

Sygn. akt	VIII GC 35/18
-----------	---------------

	WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ		
		Dnia	12 października 2018 r.
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy w składzie:			
Przewodniczący:	SSO Artur Fornal		
Protokolant:	Daria Błaszowska		
po rozpoznaniu w dniu	28 września 2018 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
sprawy z powództwa:	(...) w W.		
przeciwko:	Gminie (...)		
o zapłatę			
I. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 104.058.94 zł (sto cztery tysiące pięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 13 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty;			
II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;			

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.956 zł (trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.	
--	--

Sygn. akt VIII GC 35/18

UZASADNIENIE

Powód (...) z siedzibą w W. w pozwie skierowanym przeciwko Gminie (...) domagał się zasądzenia od pozwanego następujących kwot :

- 104.058,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty,
- 131.250 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty,

tytułem zaległego wynagrodzenia wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 13 grudnia 2016 r., a ponadto zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że strony łączyła umowa dotycząca modernizacji drogi dojazdowej do gruntów rolnych W.-T.-Etap I, a pozwana gmina (będąca zamawiającym) niesłusznie dokonała potrącenia dochodzonych kwot z wynagrodzenia należnego powodowi (jako wykonawcy). Pozwany poinformował powoda, że naliczyła karę umowną w kwocie 104.058,94 zł za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, a także, że utraciła z powodu ww. zwłoki kwotę 131.250 zł tytułem dotacji z Województwa (...). Niezależnie jednak od tego czy powód rzeczywiście był w zwłoce – czemu zaprzeczył – w pierwszej kolejności pozwany uprawniony był do żądania od powoda kary umownej, a dopiero gdyby wysokość zastrzeżonej kary nie pokryła rzeczywiście poniesionej szkody, mógłby dochodzić odszkodowania uzupełniającego (a więc ewentualnie kwoty 27.191,06 zł, nie zaś 131.250 zł). Ponadto ww. dotacja nie jest rzeczywistą szkodą pozwanej Gminy (wymienioną wyraźnie w umowie jako podstawa dochodzenia odszkodowania uzupełniającego), a jedynie jej utraconą korzyścią, której otrzymania dopiero się spodziewała. Powód zaprzeczył także, aby otrzymał od pozwanej jakiegokolwiek wezwanie do zapłaty ww. kwoty 131.250 zł, a więc – wobec braku wymagalności tej kwoty – pozwana nie była uprawniona do złożenia w tym zakresie oświadczenia o potrąceniu.

Na wypadek uznania przez Sąd, że potrącenie dokonane przez pozwanego z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy jest jednak zasadne powód wniósł o miarkowanie kary umownej na tej podstawie, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, a nawet w całości. Także z ostrożności procesowej powód podniósł zarzut przyczynienia się pozwanej Gminy do powstania szkody, gdyż nie podjęła ona czynności, do których była uprawniona, a które miały szansę przedłużyć termin wykonania zobowiązania. Pozwany zdawał sobie sprawę z tego, że są opóźnienia na budowie i mógł reagować na to w odpowiedni sposób. Nie mógł natomiast uczynić tego powód, gdyż to nie on był stroną umowy o dofinansowanie. Ma to dowodzić braku staranności pozwanego, która ten fakt zamierza powetować sobie bezprawnym potrąceniem kwot dochodzonych pozwem. Podniesiono przy tym, że szkoda pozwanego nie została wyliczona, a także, że nie zachodzi adekwatny związek przyczynowy między zachowaniem powoda, a rzekomą szkodą pozwanego. Pozwany przeniósł swoją osobistą odpowiedzialność z tytułu umowy o dofinansowanie, której stroną – a więc i podmiotem upoważnionym do jej przestrzegania – nie był powód. W konsekwencji to pozwany odpowiada za nieterminową realizację zadania publicznego - miał on możliwość wpłynięcia na Urząd Marszałkowski Województwa (...), skoro urząd ten wcześniej przychylił się do wcześniejszej prośby pozwanego (zamawiającego) i już raz przesunął termin wykonania inwestycji.

W odpowiedzi na pozew pozwany - Gmina (...), domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwany z ostrożności procesowej złożył jednocześnie oświadczenie o potrąceniu z należności dochodzonej pozwem łącznej kwoty 235.308,94 zł - na którą składają się : kwota 104.058,94 zł z tytułu kar umownych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1 umowy łączącej strony oraz kwota 131.250 zł tytułem odszkodowania należnego na podstawie § 12 ust. 2 ww. umowy.

