

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 9 listopada 2012 roku powód (...) Spółka ograniczona odpowiedzialnością we W. (obecnie (...) Spółka Akcyjna we W.) wniósł o zasądzenie od pozwanego P. S. (1) kwoty 156.879,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. W uzasadnieniu swojego żądania powód wskazał, że w dniu 5 marca 2009 roku zawarł z pozwanym umowę podwykonawczą nr (...) o kompleksowe wykonanie robót budowlano-montażowych w ramach zadania realizowanego przez powoda pn. „Modernizacja dystrybucyjnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Ł.". Przedmiot umowy obejmował kompleksowe wykonanie robót budowlano-montażowych wraz z wykonaniem wszelkich niezbędnych robót przygotowawczych i pomocniczych oraz badań, prób i sprawdzeń w ramach modernizacji rozdzielczej sieci wodociągowej w ulicy (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...). Termin ukończenia robót ustalono na dzień 30 czerwca 2009 roku, a następnie przedłużono do dnia 16 sierpnia 2009 roku. Pozwany nie wywiązał się z obowiązku terminowego wykonania robót.

W konsekwencji powód przejął wykonanie robót w niezrealizowanym przez pozwanego zakresie, których koszt wyniósł 143.186,57 zł. Z uwagi na zwłokę w realizacji robót powód był uprawniony do naliczania pozwanemu kar umownych oraz obciążenia go kosztami wykonawstwa zastępczego. Powód wystawił noty księgowe nr (...), a następnie pismem nr (...) z dnia 26 stycznia 2012 roku złożył oświadczenie

o potrąceniu przysługujących mu wierzytelności z wierzytelnościami pozwanego, zasądzonymi w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku, sygn. IX GC 77/11. Do potrącenia powód przedstawił wierzytelność w łącznej kwocie 137.679,99 zł, na którą złożyły się wierzytelność z tytułu kar umownych za nieterminową realizację robót przez pozwanego oraz należność obejmująca koszt zastępczego wykonania robót, których pozwany nie zrealizował. Mimo złożenia oświadczenia o potrąceniu i w konsekwencji umorzeniu należności wynikającej w wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011, pozwany w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o powyższy wyrok, wyegzekwował od powoda kwotę 156.879,48 zł. W związku z tym w ocenie powoda pozwany pozostaje zobowiązany do zapłaty powodowi odszkodowania w ramach odpowiedzialności deliktowej w kwocie 156.879,48 zł. (pozew k. 2-11)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Pozwany podniósł nadto, że opóźnienia w realizacji prac wynikających z łączącej strony umowy leżały po stronie powoda, albowiem powód doręczył pozwanemu dokumentację techniczną zawierającą rażące błędy i braki, jak również w sposób rażąco opóźniał dostawy urządzeń i materiałów koniecznych do realizacji umowy przez pozwanego. Z tych względów powód w ocenie pozwanego powód nie miał podstaw do naliczania kar umownych i przedstawiania wierzytelności z tego tytułu do potrącenia. Pozwany miał zatem prawo do skierowania do egzekucji należności wynikającej z wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku.

(odpowiedź na pozew k. 83-86)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

W dniu 5 marca 2009 roku powód zawarł z pozwanym umowę podwykonawczą nr (...) o kompleksowe wykonanie robót budowlano-montażowych w ramach zadania realizowanego przez powoda pn. „Modernizacja dystrybucyjnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Ł.". Przedmiot umowy obejmował kompleksowe wykonanie robót budowlano-montażowych wraz z wykonaniem wszelkich niezbędnych robót przygotowawczych i pomocniczych oraz badań, prób i sprawdzeń w ramach modernizacji rozdzielczej sieci wodociągowej w ulicy (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...). (§2 ust. 2 umowy). Zakres robót, zasady oraz technologię ich wykonania określały a) zestawienie podstawowych robót – stanowiący załącznik nr 1 do umowy oraz b) warunki ogólne, warunki szczególne kontaktu, program funkcjonalno- użytkowy oraz dokumentacja projektowa (projekt budowlano-wykonawczy, projekt odtworzenia dróg, projekt czasowej organizacji ruchu) (§ 2ust. umowy). Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na dzień 1 kwietnia 2009 roku, zaś ostateczny termin zakończenia robót wraz z przekazaniem kompletu niezbędnych dokumentów

