionego w toku procesu przez pozwaną. Ten zaś sprowadzał się w istocie do jednego podstawowego zarzutu dotyczącego wygaśnięcia spornej wierzytelności powódki na skutek dokonanego, przed zawiśnięciem sporu, potrącenia jej ze wzajemną wierzytelnością pozwanej

o zapłatę kar umownych za zwłokę w wykonaniu powyższej umowy przez stronę powodową. Podkreślić przy tym trzeba, iż sam fakt zawarcia owych umów, ich treść oraz fakt odebrania bez zastrzeżeń objętych nimi robót, jak również terminy tych odbiorów pozostawały między stronami bezsporne. Jednocześnie podkreślić należy, iż przedmiotowa sprawa jest sprawą gospodarczą w rozumieniu art. 479<sup>1</sup> i nast. k.p.c., które wprawdzie zostały uchylone z dniem 3.05.2012 r. na podstawie ustawy

z dnia 16.09.2011 r. (Dz. U. Nr 233, poz. 1381), ale z uwagi na datę wniesienia pozwu, tj. 2.02.2011 r. znajdowały w sprawie zastosowanie (art. 9 ust. 1 ustawy). Okoliczność ta z uwagi na zgłoszenie w postępowaniu odwoławczym nowych twierdzeń, dowodów i zarzutu potrącenia miała istotne znaczenie dla treści ostatecznego rozstrzygnięcia, a to z uwagi na obowiązujące w postępowaniu

w sprawach gospodarczych zasady prekluzji w zgłaszaniu nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów (art. 479<sup>12-14</sup> k.p.c.). Wskazać przy tym należy, iż powyższych charakter sprawy został zakwestionowany w sposób dość ogólnikowy przez apelującą dopiero na skutek poniesienia przez stronę powodową z tzw. ostrożności procesowej zarzutu przedawnienia spornej wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej, przedstawionej przez pozwaną ponownie do potrącenia w postępowaniu apelacyjnym. Wcześniej okoliczność ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron, w szczególności zaś po przekazaniu owej sprawy przez Sąd cywilny do Sądu gospodarczego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w tym miejscu, dla rozwiania wątpliwości dotyczących charakteru rozpoznawanej sprawy i jednocześnie, aby odnieść się

do powyższego zarzutu apelującej stwierdzić należy, iż z uwagi na przedmiotowy i podmiotowy jej charakter analizowanej sprawy należało zakwalifikować ją jako sprawę gospodarczą w rozumieniu powyżej wskazanych przepisów. Jednocześnie stwierdzić należy, iż sam tylko fakt, iż strona pozwana jest jednostką budżetową samorządu terytorialnego (Województwa (...)) nie uniemożliwia uznania sprawy za sprawę gospodarczą. Wręcz przeciwnie, jak wynika z ugruntowanych

w tym zakresie poglądów orzecznictwa, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela, jednostka samorządu terytorialnego realizująca zadania własne poprzez jednostki lub zakłady budżetowe może być uznana za przedsiębiorcę, prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie wykonywania zadań własnych i wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilno-prawnym (zob. np. tak

Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 18.06.1991 r., III CZP 40/91, LEX 3682, czy też ostatnio w wyroku z dnia 9.08.2012 r., V CSK 366/11).

Zdaniem Sądu Odwoławczego taka, jak powyżej opisana sytuacja, wystąpiła właśnie w analizowanej sprawie, która dotyczy stosunków cywilnych, pomiędzy przedsiębiorcami w związku z zakresie prowadzonej przez nich działalności. Przekonuje o tym wprost treść spornej umowy o roboty budowlane zawartej przez strony, która obejmowała swoim zakresem wykonanie inwestycji w zakresie zadań własnych pozwanej jednostki samorządu terytorialnego określonych w art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. 2013, poz. 596) przez stronę powodową - przedsiębiorcę również prowadzącą działalność gospodarczą w tym zakresie. W konsekwencji realizując je poprzez zawarcie spornej umowy strona pozwana musiała być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą w tym zakresie (art. 479<sup>2</sup> § 1 k.p.c.).

