

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 13 czerwca 2015 r. powód – S. J. – wniósł o zasądzenie od pozwanego D. J., w postępowaniu upominawczym, kwoty 167.111,38 złotych wraz z odsetkami od dnia 15 lutego 2015 r. oraz o zwrot kosztów postępowania. W uzasadnieniu swojego roszczenia powód wskazał, iż dochodzoną pozwem wierzytelność nabył w wyniku zawarcia umowy cesji z pierwotnym wierzycielem, zaś sama wierzytelność stanowi niezapłacone przez pozwanego wynagrodzenie z tytułu wykonanych przez cedenta robót budowlanych [pozew k-3-4].

W dniu 19 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Ł. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił w całości żądanie pozwu [nakaz k-41].

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości podnosząc zarzut potrącenia kwoty dochodzonej pozwem z wierzytelnością pozwanego z tytułu naliczonych kar umownych za opóźnienie i odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie cedenta [sprzeciw k-45-48].

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 21 lipca 2014 r. pomiędzy pozwanym jako wykonawcą a A. C. (1) została zawarta umowa „o podwykonawstwo robót budowlanych” obejmująca całość prac od robót przygotowawczych i ziemnych, poprzez wykonanie podbudowy i obiektów odwadniających, z wykonaniem robót nawierzchniowych włącznie – z kruszywa powierzonego przez wykonawcę (pozwanego). Inwestorem był Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo G. w G., zaś przedmiotem inwestycji było zadanie inwestycyjne p.n. „Przebudowa dojazdu pożarowego nr 1 w leśnictwie S. i O.”. Strony uzgodniły, iż umowa zawarta pomiędzy pozwanym i inwestorem nr S-2710- (...) stanowi integralną część umowy podwykonawczej w zakresie obowiązków i odpowiedzialności wykonawcy i podwykonawcy oraz w przypadku rozbieżności przewidziały pierwszeństwo postanowień umowy nr (...). Strony określiły termin wykonania robót do dnia 6 listopada 2014 r. w § 2 umowy strony szczegółowo określiły przypadki dopuszczalnego przedłużenia terminu robót, z zastrzeżeniem wcześniejszego aneksowego wydłużenia terminu prac z umowy nr (...). Strony ustaliły wynagrodzenie za wykonane prace na kwotę 939.873,57 złotych z VAT, płatne w terminie 14 dni od złożenia faktury przez podwykonawcę, w dwóch częściach po bezusterkowych odbiorach I i II etapu prac. Jednocześnie w § 9 strony przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie w przypadkach innych niż określone w § 2 ust. 2, której wysokość nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia. Wysokość kary umownej została ustalona na kwotę 5.000,00 złotych za każdy dzień opóźnienia w zakończeniu robót oraz w wysokości 10% wynagrodzenia brutto z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy. Ponadto w § 13 umowy strony zastrzegły dodatkowe (pozakodeksowe) przesłanki odstąpienia od umowy, przy czym jedną z nich stanowiło takie opóźnienie podwykonawcy z rozpoczęciem bądź zakończeniem prac objętych umową, że nie jest prawdopodobne aby zakończył prace w terminie. Zgodnie z § 13 ust. 3 dla odstąpienia od umowy strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności.

[umowa k-8-17 i umowa nr (...) k-55-58v].

W dniu 4 sierpnia 2014 r. pozwany zawarł z Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. umowę o kredyt rewolwingowy na kwotę 700.000,00 złotych na okres od 4 sierpnia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. celem bieżącego finansowania umowy nr (...). Zgodnie z umową w przypadku braku spłaty kredytu w terminie bank obciąży kredytobiorcę odsetkami karnymi w wysokości czterokrotności stopy lombardowej NBP [umowa k-63-67].

Wpisem do dziennika budowy z dnia 31 lipca 2014 r. inwestor wyzwał do intensyfikacji prac, ponownie w dniu 23 sierpnia 2014 r. inspektor nadzoru wzywał do znaczącego przyspieszenia prac poprzez zwiększenie ilości osób i sprzętu [wpisy w dzienniku budowy k-122,124]

Na przełomie lipca i sierpnia oraz w sierpniu, wrześniu a także październiku 2014 r. warunki pogodowe były bardzo dobre [wpisy w dzienniku budowy k-122,123, 124, 132, 138].