W uzasadnieniu pozwany podkreślił, że przedmiot umowy nie został przez powoda wykonany w terminie, co uzasadnia obciążenie powoda karą umowną za zwłokę. Z umowy łączącej strony wynika ponadto prawo dochodzenia przez pozwanego odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, więc również za utracone korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Wbrew stanowisku powoda nie został on „ukarany” podwójnie za to samo zdarzenie, a obciążenie go ww. kwotami jest uzasadnione istotą instytucji kary umownej i odszkodowania uzupełniającego - dochodzonego na podstawie art. 484 k.c. W ocenie pozwanego nie jest jednak tak, że kwota utraconego dofinansowania (131.250 zł) powinna być w pierwszej kolejności „rozliczona” z kary umownej, w przypadku bowiem dochodzenia kary umownej nie jest konieczne wykazanie faktycznej wysokości poniesionej szkody. W kontekście postanowień umownych łączących strony z zakresu odpowiedzialności powoda nie zostały ponadto wyłączone utracone korzyści. Skoro zaś powód wzywany był – jeszcze przed procesem - do zapłaty kwot przedstawionych następnie (a z ostrożności także i w odpowiedzi na pozew) do potrącenia. Nie wiadomo ponadto – bo powód tego nie sprecyzował – jakich rzekomo możliwości pozwany nie wykorzystał dla wpłynięcia na Marszałka Województwa (...) w celu przedłużenia umowy o dofinansowanie. Powód nie przedstawił przy tym żadnych okoliczności, które świadczyłyby o tym, że pozwany przyczynił się do powstania szkody. Bezsporne jest natomiast, że powód wystąpił do pozwanego o przedłużenie terminu wykonania przedmiotu umowy dopiero w dniu upływu tego terminu i to z powołaniem się wprost na okoliczności leżące po jego stronie (w szczególności zmiany organizacyjne). Pozwany podniósł także, że wysokość szkody wynikającej z utraty dofinansowania wynika wprost z § 1 ust. 3 umowy łączącej go z Województwem (...), w której wypłatę dofinansowania w kwocie 131.250 zł uzależniono od przedłożenia w terminie jej obowiązywania rozliczenia zadania wraz z m.in. protokołem odbioru technicznego oraz dokumentacją powykonawczą. Ww. Województwo odmówiło zaś wyrażenia zgody na kolejne przesunięcie terminu wykonania robót i ich odbioru, w celu rozliczenia dofinansowania, pomimo podjęcia prób zawarcia takiego aneksu przez pozwanego. W konsekwencji niewykonanie umowy przez powoda w terminie skutkowało niemożnością dokonania odbioru oraz brakiem możliwości rozliczenia zadania przez pozwanego przed Województwem (...), co spowodowało utratę dofinansowania.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

W dniu 22 lipca 2016 r. pomiędzy pozwanym – Gminą (...) (jako zamawiającym), a powodem (...) S.A. (jako wykonawcą) zawarta została umowa nr (...) dotycząca wykonania przez powoda prac w zakresie modernizacji drogi dojazdowej do gruntów rolnych W.-T.-Etap I – zgodnie z zakresem określonym w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 559.456,83 zł brutto, tj. obejmujące podatek VAT w kwocie 104.613,88 zł (§ 3 ust. 1 umowy).

Wykonawca zobowiązał się do zrealizowania przedmiotu umowy w terminie do dnia 10 października 2016 r. (§ 4 ust. 1 umowy). Za termin wykonania przedmiotu umowy miano przyjmować dzień pisemnego zgłoszenia zamawiającemu przez wykonawcę – potwierdzonej przez inspektora nadzoru – gotowości do odbioru przedmiotu umowy wraz z przekazaniem niezbędnej dokumentacji odbiorowej (§ 4 ust. 2 umowy).

Strony przewidziały, iż rozliczenie – w zakresie zapłaty za wykonane roboty – odbywać się może na podstawie faktur częściowych, a po podpisaniu protokołu końcowego przedmiotu umowy, na podstawie faktury końcowej VAT (§ 4 ust. 5, 6 i 7 umowy). Zapłata z tego tytułu nastąpić miała na podstawie polecenia przelewu, w terminie do 30 dni od daty doręczenia zamawiającemu (pозwanemu) prawidłowo wystawionej przez wykonawcę (powoda) faktury VAT, na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT (§ 4 ust. 9 umowy).

Do obowiązków zamawiającego należało m.in. przekazanie wykonawcy w terminie 7 dni roboczych liczonych od podpisania ww. umowy terenu umowy (§ 6 ust. 1 umowy).

Strony ustaliły również, że wykonawca (powód) zapłaci karę umowną m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu określonego w § 4 ust. 1 umowy - w wysokości 0,3 % wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 3 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki (§ 12 ust. 1 pkt 1 umowy). Z innych tytułów, niż szczegółowo określone w ww. umowie, bądź gdy wysokość zastrzeżonych kar nie pokryje rzeczywiście poniesionej szkody, zamawiający (pozwany) miał prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na ogólnych zasadach kodeksu cywilnego (§ 12 ust. 2 umowy).

Wykonawca (powód) upoważnił zamawiającego (pozwanego) do potrącenia naliczonych kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy (§ 12 ust. 3 umowy).

(dowód: umowa z dnia 22.07.2016 r. – k. 21-29 akt)

Plac budowy przekazany został powodowi przez pozwanego protokołem sporządzonym w dniu 29 lipca 2016 r.

Pismem z dnia 6 września 2016 r. powód zwrócił się do pozwanego o dokonanie zmiany na stanowisku kierownika budowy dla przedmiotowego zadania, uzasadniając powyższe tym, iż osoba wymieniona w tym charakterze w ofercie wykonawcy nie jest już pracownikiem powoda. Na powyższą zmianę pozwany wyraził zgodę w piśmie z dnia 13 września 2016 r., co znalazło potwierdzenie w aneksie nr (...) do ww. umowy.

Pismem z dnia 23 września 2016 r. pozwany poinformował powoda, że w sytuacji zbliżającego się terminu wykonania przedmiotowego zadania (upływającego z dniem 10 października 2016 r.) nie widzi realnej szansy na terminowe wykonanie przedmiotu umowy. Zwrócono przy tym uwagę na brak jakiegokolwiek obecności ze strony powoda na ww. zadaniu w dniu 23 września 2016 r. W związku z powyższym pozwany domagał się przedstawienia harmonogramu wykonania robót wraz ze ścieżką krytyczną oraz zaangażowaniem personalnym i sprzętowym na powyższym zadaniu – do dnia 28 września 2016 r.

(okoliczności bezsporne; a ponadto : protokół przekazania placu budowy – k. 50-52, pismo z dnia 6.09.2016 r. wraz z załącznikami - k. 53-57, pismo z dnia 13.09.2016 r. wraz z dowodem doręczenia – k. 58-59, aneks nr (...) z dnia 13.09.2016 r. - k. 60, pismo z dnia 23.09.2016 r. z dowodami doręczenia - k. 61-63 akt)

W piśmie z dnia 10 października 2016 r. powód zwrócił się do pozwanego z prośbą o wydłużenie terminu wykonania przedmiotowego zadania na czas niezbędny do pełnego jego ukończenia tj. do dnia 7 listopada 2016 r.

