

Sygn. akt I ACa 174/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 5 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Barbara Górczanowska (spr.) SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2016 r. w Krakowie na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.  
przeciwko G. G.  
o zapłatę  
na skutek apelacji pozwanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie  
z dnia 4 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 647/15

- 1. Uchyla punkt I zaskarżonego wyroku w części, w jakiej zasądzono kwotę 40.312,55 zł (czterdzieści tysięcy trzysta dwanaście złotych pięćdziesiąt pięć groszy) wraz z odsetkami od dnia 7 kwietnia 2015 r. i w tym zakresie postępowanie umarza;**
- 2. Zmienia punkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że wymienioną w nim datę „13 czerwca 2015 r.” zastępuje datą „15 czerwca 2015 r.”, a datę „9 maja 2015 r.” zastępuje datą „11 maja 2015 r.”;**
- 3. Oddala apelację pozwanego w pozostałej części;**
- 4. Zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Barbara Górczanowska SSA Paweł Rygiel SSA Zbigniew Ducki

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 lipca 2016 r.

Powód - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., domagał się zasądzenia od pozwanego G. G. kwoty 631.406,21 zł z odsetkami w wysokości 10% od następujących kwot i terminów: 218.098,53 zł od dnia 7 kwietnia 2015r., 255.867,68 zł od dnia 11 maja 2015r., 157.440,00 zł od dnia 15 czerwca 2015r., oraz kosztami postępowania, tytułem wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy i wydanie go pozwanemu. W toku postępowania dokonana została między stronami kompensata na kwotę 19.001,00 zł i w tym zakresie powód cofnął pozew.

Pozwany wniósł o oddalenie pozwu zarzucając przedwczesność roszczenia oraz podnosząc, iż między stronami miało dochodzić do kompensat wzajemnych wierzytelności, a ponadto powód zgodził się na ratalną spłatę wierzytelności w comiesięcznych kwotach po 10.000 zł. Ponadto pozwany zarzucił, że powód opóźnił się z wykonaniem przedmiotu umowy zaś umowa przewidywała karę umowną w wysokości 1,2% wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia.

Wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Gospodarczy zasądził od pozwanego G. G. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 631.406,21 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty: 157.440,00 zł od dnia 13 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty; 255.867,68 zł od dnia 9 maja 2015 r. do dnia zapłaty; 199.097,53 zł od dnia 7 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty; umorzył postępowanie w zakresie w kwoty 19.001,00 zł; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 38.788,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

Strony zawarły w dniu 27 sierpnia 2013 roku umowę o współpracy w zakresie wytwarzania i sprzedaży urządzeń ciśnieniowych, w ramach której zawarły także umowę wykonawczą oznaczona jako (...)z przedmiotem wyspecyfikowanym szczegółowo w paragrafie (...) tej umowy; umowa w części dotyczącej wkładu rurowego (...) oraz dwóch chłodnic powietrznych (...) została wykonana i rozliczona w terminie; powyższy przedmiot nie jest objęty zakresem niniejszego pozwu; wykonywanie przez pozwanego dla powoda usług badań nieniszczących spoin; powód miał wykonać dla pozwanego wymienniki (...); powód wykonał wymienniki (...), które zostały odebrane pisemnym protokołem odbioru; strony ustaliły koszt wykonania dwóch wymienników (...)na kwotę 128 tysięcy złotych plus podatek VAT 23% a wymiennika I- (...) na kwotę 25 tysięcy złotych; chłodnice powietrza łącznie na kwotę 60 tysięcy zł plus podatek vat 23% plus koszty malowania blach bocznych i kolektorów; do tych pozycji należało doliczyć koszty materiałów, które szacunkowo ustalono na kwotę 635.000,00 zł. Materiał konieczny do wykonania przedmiotu umowy dostarczał pozwany, a płacił za niego powód.

Sąd ustalił, że powód po odbiorze przedmiotu umowy wystawił trzy faktury: (...)z dnia 24.02.2015r na kwotę do zapłaty 218.098,53 zł, zamiast na należną kwotę 246.000 zł, a to wobec dokonanej wcześniej kompensaty wzajemnych niespornych należności stron; (...)z dnia 24.03.2015r na kwotę 255.867,68 zł; (...)z dnia 28.04.2015r na kwotę 157.440,00 zł. Strony dopuszczały rozliczenia poprzez kompensaty. Pozwany zwlekał z zapłatą. Poczynając od dnia 9 kwietnia 2015 roku do dnia 21 kwietnia 2015 roku powód osobiście, telefonicznie i poprzez pocztę elektroniczną próbował wymusić na pozwanym ustalenie harmonogramu płatności za zrealizowany i odebrany przedmiot umowy. Pozwany najpierw pismem mail z dnia 16 kwietnia 2015r stwierdził, że pamięta o harmonogramie, próbuje policzyć finanse i jakoś spłacać ratami. Wreszcie w dniu 21 kwietnia pozwany obiecał powodowi płacić na poczet zadłużenia ratalnie po 10.000 zł miesięcznie. Ostatecznie pozwany do spłat nie przystąpił. W dniu 18 maja 2015r powód wezwał pozwanego do zapłaty pismem doręczonym pozwanemu w dniu 20 maja 2015r.

Wobec powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał roszczenie za zasadne. Sąd wyjaśnił, że pominał w ustaleniach i rozważaniach wątek kar umownych podnoszony przez pozwanego albowiem pozwany co prawda powołuje się na zwłokę i kary umowne, którymi może być obciążony przez końcowego kontrahenta, ale kar tych nie naliczył ani nie zgłosił zarzutu potrącenia. Sąd podkreślił, że powód przyjął faktury, zaakceptował własnym podpisem i wprowadził je do własnej księgowości. Wystawienie faktur poprzedził pisemny protokół odbioru zgodnie podpisany przez strony, w tym osobiście przez pozwanego. Sąd wskazał, że wprowadzenie fakt wystawienia faktury nie przesądza o zasadności żądanego wynagrodzenia (art. 245 k.p.c.), jednakże obalenie wynikającego z tego faktu domniemania obciążało pozwanego, który winien podać jakie jego zdaniem jest zasadne wynagrodzenie. Pozwany w tym zakresie w sposób

bardzo nieprzekonujący podnosił, że kwestionuje składniki, wysokość faktur ale były to tylko jego twierdzenia. Natomiast powód w sposób jasny, logiczny, z powołaniem się na dokumenty, wykazał dlaczego faktury zawierały określone w nich wynagrodzenie (zeznania powoda w osobie M. Ź. (1)). Sąd Okręgowy zwrócił ponadto uwagę, że w § (...) pkt (...) umowy wykonawczej jednoznacznie przyjęto, że do kwot wskazanych w §(...) zostaną wliczone wartości materiałów zakupionych przez powoda. Szacunkowy koszt materiałów wynosi 635.000,00 zł (brak w umowie wykonawczej odpowiedniego zapisu do umowy ramowej co do rozliczenia się z materiałów). Powód nie był więc zobowiązany do szczegółowego wykazania poniesionych kosztów materiałowych według umowy wykonawczej. Z kolei w §(...) pkt (...) umowy ramowej (brak odpowiedniego zapisu w umowie wykonawczej), postanowiono, że „rozliczenie umowy może nastąpić wyłącznie na podstawie podpisanego przez zamawiającego protokołu powykonawczego stwierdzającego prawidłowe i bezusterkowe wykonanie prac”, a protokół taki musi „zawierać także rozliczenie materiałów (...) oraz dokumentację dotyczącą przedmiotu umowy i wykorzystanych materiałów”. Pozwany takie protokoły podpisał osobiście i ich nie kwestionował. Nie było żadnych przeszkód aby podpisując protokół odbioru, którym kwitował wykonanie przedmiotu odbioru zażądał dokładnego wyliczenia kosztów materiałów. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że do najważniejszych funkcji odbioru świadczenia rzeczowego zalicza się funkcję aprobacyjną, wyróżniającą się w akcie woli zamawiającego, który stwierdza, że świadczenie odpowiada wymaganiom umowy. Istotą tej czynności oddaje stwierdzenie o „skwitowaniu” wykonawcy ze spełnionego świadczenia. W świetle umowy stron, która zdaniem Sądu była umową o dzieło, obowiązek odbioru dzieła wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy świadczenie wykonawcy odpowiada treści zobowiązania. Zamawiający nie ma obowiązku dokonywania odbioru dzieła jeżeli jest ono przekazywane z pominięciem uzgodnionych warunków odbioru więc niezgodnie z treścią umowy (art. 627 k.c.), zatem pozwany mając zastrzeżenia do wskazywanych w protokole odbioru pozycji rozliczeniowych, miał przede wszystkim prawo odmowy jego odbioru. Poza tym to pozwany sprzedał powodowi materiały, więc doskonale zdawał sobie sprawę jakie należy użyć i jaka jest ich wartość .