W dniach 12 i 22 września 2014 r. odbyły się spotkania z udziałem przedstawicieli pozwanego, zamawiającego i inspektora nadzoru, na których stwierdzono zagrożenie umownego terminu zakończenia prac, zaś pozwany zobowiązał się do zintensyfikowania prac [notatki k-60-62].

Od dnia 17 września 2014 r. przystąpiono do układania warstwy dolnej nawierzchni tłuczniowej. W dniu 20 września 2014 r. inspektor nadzoru stwierdził brak wystarczającej ilości kruszywa i pospółki, a także wezwał do natychmiastowego zwiększenia ilości pracowników i sprzętu niezbędnych do wykonania pozostałych robót ziemnych. Podobny zapis znajduje się dzienniku z dnia 29 września 2014 r. i 2 października 2014 r., a także 29 października 2014 r., 15 listopada 2014 r., 26 listopada 2014 r. [dziennik budowy k-129-130, 133, 138, 139, 140].

Kruszywo zgodnie z umową zapewniał pozwany a pozostałe materiały i sprzęt podwykonawca. Podwykonawca wskazał plac do magazynowania kruszywa, którego powierzchnia nie pozwalała na przywiezienie i zmagazynowania większej ilości kruszywa. Z tego placu pospółka jak i kruszywo były dowożone na teren budowy przez podwykonawcę [zeznania świadka P. P. k-187 adnotacja 00..11.03, wyjaśnienia pozwanego k-188 adnotacja 00.21.34 i k-189 adnotacja 00.55.16].

Zdarzyło się kilka razy, że brakowało kruszywa do przywiezienia [zeznania świadków: A. C. k-88 adnotacja 00.16.00 i k-90 adnotacja 00.44.54; K. P. k-91 adnotacja 01.13.08-01.21.02; A. S. k-159 adnotacja 00.26.17; zeznania świadka S. G. k-159 adnotacja 00.39.26]

Podstawową przyczyną opóźnień był brak odpowiedniej ilości osób i sprzętu oraz tzw. przerywanie nośności drogi [zeznania świadków: D. B. k-90 adnotacja 00.48.13; K. P. k-91 adnotacja 01.13.08, 01.25.03; H. Ż. k-158v adnotacja 00.11.05; A. S. k-159 adnotacja 00.26.17; zeznania świadka S. G. k-159 adnotacja 00.39.26].

Kruszywo nie mogło także być wykorzystywane do czasu odbioru poszczególnych warstw [zeznania świadka D. B. k-90 adnotacja 00.55.13]

Pozwany wzywał podwykonawcę do zwiększenia tempa prac z uwagi na zbliżający się termin zakończenia zgodnie z zawartą umową, z zagrożeniem obciążenia karami umownymi [pismo z 3 listopada 2014 r. k-18].

W piśmie z dnia 6 listopada 2014 r. podwykonawca zwrócił się do pozwanego z prośbą o przedłużenie terminu realizacji prac do dnia 10 grudnia 2014 r., uzasadniając wniosek trudnymi warunkami drogowymi tzn. przerywaniem się drogi [pismo k-19].

Termin zakończenia prac i sposób rozliczenia został zmieniony w drodze aneksu zawartego przez inwestora i pozwanego w dniu 7 listopada 2014 r. Termin ten został przedłużony do dnia 30 listopada 2014 r. [aneks k-59]

Już na przełomie listopada i grudnia pozwany wprowadził swoich pracowników celem przyspieszenia prac i nie było problemów z brakiem kruszywa. Zdarzyła się także awaria rozkładarki kruszywa należącej do podwykonawcy, która pomimo napraw nie działała i pozwany wynajął w innej firmie taką rozkładarkę [zeznania świadka P. P. k-187 adnotacja 00.04.03].

Pismem z dnia 2 grudnia 2014 r. pozwany poinformował podwykonawcę o zamiarze naliczenia kar umownych z tytułu braku zakończenia prac w terminie wynikające ze zbyt niskiego zaangażowania podwykonawcy w prace [pismo k-20].