odbiorowych ustalono na dzień 30 czerwca 2009 roku. Odbiory końcowe miały zostać przeprowadzone poprzez dokonanie przeglądu technicznego oraz podpisanie (...) przez przedstawicieli Inżyniera, Zamawiającego, (...) Ł. oraz Wykonawcy, dla odcinka będącego przedmiotem umowy. (§ 3 ust. 3 umowy). Szczegółowy terminarz realizacji – zakończenia poszczególnych etapów robót ustalony przez powoda miał zostać sporządzony w formie pisemnej i po zaakceptowaniu (podpisaniu) przez upoważnionych przedstawicieli wykonawcy i podwykonawcy i miał stanowić harmonogram realizacji robót – załącznik nr 2 do umowy. Terminy realizacji poszczególnych etapów robót musiały być spójne z czasookresem realizacji całego zakresu robót określonego w niniejszej umowie (§ 3 ust. 4 umowy). Zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy mogła nastąpić wyłącznie za zgodą wykonawcy (§ 3 ust. 5 umowy). Za kompleksowe wykonanie robót w ulicy Kosynierów (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) będących przedmiotem umowy, pozwany miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 350.000 zł. Do kwoty tej miał zostać doliczony podatek od towarów i usług w wysokości określonej przepisami prawa (§ 7 ust. 1 i 2 umowy). Zgodnie z § 14 ust. 4 umowy w przypadku gdyby opóźnienie w realizacji inwestycji przekroczyło 5 dni, powód był uprawniony do żądania od pozwanego podjęcia działań zmierzających do nadrobienia opóźnień. Jeżeli pozwany nie podjąłby w terminie 3 dni działań zmierzających do nadrobienia opóźnień lub podjęte przez niego działania okazałyby się bezskuteczne, powód był uprawniony do ograniczenia pozwanemu zakresu robót oraz zaangażowania innych podwykonawców w celu nadrobienia opóźnień i poniesionymi kosztami obciążyć pozwanego, potrącając tę kwotę z wynagrodzenia pozwanego. Pozwany wyraził bezwarunkową zgodę na potrącenie tych należności z przysługującego mu wynagrodzenia. W § 15 ust. 2 pkt c umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty powodowi kary umownej za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy w wysokości 0,3% wartości brutto wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1 umowy. Kara umowna miała ulec podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 7 dni. Powód miał prawo do potrącenia kar umownych z wynagrodzenia należnego pozwanemu (§ 15 ust. 2 pkt c oraz ust. 3 i ust. 4 umowy).

(umowa wraz z załącznikiem k. 21-28)

W dniu 18 czerwca 2009 roku przedstawiciele stron sporządzili notatkę służbową, w której pozwany stwierdził, że z uwagi na zaistniałe na etapie trzeciego odcinka prac problemy w postaci napływu wody do wykopów, nie zdoła wykonać zleconych prac w ustalonym terminie i z tego powodu zwrócił się z prośbą o wydłużenie terminu zakończenia robót do 31 lipca 2009 roku. Termin zakończenia przez pozwanego robót objętych umową z dnia 5 marca 2009 roku został ostatecznie przedłużony przez powoda do dnia 16 sierpnia 2009 roku.

(notatka służbowa k. 32, pismo powoda k. 33, zeznania świadka K. L. e-protokół rozprawy z dnia 16.04.2014r. czas nagrania 00:09:54, zeznania świadka P. K. e-protokół rozprawy z dnia 13.05.2016r. czas nagrania 00:27:34, zeznania świadka G. K. e-protokół rozprawy z dnia 09.09.2013r. czas nagrania 00:14:40 )

W trakcie realizacji prac objętych umową z dnia 5 marca 2009 roku pojawiła się potrzeba wykonania prac dodatkowych na dodatkowych wykopach, na kolizji z ciepłociągami i na usunięciu rur osłonowych. Pozwany nie zrealizował wszystkich prac objętych umową z dnia 5 marca 2009 roku. Nie zostały wykonane częściowo zasypki odtworzenia podbudowy, odtworzenia chodników i uporządkowanie terenu.