Zdaniem Sądu Okręgowego, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, można mówić o uznaniu niewłaściwym po stronie pozwanego, za czym przemawia treść korespondencji elektronicznej, w której pozwany oświadcza o płatnościach w ratach, zatem jako dłużnik wyrażał przeświadczenie o istnieniu roszczenia wierzyciela. Sąd odwołał się do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 grudnia 1964 r. (OSNCP z 1965 r. póź. 90), w której SN stwierdził, iż „właściwe uznanie roszczenia” stanowi czynność prawną, której treścią jest ustalenie zakresu istniejącego długu, podczas gdy tzw. „uznanie niewłaściwe” jest oświadczeniem wiedzy, jednostronnym przyznaniem faktów, dla skuteczności którego nie jest wymagana żadna szczególna forma i które może być także dorozumiane, np. na skutek częściowego wykonania zobowiązania, prośby dłużnika o odroczenie terminu płatności. Nawet gdyby przyjąć, że wskazane oświadczenia pozwanego w mailu nie są oświadczeniem woli w technicznym tego słowa znaczeniu, a więc nie są czynnością prawną w rozumieniu art. 56 k.c. to w rzeczywistości oświadczenie takie jest aktem woli. W znaczeniu potocznym - poprzez złożenie takiego oświadczenia dłużnik nie dąży przez to do zmiany istnienia stosunku prawnego, lecz zmierza do stwierdzenia wobec wierzyciela, że jego należność istnieje i jest wymagalna (art. 60 k.c.) i w związku z tym rodzi ono skutki materialnoprawne uznania wiarygodności. Okoliczność, że dłużnik nie miał woli uznania roszczenia jest obojętna, jak również jest rzeczą obojętną, czy zdawał sobie sprawę z tych skutków, gdyż następują one niezależnie od woli stwierdzającego. To je właśnie różni od oświadczenia woli sensu stricto. W świetle powyższego nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, iż pozwany zarówno co do zasady, jak i co do wysokości akceptował istniejącą wiarygodność powoda. Tak samo należy traktować jego oświadczenia toku rozprawy: „w zapisie poczty elektronicznej przyznaje, że „będziemy płacić ale myślałem, że się dogadamy”. Późniejsze stanowisko, zresztą bardzo pokrętnie, nielogicznie, w tej sytuacji jest bez znaczenia („ciężko mi przypomnieć jaki faktycznie był mój stosunek do kwot wskazanych w fakturach ... kwestionuje składniki i wysokość faktur”). Sąd wskazał również, że pozwanego jako przedsiębiorcę obowiązuje konieczność zachowania przynajmniej minimum staranności w swoich sprawach i trudno uznać aby przyjmując faktury po bezkolizyjnym odbiorze przedmiotu umowy, na tak wysokie kwoty, czynił to w sposób bez troski i nieprzemyślany.

Odnosząc się do zasądzenia odsetek Sąd Okręgowy powołał się na przepis art. 481 § 1 k.c. i art. 359 k.c. i wskazał, że roszczenie stało się wymagalne w terminie 45 dni od daty wykonania przedmiotu objętego fakturą (§ 5 pkt 4 umowy wykonawczej). Przedmiotem umowy wykonawczej były trzy elementy: wymienniki (...) (element, którego dotyczy

spór), wymienniki (...)(rozliczone) oraz chłodnice powietrzne(...)(rozliczone). Zatem zapłata za element sporny winna zostać określona na 45 dni od daty oddania (odbioru wymienników (...))przez pozwanego). Według załączonych do pozwu protokołów powykonawczych, odbiór nastąpił 28 kwietnia 2015 r. Zatem termin płatności za element nr 1 przedmiotu umowy (wymienniki (...)), winien zostać określony na dzień 13 czerwca 2015 r. Wykonanie wymiennika (...), nastąpiło dnia 17 lutego 2015 r. według protokołu odbioru robót. Zatem termin płatności winien zostać wyznaczony na 45 dni od daty wykonania, a nie jak w fakturze wskazano na 7 dni (data faktury identyczna z datą protokołu odbioru). Podobnie sytuacja wygląda w fakturze (...) gdzie termin zapłaty zamiast 45 dni określony został na 14. Dlatego w przypadku kolejnych faktur sąd przyjął, że odsetki są należne odpowiednio od 9 maja 2015 roku i 7 kwietnia 2015 roku. Sąd zasądził odsetki ustawowe uznając, że zasądzenie ich w kwocie 10% jest rażąco wygórowanym żądaniem.

Sąd postępowanie umorzył na mocy art. 355 § 1 k.c. co do kwoty 19.001,00 zł, o którą pomniejszono fakturę na kwotę 218.098,53 zł. O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie I wyroku, utrzymując w tym zakresie nakaz zapłaty w mocy, w myśl zasady zawartej w art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. Strona pozwana, która zapłaciła dochodzoną należność czy część należności po wniesieniu pozwu, chociaż przed otrzymaniem jego odpisu, z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania cywilnego o kosztach procesu uważana jest za przegrywającą sprawę i w konsekwencji zobowiązana jest zwrócić stronie powodowej poniesione koszty. Na koszty procesu złożyły się koszty opłaty od pozwu - oraz koszty zastępstwa procesowego – 3.600,00 złotych wraz z opłatą skarbową za pełnomocnictwo – 17,00 złotych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany G. G., który zaskarżył go w części, a to w punkcie I oraz IV na korzyść skarżącego. Pozwany zarzucił obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 231 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że z ustalonego faktu podpisania przez pozwanego faktur można wyprowadzić fakt, że zostały one przez niego zaakceptowane, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia, że pozwany uznaje roszczenie w pełnej wysokości, podczas gdy jest to sprzeczne ze stanowiskiem pozwanego przedstawionym w postępowaniu przed Sądem Okręgowym,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie faktu zwleknięcia pozwanego z zapłatą na rzecz powoda ustalonych rat płatności z dowodu maili wymienianych pomiędzy stronami oraz zeznań M. Ż. występującego w charakterze strony powodowej, skutkiem czego sąd błędnie ustalił, iż pozwany nie przystąpił do spłat,

b) dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj. zapisów umowy wykonawczej umożliwiających pozwanemu obniżenie żądanej przez powoda kwoty wg naliczenia jak w §(...) pkt (...) umowy wykonawczej wskazano oraz twierdzeń pozwanego w zakresie przedwczesności roszczenia, przedstawienia przez powoda dowodów w postaci dokumentów dotkniętych uchybieniami procesowymi,

c) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się w ustaleniu, że:

- zeznaniom pozwanego brak stanowczości i są one zmienne, co nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a jego zeznania są logiczne, wzajemnie się uzupełniają i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że pozwany uznał roszczenie powoda w całości oraz nie przystąpił do ustalonych z powodem spłat,

- powód w osobie M. Ż. dokładnie wskazał co składa się na należności z faktur, podczas gdy zeznania tego świadka nie zawierają informacji na wskazany temat,

- złożenie podpisu na fakturze przez pozwanego oznacza jej zaakceptowanie, podczas gdy oznacza to jedynie fakt jej otrzymania,

d) dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez danie wiary słuchanemu w charakterze powoda M. Ż. w całej rozciągłości, oparcie się co do ustalenia kwestii uznania roszczenia wyłącznie na korespondencji

przed procesowej powoda i pozwanego, faktyczne pominięcie zeznań pozwanego w zakresie terminu wykonania prac przez powoda oraz faktu nie uznawania roszczenia przez powoda co do jego wysokości, pominięcie twierdzeń pozwanego w zakresie przedwczesności roszczenia powoda i pozostawania stron w negocjacjach a w konsekwencji błędne przyjęcie, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w całości oraz, że pozwany uznał roszczenie powoda w całości,

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

a) brak wskazania, czy Sąd I instancji uznał zeznania pozwanego za wiarygodne, czy też nie,

b) brak ustosunkowania się Sądu I instancji do twierdzeń powoda odnośnie naliczonej przez pozwanego kary umownej w wysokości 40.000,00 zł.,

c) brak ustosunkowania się Sądu I instancji do zarzutu przedwczesności roszczenia oraz zarzutu pozwanego odnośnie prawidłowości wystawienia faktur VAT czy też zarzuconych materiałowi dowodowemu przedstawionemu przez powoda uchybień procesowych;

d) sprzeczność pkt IV wyroku z uzasadnieniem wyroku wyrażająca się w kwocie 3.600,00 zł.