W świetle tych okoliczności zgłoszone i to jedynie z tzw. daleko idącej ostrożności procesowej w postępowaniu apelacyjnym przez pozwaną twierdzenia, wnioski dowodowe oraz zarzut potrącenia, wynikające jedynie z treści uzasadnienia niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia, w ramach którego były one już przedmiotem oceny, podlegały odpowiednio pominięciu i oddaleniu jako sprekludowane zarówno na gruncie przepisu art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., jak i art. 381 k.p.c. W tym kontekście

nie znajdowały bowiem uzasadnienia twierdzenia apelującej dotyczące wskazanych w uzasadnieniu apelacji przyczyn ich późniejszego zgłoszenia. Jak już bowiem wskazano w istocie cały proces koncentrował się właśnie wokół kwestii rzekomego wygaśnięcia spornej wierzytelności na skutek dokonanego przed procesem potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanej z tytułu naliczonej powódce kary umownej. Jednocześnie, aby zakończyć ten wątek rozważań wskazać należy, iż nawet gdyby uznać za dopuszczalny podniesiony w postępowaniu apelacyjnym zarzut potrącenia, to niewątpliwie wobec zgłoszonego również z tzw. ostrożności procesowej zarzutu przedawnienia owej wierzytelności wzajemnej pozwanej ów zarzut potrącenia, jak i oświadczenie o potrąceniu w znaczeniu materialno-prawnym należałoby uznać za nieskuteczne. Niewątpliwie bowiem z uwagi na 3 - letni okres przedawnienia owego roszczenia o zapłatę kary umownej, wynikający z treści art. 118 k.c. i art. 502 k.c. w zw. z art. 498 k.c. wierzytelność ta uległaby przedawnieniu. Oczywiście jest bowiem na gruncie przepisów art. 120 § 1 k.c.

w zw. z art. 455 k.c., iż wymagalność analizowanej wierzytelności należałoby liczyć od dnia następnego po dniu sporządzenia protokołu odbioru spornych robót,

tj. od dnia 15.12.2007 r. W konsekwencji przedawniłoby się ono z dniem

16.12.2010 r. Wezwanie zaś do zapłaty oraz oświadczenie o potrąceniu, jak wynika

z przedłożonych w postępowaniu apelacyjnym dokumentów zostało złożone dopiero odpowiednio w dniach 30.04.2013 r. i 9.05.2013 r., a więc ponad 2,5 roku po upływie terminu przedawnienia.

Odnosząc się, po tych kilku uwagach wstępnych, do oceny zasadności apelacji pozwanej stwierdzić należy, iż tak w kontekście zarzucanych naruszeń przepisów postępowania, jak i przepisów prawa materialnego okazała się ona bezzasadna.

Dokonując w pierwszej kolejności oceny zarzutu naruszenia przepisu

art. 328 § 2 k.p.c. (błędnie wskazywanego przez apelującą również jako art. 233 § 2 k.p.c.) w sposób sformułowany w apelacji stwierdzić należy, iż naruszenie owego przepisu może mieć miejsce tylko wówczas, gdy uzasadnienie skarżonego wyroku nie posiadając wszystkich koniecznych elementów wskazanych w tym unormowaniu lub zawierając oczywiste braki w tym zakresie uniemożliwia dokonanie kontroli apelacyjnej (zob. wyroki SN z 09.03.2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753, z dnia 17.03.2006 r., I CSK 63/05, LEX nr 179971).

W omawianej sprawie, wbrew błędnemu przekonaniu apelującej, sytuacja taka nie wystąpiła, bowiem uzasadnienie skarżonego wyroku zawiera wszystkie niezbędne elementy, w tym podstawę faktyczną rozstrzygnięcia z ustaleniem faktów, które uznano za udowodnione i wskazanie dowodów, na których Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie oraz wyjaśnienie jego podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Jednocześnie w pisemnych motywach skarżonego wyroku Sąd ten odniósł się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, które w istocie w całości uwzględnił. Podkreślić przy tym, należy, iż wbrew przekonaniu skarżącej, kwestie podnoszone w jej piśmie procesowym z dnia 30.11.2011 r. stanowiły tylko i wyłącznie jej stanowisko procesowe, na domiar złego cechujące się kompletną niespójnością i miejscami wzajemnie sobie przeczące. W konsekwencji Sąd I instancji uznając za nieskuteczny, na gruncie analizy przeprowadzonych dowodów, jej zarzut wygaśnięcia spornej wierzytelności na skutek wcześniejszego nieskutecznego oświadczenia o potrąceniu, nie był zobligowany do szczegółowego odnoszenia się do treści owego pisma.