(zeznania świadka K. L. e-protokół rozprawy z dnia 16.04. (...). czas nagrania 00:04:58, zeznania świadka P. S. e-protokół rozprawy z dnia 16.04.2014r. cza nagrania 00:24:08, zeznania świadka K. G. e-protokół rozprawy z dnia 09.09.2013r. czas nagrania 00:39:08, zeznania pozwanego e-protokół rozprawy z dnia 13.05.2016r. czas nagrania 00:00:35:25)

Z uwagi na brak realizacji przez pozwanego w ustalonym terminie wszystkich prac objętych umową, powód pismem z dnia 15 października 2009 roku wezwał pozwanego do natychmiastowego zakończenia robót budowlano-montażowych. Wobec braku wykonania żądanych prac przez pozwanego, powód przejął wykonanie umowy w niezrealizowanym zakresie.

(pismo powoda z 15.10.2009r. k. 39-40, pismo pozwanego z dnia 22.10.2009r. zeznania świadka P. K. e-protokół rozprawy z dnia 13.05.2016r. czas nagrania 00:28:12)

W piśmie z dnia 22 października 2009 roku pozwany poinformował powoda, że z powodu braku środków finansowych do realizacji dalszych prac z dniem 22 października 2009 roku wstrzymuje prace na ulicy (...).

(pismo k. 41)

W dniu 26 września 2011 roku powód wystawił notę księgową nr (...) na mocy, której obciążył pozwanego kwotą 153.720 zł z tytułu kar umownych liczonych od dnia 17 sierpnia 2009 roku do dnia 15 października 2009 roku za nieterminowe wykonanie umowy podwykonawczej nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku oraz notę księgową nr (...), którą obciążył pozwanego kwotą 143.186,57 zł z tytułu robót wykonanych w zastępstwie wykonawczym przez powoda.

( noty księgowe k. 51-52)

W adresowanym do pozwanego piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku powód złożył oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności stron na kwotę 137.679,99 zł. W treści pisma powód wskazał, że potrącana kwota wynika z noty księgowej nr (...) z dnia 26 września 2011 roku wystawionej na kwotę 153.720 zł, która została uregulowana częściowo kompensatą z dnia 9 stycznia 2012 roku na kwotę 33.250 zł, stąd pozostała kwota wynosi 120.470 zł oraz z noty księgowej nr (...) z dnia 26 września 2011 roku na kwotę 143.186,57 zł, z której do potrącenia powód przedstawił sumę 17.209,99 zł. Powód wskazał, że powyższą sumę potrąca z wierzytelnością pozwanego wynoszącą 137.679,99 zł i przysługującą mu wobec powoda na mocy wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydziału Gospodarczego, wydanego w sprawie o sygn. akt X GC 77/11.

(oświadczenie o potrąceniu z dnia 26 stycznia 2012 roku k. 53, oświadczenie o potrąceniu z dnia 9 stycznia 2012 roku k. 54)

W wyroku z dnia 15 grudnia 2011 roku Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy, wydanym w sprawie o sygn. akt IX GC 77/11 zasądził od będącej w niniejszej sprawie powodem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz P. S. (1) kwotę 107.537,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 listopada 2009 roku do dnia zapłaty z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe wykonane przez P. S. (1) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w oparciu o umowę nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku.

(wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu wraz z uzasadnieniem k. 58 oraz 211- 221)

W oparciu o powyższe orzeczenie pozwany złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sieradzu B. R. wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko powodowi. W toku prowadzonego postępowania pod sygn. akt Km 260/12 roszczenie wynikające z tytułu wykonawczego w postaci wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydziału Gospodarczego z dnia 15 grudnia 2011 roku zostało w całości zaspokojone. Komornik Sądowy wyegzekwował od powoda łącznie kwotę 156.879,48 zł.

