

Sygn. akt V AGa 235/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – V Wydział Cywilny w składzie:

|                 |                                              |
|-----------------|----------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Barbara Rączka-Sekścińska                |
| Sędziowie:      | SA Hanna Rucińska<br>SA Anna Strugała (spr.) |
| Protokolant:    | sekretarz sądowy Ewelina Gruba               |

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2019 r. w Gdańsku na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w T.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt VI GC 19/18

I oddala apelację;

II zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Anna Strugała SSA Barbara Rączka-Sekścińska SSA Hanna Rucińska

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt V AGa 235/18**

## UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w T. w pozwie w postępowaniu nakazowym przeciwko pozwanemu (...) sp. z o.o. w Z. domagał się zapłaty kwoty 95.741,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia 10 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty oraz z kosztów procesu, w tym z kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że pozwany zaciągnął wobec niego zobowiązanie wekslowe, w wyniku czego wystawił na rzecz powoda weksel niezupełny i upoważnił go do jego wypełnienia. W dniu 5 stycznia 2018 r. powód uzupełnił weksel o brakujące elementy, zgodnie z treścią deklaracji wekslowej. Następnie poinformował o tym fakcie pozwanego (...) sp. z o.o., wzywając go jednocześnie do wykupu

weksla do dnia 9 stycznia 2016 r. do godziny 10:15, poprzez zapłatę kwoty 95.741,73 zł. Wezwanie zostało wysłane listem poleconym priorytetowym oraz kurierem. W dalszej kolejności powód nadmienił, że pozwany odebrał wezwanie do wykupu weksla w dniu 8 stycznia 2018 r. i pomimo upływu terminu wskazanego w wezwaniu nie uiścił kwoty 95.741,73 zł na rzecz powoda. Poza tym powód wskazał, że odsetek ustawowych za opóźnienie dochodzi od dnia następującego po wskazanym w wekslu terminie zapłaty sumy wekslowej, tj. od dnia 10 stycznia 2018 r.

W dniu 15 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w T. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, sygn. akt VI GNC (...), na mocy którego nakazał pozwanemu, aby zapłacił powodowi z weksla kwotę 95.741,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 4.814,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tym terminie zarzuty.

W ustawowym terminie pozwany złożył zarzuty od przedmiotowego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu nakazowi pozwany zarzucił:

1) nieistnienie dochodzonej pozwem wierzytelności wobec skutecznego jej potrącenia w całości z wierzytelnością mu przysługującą, dokonanego na mocy oświadczenia z dnia 17 stycznia 2018 r.,

2) wypełnienie weksla wbrew treści deklaracji wekslowej, w zakresie dochowania terminów zastrzeżonych w pkt 4.1 oraz 4.2 deklaracji,

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o uchylenie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Argumentując stanowisko zawarte w zarzutach pozwany wskazał m.in., że zawarł z powodem trzy umowy, tj.:

a) umowę z dnia 5 września 2016 r., na podstawie której powód miał dostarczać elementy instalacji wentylacji zgodnie ze szczegółowymi zamówieniami pochodzącymi od pozwanego. Umowa ta została zabezpieczona wekslem własnym in blanco z deklaracją wekslową;

b) umowę z dnia 19 maja 2017 r. nr 2050, dotyczącą wykonania systemów (...) (...), (...) na obiekcie Hali Lodowiska w T., na warunkach szczegółowo opisanych w tej umowie. Pozwany podkreślił, iż powód zobowiązany był przystąpić do prac nie później niż 29 maja 2017 r. i zakończyć je do dnia 28 lipca 2017 r.;

c) umowę nr (...) z dnia 19 czerwca 2017 r., dotyczącą wykonania instalacji wentylacji systemów (...) (...), (...) (...), (...) (...) na obiekcie Hali Lodowiska w T.. Pozwany wyjaśnił zarazem, iż w związku z tym, że jego pracownicy byli obecni na terenie budowy, a powód wyraził wolę przyjęcia dalszego wykonania central wentylacji, umowa została spisana już po przekazaniu frontu robót powodowi i po przystąpieniu do wykonania przez niego umowy w w/w zakresie. Termin końcowy wykonania prac został przez strony ustalony na dzień 28 lipca 2017 r.

W związku z powyższym pozwany dodał, że w/w terminy wykonania umów nr (...) korespondowały z terminem, jaki został ustalony między pozwanym, a generalnym wykonawcą tj. (...) S.A. w R., tj. z dniem 30 lipca 2017 r. Dalej pozwany wskazał, iż umowa z dnia 5 września 2016 r., zabezpieczona wekslem, dotyczyła podjęcia przez strony współpracy poprzez korzystanie przez pozwanego z usług powoda jako producenta i dostawcy elementów instalacji wentylacyjnej. Jednocześnie, pozwany podkreślił, że dokonał potrącenia wierzytelności przysługujących powodowi względem pozwanego, z wierzytelnością pozwanego przeciwko powodowi z tytułu kar umownych nałożonych w związku z nienależytym wykonaniem umów nr (...). Zdaniem pozwanego, powód nie był w stanie należycie zorganizować swoich prac popadając w coraz to większe opóźnienie. Pozwany wzywał powoda do prawidłowego i efektywnego zorganizowania pracy na budowie, do nadzoru nad prowadzonymi pracami, jak również do intensyfikacji prac, czy to w drodze zaangażowania większej liczby pracowników, czy wprowadzenia systemu czasu pracy zmianowej. Powód nie zastosował się jednak do tych wezwań, a postępujące opóźnienie znalazło odzwierciedlenie

w utrudniającym się dostępie do frontu robót wobec postępu prac innych podwykonawców. Finalną gotowość do odbioru wykonanych prac przez pozwanego powód zgłosił w dniu 27 października 2017 r. Z uwagi na konflikt między Generalnym Wykonawcą a Inwestorem, opóźniający odbiory inwestorskie, pozwany odebrał prace od powoda w dniu 28 grudnia 2017 r., co zostało stwierdzone protokołami z tego dnia. W związku z powyższym pozwany podkreślił, że kara umowna została nałożona na powoda wyłącznie za okres od umownego terminu zakończenia robót do dnia zgłoszenia gotowości przekazania prac pozwanemu. Poza tym nadmienił, iż pismem z dnia 31 października 2017 r. został zawiadomiony przez Generalnego Wykonawcę o tym, że zgłosił się do niego z roszczeniem o zapłatę dalszy podwykonawca powoda tj. B. K. (1). Wobec tego pozwany zaznaczył, iż dopełnił obowiązków zgłoszenia powoda jako swojego podwykonawcy, zarówno do Generalnego Wykonawcy, jak i za jego pośrednictwem do Inwestora, wskutek czego Generalny Wykonawca zwrócił się do pozwanego o wyjaśnienia. W toku dalszych ustaleń, które miały miejsce w listopadzie i grudniu 2017 r. ujawniono, że powód bez wiedzy i zgody pozwanego, wbrew postanowieniom umowy zobowiązującej powoda do wykonania prac siłami własnego przedsiębiorstwa, zlecił wykonanie prac trzem dalszym podwykonawcom. Żadnemu z nich nie uiszczył należnego wynagrodzenia, mimo uregulowania przez pozwanego płatności częściowych. Działanie B. K. (1) spowodowało zamrożenie środków przez Inwestora na rzecz Generalnego Wykonawcy, a w rezultacie od Generalnego Wykonawcy do pozwanego, do czasu wyjaśnienia sytuacji. Mając powyższe na uwadze, pozwany wskazał, że wstrzymał się z ze świadczeniami na rzecz powoda ze wszystkich podstaw do czasu rozwiązania sporu z niezgłoszonymi dalszymi podwykonawcami powoda. Jednocześnie wskazał, że podjął się mediacji przystając na propozycję przekazania środków powoda bezpośrednio na rzecz jego dalszych podwykonawców, a w pozostałym zakresie wypłaty ich na rzecz powoda. Powód, prawdopodobnie mylnie interpretując swoją pozycję w sporze i nie poczuwając się do odpowiedzialności za swoje działania, uzależnił podanie wysokości należnych od niego na rzecz dalszych podwykonawców kwot wynagrodzenia od zrzeczenia się przez pozwanego roszczeń o zapłatę kar umownych. Pozwany zaznaczył, iż to powód stał się źródłem problemu rozliczenia budowy, swoją postawą kwestionując jakąkolwiek odpowiedzialność za powstały „pat” płatniczy, wobec czego pozwany nie mógł przystać na żądanie powoda. W dalszej kolejności pozwany wyjaśnił, że ustalił wysokość kar umownych należnych mu na podstawie zawartych umów z tytułu opóźnienia w ich wykonaniu. Pismem z dnia 10 stycznia 2018 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty tych kar. Kary umowne zostały naliczone za opóźnienie wynoszące 91 dni. Ponadto pozwany wezwał powoda do potwierdzenia sald rozliczeniowych jego dalszych podwykonawców, jednak powód odmówił. Zdaniem pozwanego, opóźnienie powoda w wykonaniu prac pozostaje bezsporne oraz wynika wyłącznie z nienależytej organizacji pracy przez powoda. Pozwany wskazał, że dokonał potrącenia należnych mu wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda z umowy z dnia 5 września 2016 r., zabezpieczoną wekslem stanowiącym podstawę niniejszego powództwa. Na skutek złożonego oświadczenia wierzytelność powoda wygasła w całości. Niezależnie od powyższych zarzutów pozwany, powołując się na treść deklaracji wekslowej zarzucił, iż pismem z dnia 14 grudnia 2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 90.413,04 zł w terminie 3 dni od daty otrzymania pisma, bez przywołania rygору wypełnienia weksla. W dniu 5 stycznia 2018 r. weksel został wypełniony na kwotę wyższą, niż kwota objęta wezwaniem tj. na kwotę 95.741,73 zł. Informację o wypełnieniu weksla powód przesłał pozwanemu przesyłką poleconą wraz z wezwaniem do jego wykupu. Pozwany odebrał przedmiotową korespondencję w dniu 8 stycznia 2018 r. Weksel został opatrzony datą płatności 9 stycznia 2018 r., wskutek czego pozwany miał tylko jeden dzień, a nie trzy dni na zapłatę. W tej sytuacji pozwany zarzucił powodowi, że ten nie dopełnił obowiązków nałożonych deklaracją wekslową.

W odpowiedzi na zarzuty od nakazu zapłaty powód wniósł o utrzymanie nakazu w mocy oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika profesjonalnego w wysokości dwukrotności stawki minimalnej. Ponadto powód zakwestionował skuteczność złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu.

Wyrokiem z dnia 12 września 2018r. Sąd Okręgowy w T.:

I uchylił w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym Sądu Okręgowego w T. z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt VI GNc (...),

II oddalił powództwo,

III zasądził od powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w T. na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. w Z. kwotę 9.232,44 zł tytułem kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

Strony współpracowały przy realizacji inwestycji pn. (...) w T.. Pozwany (...) sp. z o.o. był podwykonawcą generalnego wykonawcy, tj. (...) S.A. w zakresie dotyczącym wykonania wentylacji mechanicznej i klimatyzacji. Podwykonawcą pozwanego był powód, tj. (...) sp. z o.o. spółka komandytowa. W dniu 5 września 2016 r. strony zawarły umowę dostawy nr (...), przedmiotem której było ustalenie zasad współpracy pomiędzy dostawcą (powodem), a odbiorcą (pozwanym) w zakresie dostaw asortymentu w ramach oferty handlowej powoda. W skład asortymentu wymienionego w umowie wchodziły elementy instalacji wentylacyjnej, w tym produkcja kanałów oraz kształtek prostokątnych i okrągłych, produkcja osprzętu wentylacyjnego, produkcja pozostałych towarów z aktualnej oferty dostawcy, dostawa innych towarów handlowych dostawcy. Szczegółowe technologie i standardy materiałowe, techniczne oraz jakościowe stosowane przez dostawcę zostały określone w dokumentach: (...) (...):2007, (...) (...). Na zabezpieczenie wykonania przedmiotowej umowy w zakresie należności wynikających ze sprzedaży towaru na zasadach odroczonej płatności, pozwany wystawił powodowi weksel własny in blanco, upoważniając powoda do jego wypełnienia na kwotę wynikającą z aktualnego zadłużenia pozwanego z tytułu sprzedaży towaru, z uwzględnieniem odsetek ustawowych na dzień wypełnienia weksla oraz kosztów związanych z przymusowym dochodzeniem zwrotu należności. Jako miejsce płatności wskazano T.. Poza tym w pkt nr 4 deklaracji wekslowej zapisano, iż przed wypełnieniem weksla przyjmujący weksel (w tym wypadku powód) wezwie wystawcę weksla, tj. pozwanego do dobrowolnej zapłaty należności, wyznaczając mu 3-dniowy termin na jej uiszczenie. Co najmniej na 3 dni przed terminem płatności weksla przyjmujący weksel, tj. powód zobowiązany był powiadomić wystawcę weksla, tj. pozwanego o jego wypełnieniu, przesyłając mu w załączeniu kopię wypełnionego weksla. Zgodnie z treścią deklaracji wekslowej, kwota, na jaką pozwany mógł wypełnić weksel wynosiła 95.741,73 zł.

W dniu 19 maja 2017 r. strony zawarły kolejną umowę o numerze (...), przedmiotem której było kompletne wykonanie instalacji wentylacji systemów (...) (...), (...), (...) na obiekcie Hali Lodowiska w T.. Całkowita ryczałtowa wartość zamówienia została przez strony określona na kwotę 1.113.000,00 zł. Termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na 21 tydzień 2017 roku, jednak nie później, niż na 29 maja 2017 r., natomiast zakończenie prac zostało przewidziane na dzień 28 lipca 2017 r. Za niedotrzymanie terminów wykonania umowy przez powoda umowa przewidywała kary pieniężne w wysokości 0,5 % wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia.