4. art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie zapłaty odsetek od pozwanego na rzecz powoda ponad żądanie pozwu, a to:

a) naliczenie odsetek od kwoty 157.440,00 zł. od dnia 13.06.2015 r.. pomimo iż żądanie pozwu wskazywało na datę początkową 15.06.2015 r..

b) naliczenie odsetek od kwoty 255.867,68 zł. od dnia 09.05.2015 r.. pomimo iż żądanie pozwu wskazywało na datę początkową 11.05.2015 r.

Ponadto pozwany podniósł zarzut potrącenia wierzytelności przysługujących pozwanemu od powoda względem dochodzonych przez powoda wierzytelności od pozwanego w kwocie potrącenia: 533.397,08 zł.

Wskazując na powyższe pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, a wyrażonego w pkt I zaskarżanego wyroku, z uwagi na zarzut nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności na skutek dokonanego potrącenia, zaś w zakresie pozostałej po potrąceniu kwoty - z uwagi na przedwczesność roszczenia powoda, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z uwagi na znaczny zakres wnioskowanego, niezbędnego postępowania dowodowego i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. Z ostrożności, w sytuacji gdyby Sąd II instancji utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji, względnie miałyby dojść do spłat na rzecz powoda, pozwany wnosił o rozłożenie ewentualnie zasądzonej kwoty na raty.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 w zw. z art. 217 § 1. art. 227 i 232 k.p.c. pozwany powołał nowe fakty i dowody, wnosząc o ich dopuszczenie i przeprowadzenie, których pozwany nie mógł przedstawić w postępowaniu przed Sądem I instancji, tj.: Materialne oświadczenie pozwanego o potrąceniu przysługujących mu wierzytelności względem powoda - pismo z dnia 21 grudnia 2015 r. wraz z dowodem nadania przedmiotowego pisma powodowi faksem oraz za pośrednictwem Poczty Polskiej, Obciążeniową notę księgową nr (...) z dnia 15 grudnia 2015 r. wraz z dowodem nadania przedmiotowego pisma powodowi faksem i za pośrednictwem Poczty Polskiej oraz potwierdzeniem doręczenia pisma powodowi, Faktury VAT nr: (...), Protokoły odbioru wykonanych robót: Nr (...), Nr (...), Korespondencja mailowa stron z dnia 25.02.2015 r. oraz z dnia 16 oraz 17.12.2015 r. Protokół przekazania ostatnich materiałów od pozwanego do powoda z dn. 17.04.2014. Aneks z dnia 14.08.2014 r. do oferty z dnia 20.05.2014 r.; Przesłuchanie w charakterze świadka S. S., na okoliczność pozostawiania stron w negocjacjach związanych z realizacją wymienników (...) zasadności i podstaw naliczenia przez pozwanego kar umownych wyrażonych w obciążeniowej notce księgowej nr (...) z dnia 15.12.2015 r. w tym przede wszystkim znacznego opóźnienia powoda w wykonaniu umowy wykonawczej (...)z dnia 17.03.2014 r., zobowiązania się strony powodowej (przejęcia na siebie) do wykonania wyplaterowania (napawiania)

dennic, a co za tym idzie ustalenia pomiędzy stronami nowego harmonogramu wykonania i oddania przedmiotu umowy jaki stanowiły wymienniki (...); Uzupełniające przesłuchanie stron, w tym przede wszystkim pozwanego: na okoliczność pozostawiania stron w negocjacjach związanych z realizacją wymienników (...) umówienia się pomiędzy stronami na dokonywanie kompensat należności objętych roszczeniem pozwu, wywiązywanie się pozwanego z zawartego pomiędzy stronami porozumienie w tym zakresie, pozostawiania stron w stałym kontakcie telefonicznym i mailowym. a nadto na okoliczność zasadności i podstaw naliczenia przez pozwanego kar umownych wyrażonych w obciążeniowej notcie księgowej nr (...) z dnia 15.12.2015 r. w tym przede wszystkim znacznego opóźnienia powoda w wykonaniu umowy wykonawczej (...) z dnia 17.03.2014 r: zobowiązania się strony powodowej (przejęcia na siebie) do wykonania wyplaterowania (napawania) dennic, a co za tym idzie ustalenia pomiędzy stronami nowego harmonogramu wykonania i oddania przedmiotu umowy jaki stanowiły wymienniki (...), na okoliczność zasadności roszczenia przysługującego pozwanemu na podstawie wierzytelności z faktur nr:(...), wykonania przez pozwanego prac objętych fakturami oraz protokołami odbioru i zaakceptowania przez powoda wystawionych z tego tytułu faktur oraz braku zapłaty kwot objętych fakturami do dnia 19.12.2015 r.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 w zw. z art. 381 k.p.c. pozwany wskazywał, że powołanie nowych faktów i dowodów przed Sądem I instancji nie było możliwe, a potrzeba powołania się na nie wynikała później, tj. po wystawieniu noty obciążeniowej przez pozwanego i dokonaniu materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu.

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

Apelacja pozwanego okazała się nieuzasadniona z wyjątkiem jej drobnej części dotyczącej odsetek za opóźnienie:

Przede wszystkim należy podkreślić, że Sąd Okręgowy poczynił w zasadzie prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sporu o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy wykonawczej z dnia 17 marca 2014 r. nr(...) do umowy ramowej z dnia 27 sierpnia 2013 r. Z uwagi jednakże na podniesiony w apelacji zarzut potrącenia wierzytelności przysługujących pozwanemu od powoda względem dochodzonych przez powoda wierzytelności od pozwanego w kwocie potrącenia: 533.397,08 zł, Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w poniższym zakresie:

Przedmiotem umowy o współpracy z dnia 27 sierpnia 2013 r. było ustalenie zasad współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą polegającej na: produkcji, naprawie, modernizacji, remontach oraz innych czynnościach związanych z urządzeniami ciśnieniowymi zwanymi dalej urządzeniami (obowiązki Wykonawcy) oraz sprzedaż tych urządzeń (obowiązki Zamawiającego). Zgodnie z umową, przyjęcie do realizacji zamówienia miało wymagać skierowania pisemnego zamówienia a następnie zawarcia umowy wykonawczej określającej warunki zamówienia, co musiało być poprzedzone skierowaniem przez Zamawiającego do Wykonawcy zamówienia, elektronicznie lub pisemnie, w którym Zamawiający szczegółowo określi przedmiot umowy a nadto wskaże jej składniki przedmiotowo istotne: wynagrodzenie Wykonawcy, termin realizacji a nadto załączy niezbędną dokumentację techniczną urządzenia bądź elementu. Wykonawca w terminie 5 dni roboczych zobowiązany był zapoznać się z zamówieniem i z dokumentacją i bez zbędnej zwłoki oświadczyć Zamawiającemu czy przyjmuje zamówienie albo oświadczyć pod jakimi warunkami zamówienie przyjmie. Strony nie dopuszczały milczącego przyjęcia zamówienia. Wykonawca upoważniał Zamawiającego do realizacji audytu, wizyt kontrolnych oraz udziału w nadzorowaniu poszczególnych etapów realizowania inwestycji. Upoważnił go również do uczestnictwa w odbiorach końcowych w tym odbiorach przez jednostki notyfikowane (§ (...) pkt (...)). W § (...) umowy strony zobowiązały się do ścisłej współpracy w sprawach związanych z wykonywaniem Umowy. Wykonawca za wykonanie zobowiązania określonego w przedmiotowej umowie miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie uzgodnionej każdorazowo w zamówieniu lub umowie wykonawczej a rozliczenie umowy mogło nastąpić wyłącznie na podstawie, podpisanego przez Zamawiającego, protokołu powykonawczego stwierdzającego prawidłowe i bezusterkowe wykonanie prac. Protokół powykonawczy musiał zawierać także rozliczenie materiałów, o ile były one przekazane Wykonawcy do realizacji umowy oraz dokumentację dotyczącą przedmiotu realizacji i wykorzystanych materiałów. Wynagrodzenie po prawidłowym wykonaniu przedmiotu umowy miało być płatne na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT (§ (...)). W § (...) strony uregulowały zasady naliczania kar umownych. Wykonawca miał zapłacić kary umowne w przypadku:

zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy 0,2 % wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki licząc od terminu określonego w umowie lub zamówieniu, przy czym wysokość kary nie mogła przewyższyć 15% wynagrodzenia Wykonawcy; opóźnienia w usunięciu wad 0,2% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu wyznaczonego do usunięcia wad, nie więcej niż 15% wynagrodzenia a łącznie z karą wymienioną wyżej – 20% wynagrodzenia; wykonywania zamówień na rzecz podmiotów przekazanych przez Zamawiającego z pominięciem Zamawiającego w wysokości jednokrotnej wartości danego zamówienia; naruszenia § (...) pkt.(...) umowy - w wysokości 200.000 zł. Strony zastrzegły sobie prawo odszkodowania uzupełniającego do szkody w przypadku gdy wartość umowną. Wykonawca wyraził zgodę by naliczone kary umowne były potrącane z należności za wykonane prace. W § (...) strony postanowiły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem ich nieważności. (umowa – karta 19-22)