(zawiadomienie o wszczęciu egzekucji k. 56-57, informacja o transakcji k. 66, postanowienie w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego k. 67)

Pozwem z dnia 12 lipca 2012 roku wniesionym do Sądu Okręgowego we Włocławku w sprawie I C 176/12, powód wniósł o pozbawienie w całości wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku, sygn. akt IX 77/11, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. W uzasadnieniu swojego żądania powód podniósł, że wierzytelność wynikająca z powyższego orzeczenia uległa umorzeniu wskutek złożenia przez powoda w dniu 26 stycznia 2012 roku oświadczenia o potrąceniu wierzytelności zasądzonej w wyroku z wierzytelnością powoda wobec pozwanego P. S. (1) w kwocie 137.679,99 zł.

(pozew k. 62-65)

W piśmie z dnia 19 lipca 2012 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., z uwagi na zakończenie postępowania egzekucyjnego prowadzonej przez Komornika Sądowego w sprawie Km 260/12 na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu dnia 15 grudnia 2011 roku i wyegzekwowaniu całej zasądzonej przedmiotowym orzeczeniem sumy, cofnęła powództwo w powyższej sprawie. Postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2012 roku, wydanym w sprawie VI GC 122/12 Sąd Okręgowy w Toruniu VI Wydział Gospodarczy umorzył postępowanie z powództwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko P. S. (1) o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

(oświadczenie o cofnięciu pozwu k. 68, postanowienie k. 69)

We wniosku z dnia 20 września 2010 roku wniesionym do Sądu Rejonowego w Sieradzu I Wydziału Cywilnego, sygn. akt V GCo 72/10 powód zawiązywał pozwanego do zawarcia ugody w sprawie o zapłatę kwot z tytułu robót wykonanych zastępczo przez powoda w oparciu o umowę z dnia 5 marca 2009 roku nr 6/ (...)/09 oraz o zapłatę kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania robót przez pozwanego. Stronom nie udało się jednak zawrzeć ugody w tej sprawie.

(wniosek o zawiązywanie do próby ugodowej k. 70-71, protokół posiedzenia w sprawie V GCo 72/10 k. 72)

W opinii sporządzonej na zlecenie Sądu biegła sądowa w specjalności instalacyjno-inżynierskiej określiła wartość prac wykonanych zastępczo przez powodową spółkę wynikających z umowy z dnia 5 marca 2009 roku na kwotę 131.426,67 zł. Ponadto biegła stwierdziła, że zlecone pozwanemu prace nie zostały wykonane w terminie. Biegła nie wskazała przy tym jaki był uzasadniony okres przedłużenia prac, jak również nie określiła, która ze stron w większym stopniu ponosi winę za przesunięcie zakończenia robót w tym za nieterminowe dostawy lub nieterminowe odbiory materiałów.

(opinia pisemna k. 256-269, uzupełniająca opinia pisemna k. 349-356, ustna opinia uzupełniająca e-protokół rozprawy z dnia 13.05.2016r. czas nagrania 00:02:03)

Sąd dokonał ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o przedłożone przez strony sporu dokumenty, których prawdziwość nie budziła zastrzeżeń, jak również na podstawie zeznań świadków, co do których brak było podstaw do podważenia ich wiarygodności. Żadna ze stron procesu nie zakwestionowała prawdziwości zeznań przesłuchanych w toku postępowania świadków. Z tych względów Sąd uznał, iż dowody te stanowią podstawę ustalenia stanu faktycznego sprawy.

Ponadto Sąd oparł swoje ustalenia w zakresie określenia wartości prac objętych umową z dnia 5 marca 2009 roku, a wykonanych zastępczo przez powoda, na treści opinii biegłej I. B.. Przedmiotowa opinia została we wskazanej części sporządzona w sposób profesjonalny i rzeczowy i merytorycznie poprawny. W pozostałym zakresie opinia okazała się nieprzydatna do rozstrzygnięcia sprawy, albowiem biegła nie udzieliła odpowiedzi na pytanie jaki był rzeczywiście uzasadniony okres przedłużenia prac związanych z umową z dnia 5 marca 2009 roku, jak również czy prace wykonane przez pozwanego nie mogły być zakończone w terminie ustalonym przez strony z przyczyn nie leżących po stronie pozwanego.

Odnosząc się do zeznań strony pozwanej wskazać należy, iż Sąd pominął twierdzenia pozwanego w zakresie okoliczności dotyczących zapłaty pozwanemu przez powoda wynagrodzenia za wykonane prace budowlane wynikające z umowy z dnia 5 marca 2009 roku, albowiem kwestia ta pozostawała poza przedmiotem niniejszego sporu.