Powyższe powód uzasadniał tym, iż mając na uwadze zminimalizowanie ewentualnych utrudnień spowodowanych robotami budowlanymi zaplanował wykonanie prac nieprzypadającym na czas żniw. Przedmiotowa inwestycja wiąże się z modernizacją drogi dojazdowej do gruntów rolnych, dlatego zakładany termin wykonania głównych prac wykonawca zaplanował na miesiąc wrzesień. Zakładany termin pokrył się jednak z restrukturyzacją przeprowadzoną wewnątrz firmy powoda (wykonawcy). Restrukturyzacja firmy była czynnością konieczną, niestety trudną do przewidzenia wcześniej. W wyniku czynności restrukturyzacyjnych nastąpiły zmiany personalne dotyczące osób w całej firmie, jak również osób czynnie uczestniczących w procesie prowadzenia realizacji przedmiotowego zadania. W ocenie powoda te okoliczności – także zmiana osoby kierownika budowy we wrześniu 2016 r. – spowodowały przesunięcie się mobilizacji kadry i sprzętu. Dopiero w połowie września, jak w powyższym piśmie wyjaśnił powód, zmobilizowane zostały niezbędne zasoby i rozpoczęły się roboty budowlane związane z kontraktem. Ponadto z powodu wystąpienia siły wyższej (postaci ulewnych deszczy) prace budowlane, jak dalej w ww. piśmie wskazywał powód, prace budowlane zostały zatrzymane. W tych warunkach pogodowych wykonawca nie rozpoczynał, jak wyjaśnił, czynności budowlanych, które w znacznym stopniu mogłyby utrudnić wykonanie dalszych czynności i doprowadzić do nawodnienia podłoża nośnego pod konstrukcje zaprojektowanych przepustów oraz podbudowy drogowej. Dopiero więc z końcem września, jak wyjaśnił w ww. piśmie powód, wznowione zostały prace nad wykonaniem zadania. Na terenie przedmiotowej inwestycji zgromadzone zostały główne materiały budowlane oraz

czynnie prowadzi się wzmożone prace. Powód zapewnił ponadto, że dokona wszelkich starań aby zakończyć zadanie w możliwie najkrótszym czasie, uwzględniając przy tym wymogi technologiczne dojrzewania poszczególnych elementów konstrukcji.

(dowód: pismo z dnia 10.10.2016 r. - k. 64-65, zeznania świadków: M. Z. – k. 127-128, M. K. – k. 128 v. - 129 akt)

W piśmie z dnia 15 listopada 2016 r. pozwany zwrócił uwagę powodowi, że miał on wystarczająco dużo czasu na sumienne wykonanie przedmiotu umowy, biorąc pod uwagę moment przekazania terenu budowy (29 lipca 2016 r.). Tymczasem wykonawca rozpoczął prace w dniu 27 września 2016 r., a niezrealizowanie przedmiotu umowy w terminie skutkuje naliczeniem kar umownych, które wynoszą 0,3 % wynagrodzenia umownego brutto. Jednocześnie pozwany poinformował, że podpisał z Urzędem Marszałkowskim w T. umowę na dofinansowanie przedmiotowego zadania w kwocie 131.250 zł, a warunkiem uzyskania dotacji będzie przedłożenie m.in. protokołu odbioru technicznego i zapłaconych faktur – w terminie do dnia 22 listopada 2016 r. Niemożliwość realizacji zadania w tym terminie skutkować będzie utratą ww. dofinansowania, co będzie stanowiło szkodę dla zamawiającego (pozwanego). Odnosząc się do treści ww. pisma powoda z dnia 10 października 2016 r. (złożonego w dniu 19 października 2016 r.) pozwany wyraził pogląd, że nie znajdowało ono faktycznego uzasadnienia, a rzekome wstrzymanie prac z powodu warunków atmosferycznych nie zostało poparte żadnymi dowodami, a przede wszystkim nie zostało ono potwierdzone przez inspektora nadzoru.

(dowód: pismo pozwanego z dnia 15.11.2016 r. z dowodem doręczenia – k. 66-69, zeznania świadka M. Z. – k. 127-128 akt)

W dniu 13 grudnia 2016 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego robót wykonanych na podstawie przedmiotowej umowy, w którym wskazano, iż zakończenie robót, a także zgłoszenie ich do odbioru nastąpiło w dniu 9 grudnia 2016 r. Wartość wykonanych robót określono na kwotę 559.456,83 zł brutto.

Także w dniu 13 grudnia 2016 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) za wykonanie powyższych prac na kwotę 559.456,83 zł, z terminem płatności określonym na 30 dni, tj. na dzień 12 stycznia 2017 r.

(dowód : protokół z dnia 13.12.2016 r. - k. 70-71, faktura VAT – k. 33 akt)

Pismem Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...) dniu 16 grudnia 2016 r. poinformowano pozwanego, że przedmiotowe zadanie – objęte umową nr (...) z dnia 5 maja 2016 r. w sprawie dofinansowania modernizacji drogi dojazdowej do gruntów rolnych w obrębie geodezyjnym W.(...) – nie zostanie rozliczone i dofinansowanie ze środków budżetu Województwa (...).

Zgodnie z warunkami ww. umowy określonymi w jej § 2 pkt 1 pozwany w terminie od dnia 5 maja 2016 r. do dnia 30 października 2016 r. miał wykonać i dokonać rozliczenia z Województwem powyższego zadania. Województwo (...) realizując wspólnie z pozwanym powyższe zadanie przeznaczyć miało środki z jego budżetu do wysokości kwoty 131.250 zł (§ 1 ust. 3 ww. umowy).