W dniu 17 marca 2014 r. strony podpisały umowę wykonawczą nr (...) do umowy ramowej, której projekt sporządził pozwany na podstawie przeprowadzonych między stronami negocjacji (zeznania pozwanego G. G. – karta 282-285; 02:16:22). Przedmiotem umowy było wykonanie wymienionych wymienników ciepła: dwóch wymienników ciepła (...)(wkładów rurowych, komór rozdzielczych, głowic pływających) zgodnie z załączoną dokumentacją wykonawczą, harmonogramem i zakresem będącym składnikiem niniejszej Umowy; wkładu rurowego (...) sztuka zgodnie z załączoną dokumentacją wykonawczą, harmonogramem i zakresem będącym składnikiem niniejszej Umowy; dwóch chłodnic powietrznych (...) wraz z wymianą tj. demontażem istniejących, montażem nowych na terenie Zakładów (...) w K.; przekazanie Zamawiającemu niezbędnej dokumentacji odbiorczej w postaci technologii, uprawnień, poświadczeń, certyfikatów użytych materiałów, pozwalających i poświadczających właściwe wykonanie przedmiotu Umowy; przeprowadzenie prób ciśnieniowych ww. wymienników; zapakowanie wkładów (...), do skrzyń drewnianych, oznaczenie zgodnie z wytycznymi; załadunek wkładów do transportu. Zamawiający miał dostarczyć i powierzyć wykonawcy na potrzeby realizacji dwóch wymienników (...), następujące materiały w postaci platerowanej: rury technologiczne - 12 tydzień 2014 roku, blachy na płaszcze - 13 tydzień 2014 roku, dennice - 14 tydzień 2014 roku, gotowe ściany sitowe, tuleje, kołnierze – od 14 do 15 tydzień 2014 roku, przegrody - 12 tydzień 2014 roku, uszczelki do prób ciśnieniowych - 20 tydzień 2014 roku, skrzynie transportowe - 16 tydzień 2014 roku, blachy na potrzeby wykonania technologii spawania i napawania płyt próbnych. Za dostarczone wyplaterowane materiały wykonawca miał pozwanemu zamawiającemu zapłacić wynagrodzenie. Obowiązkiem zamawiającego było także zorganizowanie i zapewnienie inspektorów (...), do przeprowadzenia odbioru budowy i próby ciśnieniowej wymienników. Zamawiający miał ponosić także koszty za obróbkę cieplną, za napawanie (platerowanie), połowę kosztów technologii spawania i napawania płyty próbnej, koszty badań (...). Wykonawca natomiast miał zapewnić wkłady rurowe zgodnie z dokumentacją, komory rozdzielcze, głowice pływające, próbę ciśnieniową, materiały spawalnicze, technologię spawania i napawania, napawanie (dokończenie), zwinięcie płaszczy z blach wraz z płytami próbnymi, proces obróbki cieplnej spoin, piaskowanie i malowanie komór rozdzielczych, farby do malowania komór, śruby do prób ciśnieniowych (z pręta 5.8 ocynk), dekle do zaślepienia kołnierzy, materiały na pręty ściągające, blachy erozyjne, płozy, nakrętki, śruby z uchem, śruby i nakrętki do próby ciśnieniowej i inne, których nie dostarczał zamawiający. Dokończenie napawania, o którym tu mowa, nie oznaczało, że powodowy wykonawca miał wykonać platerowanie (napawanie) dużych powierzchni, wymienionych w § (...) pkt (...) lit. (...) Oznaczało jedynie wykonanie napawania na łączeniach elementów urządzenia w związku ze spawaniem. (zeznania świadka M. Ż. (1) – karta 283; 00:54:04; zeznania świadka S. K. 283; 01:08:40).

W § 3 umowy wykonawczej strony ustaliły termin realizacji najpóźniej do: wymienniki (...) 27 marca 2014 roku; wymiennik (...) 29 kwietnia 2014 roku; chłodnice powietrzne 2- (...) - 26 maja 2014 roku, montaż w dniach 28 maja - 10 czerwca 2014 roku. Cena za wykonanie przedmiotu umowy miała wynosić: za wymienniki (...) – 128.000 zł netto; za wymiennik (...) – 25.000 zł netto; chłodnice powietrzne (...) – 60.000 zł netto, wykonanie – 6,000 zł netto - malowanie blach bocznych i kolektorów. Do wyżej wymienionych kwot miała zostać doliczona wartość materiałów zakupionych przez wykonawcę, szacowanych na kwotę 635.000 zł oraz podatek VAT. W przypadku realizacji przedmiotu umowy późniejszej niż wskazane w § 2, całkowita kwota do zapłaty miała być pomniejszona o 1,2% wartości zamówienia za każdy dzień kalendarzowy zwłoki (§ (...) pkt (...)). Podstawą do wystawienia faktury VAT miał być podpisany przez obie strony protokół odbioru przedmiotu umowy, potwierdzający poprawność i kompletność jego wykonania. Zapłata

wynagrodzenia należnego wykonawcy miała nastąpić na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT (bez podpisu zamawiającego) przelewem na wskazany rachunek bankowy, w terminie za każdy element przedmiotu umowy (...) dni od daty jego wykonania (§ (...)). W §(...) umowy strony postanowiły, że wszelkie zmiany i uzupełnienia niniejszej Umowy wymagają formy pisemnej w postaci Aneksu pod rygorem nieważności. (umowa – karta 23-26).

Strony w umowie wykonawczej nie określiły stosunku postanowień tej umowy do postanowień umowy ramowej o współpracy, jednak obie strony rozumiały ten stosunek w ten sposób, że postanowienia umowy wykonawczej będą miały pierwszeństwo przed postanowieniami umowy szczegółowej. W każdej umowie szczegółowej ustalano odrębne kary umowne, w zależności od przedmiotu tej umowy czy osoby i wymagań końcowego odbiorcy. Jeżeli w umowie szczegółowej nie określono maksymalnych kar umownych, należało brać pod uwagę postanowienia umowy ramowej (zeznania świadka M. Ż. (1) – karta 282; 00:01:45).

Jeszcze przed podpisaniem umowy wykonawczej powód powiadomił pozwanego, że nie jest specjalistą w dziedzinie platerowania dużych powierzchni (napawanie jest jednym ze sposobów platerowania) i nie podejmuje się tego wykonać. Z tych względów obowiązkiem pozwanego było dostarczenie elementów wyplaterowanych. (zeznania świadka M. Ż. (1) – karta 283; 00:54:04; zeznania świadka S. K. 283; 01:08:40). Pozwany poszukiwał specjalisty w dziedzinie platerowania, który dla niego to platerowanie wykona. Jeszcze w lutym otrzymał ofertę w tej sprawie, jednakże pod koniec kwietnia 2014 r. pozwany powiadomił powoda, że kontrahent, który miał wykonać platerowanie elementów urządzenia, nie będzie go wykonywał. Z uwagi na zagrożenie realizacji kontraktu, strona pozwana, niezależnie od działań pozwanego, rozpoczęła poszukiwanie ofert innych wykonawców platerowania, które przesłała pozwanemu w drugiej połowie maja, celem dokonania wyboru. Pozwany wybrał firmę (...) Sp. z o. o. ze S. i z nią prowadził negocjacje ale ostatecznie poprosił powoda, aby to on złożył formalne zamówienie i rozliczył się z wykonawcą a on mu tę należność zwróci. Tak też się stało, a po wykonaniu zlecenia, poprzedzonego wykonaniem odpowiednich prób przez laboratorium pozwanego, wyplaterowane elementy były sukcesywnie przesyłane do powoda od lipca do połowy sierpnia 2014 r. ((...) –karta 50; zeznania św. M. Ż. (1)). Otrzymane elementy powód na bieżąco uzbierał. Próby ciśnieniowe wkładów odbyły się w sierpniu a komór we wrześniu (zeznania św. S. S.). Próby ciśnieniowe całego urządzenia, z udziałem przedstawiciela pozwanego i inspektora Urzędu Dozoru Technicznego odbyły się w połowie września 2014 r. Powód dostarczył pozwanemu wszystkie potrzebne do dokonania odbioru dokumenty, które pozwany przekazał inspektorowi Urzędu Dozoru Technicznego. Inspektor Urzędu Dozoru Technicznego dokonał odbioru urządzenia i nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń., podobnie jak i pozwany, który podpisał stosowny protokół. (zeznania świadka M. Ż. (1); zeznania świadka S. S.). Pozwany wysłał inwestorowi całość urządzenia do października 2014 r., w ciągu dwóch tygodni od wykonania prób ciśnieniowych. Po wykonaniu prób ciśnieniowych pozwany wykonywał jeszcze wyżarzanie elementów krańcowych. (zeznania pozwanego G. G. – karta 284; 01:44:53; zeznania świadka S. S.; zeznania świadka M. Ż. (1)). Pozwany przekazał przedmiotowe urządzenie inwestorowi z opóźnieniem w stosunku do terminu umownego, jednakże inwestor nie obciążył go karą umowną z tego powodu.