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

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Bezspornym na gruncie niniejszej sprawy był fakt zawarcia przez strony w dniu 5 marca 2009 roku umowy nr (...) o kompleksowe wykonanie robót budowlano-montażowych w ramach zadania realizowanego przez powoda pn. „Modernizacja dystrybucyjnej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w Ł.". Przedmiot umowy obejmował kompleksowe wykonanie przez pozwanego robót budowlano-montażowych wraz z wykonaniem wszelkich niezbędnych robót

przygotowawczych i pomocniczych oraz badań, prób i sprawdzeń w ramach modernizacji rozdzielczej sieci wodociągowej w ulicy (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...).

W treści umowy strony ustaliły termin ukończenia prac objętych umową na dzień 30 czerwca 2009 roku. Z poczynionych przez Sąd ustaleń w sprawie wynika, że w trakcie realizacji trzeciego etapu prac w dniu 18 czerwca 2009 roku strony sporządziły notatkę służbową, w której pozwany zgłosił brak możliwości ukończenia prac w przyjętym terminie i wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu na zakończenie robót do dnia 31 lipca 2009 roku. Ostatecznie powód wyznaczył termin końcowy na oddanie prac objętych łączącą strony umową na dzień 16 sierpnia 2009 roku. Z uwagi na niezrealizowanie w terminie przedmiotu umowy, powód pismem z dnia 15 października 2009 roku wezwał pozwanego do natychmiastowego zakończenia robót. Pomimo wyznaczenia dodatkowego terminu pozwany nie wykonał wszystkich zleconych umową z dnia 5 marca 2009 roku robót. Brak realizacji całości prac objętych łączącą strony umową został potwierdzony zarówno przez przesłuchanych w sprawie świadków, jak również przez samego pozwanego P. S. (1). Pozwany nie kwestionował również samego faktu zastępczego wykonania niezrealizowanych przez pozwanego prac przez stronę powodową. Kwestią sporną była natomiast wartość przedmiotowych robót, które powołana w sprawie biegła sądowa wyceniła na kwotę 131.426,67 zł. Jednocześnie w ocenie pozwanego koszt tychże prac wyniósł znacznie mniej bowiem jedynie około 17.000 zł. Jednakże powyższa rozbieżność pomiędzy wnioskami sformułowanymi przez biegłą sądową w sporządzonej przez nią opinii, a poglądem pozwanego, pozostaje bez wpływu na ocenę zasadności roszczenia powoda albowiem zgodnie z wyrażonym przez powoda stanowiskiem w sprawie, przedstawiona przez powoda do potrącenia wierzytelność z tytułu zastępczego wykonania robót wyniosła 17.209,99 zł. Tym samym oszacowana przez pozwanego wartość przedmiotowych prac pokryła się z kwotą stanowiącą roszczenie powoda w zakresie zwrotu kosztów prac wykonanych zastępczo przez powoda, wynikających z umowy z dnia 5 marca 2009 roku.

Podnieść w tym miejscu należy, iż zgodnie z treścią § 14 ust. 4 łączącej strony umowy w przypadku gdy opóźnienie w realizacji inwestycji przekroczyłoby 5 dni, powód był uprawniony do żądania od pozwanego podjęcia działań zmierzających do nadrobienia opóźnień. Jeżeli pozwany nie podjąłby w terminie 3 dni działań zmierzających do nadrobienia lub podjęte przez niego działania okazałyby się bezskuteczne, powód był uprawniony do ograniczenia pozwanemu zakresu robót oraz zaangażowania innych podwykonawców w celu nadrobienia opóźnień i poniesionymi kosztami obciążyć pozwanego, potrącając tę kwotę z wynagrodzenia pozwanego. Pozwany wyraził bezwarunkową zgodę na potrącenie tych należności z przysługującego mu wynagrodzenia. Nie ulega wątpliwości, że pozwany nie wykonał wszystkich prac objętych umową z dnia 5 marca 2009 roku, wobec czego powód zmuszony był do zrealizowania tych prac we własnym zakresie. Jednocześnie w świetle powołanych postanowień umownych powód uprawniony był do obciążenia pozwanego poniesionymi kosztami zastępczego wykonania prac.