W ocenie Sądu Odwoławczego bezzasadnym pozostawał zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., który w istocie nie dotyczył błędów w ustaleniach faktycznych, a sprowadzał się jedynie do nieuzasadnionej polemiki z merytoryczną oceną w zakresie dotyczącym noty księgowej z dnia 20.12.2007 r. nr (...).

W pozostałym bowiem zakresie pozwana w żaden sposób nie zarzuciła, ani nawet nie próbowała zarzucić ze wskazaniem konkretnych zasad wiedzy, logiki czy też doświadczenia życiowego, które naruszyć miałby Sąd I instancji dokonując oceny materiału dowodowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podobnie bezzasadnym, już tylko z uwagi na sposób sformułowania pozostawał zarzut dotyczący rzekomego naruszenia przepisu art. 233 § 2 k.p.c. dodatkowo w powiązaniu z art. 60 k.c. Oczywiście bowiem

w świetle przepisu art. 233 § 2 k.p.c., że dotyczy on sytuacji, które w sprawie nie miały miejsca i co z tej przyczyny nie wymaga szczegółowej analizy.

Przechodząc do oceny sformułowanych w apelacji pozwanej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego stwierdzić należy, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego również i one okazały się bezzasadnymi.

W realiach analizowanej sprawy niewątpliwie trafnie Sąd I instancji dokonując oceny skuteczności podniesionego zarzutu wygaśnięcia spornego roszczenia powódki na skutek przedprocesowego potrącenia wzajemnej wierzytelności pozwanej wynikającej z kar umownych naliczonych za zwłokę w zakończeniu robót objętych umową z dnia 27.12.2006 r., poddał analizie tak treść protokołu odbioru końcowego robót z dnia 14.12.2007 r., jak i noty księgowej z dnia 17.12.2007 r.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko Sądu Okręgowego, iż tak ów protokół, jak i przedmiotowa nota księgowa nie zawierały skutecznego prawnie oświadczenia o potrąceniu wzajemnej wierzytelności pozwanej ze sporną wierzytelnością strony powodowej. Oczywiście w świetle obu tych dokumentów pozostaje, w istocie niezakwestionowany przez apelującą fakt, iż tak osoby uczestniczące w odbiorze robót i podpisujące protokół odbioru nie były umocowane do składania w imieniu pozwanej jednostki samorządu terytorialnego oświadczeń

o charakterze materialnoprawnym, w szczególności zaś materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, ani też do odbioru takiego oświadczenia w imieniu powodowej spółki. To samo dotyczy powyższej noty księgowej wystawionej

i podpisanej przez osoby zatrudnione w jednostce budżetowej Województwa, które co jest bezsporne i co wynika jednoznacznie z treści przepisu art. 56 cytowanej ustawy o samorządzie województwa, mogły działać tylko i wyłącznie w zakresie udzielonego im upoważnienia.

Takowe upoważnienia przedstawione przez pozwaną w toku procesu zawierały jedynie upoważnienie udzielone kierownikowi tej jednostki organizacyjnej pozwanej do podejmowania jedynie zwykłych czynności w zakresie zleconym tej jednostce. Z całą pewnością nie zawierały zaś upoważnienia do podejmowania działań i składania w imieniu pozwanego Województwa, ze skutkiem dla osób trzecich, w zakresie przekraczającym ten zwykły zakres czynności. Niewątpliwie zaś materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu przekracza zakres tych zwykłych czynności. Podkreślić przy tym należy, iż apelująca w postępowaniu przed Sądem I instancji upoważnienia powyżej wskazanego nie przedstawiła.

Mało tego powyższe stanowisko znajduje pełne potwierdzenie w treści pełnomocnictwa udzielonego kierownikowi pozwanej jednostki organizacyjnej dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, które takowe upoważnieniu już zawiera. W dalszej konsekwencji pełnomocnictwo procesowe, udzielone pełnomocnikowi reprezentującemu pozwaną przez kierownika owej jednostki organizacyjnej, na gruncie przepisu art. 91 k.p.c. w zw. z art. 98 k.c. również nie mogło obejmować umocowania do składania tego typu oświadczeń woli, co czyni dywagacje apelującej związane z charakterem odpowiedzi na pozew całkowicie bezzasadnymi już z tej właśnie przyczyny.