Powód zapłacił należność za platerowanie firmie (...) i wystawił fakturę za to platerowanie pozwanemu, jednakże pozwany nie zapłacił należności. Powodowy wykonawca nie sporządził we wrześniu protokołu odbioru przedmiotowego urządzenia przez pozwanego i nie domagał się jego podpisania, ponieważ równocześnie musiałyby wystawić fakturę VAT i odprowadzić podatek VAT, a nie mógł liczyć na natychmiastową zapłatę wynagrodzenia przez pozwanego, który powoływał się na oczekiwanie na stanowisko inwestora (zeznania świadka M. Ż. (1)). Strony prowadziły rozmowy w sprawie zapłaty wierzytelności i wymieniały korespondencję elektroniczną. Pozwany powoływał się na konieczność zaplanowania finansów i podliczenia ostatecznej wartości swojego kontraktu z inwestorem, wobec możliwości obciążenia go karą umowną. W emailu z dnia 16 kwietnia 2015 r. (karta 62) pozwany zobowiązał się do spłaty ratami; w emailu z dnia 21 kwietnia 2015 r. (karta 63) powoływał się na dokonane kompensaty wzajemnych wierzytelności i zobowiązał się spłacać resztę ratami miesięcznymi po 10.000 zł. Pomimo ponaglenia ze strony powoda, pozwany nie przedstawił harmonogramu spłat ani nie przystąpił do ich realizacji.

Notą księgową z dnia 15 grudnia 2015 r. (karta 157) pozwany naliczył powodowi karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawczej (...)z dnia 17 marca 2014 r., na podstawie § (...)umowy, za 201 dni



opóźnienia, tj. od dnia 1 sierpnia 2014 r. do dnia 17 lutego 2015 r., w kwocie 528.228 zł. Pismem z dnia 21 grudnia 2015 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wymienionej kwoty kary umownej, oraz innych wierzytelności w łącznej kwocie 5.169,08 zł, z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia objętego fakturami VAT nr (...) (karta 150-151).

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz ustalenia Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny stwierdził, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności poprzez dowolną ocenę zeznań w charakterze powoda M. Ż. (1) oraz pozwanego G. G., jest oczywiście bezpodstawny. Sąd Apelacyjny w ramach uzupełniającego postępowania dowodowego miał możliwość poprzez bezpośredni kontakt ze stronami, zweryfikować tę ocenę, a także dokonać własnej. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że zeznania M. Ż. (1), który przed tutejszym Sądem składał zeznania w charakterze świadka, a poprzednio jako strona powodowa, zasługują na wysoką ocenę pod względem wiarygodności, gdyż zeznania te są stanowcze, jasne, spójne i znajdują potwierdzenia w dokumentach. Również zeznając w postępowaniu apelacyjnym świadek ten przedstawił spójną wersję wydarzeń, które związane były z realizacją kontraktu, a jego argumenty wyjaśniające przyczyny opóźnienia są logiczne i konsekwentne. Natomiast całkowicie brak konsekwencji w zeznaniach pozwanego G. G., którego zeznania w postępowaniu apelacyjnym całkowicie odbiegają od twierdzeń, prezentowanych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji a także w uzasadnieniu apelacji, w szczególności co do tego, kto był odpowiedzialny za wykonanie platerowania przedmiotowych elementów. W odpowiedzi na pozew pozwany przyznał przecież, że „prawdą jest, że pozwany miał dostarczyć dennice w postaci platerowanej (napawanej), czego nie uczynił.” Pozwany twierdził natomiast, że powód przejął na siebie obowiązek wyplaterowania dennic (karta 83). Stanowisko to powtórzył następnie w apelacji (karta 140). Tymczasem zeznając przed Sądem Apelacyjnym pozwany twierdził, iż od początku strony umówiły się, że platerowanie wykonana powód, zaś zapis § (...) pkt (...) lit. (...) o obowiązku pozwanego dostarczenia wymienionych elementów w postaci platerowanej, nie oznacza tego, co z niego wynika, lecz oznacza, że pozwany miał te elementy po platerowaniu przewozić. Pomijając dopuszczalność powoływania się na inną treść umowy niż wynika z jej tekstu, brak logiki w tym twierdzeniu jest uderzający. Wskazać należy, że według niezaprzeczonych przez pozwanego postanowień umowy, powód miał zapłacić i w rzeczywistości zapłacił pozwanemu za dostarczone przez niego elementy potrzebne do wykonania przedmiotu umowy. Skoro według umowy, miały to być elementy wyplaterowane (choćby nie były), to oznacza, że powód dwukrotnie zapłacił za platerowanie: raz pozwanemu, a drugi raz firmie (...). W okolicznościach podawanych przez powoda wprowadzenie do umowy zapisu o ponoszeniu kosztów napawania (platerowania) przez zamawiającego (§ (...) pkt (...) lit. (...)) byłoby zbędne, bowiem koszty tej czynności stanowiłyby element wynagrodzenia, bez potrzeby ich wyszczególniania. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom pozwanego w części w jakiej nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, w tym w zeznaniach pracownika pozwanego, świadka S. S. oraz świadka M. Ż. (1). Równocześnie Sąd Apelacyjny podziela ocenę wcześniejszych zeznań powoda składanych w postępowaniu pierwszo instancyjnym, jako zmiennych i tym samym niewiarygodnych. W tych okolicznościach zeznania te nie mogły stanowić podstawy odmiennych ustaleń, i wniosków, niż te, jakich dokonał Sąd Okręgowy.

Nieuzasadnione są zarzuty pozwanego o przedwczesności powództwa. Z powództwem można wystąpić niewątpliwie o świadczenie wymagalne. W doktrynie i judykaturze wymagalność określana jest jako stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek zbiega się z chwilą uaktywnienia się wierzytelności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 137). W przypadku zobowiązań o charakterze terminowym przyjmuje się, że wierzytelność jest wymagalna, jeśli nadszedł termin świadczenia, skoro od tej daty wierzyciel może domagać się spełnienia świadczenia. W przypadku zobowiązań bezterminowych, termin spełnienia świadczenia nadchodzi z momentem wezwania (art. 455 k.c.). W niniejszej sprawie mamy do czynienia ze świadczeniem terminowym albowiem w umowie wykonawczej stron ustalono, że zapłata wynagrodzenia należnego wykonawcy miała nastąpić na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT (bez podpisu zamawiającego) przelewem na wskazany rachunek bankowy, w terminie za każdy element przedmiotu umowy (...) dni od daty jego wykonania (§(...)). Gdyby nawet przyjąć, że termin ten należy liczyć od daty podpisania protokołu – 17 lutego 2015 r. (karta 29), chociaż przedmiot umowy został wykonany znacznie wcześniej, to i tak w dacie wniesienia pozwu (15 lipca 2015 r.) wierzytelność powoda była wymagalna i powinna być spełniona. Nie można też mówić o przedwczesności