Ponadto stosownie do treści zapisu §15 ust. 2 pkt c łączącej strony umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powoda kary umownej za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy w wysokości 0,3% wartości brutto określonego w umowie wynagrodzenia pozwanego. Jednocześnie w oparciu o zapis § 15 ust. 3 przy opóźnieniu wynoszącym powyżej 7 dni naliczana kara ulegała podwojeniu.

Podnieść w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543). Dlatego mówi się o funkcji represyjnej kary umownej, która szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody oraz gdy strony ustalają karę umowną w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, lecz na skutek naruszenia zobowiązania do szkody nie dochodzi lub dochodzi, lecz w o wiele mniejszym zakresie niż wysokość zastrzeżonej kary umownej (por. P. Drapała (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 958). Element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary

umownej od wielkości szkody (art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c.) – wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400. Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest jednak funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400). Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają – poza art. 483 k.c. – także przepisy o charakterze imperatywnym. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.) – wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; zob. także P. D. (w:) (...), s. 958).

W wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania, kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867). Kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). Należy się ona więc bez względu na wysokość szkody. W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (vide: uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69).

Zgodnie z art. 476 k.c. zd. I, dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z treści powyższego przepisu wynika zatem, że ze stanem zwłoki, tzw. opóźnieniem kwalifikowanym, mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Ustawa wprowadza domniemanie, zgodnie z którym niewykonanie przedmiotu umowy w terminie jest spowodowane zwłoką. Zwolnienie się z odpowiedzialności wymaga zatem wykazania przez dłużnika, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (vide: Z. Gawlik, Komentarz do art. 476 Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Koziół G., Olejniczak A., Przybyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, opubl. LEX 2014).

Na gruncie niniejszej sprawy niewątpliwym jest, że prace objęte umową z dnia 8 marca 2009 roku nie zostały wykonane w ustalonym przez strony umownym terminie. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwany w dniu 18 czerwca 2009 roku zgłaszał brak możliwości wykonania robót w terminie do dnia 30 czerwca 2009 roku i wnioskował o przedłużenie czasu na realizację przedmiotu umowy do dnia 31 lipca 2009 roku. W odpowiedzi powód uwzględniając wniosek pozwanego przedłużył termin na wykonanie prac do dnia 16 sierpnia 2009 roku. Mimo tego pozwany nie ukończył robót w terminie, w związku z czym powód pismem z dnia 15 października 2009 roku wezwał pozwanego do natychmiastowego zakończenia robót, co jednakże pozostało bez wpływu na działanie pozwanego. W konsekwencji powód w oparciu o zapis § 15 ust. 2 pkt c oraz ust. 3 naliczył pozwanemu karę umową za okres od dnia 17 sierpnia 2009 roku do dnia 15 października 2009 roku w wysokości 153.720,00 zł, która obciążył pozwanego na podstawie noty księgowej nr (...) z dnia 26 września 2011 roku. Wysokość kary umownej została w przedmiotowej notce księgowej przez powoda obniżona o kwotę 33.250,00 zł, która została uprzednio skompensowana z wierzytelnościami pozwanego z tytułu kaucji gwarancyjnej, z tych względów nota wystawiona została na kwotę 120.470,00 zł. Nadmienić w tym miejscu jedynie należy, że sposób wyliczenia kary umownej oraz jej wysokość nie były kwestionowane przez stronę w toku procesu. Podkreślenia natomiast wymaga

fakt, że na gruncie niniejszej sprawy, zgodnie z regułą dowodową wynikającą z art. 471 k.c. to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania braku winy w nieterminowej realizacji umowy dnia 5 marca 2009 roku. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał, że opóźnienie w realizacji zleconych mu przez powoda robót było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. W sporządzonej na zlecenie Sądu opinii, biegła sądowa stwierdziła, że jednoznacznie i rzetelnie nie jest w stanie stwierdzić jaki był uzasadniony okres przedłużenia prac i kto ponosi odpowiedzialność za opóźnienia w ich realizacji. Z poczynionych przez Sąd i nie kwestionowanych ustaleń w sprawie wynika natomiast, że powód uwzględnił wniosek pozwanego z dnia 18 czerwca 2009 roku o przedłużenie terminu do zakończenia prac objętych łączącą strony umową, udzielając pozwanemu dodatkowych dwóch tygodni ponad deklarowany przez pozwanego termin, w którym pozwany zobowiązał się zakończyć roboty. Mimo tego pozwany nie wywiązał się z obowiązku ukończenia prac w wydłużonym terminie. W świetle powyższego zdaniem Sądu powód był uprawniony do naliczenia pozwanemu kary umownej w wysokości określonej w nocie odsetkowej nr (...) z dnia 26 września 2011 roku.