Na wnioski pozwanego z dnia 6 października 2016 r. oraz z dnia 15 listopada 2016 r. Zarząd Województwa (...) przychylił się do prośby pozwanej Gminy o przedłużenie terminu wykonania i rozliczenia przedmiotowego zadania. Aneksm Nr (...) z dnia 18 października 2016 r. i aneksem Nr (...) z dnia 18 listopada 2016 r. ostatecznie przedłużono termin realizacji zadania do dnia 2 grudnia 2016 r., a więc w tym czasie pozwany obowiązany był dokonać jego odbioru technicznego oraz zapłaty za jego realizację. Zgodnie z ww. aneksem Nr (...) termin przeprowadzenia czynności kontrolnych przez uprawnionych pracowników Urzędu Marszałkowskiego określony został do dnia 9 grudnia 2016 r. Tymczasem czynności w zakresie odbioru technicznego zadania, a także zapłaty faktury VAT nr (...) – do kwoty 324.147,89 zł, co nastąpiło w dniu 14 grudnia 2016 r. – dokonano po terminie obowiązywania ww. umowy.

(dowód: pismo z dnia 16.12.2016 r. - k. 85-87, umowa z dnia 15.05.2016 r. - k. 72-77, aneksy z dnia 18.10.2016 r. i z dnia 18.11.2016 r. – k. 78-81, wnioski z dnia 6.10.2016 r. i z dnia 15.11.2016 r. - k. 82-84, zeznania świadków: M. Z. – k. 127 v. - 128, M. K. – k. 129, zeznania reprezentanta pozwanego – k. 129 v. - 130 akt)

Pismem z dnia 16 grudnia 2016 r. pozwany poinformował powoda, że zgodnie z § 12 ust. 1 pkt 1 umowy łączącej strony naliczono kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w łącznej wysokości 104.058,94 zł (tj. 1.678,37 zł x 62 dni zwłoki), a ponadto, że w wyniku nieterminowej realizacji zadania pozwany utracił dotację z Województwa (...) (umowa nr (...) oraz aneksy nr (...)) w wysokości 131.250 zł.

Powołując się na postanowienie § 12 ust. 3 umowy łączącej strony oraz na podstawie art. 498 § 1 k.c. pozwany oświadczył, że dokonuje potrącenia wymienionych wyżej kwot z wynagrodzenia powoda wynikającego z ww. umowy. W załączeniu przekazano powodowi wystawioną przez pozwanego notę obciążeniową Nr (...) z dnia 16 grudnia 2016 r. na kwotę 235.308,94 zł.

(dowód: pismo z dnia 16.12.2016 r. wraz z notą księgową – k. 30-31, zeznania reprezentanta pozwanego – k. 130 akt)

W piśmie z dnia 24 stycznia 2017 r. powód uznał potrącenie z tytułu kar umownych za bezpodstawne, a samą karę za fikcyjną (wobec tego, że nie zaistniały okoliczności uzasadniające jej naliczenie). Nadto wskazał na to, że nie może być obciążany skutkami niewykonania umowy zawartej przez pozwanego z Województwem (...), której termin realizacji mógł być przesunięty. Zaprzeczył również temu, aby ewentualna wierzytelność pozwanego z tego tytułu była wymagalna.

W odpowiedzi – w piśmie z dnia 31 stycznia 2017 r. – pozwany podtrzymał swoje stanowisko, a także wyjaśnił, że zgodnie z § 12 ust. 3 umowy łączącej strony jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych. Wyjaśnił, że szkoda powstała w chwili utraty dofinansowania i z chwilą wezwania do zapłaty odszkodowania (co miało mieć miejsce w piśmie z dnia 16 grudnia 2016 r.) stało się ono wymagalne. Powołując się na to pozwany oświadczył, że na podstawie art. 498 § 1 k.c. zostało ono potrącone z wynagrodzenia powoda. Pozwany zaprzeczył aby miał możliwość „wpłynięcia” na Urząd Marszałkowski Województwa (...) w zakresie związanym z dofinansowaniem. Zmiana terminu obowiązywania umowy wymagała zgody drugiej strony, a warunki uprawniające do uzyskania dofinansowania nie zostały spełnione nawet w czasie przedłużonego okresu jej obowiązywania.

(dowód: pismo z dnia 24.01.2017 r. - k. 34-36, pismo z dnia 31.01.2017 r. - k. 37, 88 akt)

Sąd zważył, co następuje :

Powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o opisane wyżej przedłożone przez strony dokumenty, których autentyczność oraz prawdziwość nie była kwestionowana w toku procesu i nie budziła również wątpliwości Sądu. Podstawę ustaleń w sprawie stanowiły także zeznania świadków : M. Z., M. K. oraz zeznania reprezentanta pozwanego – W. S., które – w ocenie Sądu – korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i z tego względu brak było podstaw do zakwestionowania ich wiarygodności.