W dniu 19 czerwca 2017 r. strony zawarły trzecią umowę o numerze (...), na podstawie której pozwany zlecił powodowi kompletne wykonanie instalacji wentylacji systemów (...) (...), (...) (...), (...) (...) na obiekcie Hala Lodowiska w T.. Wartość zamówienia strony umowy oszacowały na kwotę 200.000,00 zł. Rozliczenie prac miało nastąpić na podstawie protokołu obmiarowego wykonanych prac, zaakceptowanego i popisanego przez kierownika/koordynatora budowy zamawiającego. Ponadto strony uzgodniły, że kwota zamówienia może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu, co będzie wymagało sporządzenia aneksu do zamówienia i nowej umowy cesji. Termin rozpoczęcia robót został określony na dzień 31 maja 2017 r., a zakończenia na dzień 28 lipca 2017 r. Za niedotrzymanie terminów wykonania umowy przez powoda przewidziano kary pieniężne w wysokości 0,5 % wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia. W oparciu o zapisy aneksu do przedmiotowego zamówienia, podpisanego przez strony w dniu 27 października 2017 r. wartość zamówienia została zwiększona o kwotę 34.057,00 zł. Wobec tego cała wartość zamówienia wzrosła do kwoty 277.657,00 zł netto. Następnie, na mocy aneksu do w/w zamówienia, podpisanego w dniu 12 września 2017 r. strony zwiększyły dodatkowo wartość zamówienia o kwotę 43.600,00 zł, wskutek czego wartość zamówienia wzrosła do kwoty 243.600,00 zł netto.

W dniu 5 stycznia 2018 r. powód uzupełnił weksel własny wystawiony do umowy z dnia 5 września 2016 r., o czym poinformował pozwanego pismem z dnia 5 stycznia 2018 roku, wzywając go jednocześnie do wykupu weksla za kwotę

95.741,73 zł w terminie do dnia 9 stycznia 2018 r. Pozwany, pomimo wezwania nie uścił na rzecz powoda sumy wekslowej.

Na podstawie umów nr (...) powód zobowiązany był do dostarczenia materiałów i urządzeń na teren budowy, odpowiadając za prawidłową organizację prac i frontu robót. W szczególności powód miał dostarczyć i zamontować kanały wentylacyjne oraz elementy montażowe, w tym wykonać montaż nawiewników w suficie podwieszanym. Z kolei pozwany miał dostarczyć anemostaty, nawiewniki, czepnie, przepustnice tłumików, izolację oraz tzw. kanały preizolowane.

Powód opóźniał się z wykonywaniem prac, nie zaangażował większej liczby pracowników, nie realizował prac w trybie zmianowym. Przedstawiciele pozwanego zgłaszali powodowi potrzebę zaangażowania większej liczby pracowników. W pewnym momencie, z uwagi na istniejące kolizje z instalacją hydrauliczną, podczas realizacji robót zostały wstrzymane prace na układach (...). Wstrzymanie prac w tym zakresie nastąpiło na wniosek generalnego wykonawcy tj. spółki (...), zaś ich wznowienie – dopiero po zakończeniu prac związanych z instalacją hydrauliczną. Izolacja trwała około 2-3 dni, w tym czasie możliwe było wykonywanie prac w innym miejscu. W trakcie prowadzenia robót powstały także inne, liczne kolizje utrudniające prace montażowe w części biurowej. O fakcie ich występowania przedstawiciele pozwanego i generalnego wykonawcy byli na bieżąco informowani. Kolizje odgrywały wpływ na tempo realizacji robót. Jedną z kolizji dotyczyła rury centralnego ogrzewania, a jej rozwiązanie trwało około jednego miesiąca i polegało na wykonaniu obejścia tej rury poprzez zmniejszenie przekroju kanału wentylacyjnego.

Nawiewniki zostały dostarczone na budowę w połowie lipca 2017 r. W celu rozpoczęcia ich montażu nie zachodziła konieczność wykonania sufitu podwieszanego, wystarczyło jedynie zainstalować konstrukcję tego sufitu, tzw. kratownicę. Powód przystąpił do montażu nawiewników dopiero w dniu 28 sierpnia 2017 r., po wykonaniu sufitu podwieszanego.

Na dzień 21 września 2017 r. brak było otworów w ścianach na układach (...) (...), (...), co uniemożliwiało montaż układów wentylacyjnych, w tym ich spięcie. Brak otworów w tych układach był następstwem opóźnienia w realizacji robót budowlanych wykonanych przez innego z podwykonawców spółki (...).

Prace nie zostały wykonane w terminie przez powodową spółkę. Główną przyczyną była niewystarczająca ilość pracowników, przede wszystkim monterów, brak stałego nadzoru nad pracownikami. Pozwana spółka (...) była zobowiązana m. in. do dostarczenia podnośników do prac na wysokości. Mając na uwadze zapewnienia powoda co do zwiększenia liczby pracowników, pozwany zorganizował dodatkowe podnośniki, które nie zostały wykorzystane z uwagi na małą liczbę pracowników powoda. Wynajęcie podnośników wiązało się jednak dla pozwanego z koniecznością poniesienia kosztów.

Ze strony powodowej spółki brakowało prawidłowej organizacji pracy. Obiekt stanowiący przedmiot inwestycji był duży, wobec czego istniała możliwość prowadzenia prac niezależnie na każdym systemie.

Część pracowników powoda pracowała w soboty. Dziennie pracowali oni około 10 godzin. Powód dysponował 3-4 zespołami, z których jeden wykonywał prace w części biurowej, dwa pracowały na hali, a jedna ekipa wykonywała system (...). Przez cały czerwiec 2017 r. w części biurowej oraz przy systemach (...) pracowały 3 osoby. Do pozostałych systemów nie było pracowników. W połowie lipca inżynier budowy M. L. (1) poinformował powódkę na piśmie o możliwości wprowadzenia wykonawstwa zastępczego. Wprowadzono trzech pracowników, aby pomóc powodowej spółce (...), a następnie dodatkowych trzech, którzy wykonywali część zakresu powodowej spółki (...). Były to też prace przy systemie (...).

Powód zgłosił odbiór prac w dniu 30 października 2017 r., przy czym nie sporządzono wówczas protokołu odbioru robót. W późniejszym czasie powstał protokół końcowy odbioru robót z dnia 28 grudnia 2017 r. oraz dwa częściowe protokoły odbioru. Po odbiorze prac przez generalnego wykonawcę, pozwany wykonywał jeszcze prace izolacyjne na dachu lodowiska. Poza powodową spółką, pozwana spółka miała jeszcze dwóch podwykonawców, ale wykonywała prace również własnymi siłami. Powód również posługiwał się podwykonawcami przy realizacji przedmiotowej

inwestycji. Pozwany wstrzymał płatność ostatniej faktury wystawionej przez powoda z uwagi na zaleganie przez powodową spółkę z zapłatą na rzecz jej kontrahentów. Warunkiem zapłaty przedmiotowej faktury było podpisanie przez powoda salda należności podwykonawców, co nie nastąpiło. Generalny wykonawca obciążył pozwaną spółkę dwiema karami umownymi – jedną z tytułu zatrudnienia przez pozwanego dalszego podwykonawcy i brak jego zgłoszenia - w kwocie ponad 100.000,00 zł oraz drugą z powodu opóźnień - w wysokości 152.492,20 zł. Pozwany tych kar nie zapłacił, natomiast spółka (...) potrąciła należność z tych kar z wynagrodzenia pozwanego. W konsekwencji, pozwany nie otrzymał całego umówionego wynagrodzenia.

Termin zakończenia inwestycji był przedłużany m.in. ze względu na konieczność wykonania robót dodatkowych. Plac, w tym również front robót został przygotowany przez pozwanego do rozpoczęcia realizacji prac, m.in. prac polegających na wykonaniu instalacji wentylacji mechanicznej. Zgodnie z ustaleniami stron, wentylacja mechaniczna miała zostać wykonana do czasu rozpoczęcia prac na płycie lodowiska. Nie było sytuacji, w której nie byłoby frontu robót. Front robót zawsze był przygotowany przez pozwanego. Koordynacja prac była omawiana przez przedstawicieli stron na cotygodniowych naradach. W zakresie dotyczącym płyty lodowiska, harmonogram prac był ustalany na jeden miesiąc do przodu. Ostatecznie, gotowość do odbioru wykonanych przez pozwanego prac powód zgłosił w dniu 27 października 2017 r. W tym samym dniu powód wystosował do pozwanego pismo przedstawiające stan zaawansowania robót za okres wrzesień – października 2017 r. Także w dniu 27 października 2017 r. na terenie przedmiotowej inwestycji odbyły się pierwsze zawody sportowe. Protokolarny odbiór robót nastąpił natomiast w dniu 28 grudnia 2017 r.

Część elementów instalacji wentylacji, które miały podlegać montażowi pozwany zamawiał u powoda jeszcze w październiku 2017 r. Ostatnie zamówienie datowane jest na dzień 16 października 2017 r.

W związku z opóźnieniem w wykonaniu robót pozwany naliczył powodowi karę umowną za okres od dnia umownego terminu zakończenia robót do dnia zgłoszenia gotowości przekazania prac pozwanemu. Wysokość kary umownej naliczonej przez pozwanego wynosiła kwotę 506.415,00 zł z tytułu umowy nr 2050 z dnia 19 maja 2017 r. oraz kwotę 126.333,93 zł z tytułu umowy nr (...) z dnia 19 czerwca 2017 r. W dniu 10 stycznia 2018 r. powód, za pośrednictwem poczty elektronicznej, odebrał wezwanie do zapłaty kary umownej we wskazanej wyżej wysokości. Następnie na mocy oświadczenia z dnia 17 stycznia 2018 r. pozwany dokonał potrącenia wierzytelności przysługujących powodowi z tytułu umowy z dnia 5 września 2016 r. nr (...) w kwocie 95.741,73 zł (zabezpieczonej wekslem stanowiącym podstawę powództwa w niniejszej sprawie) względem pozwanego, z wierzytelnościami pozwanego przeciwko powodowi z tytułu kar umownych za nienależyte wykonanie w/w umów, tj. z wierzytelnością z umowy nr (...) z dnia 19 maja 2017 r. w kwocie 506.415,00 zł.

Pismem z dnia 31 października 2017 r. pozwany został zawiadomiony przez generalnego wykonawcę o tym, że zgłosił się do niego z roszczeniem o zapłatę dalszy podwykonawca powoda – B. K. (1). W sumie powód, bez wiedzy i zgody pozwanego, zlecił wykonanie obciążających go prac trzem dalszym podwykonawcom, którym nie uiszczył należnego wynagrodzenia, pomimo uregulowania przez pozwanego płatności częściowych. W następstwie działań B. K. (1), inwestor zablokował wypłatę środków na rzecz generalnego wykonawcy, a w rezultacie także środków od generalnego wykonawcy do pozwanego na czas wyjaśnienia sprawy. Z tego względu pozwany wstrzymał się ze świadczeniami na rzecz powoda do czasu rozwiązania sporu z niezgłoszonymi, dalszymi podwykonawcami powoda. Pismem z dnia 13 listopada 2017 r. pełnomocnik B. K. (1) wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 155.714,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 14 października 2017 r. do dnia zapłaty tytułem należności za montaż wentylacji wykonany na rzecz powodowej spółki (...) jako podwykonawcy pozwanej spółki (...) w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Pismem z dnia 26 października 2017 r. generalny wykonawca (...) S.A. poinformował pozwanego o braku wyrażenia zgody na wykonywanie robót przez dalszych podwykonawców.

W pismach z dnia 9 stycznia 2018 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót, obliczonych na podstawie w/w umów. Zgodnie z treścią powyższych umów, pozwany przyjął stawkę 0,5 % wartości przedmiotu zamówienia, tj. 1.113,000 zł za każdy dzień opóźnienia - w przypadku umowy nr (...) z dnia 19

maja 2017 r. oraz 277.657,00 zł za każdy dzień opóźnienia – w przypadku umowy nr (...) z dnia 19 czerwca 2017 r., ustalając, że opóźnienie wyniosło łącznie 91 dni. Powód odmówił odbioru ww. korespondencji.

W piśmie z dnia 27 października 2017 r. powód poinformował pozwanego ostatecznie zaawansowania prac oraz wniósł o wystawienie protokołu końcowego dla zamówienia nr 2050 z dnia 19 maja 2017 r. oraz nr 2076 z dnia 19 czerwca 2017 r.

W dniu 14 grudnia 2017 r. powód wystosował do pozwanego ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 90.413,04 zł w terminie 3 dni od daty odbioru przedmiotowego wezwania. Powód wypełnił weksel niezgodnie z treścią umowy (deklaracji) wekslowej, która w § 4 ust. 2 przewidywała 3-dniowy termin na zawiadomienie wystawcy weksla (tj. pozwanego) o jego wypełnieniu, w stosunku do wyznaczonego terminu płatności. Weksel został wypełniony w dniu 5 stycznia 2018 r. i na ten sam dzień została datowana korespondencja, którą pozwany odebrał w dniu 8 stycznia 2018 r. Wskazany przez powoda termin zapłaty został natomiast określony na dzień 9 stycznia 2018 r., tj. na 1 dzień, a nie na 3 dni od daty doręczenia pozwanemu pisma z informacją o wypełnieniu weksla.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, z zeznań świadków oraz z przesłuchania stron.

Dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoba, która je podpisała złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.) i w tym znaczeniu przedstawione przez strony dokumenty nie zostały skutecznie zakwestionowane. Sąd uznał za wiarygodne w całości zeznania świadków M. L. (1), K. S. i T. M., albowiem ich zeznania były jasne, logiczne, wyczerpujące i co do zasady spójne, wzajemnie się uzupełniały, a ponadto korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym sprawy, w szczególności z dowodami z dokumentów w postaci umowy nr (...) z dnia 19 maja 2017 r. (k.59-61), umowy nr (...) z dnia 19 czerwca 2017 r. (k.62-64v.), umowy nr(...) z dnia 5 września 2016 r. (k.67-68v.) oraz wydruków wiadomości e-mail. Zeznania w/w świadków potwierdziły w szczególności okoliczności takie, jak wykonywanie prac przez powodową spółkę z opóźnieniem, zatrudnienie przez powoda na budowie niedostatecznej ilości pracowników, wstrzymanie przez pozwanego płatności ostatniej faktury VAT na rzecz powoda z uwagi na zaległość powodowej spółki z zapłatą względem podwykonawców i brak podpisania salda należności podwykonawców. Ponadto świadek T. M. na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. potwierdził fakt dodatkowego zatrudnienia przez pozwaną spółkę kilku pracowników w celu usprawnienia prac powoda (k.286v., nagranie 03:13:49-03:14:38). Zeznania świadka w tym zakresie znajdują potwierdzenie także w zeznaniach świadka M. L. (1), który na rozprawie w tym samym dniu podał, że pozwany wprowadził trzech swoich pracowników, aby pomóc spółce (...), a następnie kolejnych trzech pracowników, którzy wykonywali część prac należących do zakresu powodowej spółki oraz, że były to też prace przy systemie (...) (k.285v., nagranie 02:32:18-02:34:38). Świadek T. M. wskazał także, że kierował wiadomości e-mail do D. D. (1) - dyrektora ds. przygotowania i realizacji inwestycji z ramienia powoda oraz do D. J. - członka zarządu powodowej spółki z prośbą o wprowadzenie stałego nadzoru nad inwestycją i o zwiększenie liczby pracowników (k.286v., nagranie 03:02:12-03:04:00). Fakt zgłaszania przez pozwanego wielokrotnych monitów w tej kwestii potwierdzają ponadto dowody z dokumentów, w tym z korespondencji e-mailowej oraz pism kierowanych do przedstawicieli powoda (k.73-82). Jak wynika nadto z zeznań T. M., pozwana spółka została obciążona dwiema karami umownymi: jedną z tytułu zatrudnienia przez powoda dalszego podwykonawcy, który nie został zgłoszony oraz drugą - z tytułu opóźnień w wykonaniu robót. Obie kary opiewały na kwoty ponad 100.000,00 zł. Świadek wyjaśnił również, że pozwany nie zapłacił przedmiotowych kar, natomiast należności z tego tytułu zostały potrącone przez (...) S.A. (generalnego wykonawcę) z wynagrodzenia przysługującego pozwanemu (k.286v., nagranie 03:16:12-03:17:14). Zeznania w/w świadka w tym przedmiocie były spójne z dowodem z dokumentu w postaci noty księgowej wystawionej przez (...) S.A. w dniu 21 lutego 2018 r. na łączną kwotę 152.492,20 zł z tytułu przekroczenia terminu realizacji przedmiotu inwestycji (vide: nota księgowa z dnia 21 lutego 2018 r. – k.270), jak też z treścią oświadczenia (...) S.A. o potrąceniu z dnia 7 czerwca 2018 r. (k.320). W oparciu o dowód z zeznań świadka K. S. (kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy) Sąd Okręgowy ustalił ponadto fakt przygotowania frontu robót przez pozwanego i omawiania koordynacji prac na cotygodniowych naradach. Jak wskazał świadek na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r., „(...) na pewno nie było sytuacji, że nie było frontu robót. Front robót zawsze był” (k.323-323v., nagranie 00:58:43-00:59:17). Poza tym, świadek K. S. potwierdził okoliczności ujawnione

w zeznaniach świadka T. M. co do tego, iż były zgłaszane zastrzeżenia odnośnie zbyt małej liczby pracowników (k.323-323v., nagranie 00:59:17-01:00:08). Fakt zgłaszania zastrzeżeń w tym zakresie został ponadto potwierdzony w zeznaniach świadka M. W., która na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. wskazała, iż zastrzeżenia takie zgłaszała do niej w formie e-mailowej Pan M. L. (1) (k.322, nagranie 00:24:10-00:25:30). Także świadek D. D. (1) (dyrektor ds. przygotowania i realizacji inwestycji z ramienia powoda) na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. przyznała wprost, iż spółka (...) zarzucała powodowi zbyt małą liczbę pracowników zatrudnionych na budowie (k.284v., nagranie 01:45:47-01:46:49). Co istotne, z zeznań świadka K. S. jednoznacznie wynika, że przyczyną opóźnień przy instalacji wentylacji była zbyt mała liczba pracowników (k.323v., nagranie 01:04:51-01:06:58). Świadek ten potwierdził również wykonanie prac na rzecz inwestora w przedłużonym terminie (k.323v., nagranie 01:10:24-01:10:47). Okoliczność niewykonania przez powodową spółkę prac w umówionym terminie potwierdziły także zeznania świadka M. L. (1). Na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. świadek ten zeznał m.in., iż główną przyczyną nieterminowej realizacji prac przez pozwaną spółkę była niewystarczająca ilość pracowników, głównie monterów oraz brak stałego nadzoru nad pracownikami (k.285, nagranie 02:13:50-02:16:36). Zeznania te znajdują potwierdzenie m.in. w treści opisanych wyżej zeznań świadka K. S.. Poza tym świadek M. L. (1) potwierdził okoliczności dotyczące wystosowania wiadomości e-mailowej do przedstawicieli powoda z prośbą o zwiększenie liczby pracowników oraz brak reakcji powoda w tym przedmiocie (k.285, nagranie 02:16:36-02:18:11). Świadek ten wskazał również, że z uwagi na zapewnienia ze strony powodowej spółki odnośnie zwiększenia liczby pracowników, pozwany wynajął dodatkowe podnośniki do prac na wysokości, co wiązało się dla niego z kolejnymi kosztami. Jak podkreślił, dodatkowe podnośniki nie zostały jednak wykorzystane, z uwagi na brak zatrudnienia przez powoda większej liczby pracowników (k.285, nagranie 02:18:11-02:20:54). Ponadto, świadek wskazał wprost, iż na budowie brakowało prawidłowej organizacji pracy ze strony spółki (...), przy czym budowany obiekt był na tyle duży, że można było prowadzić prace niezależnie na każdym systemie (k.285v., nagranie 02:24:43-02:25:28). Zeznał również, że na obiekcie biurowym były tylko dwie kolizje, w tym jedna związana z koniecznością izolacji rur hydrantowych, przy czym w tym samym czasie można było pracować w innym miejscu. Druga kolizja dotyczyła natomiast instalacji centralnego ogrzewania – polegała na pominięciu rury CO. Rozwiązanie tej kolizji przez powoda trwało około jednego miesiąca i polegało na wykonaniu obejścia rury poprzez zmniejszenie przekroju kanału wentylacyjnego (k.285v., nagranie 02:35:44-02:39:16). Świadek potwierdził nadto fakt występowania innych drobnych kolizji na terenie budowy, które były na bieżąco usuwane przez pozwanego (k.285v.-286, nagranie 02:40:25-02:44:37). Zeznania świadka J. W. (właściciela firmy (...), tj. podwykonawcy powoda) Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne co do zasady, przy czym potwierdziły one jedynie okoliczności dotyczące braku zapłaty wynagrodzenia na rzecz powoda, kierowania przez powodową spółkę do firmy (...) prośb o zwiększenie liczby pracowników i poinformowania powodowej spółki o braku takiej możliwości ze strony firmy (...). Świadek ten nie posiadał natomiast żadnych informacji na temat kolizji występujących na terenie budowy, nie wiedział także, kiedy możliwy był montaż nawiewników.

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania świadka P. T. (właściciela firmy (...), wykonującej prace na zlecenie spółki (...)) zasługiwały na wiarę jedynie w zakresie, w jakim świadek zeznał, że firma montująca nawiewniki nie wstrzymywała montażu sufitu podwieszanego, nie czekała także na wykucie otworów w ścianach w celu przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych. Zdaniem Sądu a quo nie były natomiast wiarygodne zeznania tego świadka w części, w jakiej wynikało z nich, że w trakcie realizacji robót przez firmę (...) było całe mnóstwo przeszkód, które utrudniały wykonywanie prac, powodując ich wstrzymanie. Okoliczność ta stoi bowiem w sprzeczności z pozostałymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie, w tym z treścią zeznań świadka M. L. (1), który wskazał jednoznacznie, że na terenie inwestycji pojawiły się jedynie dwie większe kolizje, natomiast inne, drobne kolizje były na bieżąco usuwane, jak również, że można było prowadzić prace niezależnie na każdym systemie. Zeznania świadka D. D. (1) zasługiwały na uwzględnienie m.in. w zakresie, w jakim świadek zeznała, iż na terenie budowy występowały kolizje instalacji, przy czym Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka odnośnie bardzo dużej kolizyjności instalacji w części biurowej, albowiem zeznania świadka w tym zakresie pozostawały w sprzeczności z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, w tym z dowodem z zeznań świadka M. L. (1), którym Sąd dał wiarę w całości, a z których ponad wszelką wątpliwość wynika, że na obiekcie biurowym były tylko dwie kolizje, pozostałe zaś kolizje miały charakter drobny i były na bieżąco usuwane przez pozwanego. Nie były nadto wiarygodne zeznania świadka w części, w jakiej świadek wskazał, że wstrzymanie montażu elementów wykończeniowych, w tym nawiewników zostało spowodowane późnym



zamontowaniem sufitu podwieszanego. Z treści całokształtu materiału dowodowego sprawy, w tym z treści zeznań świadka M. L. (1) wynika bowiem, że w celu rozpoczęcia montażu nawiewników nie zachodziła konieczność wykonania sufitu podwieszanego, wystarczyło jedynie zainstalować konstrukcję tego sufitu, tzw. kratownicę. Z tych względów, nie sposób przyjąć za wiarygodne zeznania świadka D. D. (1), iż opóźnienie w zamontowaniu sufitu podwieszanego spowodowało wstrzymanie montażu nawiewników. Z kolei wskazana przez świadka okoliczność odnosząca się do nieterminowego wykonania otworów w ścianach nie miała istotnego znaczenia z punktu widzenia możliwości i terminowości przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych, gdyż jak wynika z zeznań świadka P. T., którym częściowo Sąd dał wiarę, firma montująca nawiewniki nie wstrzymywała montażu sufitu podwieszanego, nie czekała także na wykucie otworów w ścianach w celu przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych (rozprawa z dnia 8 maja 2018 r., k. 282v.-283, nagranie 00:41:28-00:44:41). W ocenie Sądu nie zasługiwały także na uwzględnienie zeznania świadka D. D. (1) w części, w której wskazała ona, że zbyt mała liczba pracowników miała jedynie charakter przejściowy. Zeznania świadka w tej części stoją bowiem w sprzeczności z treścią pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym dowodów z zeznań świadka M. L. (1) i K. S., w świetle których niedostateczna liczba pracowników po stronie powoda, jak również brak stałego nadzoru nad pracownikami i organizacją pracy miały charakter ciągły. Wskazuje na to chociażby fakt wielokrotnego zwracania się przedstawicieli pozwanej spółki do strony powodowej o zwiększenie liczby pracowników oraz fakt zatrudnienia przy realizacji inwestycji dodatkowych pracowników przez pozwanego w celu usprawnienia prac należących do powoda. Zeznania świadka M. W. były wiarygodne jedynie w części, w jakiej świadek potwierdziła fakt występowania kolizji instalacji na terenie inwestycji, zgłaszania przez pozwanego zastrzeżeń co do zbyt małej ilości pracowników zatrudnionych przez powodową spółkę, a ponadto w części dotyczącej zgłaszania kolizji i odbywania spotkań mających na celu ustalenie sposobu ich usuwania. W tym zakresie zeznania świadka korespondowały bowiem z treścią pozostałego materiału dowodowego sprawy, w tym z zeznaniami świadków M. L. (1) i D. D. (1). Sąd Okręgowy nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka M. W. w części, w jakiej wskazała ona, że tempo prac nie było zbyt wolne, a powoda ograniczały kolizje, które trzeba było rozwiązać. Jak wynika z zeznań świadków M. L. (1), K. S. i T. M., przyczyną opóźnień w pracach wykonywanych przez powoda była zbyt mała liczba pracowników zatrudnionych na terenie budowy, zaś większość kolizji miała charakter drobny i była co do zasady usuwana na bieżąco. W konsekwencji należało przyjąć, iż zeznania świadka w powyższym zakresie nie zasługiwały na uwzględnienie, albowiem przyczyna opóźnień w pracach wykonywanych przez powodową spółkę nie była spowodowana występowaniem kolizji. Zeznania świadka B. K. (2) (właściciela firmy (...) będącej podwykonawcą powoda) zasługiwały na uwzględnienie w części dotyczącej usuwania na bieżąco kolizji występujących na budowie i obciążenia pozwanego przez generalnego wykonawcę karami umownymi. Okoliczności te znalazły potwierdzenie w treści pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym m.in. w zeznaniach świadków M. L. (1), K. S. i T. M., którym Sąd dał wiarę w całości. W pozostałym zakresie, w ocenie Sądu Okręgowego zeznania świadka B. K. (2) nie były wiarygodne. W szczególności nie zasługiwały na uwzględnienie zeznania tego świadka w części, w której wskazał on, iż problemy związane z montażem nawiewników miały swoją przyczynę w braku montażu sufitu podwieszanego. Okoliczność ta pozostaje w oczywistej sprzeczności m.in. z zeznaniami M. L. (1), z których jednoznacznie wynika, że w celu rozpoczęcia montażu nawiewników nie zachodziła konieczność wykonania sufitu podwieszanego, wystarczyło jedynie zainstalować konstrukcję tego sufitu, tzw. kratownicę. Tym samym, w ocenie Sądu I instancji brak wykonania sufitu podwieszanego nie mógł stanowić przeszkody dla prawidłowego montażu nawiewników. Poza tym, Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom tego świadka w części, w jakiej świadek zeznał, że wszystkie wysięgniki zostały wykorzystane. Zeznania te w sposób oczywisty kolidowały bowiem z treścią innych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym z zeznaniami świadka M. L. (1), którym Sąd dał wiarę w całości. Świadek M. L. (1) na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. zeznał m.in., że dodatkowe podnośniki wynajęte przez pozwanego nie zostały wykorzystane, z uwagi na zbyt małą liczbę pracowników (k.285, nagranie 02:18:11-02:20:54).