roszczenia w sytuacji, gdy pozwany zwlekał z podjęciem decyzji w sprawie naliczenia kary umownej za opóźnienie, a jedynie powoływał się na taką możliwość. Gdyby nawet termin umowy spełnienia świadczenia przez zamawiającego nie był ustalony w umowie, to z całą pewnością z chwilą wezwania go do zapłaty, taki obowiązek na nim spoczywał.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego, że strony prowadziły negocjacje w sprawie zapłaty i poczyniły w tej kwestii ustalenia dotyczące dokonywania kompensat czy spłaty ratalnej, należy stwierdzić, że dla oceny wymagalności dochodzonej wierzytelności nie ma to istotnego znaczenia. Przede wszystkim należy ponownie wskazać, że termin dokonania zapłaty należności był uregulowany w umowie, zaś § (...) pkt (...) tejże umowy wymagał zmian treści umowy na piśmie pod rygorem nieważności. Strony takich zmian pisemnie nie wprowadziły ani nawet nie dokonały ich ustnie. Fakt, że powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego o dokonanie zapłaty, zaś pozwany zobowiązał się do spłaty w ratach po 10.000 zł nie oznacza, że strony doszły do porozumienia w sprawie uzgodnienia nowego terminu i formy spełnienia świadczenia, odmiennego niż w pisemnej umowie. Z żadnej okoliczności nie wynika, by powód przystał na taką zmianę, a wręcz przeciwnie, z faktu kierowania do pozwanego wezwań a w końcu wystąpienia z pozwem, jednoznacznie wynika, że na propozycję pozwanego nie przystał. Na marginesie należy stwierdzić, że prawidłowe jest ustalenie, iż pozwany do spłaty nie przystąpił. Pozwany nie przedstawił w tym zakresie stosownych dowodów a w odpowiedzi na pozew powoływał się jedynie na dokonanie kompensaty do kwoty 19.001,00 zł, co znalazło odzwierciedlenie w treści zaskarżonego wyroku poprzez częściowe umorzenie postępowania. Bez znaczenia jest także powoływanie się przez pozwanego na uzgodnienie, iż zapłata wynagrodzenia będzie dokonywana w drodze kompensat. Oczywiście dokonywanie takich umownych kompensat jest dopuszczalne i możliwe, podobnie jak nie doznaje ograniczeń ustawowe prawo potrącenia, jednakże aby do tego mogło dojść, obie strony muszą być względem siebie zarówno zobowiązane jak i uprawnione. Jeśli zaś strona zobowiązana do zapłaty, nie posiada wzajemnego roszczenia względem wierzyciela, nie może oczekiwać na powstanie takiej wierzytelności w przyszłości bezterminowo i uznawać, że określonym w umowie terminem nie jest związana. Argumentacja pozwanego w tym zakresie nie podważa wymagalności wierzytelności powoda, skoro, jak wyżej wskazano, termin ten wynika z pisemnej umowy stron. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że wprawdzie strony współpracowały ze sobą w ten sposób, że także pozwany wykonywał na rzecz powoda określone zadania za wynagrodzeniem, to jednak po wykonaniu spornego zlecenia, współpraca ta ustała. Brak jest zatem możliwości powstania w przyszłości nowych wierzytelności po stronie pozwanego, które mogłyby zostać przeciwstawione przedmiotowej wierzytelności powoda.

Pozwany wiąże brak wymagalności roszczenia objętego pozwem także z, jego zdaniem, nieprawidłowym wystawieniem faktur VAT, na których podano terminy zapłaty niezgodne z treścią umowy, przewidującej termin 45 dni. Jest to zarzut podobnie chybiony. Faktura jako taka jest tylko rachunkiem wystawianym przez dostawcę towaru i potwierdzającym wykonanie umowy. Jej doręczenie umożliwia dłużnikowi podjęcie czynności mających na celu sprawdzenie, czy świadczenie jest zasadne tak co do zasady, jak i co do wysokości. Umożliwia też podjęcie czynności finansowych zmierzających do spełnienia świadczenia. Zdaniem SN wezwania doręczone w postaci faktur, które wskazują datę zapłaty, spełniają wymogi z art. 455 k.c. (wyrok SN z dnia 16 września 2004 r., IV CK 659/03, LEX nr 146328). Natomiast okoliczność, że termin zapłaty wskazany na fakturze odbiega od terminu określonego umową jest bez znaczenia dla obowiązku zapłaty. Nie jest to bowiem konieczna treść faktury i nie uniemożliwia zapłaty, w szczególności nie uniemożliwia zaś rozliczenia się z fiskusem z tytułu podatku VAT. Sprzeczność ta mogłaby mieć znaczenie tylko dla ustalenia okresu opóźnienia i naliczania odsetek za opóźnienie. W takim jednak wypadku decydujące znaczenie należy przypisać terminowi wynikającemu z umowy. Nie sposób zatem uznać, że doręczone pozwanemu faktury były nieprawidłowo wystawione przez powoda i obowiązek zapłaty objętych nimi należności w ogóle nie powstał. Zwrócić też należy na fakt, że pozwany tej rzekomej nieprawidłowości nie dostrzegł i nie domagał się od powoda korekty faktury.

W świetle powyższego, za nieuzasadniony należy uznać także zarzut niewykazania wysokości roszczenia przez powoda. Pozwany podpisał protokół odbioru bez zastrzeżeń, tym samym pokwitował wykonanie zobowiązania przez powoda. W protokołach z dnia 30 września 2014 r. (karta 39), z dnia 11 grudnia (karta 40), 24 marca 2015 r. (karta 31) i z dnia 28 kwietnia 2015 r. (karta 33) podano także wartość przedmiotu umowy, w tym wyspecyfikowano wartość poszczególnych czynności w ramach wykonania tego przedmiotu. Pozwany nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń

do treści tych protokołów, nie zwracał się także do powoda o wyjaśnienia wymienionych tam pozycji czy dostarczenie dodatkowych elementów bądź dokumentów. Należy zaznaczyć, że twierdzenia pozwanego, że powód nie dostarczył mu koniecznych dokumentów nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. Przeczą temu zeznania świadka S. S., że wszystkie dokumenty otrzymał w październiku 2014 r., a także fakt dokonania odbioru urządzenia przez Inspektora Urzędu Dozoru Technicznego, który takich dokumentów wymaga. Pozwany nawet nie sprecyzował, jakich to dokumentów brakowało, a w związku z tym jego twierdzenia uznano za całkowicie gołosłowne i formułowane jedynie na użytek niniejszego procesu.

Nie zasługuje wreszcie na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niespełnienie wymagań stawianych uzasadnieniu wyroku. Zgodnie z wymienionym przepisem uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty sąd winien wskazać dowody, na podstawie których dokonał ustaleń oraz te którym odmówił wiarygodności, wyjaśniając przyczyny takiego podejścia, w sposób dający podstawę do kontroli prawidłowości swobodnej oceny dowodów. Ponadto uzasadnienie powinno zawierać wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, które nie może ograniczać się wyłącznie do powołania przepisów prawnych, lecz powinno obejmować także wyjaśnienie przyjętego przez sąd sposobu ich wykładni i zastosowania, umożliwiające ocenę czy w rozumowaniu nie popełniono błędów. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. nie może być jednak kwalifikowane jako naruszenie przepisów postępowania wpływające w istotny sposób na wynik sprawy, albowiem uzasadnienie sporządzane jest już po wydaniu wyroku. O uchybieniu przepisowi art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdyby uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawierało danych pozwalających na kontrolę tego orzeczenia (postan. SN z dnia 21 listopada 2001 r., I CKN 185/01, Lex nr 52726, wyr. SN: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, Lex nr 109420, wyr. SN z dnia 5 października 2005 r., I UK 49/05, M.Praw. 2006, nr 4, s. 214). W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi, tym bardziej, że postępowanie apelacyjne, którego granice określa m.in. art. 378 § 1 k.p.c., polega także na rozpoznaniu sprawy (por. uzasadnienie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/2007, OSNC 2008, nr 6, poz. 55), a w konsekwencji Sąd odwoławczy, rozpoznając apelację, jest zobowiązany do dokonania samodzielnych ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie dowodów przeprowadzonych przed sądem pierwszej instancji, jak również w postępowaniu apelacyjnym (art. 380 k.p.c.), co też miało miejsce. Sąd Apelacyjny powyżej odniósł się także do formułowanego przez pozwanego zarzutu przedwczesności powództwa oraz wpływu prawidłowości wystawienia faktur na wymagalność roszczenia. Wbrew jednak zarzutom apelacji, Sąd pierwszej instancji ustosunkował się do zeznań pozwanego, jednoznacznie je deprecjonując. Wskazał także na wstępie swoich rozważań przyczyny, dla których pominął wątek kary umownej. Jest oczywiste, że Sąd nie był zobowiązany do rozważań w tej kwestii, skoro naliczenie kary umownej bądź nie, nie ma wpływu na wymagalność roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, chyba że zostałby zgłoszony zarzut potrącenia, co przed Sądem pierwszej instancji nie miało miejsca.