Sąd pominął natomiast dowód z przesłuchania strony powodowej (art. 302 § 1 k.p.c.) wobec niestawiennictwa jej reprezentanta, wezwanego na rozprawę (zob. k. 112, 115 i 126-126 v. akt); oddaleniu podlegał ponadto wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. T., jako spóźniony – zgłoszony bowiem dopiero na rozprawie, a więc po upływie terminu wyznaczonego tej stronie, w trybie art. 207 § 6 k.p.c., zarządzeniem z dnia 3 kwietnia 2018 r. (zob. k. 90-91, 93 akt) – a ponadto zgłoszony na okoliczności dotyczące postępu i rozmiaru prac przeprowadzonych na dzień terminu końcowego inwestycji, które nie były przecież przedmiotem sporu (zob. k. 126 v. akt). W konsekwencji, w ocenie Sądu, powyższy dowód powołano jedynie dla zwłoki (art. 217 § 3 k.p.c.). Na marginesie jedynie można zauważyć, że gdy chodzi o zastrzeżenie poczynione do protokołu rozprawy przez pełnomocnika powoda w trybie art. 162 k.p.c. (zob. protokół – k. 130 akt) – w celu zwrócenia uwagi na ewentualne uchybienie przepisom postępowania, nie mogło ono skłonić Sąd do zmiany wydanego w tym przedmiocie postanowienia dowodowego (art. 240 § 1 k.p.c.) – skoro zastrzeżenie to nie zawierało wskazania przepisów które, zdaniem strony, miały zostać naruszone (zob. wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, Biuletyn SN 2006, nr 11, poz. 17, a także uzasadnienie wyroku tego Sądu z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12, LEX nr 1438426).

Podkreślić należy, że nie był sporny ani fakt zawarcia i charakter umowy stron, ani też wysokość ryczałtowego wynagrodzenia określona w umowie. Umowę powyższą zakwalifikować należało jako umowę o roboty budowlane, zgodnie zaś z treścią art. 647 k.c. przez umowę tego rodzaju wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Pozwany nie kwestionował faktu wykonania na podstawie umowy łączącej strony całości prac, których dotyczyła przedłożona przez powoda faktura VAT z dnia 13 grudnia 2016 r. na kwotę 559.456,83 zł (k. 33 akt), z której – co również nie było przedmiotem sporu – tytułem wynagrodzenia zapłacono kwota 324.147,89 zł. Obrona pozwanego polegała natomiast na podniesieniu zarzutu potrącenia, który mógł jednak podlegać rozpatrzeniu w kategoriach oceny istnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie jego wierzytelności – na skutek potrącenia – jeszcze przed wszczęciem procesu (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, LEX nr 1314394). Zauważyć trzeba, że strona pozwana powołała się na postanowienie § 12 ust. 3 umowy, gdzie przewidziano, że wykonawca (powód) upoważnił zamawiającego (pозwanego) do potrącenia naliczonych kar umownych z należnego mu wynagrodzenia (zob. k. 27 akt)

Należy wskazać, że „potrącenie umowne” (z którym mamy niewątpliwie do czynienia w cytowanym postanowieniu umownym) stanowi instytucję odmienną od potrącenia ustawowego (art. 498 k.c. i art. 499 k.c.), którego warunki zostały określone przez ustawodawcę w sposób restryktywny. Znajduje ona oparcie w zasadzie swobody umów (art. 353¹ k.c.), strony mogą zatem w sposób odmienny niż to przyjęto w kodeksie cywilnym, ukształtować podstawy potrącenia, skutki czy sposób potrącenia. W ustawie brak jest bowiem postanowień krępujących wolę stron decydujących się na potrącenie umowne (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 849/98, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 128). W tym konkretnym przypadku strony nie uzależniły zaś potrącenia od zaistnienia stanu wymagalności obu wzajemnych wierzytelności z powyższych tytułów.

Należy ponadto podkreślić, że powód nie kwestionował, iż swojego zobowiązania nie wykonał w terminie o którym mowa w § 4 ust. 1 umowy, tj. do dnia 10 października 2016 r., gotowość do odbioru końcowego zgłosił bowiem dopiero w dniu 9 grudnia 2016 r. W konsekwencji nie może budzić wątpliwości, że zaktualizowała się przesłanka obciążenia powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy wynoszącą 0,3% wynagrodzenia umownego brutto, stosownie do postanowienia § 12 ust. 1 pkt 1 umowy (zob. umowa - k. 22 i 26, protokół odbioru końcowego – k. 70-71 akt). Formalna prawidłowość obliczenia wysokości kary umownej na kwotę 104.058,94 zł (1.678,37 zł x 62 dni zwłoki) należnej w świetle powołanych postanowień umownych nie była kwestionowana przez powoda i nie budziła również wątpliwości Sądu.

Pozwany (wierzyciel) zwolniony był w niniejszej sprawie z obowiązku udowodnienia zawinienia powoda (dłużnika) co braku wykonania jego zobowiązania w terminie. Pozwany mógłby zatem zwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej gdyby wykazał, że niewykonanie w terminie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (art. 6 k.c.). Okolicznością ograniczającą zakres odpowiedzialności dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania, polegające na opóźnieniu świadczenia, może być również obiektywnie istniejąca i niezależna od niego przyczyna, czasowo uniemożliwiająca wykonanie zobowiązania (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2014 r., V CSK 402/13, LEX nr 1486994).

W ocenie Sądu pozwany okoliczności o takim charakterze w istocie rzeczy jednak nie powołał w niniejszym procesie, a w konsekwencji także i nie udowodnił. Natomiast w piśmie samego powoda z dnia 10 października 2016 r. wyjaśniał on – wnosząc o przedłużenie umówionego terminu wykonania przedmiotu umowy do dnia 7 listopada 2016 r. – że podstawową przyczyną opóźnienia w rozpoczęciu prac (co nastąpiło ostatecznie dopiero we wrześniu 2016 r., pomimo udostępnienia mu placu budowy już w dniu 29 lipca 2016 r.), były jego problemy związane ze zmianą osoby kierownika

budowy i „brakiem mobilizacji” w zakresie kadry i sprzętu - co uzasadniał konieczną w jego firmie restrukturyzacją. Powód w powyższym piśmie powołał się wprawdzie także na niekorzystne warunki atmosferyczne, miały one jednak dotyczyć wyłącznie okresu od połowy do końca września 2016 r. (zob. k. 64-65 akt), a ponadto na fakt ich zaistnienia nie zgłoszono żadnych dowodów.