Sąd Okręgowy w całości dał wiarę zeznaniom prezesa zarządu pozwanej spółki (...), złożonym w charakterze strony, albowiem korelowały one z treścią innych dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, w tym dowodów z dokumentów oraz z zeznań świadków M. L. (1), T. M. i K. S., które to dowody nie budziły żadnych wątpliwości i zostały uwzględnione przez Sąd w całości. W oparciu o zeznania K. G. zostały potwierdzone w szczególności takie okoliczności, jak występowanie na terenie budowy drobnych kolizji, jakie zdarzają się na każdej budowie, możliwość wykonania robót przez powodową spółkę w pierwotnie ustalonym terminie, istnienia opóźnień w wykonaniu prac po stronie

powoda, braku stałego nadzoru powoda nad wykonywaniem i organizacją robót oraz przedłużenia przez generalnego wykonawcę terminu wykonania robót przez pozwanego do dnia 31 sierpnia 2017 r. Powyższe okoliczności znajdują odzwierciedlenie w treści pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, w tym w dowodach z dokumentów oraz z zeznań świadków M. L. (1), T. M. i K. S., które nie budziły wątpliwości Sądu co do ich wiarygodności i mocy dowodowej. Jednocześnie, K. G. podniosła, iż nie posiada wiedzy odnośnie rozmów dotyczących zmiany terminu zakończenia prac przez powodową spółkę (k.327v., nagranie 02:48:00-02:48:56). Zeznania za powodową spółkę członka zarządu komplementariusza D. J. Sąd Okręgowy uwzględnił jedynie w części dotyczącej złożenia przez spółkę (...) u pozwanego zamówienia na część materiałów w postaci kanałów wentylacyjnych i kształtek oraz braku zgody pozwanego na przedłużenie terminu wykonania robót przez powoda. Okoliczności te znajdują bowiem potwierdzenie w treści pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym m.in. w dowodach z dokumentów (vide: zamówienia na kanały wentylacyjne i kształtki - k.188, k.1910198, k.201) oraz w opisanych wyżej zeznaniach świadków. Zaznaczyć zarazem należy, iż obowiązek dostarczenia kanałów wentylacyjnych i kształtek co do zasady obciążał jednak powodową spółkę, co wynika w szczególności z postanowień umowy nr (...) (k.67), jak również z treści zamówienia nr 2050 (k.59) oraz z treści zamówień zawartych na kartach o numerach 162, 170-174, 177-181, 184-185. Jednocześnie, zdaniem Sądu powód nie wykazał faktu oczekiwania na kształtki i kanały wentylacyjne zamówione u pozwanego, a co więcej, na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. D. J. nie potrafił nawet wskazać, której części realizowanych robót dotyczyły zamówienia na kształtki i kanały wentylacyjne złożone u pozwanego (vide: zeznania D. J., k.326, nagranie 02:17:06-02:18:42). W ocenie Sądu Okręgowego, w pozostałym zakresie zeznania D. J. nie zasługiwały na uwzględnienie z tego względu, iż nie znalazły one potwierdzenia w treści pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie, bądź też stały w stosunku do tych dowodów w oczywistej sprzeczności. W szczególności, nie były wiarygodne zeznania D. J. w tej części, w jakiej wskazał on, że powodowa spółka nie była w stanie terminowo wykonać robót z uwagi na okoliczności od niej niezależne, w tym m.in. brak otworów w układach wentylacyjnych, konieczność oczekiwania na kanały wentylacyjne i kształtki od pozwanego, brak wykonania montażu sufitów podwieszanych, czy też możliwość wykonania nawiewników dopiero z początkiem września 2017 r. Okoliczności te pozostawały bowiem w sprzeczności z innymi dowodami przeprowadzonymi w toku sprawy, w tym m.in. z dowodami z zeznań świadka M. L. (1), K. S. i P. T., z których jednoznacznie wynikało m.in. to, że firma montująca nawiewniki nie wstrzymywała montażu sufitu podwieszanego, nie czekała także na wykucie otworów w ścianach w celu przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych (vide: zeznania świadka P. T., rozprawa z dnia 8 maja 2018 r., k. 282v.-283, nagranie 00:41:28-00:44:41), jak również, że z uwagi na wielkość obiektu stanowiącego przedmiot inwestycji, można było prowadzić prace niezależnie na każdym systemie (vide: zeznania świadka M. L. (1), rozprawa z dnia 8 maja 2018 r., k.285-285v., nagranie 02:24:43-02:25:28; 03:01:22-03:04:00). Z tych zatem względów wskazane przez D. J. przyczyny opóźnień w wykonaniu prac, w ocenie Sądu I instancji nie były wiarygodne i nie zasługiwały na uwzględnienie. Na rozprawie w dniu 16 marca 2018 r. Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. L. (1), T. M. i K. S. na okoliczność jakości wykonywanych przez powoda prac, albowiem okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że w sprawie nie został podniesiony zarzut z tytułu rękojmi za wady robót budowlanych. W tej sytuacji jakość prac powodowej spółki nie stanowiła przedmiotu sporu w niniejszej sprawie (art. 227 k.p.c.). Na tej samej podstawie Sąd na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. oddalił częściowo wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron.

Na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy, na wniosek pełnomocnika powoda, postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu (...) na okoliczność stwierdzenia, kiedy możliwe było najwcześniejsze zakończenie robót przez powoda objętych umowami nr (...) przy uwzględnieniu przeszkód w realizacji tych umów w postaci braku frontu robót, braku sufitów podwieszanych i nawiewników, braku otworów w układach wentylacyjnych oraz niedostarczenia przez pozwanego materiałów montażowych w postaci kanałów wentylacyjnych i kształtek (k.327v.).

W piśmie procesowym z dnia 4 lipca 2018 r. pełnomocnik powoda cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na powyższe okoliczności (k.333-334).

Sąd Okręgowy zważył, że istota sporu sprowadzała się do przesądzenia czy powodowi należała się od pozwanego zapłata kwoty dochodzonej pozwem w wysokości 95.741,73 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 10 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty. W tym celu należało w szczególności ocenić czy podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia z tytułu kar umownych był skuteczny, w tym m.in., czy wierzytelność pozwanego przedstawiona do potrącenia była wymagalna w dacie składania oświadczenia o potrąceniu, jak również, czy powód wykonał roboty budowlane z opóźnieniem, a w wypadku odpowiedzi twierdzącej, jakie były przyczyny opóźnień w wykonaniu prac przez powodową spółkę oraz czy powód ponosi winę za ich powstanie. W razie zaś przesądzenia, że powód ponosi winę za opóźnienie w terminowym wykonaniu robót rzeczą Sądu była ocena zasadności podniesionego przez powoda zarzutu braku szkody po stronie pozwanej spółki jako przesłanki bezzasadności zgłoszonej do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, a w razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu należało ocenić zasadność wniosku powoda o miarkowanie kary umownej poprzez całkowite zwolnienie powoda z obowiązku jej zapłaty.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo okazało się bezzasadne.

W ocenie Sądu, całokształt dowodów przeprowadzonych w sprawie w/w dowodów z dokumentów jak również dowód z zeznań świadków M. L. (1), K. S., T. M. oraz częściowo z zeznań świadka P. T., D. D. (1), M. W. i B. K. (2), a ponadto dowód z przesłuchania za pozwaną spółkę prezesa zarządu K. G., prowadzą do wniosku, że powód wykonał roboty z opóźnieniem z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie, a tym samym niezależnych od pozwanego. W konsekwencji podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia z tytułu kar umownych był skuteczny i skutkował wygaśnięciem wierzytelności powodowej spółki z tytułu wynagrodzenia należnego za wykonane prace.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy wskazał, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane, do której zastosowanie znajdują przepisy art. 647 i nast. kodeksu cywilnego. Podkreślenia wymaga nadto okoliczność, iż fakt wykonania przez powodową spółkę robót po upływie ustalonego pierwotnie terminu, jak również brak zapłaty na rzecz powoda ostatniej faktury VAT z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, co do zasady nie był przez strony kwestionowany. Rzeczą sporną pozostawały natomiast przyczyny niewykonania przez powoda w terminie prac oraz sam termin, w którym roboty zostały faktycznie ukończone i odebrane. W ocenie Sądu Okręgowego w tym względzie zgodzić należało się ze stanowiskiem pozwanej spółki co do tego, że przyczyną powstania opóźnień w prowadzonych pracach była niedostateczna liczba pracowników zatrudnionych przez powoda na terenie budowy oraz brak stałego nadzoru nad pracownikami i systemem organizacji prac. Okoliczność ta została ponad wszelką wątpliwość potwierdzona m.in. w oparciu o osobowe źródła dowodowe w postaci zeznań świadków M. L. (1), K. S. i T. M.. Jak zeznali w/w świadkowie, pozwany, w celu usprawnienia prac powodowej spółki co najmniej dwukrotnie wprowadził dodatkowych pracowników na teren budowy. Tymczasem, powód nie przedsięwziął w tym kierunku należytych starań. Liczba podwykonawców powoda i zatrudnionych przez nich pracowników nie była bowiem wystarczająca z punktu widzenia rozmiaru budowy i ustalonego terminu zakończenia robót. Co równie istotne, żadna z podniesionych przez powoda przyczyn powstania opóźnień nie znalazła potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób podzielić argumentacji powodowej spółki, iż jedną z przyczyn powstania opóźnień w terminowej realizacji prac był brak wykonania sufitu podwieszanego przez pozwanego (jego podwykonawców) i w rezultacie – brak możliwości terminowego montażu nawiewników. Okoliczność ta została bowiem skutecznie podważona w zeznaniach świadka M. L. (1), który na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. zeznał, że w celu rozpoczęcia montażu nawiewników nie zachodziła konieczność wykonania sufitu podwieszanego, wystarczyło jedynie zainstalować konstrukcję tego sufitu, tzw. kratownicę. Natomiast, jak wynika z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy, nawiewniki zostały dostarczone na budowę w połowie lipca 2017 r., powód przystąpił zaś do montażu nawiewników dopiero w dniu 28 sierpnia 2017 r., już po wykonaniu sufitu podwieszanego. Wobec logiki i spójności zeznań świadka M. L. (1) w powyższym zakresie z treścią pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie (w tym m.in. z dokumentacją fotograficzną), jak też wobec zgodności tych zeznań z zasadami doświadczenia życiowego, a ponadto wobec niezaferowania przez stronę powodową żadnego przeciwdowodu na wskazaną wyżej okoliczność, w szczególności dowodu z opinii biegłego sądowego stosownej specjalności, należało uznać zeznania świadka M. L. (1) za wiarygodne w całości, a tym samym podzielić stanowisko strony pozwanej odnośnie możliwości

montażu nawiewników bez konieczności wykonania sufitu podwieszanego, tj. jedynie po wykonaniu konstrukcji tego sufitu (tzw. kratownicy). Skoro natomiast powód rozpoczął montaż nawiewników dopiero po wykonaniu sufitu podwieszanego, to działanie takie należało uznać za nieprofesjonalne i powodujące zbędne, znaczne opóźnienie w procesie realizacji zadania inwestycyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób zgodzić się także ze wskazaną przez powoda przyczyną opóźnień w wykonaniu robót w postaci braku otworów wentylacyjnych w ścianach na układach (...) (...), (...), (...), co zdaniem powoda uniemożliwiło montaż układów wentylacyjnych, w tym spięcie układów wentylacyjnych. Otóż, stosownie do zeznań świadka P. T., którym Sąd I instancji częściowo dał wiarę, firma montująca nawiewniki nie wstrzymywała montażu sufitu podwieszanego, nie czekała także na wykucie otworów w ścianach w celu przeprowadzenia kanałów wentylacyjnych (rozprawa z dnia 8 maja 2018 r., k.282v.-283, nagranie 00:41:28-00:44:41). W świetle treści zeznań ww. świadka, oczywistym jest zatem fakt, iż brak otworów wentylacyjnych w ścianach nie miał wpływu na możliwość prowadzenia prac przez powoda (i jego podwykonawców), w tym na możliwość terminowego montażu nawiewników.

W kontekście całokształtu materiału dowodowego sprawy, nie było także zasadne twierdzenie powodowej spółki jakoby termin realizacji zamówienia nr 2076, którego przedmiotem były układy nr (...) (...), (...) (...), (...) (...), uwarunkowany był terminem dostaw przez pozwanego na rzecz powoda poszczególnych elementów instalacji, zamówionych u pozwanego w październiku 2017 r. Okoliczności tej powód nie zdołał udowodnić w toku procesu pomimo, iż to na nim z mocy art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Przede wszystkim podkreślić należy, iż zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego stron, obowiązek dostarczenia elementów instalacji w postaci kanałów wentylacyjnych i kształtek co do zasady obciążał powodową spółkę, co wynika w szczególności z postanowień umowy nr (...) (k.67), jak również z treści zamówienia nr 2050 (k.59) oraz z treści zamówień zawartych na kartach o numerach 162, 170-174, 177-181, 184-185. Ponadto, jak wskazano już we wcześniejszej części uzasadnienia, powód nie wykazał faktu oczekiwania na kształtki i kanały wentylacyjne zamówione u pozwanego, zaś na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r. członek zarządu komplementariusza powodowej spółki (...) nie potrafił nawet wskazać, której części realizowanych robót dotyczyły zamówienia na kształtki i kanały wentylacyjne złożone u pozwanego (vide: zeznania D. J., k.326, nagranie 02:17:06-02:18:42). W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że twierdzenie powodowej spółki co do tego, że termin realizacji zamówienia nr 2076, którego przedmiotem były układy nr (...) (...), NW7, C7, (...), (...) (...), uwarunkowany był terminem dostaw przez pozwanego na rzecz powoda poszczególnych elementów instalacji, zamówionych u pozwanego w październiku 2017 r., pozostało nieudowodnione.

Nie znalazł nadto odzwierciedlenia w materiale dowodowym sprawy zarzut powodowej spółki odnośnie braku przygotowania frontu robót. W świetle treści dowodów przeprowadzonych w sprawie, w szczególności zaś zeznań świadka K. S. (kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy), złożonych na rozprawie w dniu 26 czerwca 2018 r., plac, w tym również front robót został przygotowany przez pozwanego do rozpoczęcia realizacji prac, m.in. tych polegających na wykonaniu instalacji wentylacji mechanicznej. Zgodnie z ustaleniami stron, wentylacja mechaniczna miała zostać wykonana do czasu rozpoczęcia prac na płycie lodowiska. Nie było sytuacji, w której brakowałoby frontu robót. Front robót zawsze był przygotowany przez pozwanego. Ponadto, jak wynika z zeznań w/w świadka, koordynacja prac była omawiana przez przedstawicieli stron na cotygodniowych naradach. W zakresie dotyczącym płyty lodowiska, harmonogram prac był ustalany na jeden miesiąc do przodu (vide: zeznania świadka K. S., k.322v.-323, nagranie 00:45:41-00:46:21; 00:58:43-00:59:17; k.322v.-323, nagranie 00:57:16-00:58:43). W konsekwencji, zarzut powoda dotyczący braku należytego przygotowania na czas frontu robót przez pozwanego okazał się bezpodstawny.