W odpowiedzi z dnia 8 grudnia 2014 r. podwykonawca podniósł, iż opóźnienie prac wynika z braku wystarczającej ilości kruszywa oraz wezwał do uregulowania płatności [pismo k-21-22].

W dniu 8 grudnia 2014 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli inwestora, pozwanego i inspektora nadzoru, na którym stwierdzono po dokonaniu przeglądu terenowego, że istnieje konieczność uzupełnienia i zagęszczenia poboczy oraz warstwy dolnej drogi przed ułożeniem kłińca jako warstwy górnej (kruszywo) [notatka k-63].

Po przejęciu prac przez pozwanego prace trwały do 18 grudnia 2014 r. a następnie z uwagi na warunki pogodowe zostały zawieszony i ponownie przystąpiono do prac końcowych od 16 marca 2015 r. i zakończono w dniu 18 marca 2015 r. [wpisy w dzienniku budowy k-144, 147-148 i k-150]

W dniu 22 grudnia 2014 r. pozwany i podwykonawca zawarli porozumienie zgodnie z którym z uwagi na niedotrzymanie przez podwykonawcę terminu zakończenia prac pozwany przejął od 8 grudnia 2014 r. dalsze wykonywanie prac oraz zwolnił podwykonawcę z dalszej realizacji umowy. Jednocześnie strony porozumienia ustaliły, że wartość prac wykonanych przez podwykonawcę wynosi 520.514,41 złotych netto z czego do zapłaty pozostała kwota 135.862,91 złotych netto, która zostanie zafakturowana w dniu 31 grudnia 2014 r., zaś jej zapłata nastąpi po otrzymaniu przez pozwanego całości wynagrodzenia od inwestora [porozumienie k-51]

W dniu 31 grudnia 2014 r. cedent A. C. (1) wystawił fakturę nr (...) tytułem końcowego rozliczenia prac, na łączną kwotę 167.111,38 złotych z VAT (135.862,91 zł netto), z terminem płatności do dnia 14 lutego 2015 r. [faktura k-29].

Pismem z dnia 13 kwietnia 2015 r. inwestor obciążył pozwanego karą umowną za opóźnienie w wykonaniu prac w kwocie 105.000,00 złotych za okres łącznie 21 dni, z wyłączeniem czasu przerwy w pracach z uwagi na warunki pogodowe, dokonując jej potrącenia z wynagrodzeniem pozwanego [pismo k-64, nota k-64v].

W dniu 14 kwietnia 2015 r. pozwany uiścił na rzecz banku opłatę z tytułu braku spłaty kredytu w terminie, w kwocie 16.749,28 złotych [potwierdzenie k-68, okoliczność przyznana].

W dniu 16 kwietnia 2015 r. pozwany wystawił podwykonawcy dwie noty:

- nr(...)na kwotę 160.000,00 złotych z tytułu naliczenia kar umownych za okres 32 dni opóźnienia oświadczając o potrąceniu tej kwoty 160.000,00 złotych z fakturą nr (...);

- nr (...)na kwotę 93.987,36 złotych z tytułu naliczenia kary umownej w wysokości 10% za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy i oświadczając o potrąceniu tej kwoty z trzema fakturami, tj. z fakturą nr (...) co do kwoty 7.111,38 zł; z fakturą nr (...) co do kwoty 47.282,28 zł oraz z fakturą nr (...) „jako całość”

[pismo i noty k-69-69v]

Noty przesłane podwykonawcy zostały zwrócone do pozwanego jako awizowane i niepodjęte w terminie [kopia koperty k-70-70v]

W dniu 20 maja 2015 r. podwykonawca A. C. (1) zawarł z powodem umowę powierniczego przelewu wierzytelności i przelał na jego rzecz wierzytelność wynikającą z faktury nr (...) na łączną kwotę 167.111,38 złotych [cesja k-31, umowa k-32-34].