Sąd, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie uznał za zasadnego podniesiony przez powoda zarzutu, dotyczącego zmniejszenia (miarkowania) kary umownej z powodu wykonania zobowiązania w całości (art. 484 § 2 k.c.).

Przepis powyższy, przyznający dłużnikowi prawo domagania się zmniejszenia kary umownej w przypadkach gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a także gdy kara ta jest rażąco wygórowana, rozpatrywany jest w doktrynie oraz orzecznictwie jako wyraz tzw. prawa sędziowskiego. Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14, LEX nr 1663413).

W uzasadnieniach wyroków z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06 (LEX nr 398369) oraz z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08 (LEX nr 484662) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że stosując instytucję miarkowania kary umownej sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna – w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczania jej wysokości, co ma w założeniu ułatwić realizację dochodzonego uprawnienia (kara umowna stanowi bowiem przede wszystkim surogat odszkodowania). Wprawdzie w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, nr 5, poz. 69) Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zapłaty kary umownej istnieje niezależnie od poniesienia przez wierzyciela szkody, ale zaznaczył jednocześnie, że brak szkody lub jej niewielki rozmiar mogą stanowić usprawiedliwienie zastosowania miarkowania kary.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego eksponowane jest przede wszystkim kryterium relacji wysokości kary umownej do rozmiaru odszkodowania, jakie należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych. Postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, z uwagi na to, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie. Wskazuje się jednak, że brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może tworzyć odpowiednie kryterium redukcji kary umownej, gdyż kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2015 r., I Aca 761/15 LEX nr 1957025).

W realiach niniejszej sprawy karę umowną zastrzeżono na wypadek niewykonania przez powoda umówionych robót w terminie. Naprawienia na ogólnych zasadach szkody z tego tytułu pozwany mógł się natomiast domagać stosownie do postanowienia § 12 ust. 2 umowy. W treści powołanego postanowienia umownego wskazano jednakże wyraźnie – co należy podkreślić – że w tym zakresie uprawniony (pozwany) ma prawo dochodzić **odszkodowania uzupełniającego** (zob. k. 27 akt). Wyjaśnić przy tym trzeba – na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., V CSK 196/11 (LEX nr 1232628) – że brak obowiązku wykazywania szkody sprawia, że kara umowna należy się, co do zasady w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość rzeczywiście poniesionej szkody (art. 484 § 1 zd. 1 k.c.). Kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, jako postać odszkodowania i dlatego z reguły jest określana w umowach w wysokości zbliżonej do przewidywanej szkody. To sprawia, że zasadą jest niemożność żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej (art. 484 § 1 zd. 2 in principio k.c.), jak też dłużnik nie może się domagać zasądzenia kary poniżej umówionej wysokości.

W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 9 maja 2012 r. (V CSK 196/11) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, który podziela także Sąd orzekający w niniejszej sprawie, zgodnie z którym strony mogą zastrzec karę umowną, korzystając z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), zarówno jako karę wyłączną (tylko kara umowna, realizująca funkcję

kompensacyjną kary, niezależnie od rzeczywistej wysokości szkody), kumulatywną (należna kara umowna oraz pełne odszkodowanie, w takim wypadku kara pełni funkcję represyjną; kara taka należy do rzadkości i jej dopuszczalność bywa kwestionowana) oraz tzw. zaliczalną (kara umowna zaliczana na poczet odszkodowania uzupełniającego, odrębnie dochodzonego). Kara zaliczalna realizuje także funkcję kompensacyjną kary umownej i może pełnić rolę zaliczki na poczet odszkodowania, dzięki której wierzyciel otrzyma z założenia szybko i bez wdawania się w spór co do wysokości szkody umówioną z góry kwotę pieniężną. Dopiero dalsza należna kwota może stać się przedmiotem sporu i procesu sądowego, jeśli strony przewidzą roszczenie (odszkodowanie) uzupełniające ponad karę umowną (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.).

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie taką właśnie postać kary umownej przewidziały strony, a na jej zaliczalny charakter wskazuje wprost użycie w § 12 ust. 2 umowy sformułowania o prawie dochodzenia „odszkodowania uzupełniającego” (zob. k. 27 akt). Nie ma więc racji pozwany, który powołując się na potrącenie dokonał zsumowania kwoty należnej mu kary umownej (104.058,94 zł) z kwotą szkody jaką miał ponieść na skutek niewykonania przez powoda umówionych robót w terminie (131.250 zł). Przedmiotem wskazanego odszkodowania uzupełniającego – do dochodzenia którego pozwany był uprawniony biorąc pod uwagę umowę stron (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.) mogła więc być tylko różnica pomiędzy poniesioną szkodą a zastrzeżoną w takim przypadku karą umowną wynosząca kwotę 27.191,06 zł (131.250 - 104.058,94). W konsekwencji zatem odpowiedzialność powoda względem pozwanego z tego tytułu ostatecznie mogła zamykać się wyłącznie w kwocie 131.250 zł (104.058,94 + 27.191,06). Nie ma natomiast racji powód, że w tym przypadku w grę może wchodzić wyłącznie szkoda w postaci *damnum emergens*, skoro w umowie jednoznacznie wskazano, że chodzi o dochodzenie odszkodowania „z innych tytułów” i na „zasadach ogólnych” (z tym, że w zakresie uzupełniającym – k. 27 akt)

W ocenie Sądu nie może budzić wątpliwości zasadność obciążenia powoda odpowiedzialnością w powyższym zakresie. Za oczywiste należy uznać, że skoro powód nie wykonał swojego zobowiązania w terminie (tj. nie zgłosił gotowości do odbioru końcowego do dnia 10 października 2016 r.), a pozwany oczekiwał na uzyskanie dofinansowania przedmiotowej inwestycji w kwocie 131.250 zł, prawo do czego utracił na skutek niemożności rozliczenia się z Województwem (...) w umówionym z tym podmiotem terminie (poprzez przedstawienie do dnia 2 grudnia 2016 r. dokumentów dotyczących odbioru wykonanych prac i zapłaty na rzecz wykonawcy; zob. k. 73, 80 i 85-86) to w zaistniałym stanie faktycznym skutkowało to dla pozwanego utratą korzyści (*lucrum cessans*) w powyższej kwocie, którą mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 2 k.c.). Nie można również kwestionować w tej sytuacji istnienia normalnego (adekwatnego) związku przyczynowego pomiędzy zaniedbaniem powoda, a zaistnieniem szkody (art. 361 § 1 k.c.).