Natomiast w ocenie Sądu Okręgowego udowodniony został przez pozwaną spółkę fakt naliczenia przez nią kar umownych z tytułu nieterminowego wykonania umowy nr (...) z dnia 19 maja 2017 r. oraz zasadność naliczenia tych kar. Na tę okoliczność pozwany przedstawił m.in. dowody z dokumentów w postaci pisma z dnia 9 stycznia 2018 r. informującego o nałożeniu kary umownej w wysokości 506.415,00 zł wraz ze wskazaniem sposobu wyliczenia tej kary (k.128) oraz dokument zawierający zamówienie (umowę) nr 2050 z dnia 19 maja 2017 r. (k.59-61v.). Zgodnie z zapisem pkt 5 przedmiotowej umowy, za niedotrzymanie terminów wykonania tej umowy przez powoda, umowa przewidywała kary pieniężne w wysokości 0,5 % wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia. Pierwotny termin

zakończenia prac objętych w/w umową został ustalony na dzień 28 lipca 2017 r., natomiast ostateczną gotowość do odbioru wykonanych robót powód zgłosił pozwanemu w dniu 27 października 2017 r. (vide: pismo powoda z dnia 27 października 2017 r., k.152). Jednakże z uwagi na opisane wyżej uchybienia leżące po stronie powodowej spółki i wywołany przez te uchybienia konflikt pomiędzy generalnym wykonawcą a inwestorem, prace na terenie inwestycji zostały protokolarnie odebrane dopiero w dniu 28 grudnia 2017 r. (vide: protokół odbioru wykonanych robót z dnia 28 grudnia 2017 r., k.71). W rezultacie doszło do opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia wywołane nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powodową spółkę wynoszącego 91 dni. Sąd Okręgowy wskazał, iż powód nie kwestionował wyliczenia przez pozwaną kar umownych, w tym ilości dni opóźnienia, ani stawki umownej wynoszącej 0,5 % za każdy dzień opóźnienia. Zakwestionował natomiast powód wartość wynagrodzenia przyjętą przez pozwaną do wyliczenia kary umownej zarzucając, że w toku prac za jego zgodą wartość umowy uległa obniżeniu o kwotę 82.542,00 zł tj. do kwoty 1.030.458,00 zł na dowód czego przedłożył korespondencję mailową z dnia 28 grudnia 2017 r. (k.206) i z dnia 29 grudnia 2017 r. (k.204). W ocenie Sądu powyższy zarzut był chybiony. Zgodzić się trzeba z pozwanym, iż z powyższej korespondencji mailowej między D. D. (2) (pracownikiem powoda), a T. M. (pracownikiem pozwanej spółki) powyższa kwota 82.542,00 zł stanowiła zaakceptowaną wartość prac zrealizowanych na koszt i ryzyko powoda przez pozwanego. Tym samym brak było podstaw do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia, co też zostało zaakceptowane przez D. D. (2) w w/w wiadomości mailowej z dnia 29 grudnia 2017 r. Co więcej powód nawet nie twierdzi, że w sprawie został podpisany aneks do tej umowy zmniejszający wysokość jego wynagrodzenia.

W konsekwencji, wbrew zarzutom powodowej spółki, uzasadniony okazał się zarzut potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu ww. kary umownej w kwocie 506.415,00 zł z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót w wysokości 95.741,73 zł. Zgodnie z dyspozycją art. 498 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 (§ 1). Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§ 2). Potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.p.c.). Jak już wyżej wskazano powód zarzucał brak wymagalności naliczonej przez pozwanego kary umownej w dacie złożenia przez pozwaną spółkę oświadczenia o potrąceniu. Zarzut ten jest w ocenie Sądu Okręgowego również chybiony. Zgodzić należało się ze stanowiskiem pozwanego, iż wezwanie do zapłaty kary umownej zostało powodowi doręczone za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 10 stycznia 2018 r., wobec czego wierzytelność przedstawiona powodowi z tego tytułu do potrącenia pismem z dnia 17 stycznia 2018 r. (doręczonym pozwanemu w dniu 18 stycznia 2018 r. – k.103) była wierzytelnością wymagalną w dacie składania oświadczenia o potrąceniu. Powód, pomimo podniesienia powyższego zarzutu, nie wykazał, że wiadomość e-mailowa z dnia 10 stycznia 2018 r. zawierająca wezwania do zapłaty kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót objętych zamówieniami nr 2050 i 2076, nie została mu skutecznie doręczona. Pozwany przedstawił natomiast wydruk wiadomości e-mailowej z dnia 10 stycznia 2018 r. wraz z załącznikami w postaci pism pozwanego z dnia 9 stycznia 2018 r. (k.89, k.86-86v.). Przedłożył nadto uwierzytelniony za zgodność z oryginałem odpis oświadczenia o potrąceniu z dnia 17 stycznia 2018 r. wraz z dowodem doręczenia z dnia 18 stycznia 2018 r. (k.102-103).

W myśl dyspozycji art. 61 § 2 k.c., oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowisko wyrażone w doktrynie na tle powołanego przepisu, zgodnie z którym oświadczenie woli wysłane pocztą elektroniczną uważa się za złożone w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią, jeśli zostało wysłane na adres, którym adresat posługiwał się w komunikacji z osobą składającą oświadczenie, na adres umieszczony na wizytówce adresata, albo jeśli adresat w inny sposób przekazała adres swojej skrzynki e-mailowej (np. jest to adres wskazany na stronie internetowej lub papierze firmowym adresata) (tak P. Sobolewski, Kodeks Cywilny. Komentarz, red. prof. dr hab. Konrad Osajda, wydanie 18, wydawnictwo C.H. Beck, LEGALIS). Jak wynika z w/w dokumentów pozwany przesłał e-maila z dnia 10 stycznia 2018 r. wraz z wezwaniami do zapłaty kar umownych na adres e-mailowy powoda, jakim powód posługiwał się w dotychczasowej korespondencji wymienianej pomiędzy stronami (vide: korespondencja e-mailowa stron – k.89-91v.), a więc w sposób zgodny z

powyższym przepisem. Na marginesie tylko nadmienić wypada, że wobec odmowy przyjęcia przez powoda przesyłki kurierskiej zawierającej przedmiotowe wezwania do zapłaty kar umownych (vide: wydruk śledzenia przesyłki ze strony operatora pocztowego wraz z informacją od kuriera o odmowie odbioru przesyłki – k.88), wszelkie negatywne konsekwencje w tym zakresie obciążają wyłącznie stronę powodową. Skoro zatem przesyłka kurierska zawierająca wezwania do uregulowania kar umownych została powodowi przekazana do doręczenia w dniu 11 stycznia 2018 r. (co wynika z daty wiadomości e-mailowej przesłanej pozwanemu przez kuriera (...)), a powód odmówił jej przyjęcia, to w tym stanie rzeczy nie może być mowy o braku wymagalności wierzytelności z powodu niedoręczenia wezwania powodowej spółce, tym bardziej w sytuacji, gdy pozwany wykazał fakt doręczenia wezwań do zapłaty kar umownych za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 10 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w całej rozciągłości podzielił stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2005 r., II CZP (...) (Legalis nr 70732), zgodnie z którym przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręceniem pozwanemu nakazu zapłaty i odpisu pozwu.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nakaz zapłaty wraz z pozwem został pozwanemu doręczony w dniu 1 lutego 2018 r. (vide: elektroniczne potwierdzenie odbioru – k.42). W rezultacie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu z dnia 17 stycznia 2018 r. zostało złożone przez pozwanego skutecznie, w następstwie czego wierzytelność powoda z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane dochodzona pozwem w niniejszej sprawie wygasła (art. 498 § 2 k.c.). W ocenie Sądu a quo nie ma racji powód kwestionując zasadność naliczenia kary umownej z uwagi na rzekomy brak poniesienia przez pozwaną spółkę szkody w związku z opóźnionym wykonaniem robót przez powoda. Zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa, kara zastrzeżona w umowie należy się bowiem niezależnie od tego czy uprawniony do naliczenia tej kary poniósł jakąkolwiek szkodę, co wynika wprost z art. 484 § 1 k.c. (funkcja represyjna kary umownej). Stanowi ona bowiem ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. Z drugiej strony pozwana spółka wykazała, że poniosła szkodę w związku nieterminowym wykonaniem prac załączając notę księgową nr (...) z dnia 21 lutego 2018 r. na łączną kwotę 152.492,29 zł tytułem kar umownych za opóźnienie w dostawie materiału i za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, wystawioną przez spółkę (...) będącą generalnym wykonawcą (k.270). Okoliczność tą potwierdzili też zeznający w sprawie świadkowie T. M. i B. K. (2) (ten pierwszy stanowczo zeznał też, że kwota powyższa została potrącona z wynagrodzenia należnego pozwanemu za wykonanie robót).

W ocenie Sądu Okręgowego w próżnię trafia też zarzut powoda, iż żądanie zapłaty kary umownej jest przejawem nadużycia przez pozwanego uprawnienia do naliczenia kary umownej i jako takie nie powinno korzystać z ochrony. W ocenie Sądu I instancji pozwany naliczając zastrzeżoną w umowie stron powyższą karę umowną i żądając jej zapłaty przez powoda nie uczynił ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), a przynajmniej powód tej przesłanki w żaden sposób nie wykazał. Zresztą powód nawet nie uzasadnił szerzej powyższego zarzutu nadużycia prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadny był również wniosek powoda o miarkowanie naliczonej kary umownej poprzez całkowite zwolnienie powoda z obowiązku jej zapłaty. Wprawdzie pozwana spółka do potrącenia zgłosiła wierzytelność z tytułu kary umownej w wysokości 506.415,00 zł, jednakże do wysokości potrąconej wierzytelności powoda wynoszącej 95.741,73 zł, co uszło uwadze powoda. Przedmiotem sporu nie jest zatem cała wartość naliczonej kary umownej, a tylko jej minimalna część; w niniejszym procesie pozwany nie domaga się bowiem rozliczenia całej naliczonej kary umownej. Ponadto zgodzić się trzeba z pozwanym, że jednym z kryteriów miarkowania jest zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych oraz zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości. W realiach niniejszej sprawy, jak trafnie wskazał pozwany, doszło do naruszenia przez powoda zobowiązania umownego poprzez zrealizowanie przedmiotu umowy w czasie dwa i pół raza dłuższym od umówionego. Okoliczność ta dodatkowo wzmacnia stanowiska co do braku podstaw do miarkowania kary umownej z tytułu nienależytego wykonania umowy przez powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego bezprzedmiotowe było badanie prawidłowości wypełnienia weksla pod kątem zgodności z treścią deklaracji wekslowej z uwagi na podniesione przez pozwanego zarzuty ze stosunku podstawowego skutkujące wygaśnięciem wierzytelności dochodzonej pozwem (wskutek potrącenia).

Reasumując, z tych wszystkich względów Sąd a quo na podstawie art. 496 k.p.c. w związku z art. 647 k.c. a contrario, art. 498 § 1 i § 2 k.c. oraz art. 499 k.c. uchylił zaskarżony nakaz zapłaty w całości orzekając jak w pkt I wyroku i oddalił powództwo (pkt II wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o regulację art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i art. 109 § 2 zd. drugie k.p.c. oraz w zw. z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.), mając na względzie zasadę odpowiedzialności finansowej strony przegrywającej za wynik procesu.

Powód przegrał proces w całości, dlatego powinien zwrócić pozwanemu wszystkie poniesione przez niego koszty procesu.

Apelację od tego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest naruszenie art. 493 § 3 k.p.c., poprzez rozpoznanie w postępowaniu nakazowym zarzutu potrącenia wierzytelności, które nie były udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., co doprowadziło do uwzględnienia zarzutu potrącenia i bezzasadnego oddalenia powództwa;
2. sprzeczność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez błędne przyjęcie, że wezwanie do zapłaty kar umownych zostało powódcie doręczone w dniu 9 stycznia 2018 roku, podczas gdy skuteczne doręczenie wezwania nastąpiło w dniu 17 stycznia 2018 roku;
3. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, poprzez błędne zastosowanie art. 455 k.c. i przyjęcie, że wierzytelność o zapłatę kary umownej stawała się wymagalna w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania do zapłaty, podczas gdy trzydniowy termin wskazany w tym wezwaniu był sprzeczny z powszechnie aprobowaną wykładnią zwrotu niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania, który w odniesieniu do okoliczności niniejszej sprawy powinien wynosić co najmniej 14 dni; co skutkowało sprzecznością ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez błędne przyjęcie, że roszczenie pozwanej o zapłatę kar umownych było wymagalne w dniu 17 stycznia 2018 roku i doszło do skutecznego złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, podczas gdy wierzytelność pozwanej przedstawiona do potrącenia nie była w tym dniu wymagalna, w związku z czym nie mogła być przedmiotem skutecznego potrącenia;
4. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez swobodną ocenę zeznań świadków M. L. (1), K. S. i T. M. i uznanie zeznań powyższych świadków za wiarygodne, podczas gdy były one niespójne, stronnicze, sprzeczne z literalnym brzmieniem przedłożonych do akt sprawy dokumentów, a także sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego; co doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I Instancji, że opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy zostało zawinione przez powódkę;
5. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez swobodną ocenę zeznań świadków D. D. (1), P. T. oraz B. K. (2) i odmowę wiarygodności zeznań powyższych świadków, podczas gdy zeznania te były spójne, zgodne z zasadami doświadczenia życiowego i sztuki budowlanej, logiczne, a także znajdowały odzwierciedlenie w zgromadzonych w sprawie dokumentach, które to naruszenie skutkowało bezzasadnym przyjęciem, że strona powodowa ponosiła odpowiedzialność za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy;
6. sprzeczność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez błędne przyjęcie, że powodowa spółka ponosiła winę za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, podczas gdy opóźnienie wynikało z

przyczyn od niej niezależnych, co stanowiło podstawę do podważenia zasadności domagania się przez pozwaną zapłaty kar umownych;

7. sprzeczność ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez błędne przyjęcie, że z winy powodowej spółki, pozwana poniosła szkodę w wysokości 152.492,20 złotych, podczas gdy zasadność i wysokość obciążenia pozwanej karą umowną w tej wysokości nie została w żaden sposób potwierdzona;

8. naruszenie prawa materialnego, to jest art. 484 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie i niedokonanie miarkowania kary umownej, podczas gdy jej wysokość była rażąco wygórowana i prowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej, która nie poniosła jakiegokolwiek szkody zawinionej przez działania powódki;

W oparciu o powyższe zarzuty, wnoszę o:

1. zmianę pkt I i II zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w T. w dniu 15 stycznia 2018 roku (sygn. akt VI GNc (...)), zasądającego od pozwanej na rzecz powódki kwotę 95.741,73 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie, liczonymi od dnia 10 stycznia 2018 roku do dnia zapłaty;

2. zmianę pkt. III zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, według norm przepisanych;

3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w II Instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego przez radcę prawnego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty apelacji strony powodowej nie miały uzasadnionych podstaw.

Na wstępie należy wskazać, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt III CKN 812/98 (OSNC 2000/10/193) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sąd drugiej instancji w systemie apelacyjnym jest instancją merytoryczną, co oznacza, że sąd ten ma obowiązek poczynić własne ustalenia faktyczne i ocenić je samodzielnie z punktu widzenia prawa materialnego.