Odnieść się zatem w dalszej kolejności należy do złożonego przez powoda w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności na kwotę 137.679,99 zł.

Stosownie do treści przepisu art. 498 § 1 i 2 k.c. gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. (art.499k.c.).

Przesłankami potrącenia są zatem wzajemność wierzytelności, jednorodność wierzytelności, wymagalność wierzytelności potrącającego oraz zaskarżalność wierzytelności potrącającego. Dwie wierzytelności są wzajemne, gdy wynikają ze stosunków między tymi samymi stronami i jedna przysługuje jednej, a druga – drugiej stronie; każda zatem ze stron

jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem drugiej. Wymaganie wzajemności wierzytelności wynika więc niejako z istoty każdego kompensacyjnego sposobu regulowania zobowiązań.

Wierzytelności powinny być wzajemne w chwili dokonywania potrącenia. Wymaganie, aby wierzytelności były jednorodność, podobnie jak wymaganie wzajemności wierzytelności, wynika z istoty potrącenia: umożliwia niejako odjęcie jednego świadczenia od drugiego. Dwie wierzytelności są w świetle art. 498 § 1 jednorodność, jeżeli przedmiotem obu są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku. Mimo iż w art. 498 jest mowa wyraźnie o wymagalności obu wierzytelności – jako przesłance potrącenia – w piśmiennictwie przyjmuje się, że nieodzowną przesłanką potrącenia jest tylko wymagalność wierzytelności potrącającego; gdy zaś chodzi o wierzytelność drugiej strony wystarczy, że potrącający może uczynić jej zadość przez spełnienie objętego nią świadczenia. Uzależnienie potrącenia od wymagalności wierzytelności potrącającego jest podyktowane tym, że przez potrącenie tej wierzytelności dochodzi do przymusowego jej zaspokojenia, podobnie jak w wypadku egzekucji. Wierzytelność potrącającego jest wymagalna, m.in. gdy potrącający, w braku oznaczenia terminu spełnienia świadczenia i niemożności jego ustalenia na podstawie właściwości zobowiązania, wezwał drugą stronę do niezwłocznego uiszczenia należnego mu od niej świadczenia; wierzytelność jest wówczas wymagalna w terminie wynikającym z art. 455 k.c. Ostatnią przesłanką potrącenia jest przesłanka zaskarżalności, a więc możliwości dochodzenia wierzytelności przed sądem lub innym organem państwowym (Komentarz do Kodeksu cywilnego pod redakcją Pietrzykowskiego 2015 wyd. 8, Legalis).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, iż w niniejszym procesie wierzytelności stron spełniły przesłanki dopuszczalności ich wzajemnego potrącenia. Każda ze stron niniejszego procesu jest zarazem wierzycielem jak i dłużnikiem drugiej. Przedstawiona przez powoda do potrącenia wierzytelność w kwocie 137.679,99 zł wynikała z przysługującej powodowi w oparciu o zapis § 15 ust. 2 pkt c i ust. 3 oraz z §

14 ust. 4 ust 3 umowy z dnia 5 marca 2009 roku kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez pozwanego przedmiotu umowy oraz kosztów wykonania zastępczego niezrealizowanych przez pozwanego robót. Podobnie łącząca strony sporu umowa stanowiła podstawę wierzytelności pozwanego względem powoda stwierdzonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu IX Wydziału Gospodarczego z dnia 15 grudnia 2011 roku, w którym Sąd orzekł o obowiązku zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego wynagrodzenia

za roboty dodatkowe wykonane przez P. S. (1) w oparciu o umowę nr (...) z 5 marca 2009 roku. Spełnione zostały również zostały niewątpliwie przesłanki jednorodności wierzytelności, jak również ich wymagalności w dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Z uwagi na powyższe Sąd uznał, że oświadczenie pozwanego sformułowane w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku o potrąceniu wzajemnych wierzytelności stron zostało złożone skutecznie. W konsekwencji powyższego wierzytelność pozwanego jako przedstawiająca wartość niższą w stosunku do wierzytelności strony powodowej została w całości umorzona.