Niezależnie od powyższych rozważań stwierdzić należy, iż odpowiedzi na pozew z uwagi na jej jednoznacznie brzmiąca treść zawierającą zarzut wygaśnięcia spornego roszczenia na skutek wcześniej dokonanego potrącenia nie można było uznać za wezwanie do zapłaty, skutkujące powstaniem stanu wymagalności wierzytelności wzajemnej o zapłatę kary umownej. Mało tego dodatkowo sprzeciwiałby się temu zgłoszony na etapie postępowania apelacyjnego zarzut przedawnienia tego roszczenia, o czym szerzej powiedziano na wstępie rozważań.

W ocenie Sądu Odwoławczego, niezależnie od powyższych rozważań, całkowicie prawidłowo Sąd I instancji ocenił również ową notę księgową, słusznie dokonując oceny złożonych w jej treści oświadczeń w kontekście trafnie zastosowanego art. 60 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i nie przydając jej waloru ani oświadczenia o potrąceniu ani nawet wezwania do zapłaty. Niewątpliwie bowiem, pojęcie noty księgowej nie zostało nigdzie unormowane a stanowi ona jedynie efekt wypracowanej praktyki gospodarczej. W konsekwencji, aby takowy dokument uznać za mogący nosić cechy oświadczenia o potrąceniu, czy też wezwania do zapłaty musi on zawierać minimalną treść określającą precyzyjnie rodzaj wierzytelności,

jej precyzyjnie wskazaną wysokość i podstawy wyliczenia oraz termin zapłaty. Trafnie na te właśnie elementy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia

Sąd I instancji, a co umknęło uwadze apelującej. Niewątpliwie analiza treści owej noty przekonuje Sąd Apelacyjny, iż nie zawiera ona poza ogólnym wskazaniem rodzaju wierzytelności, określonej ogólnie kwotą tam wymienioną, pozostałych powyżej wskazanych elementów. W tym też kontekście należało rozumieć stanowisko Sądu I instancji, iż „...nie jest to typowa nota księgowa, a nawet nie jest to typowe wezwanie do zapłaty...”. Podkreślić przy tym trzeba, iż tak jak już wcześniej wskazano, stanowisko to w pełni potwierdza treść dołączonych do apelacji i wymienionych powyżej dokumentów.

Wreszcie wskazać należy, iż całkowitym nadużyciem ze strony apelującej z uwagi na treść pisma powódki z dnia 21.12.2007 r., było twierdzenie, że w jakikolwiek sposób obejmowało ono oświadczenie o uznaniu zasadności kary umownej lub też o jej nieuznaniu. Niewątpliwie bowiem, jak wynika z jego treści, obejmowało ono tylko argumentację dotyczącą wskazanych i kwestionowanych przez powódkę nieprawidłowości w zakresie treści samego protokołu odbioru końcowego.

Na marginesie Sąd Apelacyjny pragnie wskazać na całkowitą niekonsekwencję apelującej, która z jednej strony kwestionując stanowisko

Sądu I instancji o bezskuteczności omówionych powyżej zarzutów prezentowanych w toku procesu i podtrzymując tym samym w dalszym ciągu prezentowaną



w procesie pierwszoinstancyjnym argumentację, jednocześnie formułuje w postępowaniu apelacyjnym zarzuty i twierdzenia, które wprost jej przeczą. Skoro bowiem, wedle twierdzeń apelującej sporna należność wygasła jeszcze przed wytoczeniem powództwa, to oczywistym jest, że wzywaniem do jej zapłaty oraz składaniem w apelacji oświadczenia o potrąceniu byłoby całkowicie bezskutecznym prawnie wobec nieistnienia obu wierzytelności. Niezależnie jednak od tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, tak argumentacja, jak i zarzuty, twierdzenia oraz dowody w omawianym zakresie z przyczyn powyżej omówionych nie zasługiwały na uwzględnienie.

W świetle całokształtu powyższych wywodów zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 60 k.c. w zw. z art. 455 k.c. i art. 498 k.c.

Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadny i podzielił w pełni stanowisko tego Sądu dotyczące bezskuteczności prawnej zarzutu wygaśnięcia spornej wierzytelności

w związku z bezskutecznym prawnie zarzutem potrącenia tak o charakterze materialnoprawnym, jak i procesowym.

Z tych wszystkich względów apelacja strony pozwanej jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym Sąd Apelacyjny orzekł w pkt 1 sentencji, po myśli przepisu art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego wydano w oparciu

o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, wynikającą z art. 98 k.p.c. w zw.

z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie...(Dz. U. Nr 163, poz. 1348).

MR-K