Ponadto w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 1999 r., II CKN (...), wskazano, że w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji, nie zachodzi potrzeba ich powtarzania w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji. Wystarcza w takim wypadku odwołanie się do ustaleń sądu pierwszej instancji i przyjęcie ich za własne. Natomiast nieodzwonne jest ustosunkowanie się przez sąd drugiej instancji do zarzutów przytoczonych w apelacji (tak również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 grudnia 2003 r., II CK 331/02). Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny uznał, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie są prawidłowe, a zatem przyjmuje je jako własne, uznając za zbędne ich powtarzanie.

Oceniając zasadność poszczególnych zarzutów apelacji w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu naruszenia przepisu art. 493 § 3 k.p.c. Argumentacja Sądu a quo o niezasadności wywiedzionego powództwa opierała się bowiem na uznaniu skuteczności zgłoszonego w przedmiotowym postępowaniu zarzutu potrącenia. Przesądzenie zatem czy w postępowaniu nakazowym dopuszczalne jest podniesienie zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy wierzytelność pozwanego nie jest udowodniona dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c. miała kluczowe znaczenie dla dalszych rozważań.

W tym zakresie poglądy judykatury nie są jednolite. Z przepisu art. 493 § 3 k.p.c. wynika, że do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485. Według jednego z poglądów nie ma znaczenia kiedy potrącenie zostało dokonane i wymóg udowodnienia przez pozwanego



wierzytelności, przedstawionych do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną przez powoda, wyłącznie dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., obowiązuje także wtedy, gdy potrącenie zostało dokonane jeszcze przed wszczęciem procesu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 grudnia 2015, V ACa (...), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r., (...)). Stanowisko przeciwne postuluje natomiast, że wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. W kwestii przedstawionego wyżej zagadnienia doszło do zasadniczej zmiany poglądów. Stanowisko powyższe uległo zmianie wraz z wydaniem przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 13 października 2005 r. III CZP (...). Sąd Najwyższy przyjął w niej bowiem, że przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymaganie udowodnienia wierzytelności przedstawionej do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczy sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu nakazu zapłaty i pozwu. W uzasadnieniu tego stanowiska podnosi się m.in., że tylko dokonywanie potrącenia w toku postępowania nakazowego zostało ograniczone szczególnymi wymaganiami dowodowymi. Jeżeli bowiem jest mowa o wierzytelności przedstawianej do potrącenia, to wierzytelność musi istnieć. Przepis art. 493 § 3 k.p.c. nie dotyczy więc wierzytelności umorzonej w wyniku uprzedniego potrącenia. Poza tym przepis art. 493 § 3 k.p.c. jako przewidujący wyjątek w procesowych sposobach obrony pozwanego powinien być interpretowany ściśle, a nie w sposób rozszerzający. Sąd Najwyższy wskazał, że redakcja art. 493 § 3 k.p.c. wskazuje więc, że artykuł ten jest także, a nawet przede wszystkim przepisem materialnoprawnym, w którym należy dostrzegać negatywną przesłankę dopuszczalności potrącenia (art. 505 pkt 4 k.c.). Z kolei w art. 505<sup>(4)</sup> § 2 k.p.c. ustawodawca zakazał pozwanemu nie złożenia oświadczenia o potrąceniu, lecz zgłoszenia procesowego zarzutu potrącenia, w tym zarzutu potrącenia już dokonanego, a więc zakazał powołania się na umorzenie w całości lub części dochodzonej od niego wierzytelności w następstwie złożonego oświadczenia o potrąceniu. W konsekwencji wobec użycia w art. 493 § 3 k.p.c. zwrotu "do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności", a w 505<sup>(4)</sup> § 2 k.p.c. zwrotu "zarzut potrącenia jest dopuszczalny, jeżeli roszczenie nadaje się", trzeba przyjąć, że w pierwszym wypadku chodzi o niedopuszczalność dokonywania potrącenia wierzytelności objętej pozwem nakazowym, w drugim natomiast ustawodawca zakazuje czegoś więcej, mianowicie nie pozwala na powoływanie się na potrącenie i stawianie z tego względu zarzutu potrącenia nawet wówczas, gdy oświadczenie o potrąceniu zostało złożone wcześniej, w szczególności jeszcze przed zawiśnięciem postępowania sądowego. (...) Skład orzekający rozstrzygający przedstawione zagadnienie prawne nie podzielił poglądu przyjętego w wyroku z dnia 7 maja 2004 r., I CK (...), gdyż argumenty powołane na jego uzasadnienie nie wyczerpują w pełni wchodzącej w rachubę analizy prawnoprocesowej i prawnomaterialnej. Przede wszystkim dlatego, że zabrakło odwołania się do sformułowania art. 493 § 3 k.p.c., aczkolwiek już sama redakcja tego przepisu może prowadzić do wniosku, że tylko dokonywanie potrącenia w toku postępowania nakazowego zostało ograniczone szczególnymi wymaganiami dowodowymi. Jeżeli bowiem jest mowa o wierzytelności przedstawianej do potrącenia, to wierzytelność musi istnieć. Przepis nie dotyczy więc wierzytelności umorzonej w wyniku uprzedniego potrącenia. Poza tym nie może budzić wątpliwości, że wykładając omawiany przepis, nie można abstrahować od jego charakteru. Oznacza to, że art. 493 § 3 k.p.c. jako przewidujący wyjątek w procesowych sposobach obrony pozwanego powinien być interpretowany ściśle.

Na uwagę zasługuje również stanowisko Sądu Najwyższego, który stwierdził, że podniesienie wskazanego zarzutu nie stanowi formy dochodzenia roszczeń, a środek obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 r., III CSK 256/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 116; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK (...), niepubl.). Nie budzi także wątpliwości, że poprzez potrącenie nie dochodzi do realizacji zobowiązania, gdyż nie jest ono zapłatą ani surogatem zapłaty, tylko wywołuje tożsamy skutek w postaci wygaśnięcia zobowiązania.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą apelację w pełni przychylił się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13 października 2005 r. III CZP (...). Mając na względzie literalne brzmienie przepisu art. 493 § 3 k.p.c. w zestawieniu z przepisem art. 505<sup>4</sup> § 2 k.p.c., w którym ustawodawca wprost wyłączył możliwość obrony poprzez podniesienie procesowego zarzutu potrącenia roszczeń niedających się do rozpoznania w postępowaniu uproszczonym, uznać należy, że przewidziane w art. 493 § 3 k.p.c. wymagania udowodnienia wierzytelności do potrącenia dokumentami wskazanymi w art. 485 k.p.c. nie dotyczą sytuacji, w której do potrącenia doszło przed doręczeniem pozwanemu odpisów nakazu zapłaty i pozwu.

Reasumując tę część rozważań Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że pozwany mógł podjąć co do zasady obronę w niniejszym postępowaniu polegającą na podniesieniu procesowego zarzutu potrącenia, w sytuacji, gdy oświadczenie o potrąceniu złożył powodowi przed doręczeniem mu odpisu nakazu zapłaty i odpisu pozwu. W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 493 § 3 k.p.c. był niezasadny.

Nieskuteczny w ocenie Sądu Apelacyjnego był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału” (a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Jak ujmuje się w literaturze, moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaś wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę. Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, nr 10, poz. 200; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2001 r., II UKN 423/00, OSNP 2003, nr 5, poz. 137; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273). Poprawność rozumowania sądu (sędziego) powinna być możliwa do skontrolowania; por. m.in. wyrok SN z dnia 8 sierpnia 1967 r., I CR 58/67, PUG 1968, nr 1, s. 22. Wiąże się z tym obowiązek sądu w zakresie prawidłowego uzasadniania orzeczeń (zob. art. 328 § 2). Por. m.in. wyrok SN z dnia 18 lutego 1971 r., I CR 656/70, LEX nr 6874; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1974 r., I CR 117/74, LEX nr 7451; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, OSNP 2002, nr 16, poz. 393.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy oraz ideologiczny. Czynniki logiczny oznacza, że sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Rozumowanie sędziego z reguły ma charakter rozumowania dedukcyjnego (rzadziej redukcyjnego), powinien on zatem kierować się określonymi schematami, przewidzianymi w logice formalnej dla tego typu rozumowania. W konsekwencji między wnioskami sądu, które wyprowadza on przy ocenie poszczególnych dowodów, nie mogą istnieć sprzeczności. Wszystkie wnioski muszą stanowić logiczną całość. Sąd może dawać wiarę tym lub innym świadkom, czyli swobodnie oceniać ich zeznania, nie może jednak na tle tych zeznań budować wniosków, które z nich nie wynikają (np. orzeczenie SN z dnia 26 listopada 1949 r., WaC 154/49, DPP 1950, nr 3; wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1974 r., I CR 338/74, Biul. SN 1974, nr 12, s. 227; wyrok SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 1/79, OSNCP 1980, nr 10, poz. 200). Por. także S. Rejman, Granice sędziowskiej swobodnej oceny dowodów, BMS 1961, nr 7–8.

Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej

albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. To, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, LexPolonica nr 1934200, niepubl., por. również orz. SN: z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, LexPolonica nr 345713 (OSNC 2000, nr 10, poz. 189, oraz z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, LexPolonica nr 346462, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

W kontekście powyższych teoretycznych uwag po pierwsze wskazać należy, że zarzucanie Sądowi a quo, iż dokonał swobodnej oceny określonych dowodów już z tego względu nie może być uznane za skuteczne, skoro z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wynika, że ocena ta ma być właśnie swobodna, ale nie dowolna. Ponadto Sąd Apelacyjny miał na uwadze fakt, iż z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że dokonana przez Sąd a quo ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jest niezwykle wszechstronna, logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym. Sąd Okręgowy przeprowadził skrupulatne zestawienie poszczególnych dowodów w odniesieniu do pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego, szczegółowo wyjaśniając z jakich przyczyn określonym dowodom przyznał walor wiarygodności a jakim tego przymiotu odmówił. Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Okręgowy w pełni podziela, jak również w pełni podziela wyciągnięte z tego materiału dowodowego wnioski. Powód w apelacji nie podjął skutecznej próby podważenia tej oceny, przedstawiając swoją własną ocenę materiału dowodowego, co nie może być uznane za skuteczne w ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący nie wyjaśnia bowiem z jakich przyczyn leżących u podstaw logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego zeznania świadków M. L. (1), K. S. i T. M. należy uznać za niewiarygodne, a z jakich przyczyn zeznania D. D. (1), P. T. oraz B. K. (2) uznać należy za wiarygodne. Co istotne Sąd Okręgowy zeznaniom tych trzech ostatnich świadków nie odmówił wiary w całości, a jedynie co do pewnych części ich wypowiedzi dowodowych, przy czym przyjęte stanowisko w tym zakresie wyczerpująco uzasadnił. Zważyć należy, że relacjonowane przez tych świadków wydarzenia związane z przebiegiem prac, występowaniem kolizji w liczbie większej niż dwie, uzależnienia wykonania określonych prac do wykonania innych prac przez inne podmioty pozostawały w sprzeczności z zeznaniami innych świadków oraz prezesa zarządu pozwanej spółki. Zważyć przy tym należy, że również z zeznań świadka K. S., osoby niezwiązanej z żadną ze stron, bowiem pełniącą obowiązki kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy, wynika, że na budowie występowały jedynie drobne kolizje i nie kojarzy takich, których usuwanie trwało kilka czy kilkanaście dni, plac budowy i front robót były przy tym przygotowane, natomiast świadek miał wielokrotnie zastrzeżenia do liczby pracowników, jego zdaniem przyczyną opóźnień przy instalacji wentylacji była zbyt mała liczba pracowników, przy czym zakończenie prac wentylacyjnych miało nastąpić do czasu rozpoczęcia prac na płycie. Powyższe wypowiedzi dowodowe wpisują się zgodnie w pozostały materiał dowodowy w tym zeznania świadków M. L. (1), J. W., treść licznych wiadomości e-mail, dołączonych do akt sprawy, z których wynika, że były zastrzeżenia do powoda, że w prace zaangażowana jest zbyt mała liczba pracowników. Zatem zeznania D. D. (1), że na budowie występowały kolizje, które trwały po kilka dni nie są wiarygodne. Zważyć przy tym należy, że powód na mocy zamówień nr 2050 i 2076 zobowiązał się do zapewnienia minimalnej dziennej ilości wykwalifikowanych, doświadczonych pracowników na budowie w liczbie 10 osób i ewentualnej pracy w systemie 2- 3 zmianowym. Ponadto świadek J. W., będący podwykonawcą powoda zeznał, że nie przypomina sobie kolizji instalacji NW1 i NW2 z instalacją hydrauliczną, na którą zwracała uwagę świadek D. D. (1). Natomiast świadek P. T. wskazywał w swych zeznaniach, że na budowie wystąpiło całe mnóstwo kolizji, nie potrafił przy tym sprecyzować jak długo one trwały. Świadek zeznał natomiast, że nie zgłaszał, iż brakuje otworów w ścianach. Co istotne świadek B. K. (2) miał wątpliwości jaki był zakres jego prac, jego zdaniem nie był zobowiązany do wykonania otworów, choć je wykonał, przyznał przy tym, że umówił się na kompletne wykonanie wentylacji (vide zeznania k- 325, sekwencja czasowa

00:46:50). W tym miejscu wskazać ponadto należy, że to powoda obciążał dowód wykazania, iż opóźnienie wykonaniu zamówień nr 2050 i 2076 było wynikiem okoliczności, z które nie ponosi odpowiedzialności. Strony odmiennie przedstawiały proces budowlany i zależność określonych prac obciążających powoda od wykonania innych prac przez inne podmioty. Pozwany zaprzeczał na przykład, że montaż nawiewników był zależny od uprzedniego zamontowania sufitów podwieszanych, ta okoliczność wynika również z zeznań świadka M. L. (2). Powód wymogowi wykazania tych okoliczności nie sprostał, zrezygnował przy tym z uprzednio zawnioskowanego na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego, choć wykazanie tych okoliczności jego obciążało i wymagało wiadomości specjalnych. Sądy obu instancji nie posiadają bowiem wiedzy specjalistycznej, która pozwalałaby na fachową ocenę, która ze stron ma rację co do zależności określonych robót od uprzedniego wykonania innych, czy pod pojęciem wykonanie kompletnej wentylacji mieści się również wykonanie otworów czy występujące kolizje wyłączały możliwość wykonania przez pracowników powoda prac na innych odcinkach. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika bezsprzecznie, że na budowie występowały kolizje, co jest zresztą typowe dla tak ogromnego i skomplikowanego procesu budowlanego jakim była budowa hali lodowiskowej. Zważyć przy tym należy, że nawet z zeznań P. T. wynika, iż M. L. (1) był obecny przy tych kolizjach, aby je rozwiązywać. Ponadto B. K. (2) zeznał, że jak były jakieś przeszkody przy realizacji bieżących prac to przerzucał prace na inny odcinek (vide k - 324v, sekwencja czasowa 01:32:18), co oznacza, że było możliwe takie zorganizowanie procesu budowlanego, aby pomimo istniejących kolizji roboty odbywały się w systemie ciągłym. Świadek ten zeznał, że były kolizje, ale były usuwane na bieżąco. Dla Sądu Apelacyjnego logiczne zatem, w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, są twierdzenia pozwanego, że w obliczu drobnych kolizji, jakie występowały na budowie, przy zapewnionym froncie robót, powód w sytuacji zaistnienia kolizji mógł wykonywać prace na innym odcinku. Jak wynika z zeznań K. S. koordynacja prac różnych branż była omawiana na cotygodniowych naradach a systemów wentylacji było około 8. Powód zgromadzonym w sprawie dowodom nie przeciwstawił innych dowodów, które poważłyby te twierdzenia, do takich wniosków wbrew stanowisku powoda nie prowadzą dowody z zawnioskowanych przez niego zeznań świadków z przyczyn wyżej wymienionych i szczegółowo omówionych przez Sąd I instancji.