Uzasadniony natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. poprzez zasądzenie w zaskarżonym wyroku odsetek za opóźnienie w zapłacie od dat wcześniejszych, niż wskazane w żądaniu pozwu. W odniesieniu do kwoty 157.440,00 zł powód domagał się odsetek od dnia 15 czerwca 2015 r. a nie od 13 czerwca 2015 r., jak to zasądził Sąd Okręgowy. Podobnie, w przypadku kwoty 255.867,68 zł żądanie pozwu dotyczyło odsetek od dnia 11 maja 2015 r. a nie od 9 maja 2015 r. Zatem Sąd Okręgowy orzekł ponad żądanie, co musi prowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w tym zakresie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

W apelacji pozwany powołał się także na materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu z dnia 21 grudnia 2015 r., a więc złożone już po wydaniu zaskarżonego wyroku, które doprowadziło do umorzenia wierzytelności powoda do kwoty 533.397,08 zł. Sąd Apelacyjny zatem zmuszony był rozważyć, czy powołanie się na taki zarzut w postępowaniu apelacyjnym jest dopuszczalne.

W orzecznictwie przyjmuje się, że co do zasady pozwanemu przysługuje prawo złożenia oświadczenia o dokonaniu potrącenia już po zapadnięciu wyroku przed Sądem pierwszej instancji, może on także podnieść stosowny zarzut procesowy przed Sądem drugiej instancji. Zgłoszenie zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym podlega jednak

ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Z uwagi na treść art. 381 k.p.c., oznacza to ograniczenie skutecznego powołania się na ten zarzut do granic stanu faktycznego już wykazanego przed sądem pierwszej instancji lub okoliczności opartych na nowych faktach i dowodach dopuszczalnych w postępowaniu przed sądem apelacyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., CK 319/02, LEX nr 82267). Jednakże od procesowego zarzutu potrącenia należy odróżnić jednostronną czynność prawną potrącenia jednego z wzajemnych wierzycieli, o skutku materialno prawnym. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe. Oświadczenie woli o potrąceniu może nastąpić także wtedy, gdy się postępowanie sądowe już toczy. To zatem, że określona wierzytelność jest objęta postępowaniem sądowym, nie wyklucza jej skutecznego potrącenia w jakiegokolwiek fazie innego postępowania. Pozwany złożył oświadczenie woli o potrąceniu kwoty 533.397,08 zł po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy i jednocześnie podniósł procesowy zarzut jej potrącenia w apelacji, tj. dokonał czynności prawnej o podwójnym skutku - materialnym i procesowym, co jest dopuszczalne. Zatem Sąd Apelacyjny obowiązany był tę okoliczność uwzględnić w sytuacji, gdy pozwany w postępowaniu pierwszo instancyjnym na fakt opóźnienia powoda w wykonaniu przedmiotu umowy oraz okoliczności związane z podstawą naliczenia kary umownej się powoływał. Wymagało to jednak uzupełnienia ustaleń faktycznych zarówno w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, jak i powołany po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym. Dopiero bowiem na tym etapie procesu powstał dla powoda obowiązek wykazywania przesłanek zwalczających jego odpowiedzialność za opóźnienie skutkującą naliczeniem kary umownej.

Jednakże wynik uzupełniającego postępowania dowodowego nie pozwalał na uwzględnienie zarzutów pozwanego w zakresie wzajemnego umorzenia wierzytelności. W myśl art. 498 § 1 in principio k.c. istota potrącenia polega na dokonaniu kompensacji, w sytuacji gdy dwie osoby są wzajemnie w stosunku do siebie dłużnikami i wierzycielami, a jego bezpośrednim skutkiem jest umorzenie wierzytelności. Oświadczenie o potrąceniu winno wskazywać wierzytelności objęte potrąceniem, a w razie potrzeby również zakres umorzenia albowiem o zakresie potrącenia, czyli wysokości umarzanych zobowiązań, decyduje sama strona, która potrącenia dokonuje. Może więc przedstawić do potrącenia nie całą wierzytelność, lecz jej oznaczoną część. W orzecznictwie przyjęto, że oznaczenie wierzytelności objętych zarzutem potrącenia stanowi uprawnienie jednego z wierzycieli dokonującego potrącenia (wyrok SN z dnia 27 listopada 2003 r., III CK 152/02, LEX nr 157288). Jak wynika z oświadczenia z dnia 21 grudnia 2015 r. (karta 150), pozwany przedstawił do potrącenia m.in. wierzytelność wynikającą z noty księgowej nr (...)z 15 grudnia 2015 r. na kwotę 528.228 zł. Z kolei w wymienionej notce (karta 157) wskazano, że kwota ta stanowi karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawczej(...)z 17 marca 2014 r. Zatem powołując się na wzajemne umorzenie wierzytelności, pozwany winien wykazać w niniejszym procesie przesłanki odpowiedzialności powoda, co umożliwi pozwanemu ewentualne wykazanie przesłanek zwalniających go z odpowiedzialności. Wprawdzie bowiem oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, jednakże sama wola potrącającego - bez spełnienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - nie ma mocy umorzenia wierzytelności (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 6, s. 1132 i n.). Jeżeli wierzytelności przedstawione do potrącenia nie spełniają wymaganych przesłanek w momencie złożenia oświadczenia o potrąceniu, to w świetle art. 498 § 1 k.c. nie mogą być one objęte potrąceniem, a w konsekwencji nie dotyczy ich skutek potrącenia, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 7 listopada 2013r., V CSK 554/12 - LEX nr 1412627). Na stronie, która powołuje się na potrącenie spoczywa zatem obowiązek wykazania w procesie odpowiednimi dowodami, że potrącenie objęte jej oświadczeniem złożonym poza procesem było skuteczne. Powinna więc wykazać, że potrącana wierzytelność istniała i była wymagalna.

W świetle przedstawionych okoliczności faktycznych należy stwierdzić, że do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawczej doszło. Zgodnie z § (...) umowy wykonawczej, termin wykonania przedmiotu umowy ustalono najpóźniej do 27 marca 2014 r. – w przypadku wymienników (...), do 29 kwietnia 2014 r. w przypadku wymienników (...)i do 26 maja 2014 r. w przypadku chłodnic powietrznych (...), zaś montaż miał się odbywać w dniach od 28 maja do 10 czerwca 2014 r. ( umowa – karta 25). Sąd Apelacyjny ustalił, że przedmiot umowy został wykonany we wrześniu, a najpóźniej w październiku 2014 r., kiedy to ostatecznie został on przez pozwanego przekazany do inwestora. Wprawdzie protokoły odbioru przedmiotu umowy między stronami zostały podpisane znacznie później,

w 2015 roku, jednakże z zeznań świadków i stron wynika, iż nie było żadnych obiektywnych czy też leżących po stronie powoda, przyczyn takiego opóźnienia. Według powoda przedmiot umowy został wykonany i przekazany pozwanemu z chwilą przeprowadzenia badania przez inspektora Urzędu Dozoru Technicznego, który sporządził protokół podpisany przez obie strony. Po tym terminie już żadne czynności przez powoda nie były wykonywane (pozwany wykonywał wyżarzanie) ani też pozwany nie domagał się od powoda dostarczenia dalszych elementów bądź brakujących dokumentów, o czym wyżej była już mowa.