Tymczasem jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego po dacie złożenia przez powoda oświadczenia o potrąceniu, pozwany wystąpił do Komornika Sądowego z wnioskiem o przymusowe wyegzekwowanie należności wynikającej z wyroku Sadu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku.

Nadmienić w tym miejscu należy, że powód w pozwie z dnia 12 lipca 2012 roku wniesionym przed Sąd Okręgowy we Włocławku, powołując się na wskazane wyżej oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wyrażone w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku, wniósł o pozbawienie wykonalności powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu. W trakcie prowadzonego postępowania, doszło do całkowitego wyegzekwowania w postępowaniu egzekucyjnym należności zasądzonej w powołanym wyroku. Zgodnie zaś z utrwaloną linią orzecniczą powództwo przeciwegzekucyjne może być realizowane tylko pod warunkiem, że istnieje potencjalna możliwość wykonania tytułu wykonawczego. Żądanie pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności nie może być jednak skutecznie złożone po wyegzekwowaniu należności w całości (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 roku, sygn. akt I PKN 197/01 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 1978 roku, sygn. akt III CRN 310/77). W konsekwencji powód pismem z dnia 19 lipca 2012 roku cofnął powództwo o pozbawienie wykonalności wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu orzekającego, z uwagi na skutecznie złożone przez powoda oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu względem pozwanego wierzytelności z tytułu kar umownej oraz kosztów zastępczego wykonania robót z wierzytelnością pozwanego wynikającą z wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku, powodowi służyło roszczenie o zwrot wyegzekwowanej od powoda w toku postępowania egzekucyjnego należność stwierdzonej przedmiotowym wyrokiem. Podstawę prawną żądania powoda stanowią zatem przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu. Z tych względów Sąd na podstawie art. 405 k.c. uwzględnił powództwo w całości, uznając je za w pełni uzasadnione.

Zasądzona w niniejszym wyroku na rzecz powoda kwota 156.879,48 zł stanowi równowartość sumy wyegzekwowanej przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Sieradzu, w toku prowadzonego przeciwko powodowi postępowania egzekucyjnego, w sprawie Km 260/1, w oparciu o wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2011 roku.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. przyjmując, że pozwany pozostawał i pozostaje w opóźnieniu w spełnieniu swojego świadczenia i zasądając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia wytoczenia powództwa.

W tym miejscu podnieść należy, iż powód żądał zasądzenia odsetek ustawowych i żądania tego nie zmienił, mimo zmiany przepisów dotyczących odsetek wprowadzonej ustawą 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 r. poz. 1830). Mając na uwadze przepisy wprowadzone ową ustawą, obowiązujące od 1 stycznia 2016 r., Sąd przyjął, że za okres liczony od dnia wniesienia powództwa do dnia 31 grudnia 2015 r. powodowi



należą się odsetki ustawowe o jakich mowa w art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji. Jednocześnie, wobec niedokonania przez powoda modyfikacji żądania dotyczącego należności odsetkowej, od 01 stycznia 2016 r., Sąd zasądził odsetki wg stopy odsetek ustawowych o jakich mowa w art. 359 § 2 k.c.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą sprawę. Na koszty procesu poniesione przez powoda złożyły się: kwota 7.844 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, kwota 10.844 zł tytułem wydatków na wynagrodzenie biegłego oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym wg stawki minimalnej wynikającej z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2015r. poz. 1078) w kwocie 3.600,00 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17,00 złotych.

Na podstawie art. 84 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014r. poz. 1025 ze zm.) Sąd nakazał wypłacić powodowi kwotę 1.000 zł i pozwanemu kwotę 426,34 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego.

.