W kontekście powyższych rozważań Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu Okręgowego ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Sąd Okręgowy w oparciu o wszechstronnie rozważony materiał dowodowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i słuszne są wnioski tego Sądu co do braku podstaw do uwzględnienia powództwa. Wbrew zarzutom apelacji pozwany nie sprostał obowiązkowi wykazania, że nie ponosi winy za opóźnienie w wykonaniu robót objętych zamówieniami nr 2050 i 2076.

Wbrew również zarzutom apelacji, słusznie w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał, że powodowi zostało skutecznie doręczone wezwanie do zapłaty wierzytelności z tytułu kar umownych.

Na wstępie rozważań w tym zakresie wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Z obszernego materiału dowodowego w tym zakresie wynika, że strony we wzajemnych kontaktach przyjęły formę komunikacji mailowej. W obu zamówieniach wskazany był adres strony internetowej pozwanego, natomiast umowa z dnia 5 września 2016r. przewidywała możliwość składania zamówienia drogą elektroniczną. Zatem już nawet z treści umów łączących strony można było wyprowadzić wnioski o tym, że strony dopuszczają możliwość kontaktów drogą elektroniczną.

Oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane on line zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych. Złożenie oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej - w rozumieniu art. 61 § 2 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408) - polega na tym, że oświadczenie jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego (komputera) nadawcy, i przekazane przez Internet - za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość - trafia ono do operatora usług telekomunikacyjnych (serwera dostawcy usług internetowych) i od razu jest dostępne dla adresata oświadczenia - posiadacza tzw. elektronicznej skrzynki pocztowej. W przypadku oświadczeń w postaci

elektronicznej dla skutecznego ich złożenia, nie jest przy tym konieczne zapoznanie się z ich treścią przez adresata (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r., V CZ(...); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r., I CKN (...); wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 listopada 2016 r., III APa(...)).

Składanie i odbieranie oświadczenia woli w postaci elektronicznej wymaga spełnienia określonych warunków i wymagań technicznych umożliwiających wprowadzenie ich do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby druga osoba (adresat) mogła zapoznać się z jego treścią. Podstawowym warunkiem jest posiadanie zarówno przez składającego oświadczenie woli (nadawcę), jak i przez adresata odpowiednich urządzeń elektronicznych (komputerów) wyposażonych w potrzebne narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość przez Internet, bez jednoczesnej ich obecności, oraz przechowywanie i przetwarzanie (w tym także za pomocą cyfrowej kompresji) tych danych w pamięci komputera. Dalszym warunkiem jest ich transmisja między systemami teleinformatycznymi, w szczególności za pomocą poczty elektronicznej. Wymaga to korzystania z usług świadczonych przez operatora usług telekomunikacyjnych (service provider), polegających na utworzeniu dla usługobiorcy konta pocztowego (tzw. elektronicznej skrzynki pocztowej) z indywidualnym adresem internetowym, umożliwieniu dostępu do Internetu oraz transmisji danych lub sygnałów między zakończeniami sieci telekomunikacyjnej. Nie ulega wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie warunki te były spełnione po obu stronach procesu.

W wyroku z 16 maja 2003 r., I CKN 384/2001, LexisNexis nr 1396050 (IC 2004, nr 3, s. 37), Sąd Najwyższy przyjął, że złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej w rozumieniu art. 61 § 2 polega na tym, że oświadczenie jest prawidłowo wprowadzone do urządzenia elektronicznego (komputera) nadawcy i przekazane przez Internet za pomocą narzędzi programowych umożliwiających indywidualne wysyłanie i odbieranie danych na odległość przez serwer operatora usług telekomunikacyjnych (dostawcy usług internetowych) i od razu dostępne dla adresata oświadczenia - posiadacza tzw. elektronicznej skrzynki pocztowej. Jednakże oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, uważa się za złożone dopiero z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Wymaga to uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy, one bowiem decydują o tym, kiedy odbiorca mógł zapoznać się z przesłanym mu drogą elektroniczną oświadczeniem woli; inne uwarunkowania istnieją w wypadku przedsiębiorstwa mającego stałe łącze internetowe w godzinach pracy, inne w czasie gdy przedsiębiorstwo jest nieczynne, a jeszcze inne w wypadku osoby fizycznej, od której nie można oczekiwać stałego zapoznawania się z wiadomościami nadsyłanymi na jej adres internetowy. W rzeczywistości więc nie wymaga się nawet odebrania wiadomości (ściągnięcia do komputera odbiorcy), wystarcza bowiem sama możliwość zapoznania się.

Internetowa skrzynka poczty elektronicznej umożliwia, w przeciwieństwie do zwykłej skrzynki pocztowej, w sposób nieprzerwany (ciągły) zarówno przyjmowanie, jak i odbiór wiadomości przesyłanych pocztą elektroniczną, jest więc cały czas otwarta dla jej posiadacza. W postanowieniu z 10 grudnia 2003 r., V CZ 127/2003, LexisNexis nr 371601 (OSNC 2005, nr 1, poz. 12, z głosem A. Koniewicz, OSP 2005, nr 6, poz. 76), Sąd Najwyższy uznał, że chwilą złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej online jest prawidłowe przyjęcie oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowanie na nim odpowiednich danych. Te szczególne cechy poczty elektronicznej sprawiają, że każdy użytkownik Internetu korzystający z poczty elektronicznej, w normalnym toku rzeczy, może (i z reguły to czyni) codziennie kontrolować stan swojej skrzynki odbiorczej. Jednakże nie oznacza to, że od odbiorcy oświadczenia woli w postaci elektronicznej można wymagać, aby natychmiast odbierał wysłaną pocztą elektroniczną wiadomość, bez względu na porę dnia i nocy. Wymaganie takie oznaczałoby nałożenie na odbiorcę obowiązku wbrew zasadzie ultra posse nemo obligatur. Z tego względu należyta wykładnia art. 61 § 2 musi prowadzić do wniosku, że wprowadzenie przez składającego oświadczenia do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z jego treścią, zakłada także istnienie podmiotowej możliwości zapoznania się z oświadczeniem przez adresata w czasie „odpowiednim”, to znaczy bez uzasadnionej zwłoki. Zakłada to konieczność rozróżnienia pomiędzy złożeniem oświadczenia woli a otrzymaniem go. Dotyczy to, przykładowo biorąc, w stosunkach między przedsiębiorcami, oświadczeń, które wpłynęły do skrzynki poczty elektronicznej adresata po godzinach pracy albo w dniu świątecznym. To samo należy przyjąć w czasie krótkotrwałej nieobecności konsumenta, spowodowanej jego przebywaniem w miejscu, w którym nie mógł dokonać sprawdzenia zawartości skrzynki. Jednakże dłuższa nieobecność odbiorcy

spowodowana przyczynami zależnymi od adresata (np. jego urlopem) nie stanowi prawnie relewantnej przeszkody do zapoznania się z oświadczeniem, ponieważ każde oprogramowanie poczty elektronicznej umożliwia zawsze jej wyłączenie i zwrot nadsyłanych wiadomości nadawcy. Pewnym dowodem, że adresat oświadczenia mógł się z nim zapoznać, jest potwierdzenie odbioru (i chwili odbioru) wysłanej wiadomości. Programy poczty elektronicznej umożliwiają wysyłanie takiego potwierdzenia do nadawcy na jego żądanie, automatycznie z chwilą wyświetlenia przesłanej wiadomości na komputerze odbiorcy. Jednakże odbiorca może zaniechać wysłania potwierdzenia, a wtedy wykazanie, że oświadczenie zostało złożone w taki sposób, że adresat mógł zapoznać się z jego treścią, może być wykazane w inny sposób albo też okazać się niewykonalne.

Zważyć należy, że przedmiotowej sprawie brak wprawdzie potwierdzenia, że istotna z punktu widzenia podjętej przez pozwanego obrony wiadomość e-mail wysłana w dniu 10 stycznia 2018r. o godzinie 17:58 została odebrana przez członka zarządu komplementariusza powodowej spółki (...). Nie mniej jednak mnogość wiadomości mailowych przesyłanych przez strony w toku procesu budowlanego wskazuje, iż była to zwykła i podstawowa forma ich komunikowania się, co więcej z treści e-maili wynika, że były one na bieżąco odczytywane u odbiorcy, na co wskazują treści udzielanych odpowiedzi, co istotne wraz z tymi e-mailami były przesyłane jako załączniki określone pisma (vide: k- 73-74, 75-76, 78-79, 80-81). Ponadto analiza tych wiadomości mailowych wskazuje na bardzo dużą rozpiętość godzinową, w jakiej strony przesyłały sobie te wiadomości, były to zarówno godziny bardzo wczesne, jak i późniejsze godziny popołudniowe (vide k- 75, - godzina 16.55, k- 77 godzina 17:34, k- 80 – godzina 16:58, k-140 – godzina 18:13). Ponadto jak zeznał D. J. 100 % maili w firmie musi być do jego wiadomości (vide zeznania k- 327, sekwencja czasowa 02:35:12). Oceniając czy wezwanie do zapłaty zostało przez pozwanego skutecznie doręczone drogą elektroniczną nie można w ocenie Sądu Apelacyjnego pominąć faktu, że kluczowy mail był wynikiem ciągu korespondencji, którą D. J. drogą elektroniczną prowadził z prezesem zarządu pozwanej spółki od dnia 28 grudnia 2017r. i to również w zakresie dotyczącym kar umownych. Co istotne na wszystkie maile poprzedzające mail z dnia 10 stycznia 2018r. D. J. udzielał odpowiedzi, co przesądza, że docierały do niego wiadomości wysyłane tą drogą, zatem zaprzeczenie, że akurat tego kluczowego maila z dnia 10 stycznia 2018r. nie otrzymał uznaje za niewiarygodne. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazywane przez skarżącego w apelacji przyczyny odmowy odebrania przesyłki kurierskiej zawierającej wezwanie do zapłaty również należy uznać za niewiarygodne, trudno sobie wyobrazić, aby faktycznie w tak dużej firmie jak powodowa spółka brak było osoby uprawnionej do odbioru korespondencji. Poza tym wbrew stanowisku skarżącego strony wysyłały sobie dokumenty tą drogą, czego dowodem jest treść maila z dnia 29 grudnia 2017r. Odmowa odbioru korespondencji od kuriera może ponadto pośrednio świadczyć o tym, że wiadomość z dnia 10 stycznia 2018r. została przez D. J. odczytana i znając jej treść, powód nie chciał odebrać tej korespondencji wysłanej w formie listownej. W konsekwencji zasadnie w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał, że w dniu 10 stycznia 2018r. powodowi skutecznie w trybie art. 61 § 2 k.c. zostało doręczone wezwanie do zapłaty kary umownej.

Wbrew również zarzutom apelacji poniesienie przez pozwanego szkody w kwocie 152.492,20 zł zostało przez niego wykazane notą księgową nr (...) (vide k- 270). Skarżący kwestionował wprawdzie, że kara umowna, którą pozwana została obciążona przez generalnego wykonawcę dotyczy dwóch elementów, w tym w zakresie kwoty 101.948,80 zł kary za opóźnienie w dostawie materiału, za co powód nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Apelacyjnego z tym stanowiskiem nie można się zgodzić. Jak wynika z umów łączących strony powód był nie tylko zobowiązany do wykonania prac związanych z położeniem instalacji wentylacyjnej, ale również obciążało go dostarczenie określonych materiałów, zobowiązanie to wynika nie tylko z umowy z dnia 5 września 2016r., ale również z zamówienia nr 2050, w tabeli zatytułowanej (...) zostało wyszczególnione dostawa jakich materiałów obciążała spółkę (...). W tych okolicznościach nie sposób uznać, aby ewentualne opóźnienia w dostawie materiałów co do zasady nie mogły dotyczyć powoda i pozostawały bez związku z jego obowiązkami w procesie budowlanym. Niesprzecnie zatem z zebranym w sprawie materiałem dowodowym Sąd Okręgowy uznał, że pozwany wykazał wysokość szkody. Ma to związek z kwestią miarkowania kary umownej przewidzianej w przepisach art. 484 § 2 k.c.