Według treści § (...) pkt (...) umowy pomniejszenie wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie przedmiotu umowy mogło być pomniejszone o 1,2% wartości zamówienia za każdy dzień kalendarzowy zwłoki. Zważywszy, że umowa wykonawcza była umową szczególną w stosunku do umowy ramowej o współpracy, dla interpretacji użytego pojęcia „zwłoka” należało odwołać się do treści tejże umowy ramowej. W § 10 umowy ramowej strony uregulowały zasady naliczania kar umownych w ten sposób, że wykonawca miał zapłacić kary umowne w przypadku: zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy 0,2 % wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki licząc od terminu określonego w umowie lub zamówieniu, przy czym wysokość kary nie mogła przewyższyć 15% wynagrodzenia wykonawcy oraz w przypadku opóźnienia w usunięciu wad 0,2% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia licząc od terminu wyznaczonego do usunięcia wad, nie więcej niż 15% wynagrodzenia a łącznie z karą wymienioną wyżej – 20% wynagrodzenia. (umowa – karta 19-22). Zatem w umowie tej strony w jednym przypadku użyły pojęcia „zwłoki”, zaś w drugim przypadku pojęcia „opóźnienia” co oznacza rozróżnienie tych pojęć a nie użycie ich zastępczo. Skoro w umowie wykonawczej przy ustalaniu kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie strony odwołały się do pojęcia „zwłoki”, należy przyjąć, że miały na myśli opóźnienie wykonania zobowiązania bez uzasadnionego powodu i z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Gdyby nawet przyjąć, że kara umowna przysługiwała pozwanemu w warunkach powstania zwykłego opóźnienia, niezależnie od przyczyn jego powstania, to należy w tym miejscu podkreślić, że funkcją kary umownej jest głównie zabezpieczenie wykonania świadczenia głównego i dochodzenia odszkodowania za szkodę wynikłą z jego niewykonania lub wykonania nienależytego. W szczególności, w braku odmiennych postanowień umowy, kara umowna zastępuje odszkodowanie. Z tych względów kara umowna ma charakter świadczenia warunkowego i ubocznego, pozostając w ścisłym związku z świadczeniem głównym albowiem dłużnik może wykazać, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania odpowiedzialności nie ponosi i wówczas nie ma również obowiązku zapłaty kary umownej. Obowiązek ten istnieje zaś tylko wtedy, gdy są podstawy odpowiedzialności dłużnika. Zatem te dwie sytuacje mają znaczenie tylko dla właściwego rozłożenia ciężaru dowodu, bowiem wykazanie przesłanek zwłoki (a więc zawinięcia powoda) obciąża pozwanego zaś wykazanie braku winy pozostaje po stronie powoda.

Analizując poczynione wyżej ustalenia faktyczne na podstawie udostępnionego przez strony materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że do opóźnienia w realizacji przedmiotowego urządzenia doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Wbrew jego zarzutom, brak jest podstaw do przyjęcia, że strony dokonały zmiany treści umowy w zakresie obejmującym obowiązki stron, które zostały szczegółowo uregulowane. Pozwanego zaś obciążał obowiązek dostarczenia w odpowiednim terminie elementów do wykonania urządzenia, w postaci platerowanej Tego obowiązku pozwany nie zrealizował w ogóle, nie tylko z uchybieniem terminu. Fakt, że te obowiązki, już po upływie terminu przewidzianego umową stron, w rzeczywistości wykonał powód, zlecając platerowanie osobie trzeciej, nie oznacza przejęcia na siebie odpowiedzialności za konsekwencje opóźnienia pozwanego. Takich ustaleń pomiędzy stronami Sąd Apelacyjny w przedstawionych dowodach się nie dopatrył, a powód temu konsekwentnie zaprzeczał. Źródłem takiego zobowiązania powoda nie może być powołany przez pozwanego email skierowany przez S. S. w dniu 15 kwietnia 2014 r do pracownika powoda Ł. P., z prośbą o przedstawienie harmonogramu, na którym ktoś odręcznie dopisał ilość dni roboczych na poszczególne czynności (karta 88). Nawet gdyby przyjąć, że autorem tych dopisków jest Ł. P., nie sposób uznać ich za oświadczenie woli samego powoda, a tym bardziej wprowadzające zmiany w treści umowy. Zwrócić także należy uwagę, że ten email nosi datę 15 kwietnia 2014 r., a zatem sprzed powstania problemów z platerowaniem, bowiem o wycofaniu się wykonawcy pozwany powiadomił powoda pod koniec kwietnia 2014 r., zaś nieplaterowane dennice wydał dopiero 7 lipca 2014 r. (wydanie z magazynu – karta 51, 52). Nie budzi także wątpliwości, że wyniki prób platerowania znane były stronom dopiero w połowie lipca i

wtedy to firma (...) przystąpiła do platerowania elementów. Jak już wyżej wspomniano, powoda nie może obciążać odpowiedzialność za wystawienie zlecenia platerowania dopiero w lipcu, skoro obowiązek ten, zgodnie z umową, spoczywał na pozwanym. To zatem pozwany opóźnił się z wykonaniem swojego zobowiązania, co w sposób oczywisty spowodowało opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przez powoda.

Skoro, jak w sprawie niniejszej, nienależyte wykonanie zobowiązania (niezachowanie terminu wykonania przedmiotu umowy) zostało spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie wierzyciel (pozwany zamawiający) to dłużnik (powodowy wykonawca) nie może być zobowiązany do zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, LEX nr 1378171). Tym bardziej nie zostało wykazane, że opóźnienie to stanowiło zwłokę powstałą z winy powoda. Nie zostało też wykazane, że pomimo opóźnienia wynikłego z winy pozwanego (platerowanie) powód mógł wykonać swoje zobowiązanie wcześniej.

W konsekwencji należy uznać, że pozwany nie wykazał, aby doszło do skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności w zakresie kwoty 528.228 zł, prowadzącego do wygaśnięcia wierzytelności powoda w tej części. W tej sytuacji brak było podstaw w stanie faktycznym do zastosowania art. 498 § 2 k.c. w omawianym zakresie. Brak było bowiem w materiale dowodowym podstaw do ustalenia, że pozwanemu przysługiwała ww. wierzytelność, co prowadziłoby do ustalenia skutecznego dokonania potrącenia wobec powoda. Co do pozostałych należności objętych oświadczeniem o potrąceniu z dnia 21 grudnia 2015 r., Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 czerwca 2016 r. powód przyznał dokonanie kompensaty w zakresie wymienionym w apelacji oraz dalsze kompensaty na łączną kwotę 40.312,55 zł. W tym zakresie powód cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia. Zatem na podstawie art. 386 § 3 w zw. z art. 355 k.p.c. zaskarżony wyrok w wymienionej wyżej części należało uchylić i umorzyć postępowanie.

W pozostałej części, apelację pozwanego należało oddalić jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd nie znalazł podstaw do weryfikacji orzeczenia o kosztach procesu za pierwszą instancję. Uwzględnienie apelacji nastąpiło jedynie w minimalnym zakresie dotyczącym odsetek, zatem należało przyjąć, że zastosowanie znajduje przepis art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Strona pozwana wprawdzie podniosła zarzut co do wysokości kosztów zastępstwa procesowego, określonych w uzasadnieniu na kwotę 3.600 zł, jednakże wyłącznie w ramach naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. i sprzeczności pomiędzy sentencją a uzasadnieniem. Nie podniosła natomiast żadnych zarzutów dotyczących wysokości rzeczywiście zasądzonych kosztów, stąd ingerencja Sądu Odwoławczego byłaby niedopuszczalna. Na marginesie należy jedynie wskazać, że koszty te odpowiadają wymogom art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do rozłożenia zasądzonych w zaskarżonym wyroku świadczenia. Ustanowiona w art. 320 k.p.c. norma umożliwiająca tego rodzaju orzeczenie, ma charakter wyjątkowy i może być zastosowana jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Takie wypadki zachodzą, jeżeli ze względu na stan majątkowy, rodzinny, zdrowotny spełnienie świadczenia przez pozwanego niezwłoczne lub jednorazowe spełnienie zasądzonego świadczenia przez pozwanego byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione albo narażałoby jego lub jego bliskich na niepowetowane szkody. Równocześnie jednak ochrona pozwanego nie może być stawiana ponad ochronę powoda i wymaga również uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, w tym także uzasadnionego interesu powoda. Nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, w której powód, jako wierzyciel nie może uzyskać całości należnego mu świadczenia przez okres ponad roku, przy równoczesnym kredytowaniu pozwanego przez powoda poprzez uprzednią zapłatę pozwanemu za dostarczone elementy. Nie sposób też pominąć, że obie strony są profesjonalistami uczestniczącymi w obrocie gospodarczym. Z tej przyczyny należało uznać, że w stosunku do podmiotów profesjonalnie i stale zajmujących się tego typu działalnością, działających w znanych sobie realiach gospodarczych, nie można stosować taryfy ulgowej w stosunku do jednych podmiotów kosztem innych, tym bardziej, iż pozwany przystępując do realizacji zamówienia na rzecz swojego kontrahenta, znał swoje możliwości finansowe.

Nie sposób za usprawiedliwione uznać przerzucenie de facto na powoda finansowania pozwanego poprzez jego kredytowanie, tym bardziej, że pozwany w żaden sposób wyjątkowości swojej sytuacji nie uzasadnił ani nie wykazał.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zdanie drugie k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U nr 163 poz. 1349 z późn. zm.).

SSA Zbigniew Ducki	SSA Paweł Rygiel	SSA Barbara Górczanowska
--------------------	------------------	--------------------------