Nie budzi żadnych wątpliwości w orzecznictwie, że szkodę należy rozpatrywać jako różnicę pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, który powstał po nastąpieniu zdarzenia sprawczego, a stanem, który by istniał bez tego zdarzenia (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1970 r., III CR 371/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 93, z dnia 20 lutego 2002 r., V CKN 903/00, OSNC 2003, nr 1, poz. 15 oraz z dnia 15 października 2010 r., V CSK 78/10, LEX nr 677911). Ustalenie istnienia i rozmiarów szkody w postaci *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.) zawsze nawiązuje natomiast do określonych stanów prawdopodobieństwa wystąpienia danego zdarzenia (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r., II CSK 118/17, LEX nr 2488047).

W niniejszej sprawie powyższe prawdopodobieństwo odnieść należy także do powstania ww. uszczerbku w majątku pozwanego w postaci utraty dofinansowania z budżetu Województwa (...) w kwocie 131.250 zł. Uzyskanie korzyści majątkowej w tej kwocie należy ocenić jako pewne w przypadku gdyby powód wykonał swoje zobowiązanie w terminie; wyłącznie bowiem na skutek powyższego pozwany nie mógł zrealizować swoich obowiązków wynikających z umowy nr (...). Twierdzenia powoda o tym, że pozwany przyczynił się do powstania powyższej szkody (poprzez zaniedbanie działań mających na celu przesunięcie terminu rozliczenia dofinansowania) należy ocenić jako gołosłowne. Zgromadzone w sprawie dowody świadczą natomiast o tym, że pozwany dwukrotnie uzyskał zgodę Województwa (...) na przedłużenie terminu rozliczenia (zob. k. 78-84 akt). Z pisma Urzędu Marszałkowskiego ww. Województwa z dnia 16 grudnia 2016 r. wynikało, że termin oznaczony aneksem Nr (...) na dzień 2 grudnia 2016 r. był terminem ostatecznym (zob. k. 80 i 86 akt), a z zeznań przesłuchanego w sprawie świadka M. Z. oraz reprezentanta

pozwanego W. S. wynikało, że Województwo nie wyrażało zgody na dalszą zmianę umowy w zakresie ww. terminu (zob. k. 128 v., 129 v. akt).

Skoro więc powodowi należy przypisać odpowiedzialność względem pozwanego w zakresie szkody obejmującej kwotę 131.250 zł, to – pomimo tego, że powód wykonał swoje zobowiązanie w całości – nie może być to podstawą do miarkowania zastrzeżonej pomiędzy stronami kary umownej. Skoro bowiem nie można przyjmować, że pozwany na skutek niewykonania przez powoda zobowiązania w umówionym terminie nie poniósł żadnej szkody, bądź też jej rozmiar jest niewielki (jest wręcz przeciwnie – udowodniona wysokość szkody przewyższa wysokość kary umownej), to Sąd nie znalazł usprawiedliwienia dla miarkowania przedmiotowej kary umownej (zob. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69).

Wyjaśnić natomiast trzeba, że – w ocenie Sądu – spełniony zostały także przesłanki potrącenia ww. odszkodowania uzupełniającego z wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia dochodzoną w niniejszym procesie, a oświadczenie uprawnionego (pozwanego) wywołało ostatecznie skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 i art. 499 k.c.). Nie może budzić wątpliwości, że oświadczenie o potrąceniu może być złożone poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia – będzie ono skuteczne jedynie wówczas gdy dotrze do drugiej strony w taki sposób, że mogła ona zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.) – a w takim przypadku, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12, LEX nr 1314394).

Natomiast w trakcie postępowania sądowego uprawniony może połączyć w jednym oświadczeniu obie czynności: złożenie oświadczenia woli o potrąceniu i zgłoszenie zarzutu potrącenia (zob. uzasadnienie uchwał Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008, Nr 5, poz. 44 i z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, OSNC 2006, Nr 7-8, poz. 119 oraz wyrok tego Sądu z dnia 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNP 2011/23-24/295). Oświadczenie o potrąceniu może być też złożone w postaci pisma procesowego, z tym, że pismo to musi pochodzić od uprawnionej strony i wyrażać wolę ukształtowania stosunków prawnych w sposób przewidziany w art. 498 § 2 k.c. (zob. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC 1997, Nr 12, poz. 191).

Nie jest sporne, że w niniejszej sprawie pozwany jeszcze przed wszczęciem procesu składał powodowi oświadczenia o woli potrąceniu wzajemnych należności i zobowiązań (zob. pisma z dnia 16 grudnia 2016 r. i z dnia 31 stycznia 2017 r. - k. 30-31 i 37 akt). W pierwszym z nich oświadczył wprawdzie, że dokonuje potrącenia wskazanych wyżej kwot, w drugim jednak sprecyzował, że pismo z dnia 16 stycznia 2016 r. należy traktować jako wezwanie do zapłaty wskazanej wierzytelności odszkodowawczej, podtrzymał także oświadczenie o potrąceniu (k. 37, 88 akt).