Wskazać przy tym należy, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnotować rozbieżność stanowisk co do tego, czy wystąpienie po stronie wierzyciela szkody w sytuacji, gdy dłużnik zobowiązania nie wykonał lub wykonał je nienależycie, jest przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Przepis art. 484 § 1 zd. 1 k.c. stwierdza

bowiem, że kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody. Wskazujący na konieczność wystąpienia po stronie wierzyciela szkody podkreślają, że użyte w przepisie określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” nie może być utożsamiane z określeniem „niezależnie od poniesienia szkody”. Z kolei twierdzący przeciwnie odwołują się do celu zastrzeżenia kary umownej. Kara umowna ma stanowić umowną sankcję niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W takim stanie rzeczy oczekiwanie od wierzyciela, by poza faktem niewywiązania się dłużnika z zobowiązania winien był udowodnić również powstanie szkody oraz jej wielkość, podważałoby sens istnienia kary umownej. W orzecznictwie przewagę uzyskało stanowisko drugie, co wiąże się zwłaszcza z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. (III CZP 76/14, LEX nr 1532595), które Sąd Apelacyjny w pełni podziela.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego można odnotować mnogość stanowisk, spełnienie jakich warunków w danym stanie faktycznym uzasadnia redukcję wysokości kary umownej ustalonej w umowie łączącej strony stosunku zobowiązaniowego. Przepis art. 484 § 2 k.c., będący podstawą miarkowania kary umownej przez sąd, szczegółowo przesłanek tej instytucji bowiem nie wskazuje. Wypracowany na tym gruncie dorobek judykatury należy uznać za bogaty. Jako miernik oceny wysokości kary umownej może służyć stosunek między wysokością kary umownej a wartością zobowiązania, które dłużnik wykonał z opóźnieniem. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12). Brak szkody lub jej nieznaczną wysokość jest jednym z kryteriów zmniejszenia kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 674/15). Od podjęcia przez Sąd Najwyższy w składzie 7-osobowym uchwały z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 61/03 (OSNC 2004/5/69), której nadano moc zasady prawnej, przyjmuje się jednolicie, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Brak szkody lub jej niewielka wysokość po stronie wierzyciela może być jednak jednym z kryteriów i przesłanek decyzji w przedmiocie miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Obecnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że miarkowanie kary umownej jest instytucją tzw. prawa sędziowskiego. Przepis art. 484 § 2 k.c. daje sędziemu prawo do redukcji kary umownej, jeśli w danym stanie faktycznym stwierdzi, że kara umowna w ustalonej w umowie wysokości jest nieadekwatna. Przepisy prawa nie określają szczegółowych przesłanek miarkowania kary umownej. Do wypracowanych przez orzecznictwo należą: stosunek wysokości kary umownej do wartości zobowiązania wykonanego z opóźnieniem, fakt wykonania zobowiązania w znacznej części, stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela oraz stosunek kary do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych. Katalog ten nie jest jednak katalogiem zamkniętym. Nie jest zatem wykluczona redukcja kary umownej z innych przyczyn niż wyżej wskazane.

Rozważając okoliczności przedmiotowej sprawy Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do miarkowania kary umownej. Przede wszystkim takim argumentem nie jest wysokość kary umownej, bowiem wprawdzie całościowo jest ona bardzo wysoka w stosunku do wynagrodzenia wynikającego z obu zamówień zawartych pomiędzy stronami, nie mniej jednak zważyć należy, że w przedmiotowej sprawie karę tę można było odnieść jedynie do wysokości żądania zawartego w pozwie, skoro pozwany nie podjął obrony w drodze powództwa wzajemnego, a ograniczył się do podniesienia zarzutu potrącenia. Zatem wierzytelność wynikająca z kary umownej została umorzona jedynie do wysokości żądania wynikającego z pozwu. W proporcji do żądania zawartego w pozwie kara ta nie była wygórowana względem wartości wynagrodzenia należnego powodowi na mocy łączących strony umów. Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego, o czym była już mowa pozwany wykazał, że poniesiona przez niego szkoda przewyższa wysokość do jakiej na skutek potrącenia doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności obu stron. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak podstaw do miarkowania kary umownej w oparciu o pierwszą przesłankę wynikającą z przepisu art. 484 § 2 k.c. w sytuacji, gdy kara umowna jest naliczana z powodu opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, zatem w sytuacji, gdy zobowiązanie zostało w całości wykonane ale po terminie wynikającym z jego treści. W konsekwencji Sąd Apelacyjny za niezasadny uznał zarzut naruszenia przepisu art. 484 § 2 k.c. Słusznie również Sąd Okręgowy miał w tym zakresie na względzie fakt znacznego przekroczenia przez powoda terminu wykonania robót. Zważyć przy tym należy, że powód zobowiązał się do wykonania robót, w zakresie w których był profesjonalistą, obciążało go wykonanie zobowiązania przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 354 k.c. i przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności. Powód przyjął na siebie zobowiązanie zaangażowania

w pracę przynajmniej 10 pracowników, natomiast jak wynika z treści e- maili dołączonych do akt sprawy, z tego tytułu były do niego ciągle zastrzeżenia, dodatkowo poprzez wykonywanie prac z pomocą podwykonawców, których oficjalnie nie zgłosił, a którym następnie nie zapłacił za wykonane prace naraził pozwanego na dodatkowe problemy na linii generalny wykonawca- pozwany. Te okoliczności, przy otwartym katalogu okoliczności, które należy rozważać przy miarkowaniu kary umownej, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie powinny zostać nie dostrzeżone.

Kolejną kwestią wymagającą omówienia był kwestia wymagalności wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, która to okoliczność przesądzała o skuteczności materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu.

Zważyć na wstępie należy, że w orzecznictwie sądowym pojawiły się poważne rozbieżności odnośnie przesłanek skutecznego potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej, której termin spełnienia nie został zastrzeżony. Wprawdzie nie budzi wątpliwości, że wierzytelność potrącającego musi być wymagalna, jednak pojawiają się wątpliwości, czy konieczne jest tu wcześniejsze wezwanie dłużnika do zapłaty, co wiąże się z bardziej ogólnymi sporami dotyczącymi wymagalności wierzytelności wynikającej ze zobowiązania bezterminowego. Trzeba też zasygnalizować, że nawet przy przyjęciu konieczności uprzedniego wezwania do zapłaty nie jest jasne czy wymagalność wierzytelności następuje z chwilą doręczenia wezwania do zapłaty czy w (odpowiednim) terminie wskazanym w doręczonym wezwaniu do zapłaty. W orzecznictwie przewagę uzyskało stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r. (III CZP 76/14, LEX nr 1532595). Jest to stanowisko trafne. Występujące tu rozbieżności wynikają z wątpliwości bardziej ogólnych, dotyczących wymagalności wierzytelności wynikającej z zobowiązania bezterminowego. Te zaś wiążą się z poszukiwaniem formuły łączącej w sobie treść art. 120 § 1 zdanie drugie k.c. i art. 455 k.c., co prowadzi do rozróżnienia terminu spełnienia świadczenia i terminu wymagalności. Tymczasem nie ma argumentów normatywnych na rzecz przyjmowania łącznej formuły zawierającej w sobie problematykę z art. 120 i 455 k.c., gdyż są to różne konstrukcje prawne, dotyczące odrębnych zagadnień, zaś odmiennego stanowiska nie uzasadnia treść przepisów. Za zdecydowanie dominującą w orzecznictwie, należy uznać tę koncepcję, która łączy wymagalność roszczeń wynikających z zobowiązań bezterminowych z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego jeżeli w umowie stron nie zastrzeżono terminu spełnienia wierzytelności z tytułu kary umownej, zastosowanie znajdzie art. 455 k.c. Dla skutecznego potrącenia tej wierzytelności konieczne jest zatem wezwanie dłużnika do zapłaty i upływ (odpowiedniego) terminu wskazanego w wezwaniu.

W ramach zarzutu naruszenia przepisu art. 455 k.c., który powód sformułował dopiero w apelacji, wskazał, iż zastrzeżony w wezwaniu do zapłaty 3- dniowy termin jest sprzeczny z aprobowaną powszechnie wykładnią zwrotu „niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty”, który w odniesieniu do okoliczności niniejszej sprawy powinien wynosić 14 dni. Stanowisko skarżącego nie jest zasadne. Wierzyciel nie jest oczywiście uprawniony do dowolnego oznaczenia w wezwaniu terminu spełnienia świadczenia. Termin ten określa sama ustawa, przepis art. 455 k.c. bowiem wyraźnie stanowi, że dłużnik ma spełnić świadczenie „niezwłocznie” po wezwaniu go do wykonania. Termin „niezwłocznie” oznacza termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu. Nie można go utożsamiać z terminem natychmiastowym. Brak także podstaw do uznania, że w typowych sytuacjach, gdy z okoliczności nic innego nie wynika, należy przyjmować, że spełnienie świadczenia oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania (tak nietrafnie w wyroku SN z dnia 28 maja 1991 r., II CR 623/90, LEX nr 9056). Przy ocenie omawianego problemu nie można pomijać wskazań zawartych w art. 354 § 1 i 355 k.c. W praktyce czas niezbędny dłużnikowi do niezwłocznego wykonania zobowiązania kształtuje się niejednolicie. Spełnienie świadczenia stosownie do wezwania uzależnione może być nieraz od przedsięwzięcia różnych, często zawiłych, czynności natury kasowej i księgowej (tak: Tadeusz Wiśniewski w Komentarzu do art. 455 Kodeksu cywilnego, stan prawny 1.12.2017r.). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006r., I CSK (...) wskazano, że wymagalność roszczenia należy łączyć z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie zgodnie z treścią zobowiązania, a dzień tak rozumianej wymagalności może być utożsamiany z terminem spełnienia świadczenia także w zakresie zobowiązań bezterminowych. Wezwanie dłużnika przez wierzyciela do wykonania zobowiązania bezterminowego nie jest przejawem możliwości żądania świadczenia, lecz postawieniem tego świadczenia w stan wymagalności. Zarówno zatem wymagalność roszczeń



wynikających z zobowiązań bezterminowych, jak i początek biegu przedawnienia tych roszczeń należy określać przy uwzględnieniu art. 455 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że spełnienie przez niego świadczenia wynikającego z naliczonych przez pozwanego kar umownych było niemożliwe w terminie 3 dni, nawet choćby częściowo, co przełożyłoby się na zasadność powództwa. Zważyć należy, że powód jest przedsiębiorcą, działającym na rynku od 1996r., zajmującym się zarówno produkcją, handlem, projektowaniem jak i montażem w zakresie klimatyzacji, co wynika z informacji na stronie internetowej tej spółki i co potwierdza również przedmiot działalności spółki wynikający z rejestru. Jak wynika z zeznań D. J. i K. G., powód realizuje zadania dla wielu firm na terenie całej Polski, zlecenie dla pozwanego było kolejnym zleceniem, zatem powód nie podchodził do tego zlecenia w jakiś szczególny sposób z uwagi na jego rozmiar, wartość umowy. W ramach tak szeroko zakrojonej działalności gospodarczej rzeczą oczywistą jest dokonywanie płatności również w trydniowych terminach. Pozwany nie wezwał przecież powoda do zapłaty kar w danym dniu czy też na następny dzień. Ustalenie wysokości wierzytelności nie nastęczało trudności, wynikało z umowy i prostego obliczenia matematycznego. Zważyć przy tym należy, że zeznający w charakterze strony D. J. nie miał wątpliwości, iż termin zakończenia robót nie został powodowi przedłużony, pozwana nie wyraziła bowiem zgody na aneksowanie umowy w tym zakresie. (...) sprawdzenie żądanej przez pozwanego kwoty nie było zatem skomplikowane, a wykonanie przelewu w terminie 3 dni jest możliwe. Ponadto jak wynika z treści wiadomości e-mail z dnia 8 stycznia 2018r. (vide k- 89) D. J. już w tej dacie przewidywał, że powodowa spółka będzie obciążona karami umownymi. Nie jest tak jak twierdzi skarżący, że jedynym właściwym terminem w wezwaniu do zapłaty jest termin 14 dni. Niezależnie od dotychczasowych wywodów wskazać należy, że nawet, gdyby uznać, iż określony przez wierzyciela termin płatności był w tych konkretnych okolicznościach zbyt krótki, to nie oznacza, że nie spełniły się przesłanki z art. 498 k.c. Pozwany bowiem złożył oświadczenie o potrąceniu po upływie określonego terminu, zatem dokonał potrącenia wierzytelności wymagalnej. Jeżeli wierzyciel wezwie dłużnika w trybie art. 455 k.c. do zapłaty, określając zbyt krótki termin na spełnienie świadczenia, to nie oznacza, że wierzytelność po upływie tego terminu nadal jest niewymagalna. Zastrzeżenie zbyt krótkiego terminu może co najwyżej rodzić konsekwencje w zakresie żądanych odsetek przy uwzględnieniu treści art. 5 k.c.

Wbrew przy tym stanowisku skarżącego wpis do Krajowego Rejestru Dłużników, w którym pozwany datę wymagalności wierzytelności określił na dzień 20 stycznia 2018r. nie ma dla ustalenia wymagalności tej wierzytelności znaczenia, istotne w tym zakresie były okoliczności ujawnione w sprawie, wskazujące na najwcześniejszy termin z upływem którego wierzytelność pozwanego stała się wymagalna.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany przed doręczeniem mu odpisu pozwu i nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym złożył skuteczne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda dochodzonej niniejszym pozwem z wymagalną wierzytelnością przysługującą pozwanemu z tytułu kar umownych. Przypomnieć należy, że ziszczenie się pozytywnych przesłanek potrącenia, przy braku przesłanek negatywnych, oznacza powstanie tzw. stanu potrącalności i aktualizuje uprawnienie wierzycieli. Potrącenie ustawowe dokonywane przez jednostronne oświadczenie woli złożone drugiej stronie, ma, co do zasady, charakter konstytutywny i skutkuje umorzeniem nawzajem obu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej ze skutkiem czasowym wskazanym w art. 499 k.c., jeżeli do potrącenia dojdzie poza postępowanie sądowym, tak jak w przedmiotowej sprawie, to obrona w nim może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia, utożsamianym z tzw. zarzutem potrącenia.

Podkreślić należy, że przepis art. 498 § 2 k.c. określa podstawowy skutek potrącenia, który polega na tym, że obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (por. wyrok SN z dnia 6 września 1983 r., IV CR 260/83, OSNC 1984, Nr 4, poz. 59; wyrok SN z dnia 15 maja 2012 r., III CSK 302/12, LEX nr 1353208). Jednakże dla uznania, że potrącenie wywołało skutek prawny w postaci wygaśnięcia (umorzenia) wzajemnych wierzytelności, nie wystarcza samo powoływanie się przez składających oświadczenie o potrąceniu na fakt przysługiwania mu wierzytelności przeznaczonej do potrącenia. Musi jeszcze zostać udowodnione istnienie tej wierzytelności (wyrok SN z dnia 14 listopada 2006 r., II CSK 192/2006, LEX nr 233059; wyrok SN z dnia 16 listopada 2006 r., II CSK 173/2006, LEX nr 488982). Takiego dowodu potwierdzającego istnienie wierzytelności zgłoszonej do potrącenia pozwany nie zaferował. W ocenie Sądu Apelacyjnego wierzytelność strony pozwanej, co do której złożył on oświadczenie o

potrąceniu została przez niego wykazana. Oświadczenie o potrąceniu złożone w dniu 17 stycznia 2018r. obejmowało wierzytelność wymagalną. Powód nie zdołał natomiast udowodnić, że opóźnienie w wykonaniu obciążających go prac wynikało z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako niezasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania przy uwzględnieniu § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.