Skoro odszkodowania uzupełniającego pozwany miał prawo domagać się na zasadach ogólnych (ustawowych), to warunkiem skuteczności potrącenia jest wymagalność zobowiązań wzajemnych (art. 498 § 1 k.c.). W przypadku bowiem zobowiązań bezterminowych – a niewątpliwie tylko takie mogłyby wchodzić w grę w niniejszej sprawie – dłużnik musiałby spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.; zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, Nr 7-8, poz. 86). Należy jednak przychylić wyrażanego w orzecznictwie poglądu, że oświadczenie wierzyciela stanowiące wezwanie do zapłaty (art. 455 k.c.) może być złożone w sposób dowolny, zarówno wyraźny, jak też dorozumiany, byleby dostatecznie wyrażało żądanie zapłaty oraz źródło zobowiązania. Wezwanie nie wymaga też zachowania żadnej szczególnej formy i może być dokonane w wybrany przez wierzyciela sposób. Musi jednak z niego wynikać - choćby przy zastosowaniu reguł wykładni zawartych w art. 60 k.c. - to, że wierzyciel domaga się od dłużnika otrzymania należnego świadczenia (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1972 r., III CRN 2/72, LEX nr 7184, a także Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2017 r., I ACa 409/17, LEX nr 2451318).

Jak to wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu ww. wyroku z dnia 3 listopada 2017 r. (I ACa 409/17) treść pisma w którym uprawniony zamierza złożyć oświadczenie o potrąceniu może wynikać, że przedstawioną do potrącenia wierzytelność uznaje za wymagającą zaspokojenia, co czyni zadość wymaganiom skutecznego wezwania

do spełnienia świadczenia bezterminowego. Oczywistym jest, że nie można równocześnie (w ramach jednego pisma) wezwać dłużnika do spełnienia świadczenia, czyli uczynić je wymagalnym, i w jednej chwili potrącić wymienioną wierzytelność z należnością wzajemną. Przedstawienie wierzytelności do potrącenia, bez wcześniejszego wezwania pozwanego do zapłaty jest prawnie nieskuteczne, ponieważ dłużnik zobowiązania bezterminowego powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela do wykonania zobowiązania. Oznacza to jednak, że po dojściu do wiadomości dłużnika wezwania wierzyciela o spełnienie świadczenia, ma on obowiązek spełnienia tego świadczenia i winien to uczynić niezwłocznie.

W ocenie Sądu późniejsze podtrzymanie przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu w tym zakresie – w piśmie z dnia 31 stycznia 2017 r. (k. 37, 88 akt), a ostatecznie także w odpowiedzi na pozew przez upoważnionego do tego pełnomocnika (k. 46, 47 v. i 49 akt) – powoduje, iż nie można kwestionować, że oświadczenie o potrąceniu ostatecznie dotarło do strony przeciwnej i wywarło swój skutek w postaci umorzenia wzajemnych wierzytelności (art. 61 § 1 k.c. w zw. z art. 498 § 2 k.c.; zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 września 2015 r., V ACa 295/15, „Gazeta Prawna”, Firma i Prawo 2015/243/8, uzasadnienie niepublikowane). Niezależnie bowiem od oceny umocowania pełnomocników procesowych powoda do przyjmowania w imieniu tej strony oświadczeń o charakterze materialnoprawnym (kształtującym), powód nie kwestionował że doręczone mu zostały jeszcze przed procesem ww. pisma pozwanego z dnia 16 stycznia 2016 r. 31 stycznia 2017 r., a nawet przedłożył ich odpisy wraz z pozwem (k. 31-32 i 37 akt).

Mając na uwadze przytoczone okoliczności Sąd orzekł jak w sentencji, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda tytułem należnego mu wynagrodzenia jedynie różnicę pomiędzy kwotą dochodzoną, a umorzoną na skutek potrącenia (235.308,94 – [104.058,94 zł + 27.191,06] = 104.058,94 zł). Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych za czas opóźnienia (za opóźnienie – po zmianie dokonanej w dniu 1 stycznia 2016 r.; zob. art. 2 pkt 2 lit. a i art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015, poz. 1830) w spełnieniu zasądzonego świadczenia stanowił przepis art. 481 § 1 k.c. Wyjaśnić trzeba, że w przypadku dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia niezakwestionowany przez pozwanego termin 30 dni na dokonanie płatności wynikał z samej umowy (k. 22 akt), a także z faktury VAT (k. 33 akt).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c. w myśl którego w przypadku częściowego uwzględnienia żądań koszty procesu poniesione przez każdą ze stron powinny podlegać wzajemnemu zniesieniu lub też stosunkowemu rozdzieleniu. W takim przypadku należało ocenić ostateczny wynik sprawy, a więc porównać roszczenia dochodzone z uwzględnionymi i zasądzić różnicę na rzecz strony, której przysługują wyższe koszty (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., I PKN 932/00, OSNP 2004, Nr 4, poz. 63). Skoro koszty poniesione zostały przez powoda w łącznej wysokości 22.583 zł (11.766 zł - opłata od pozwu, 10.817 zł - wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową), a przez pozwanego w kwocie 10.817 zł (wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową), to koszty tego postępowania wyniosły łącznie 33.400 zł. Powódka utrzymała się ze swoim żądaniem w ok. 44,23 %, wobec tego powinna ponieść 55,77 % kosztów, co w przybliżeniu stanowi kwotę 18.627,18 zł. Różnica gdy chodzi o rzeczywiście poniesione przez powoda koszty (22.583 zł) wyniosła więc w przybliżeniu kwotę 3.956 zł, która podlegała ostatecznie zasądzeniu od pozwanego w punkcie III wyroku.