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, których prawdziwości (poza porozumieniem k-51) żadna ze stron nie kwestionowała oraz uzupełniająco w oparciu o zeznania świadków i wyjaśnienia pozwanego.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka A. C. w zakresie jego twierdzenia, iż nie podpisywał porozumienia złożonego do akt sprawy przez pozwanego. Enigmatyczne twierdzenie świadka, iż toczyło się jakieś postępowanie w tym zakresie, które zostało umorzony nie pozwala w ocenie Sądu na zakwestionowanie tak złożonego do akt porozumienia opatrzonego podpisami pozwanego i A. C. jak i złożonych przez pozwanego zeznań. W szczególności z uwagi na to, że strona powodowa nie zgłosiła żadnych wniosków dowodowych celem wykazania (potwierdzenia) braku autentyczności tego porozumienia, a ponadto podwykonawca wystawił fakturę na kwotę odpowiadającą treści porozumienia, w dacie wskazanej w tymże porozumieniu. Jednocześnie dane zawarte w załączonym do akt sprawy porozumieniu wskazywałyby na brak jakiegokolwiek podstawy do wystawienia przedmiotowej faktury, bowiem z porozumienia znajdującego na k- 23 wynika, że pozwany zapłacił już całość wynagrodzenia za roboty wykonane do 22 grudnia 2014 r., zaś dopiero za roboty wykonane po tej dacie A. C. mógłby wystawić fakturę (§3). Jednocześnie z § 5

tego porozumienia (k-23) wynika, że pozwany przejmuje prace od 10 grudnia 2014 r. a podwykonawca przekaże teren budowy i dokumentację do 23 grudnia 2014 r. Biorąc pod uwagę zatem okoliczność, że pozwany (jego pracownicy) przejęli prace od 8 (czy nawet 10) grudnia, to nie mogłoby być żadnych prac podwykonawcy wykonanych po 22 grudnia. Powyższe w ocenie Sądu przesądza o braku wiarygodności dokumentu porozumienia załączonego do pozwu i nieopatrzonego podpisem podwykonawcy, w przeciwieństwie do porozumienia złożonego przez pozwanego jako załącznik do sprzeciwu.

Sąd nie dał również wiary zeznaniom świadka A. C. dotyczącym braku wymogu odbiorów poszczególnych warstw (adnotacja 00.44.54 k-90) bowiem obowiązek ten wynika to wprost z umowy zawartej z pozwanym z § 10 ust. 6-8 (roboty zanikające i ulegające zakryciu).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Podstawą przedmiotowego roszczenia była umowa o roboty budowlane zawarta przez pozwanego z cedentem A. C. (1), do której zastosowanie znajdują przepisy art. 647-658 k.c. Definicja umowy o roboty budowlane zawarta jest w art. 647 k.c. Ze względu na jej szczególny charakter, wszystkie jej składniki wymienione w tym artykule należy uznać za istotne (wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04 i wyrok SN z dnia 18 lipca 2002r., I CKN 1376/00). Stosownie do tego przepisu przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy o roboty budowlane (art. 658 k.c.). Jak podkreśla się w orzecznictwie, ocena przedmiotu świadczenia niepieniężnego wykonawcy stosownie do wymagań prawa budowlanego stanowi istotne kryterium rozróżnienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane, której przedmiotem jest z reguły przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami fizycznymi i użytkowymi, wykonywane przy określonym nadzorze (uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 11.01.2002r., III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106, Biuletyn SN 2002/1/7, nr LEX 50044). Z tego względu roszczenie strony powodowej w niniejszym procesie zakwalifikować należało zgodnie z art. 353 §1 k.c., jako przysługujące wierzycielowi w stosunku zobowiązaniowym uprawnienie do domagania się od dłużnika spełnienia świadczenia, polegającego w niniejszym przypadku na zapłacie przez pozwanego wynagrodzenia w umówionej wysokości, stanowiącego ekwiwalent prawidłowo wykonanych robót budowlanych.

Pozwany w toku procesu nie kwestionował zasadności roszczenia powoda ani wysokości dochodzonej kwoty tytułem wynagrodzenia, powołując się jedynie na fakt złożenia oświadczenia o potrąceniu przysługującej powodowi wierzytelności z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy oraz naliczonej kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy. Strona pozwana przyznała fakt istnienia wzajemnego zobowiązania względem powoda, które jednak, przy założeniu skuteczności prawnej potrącenia, doprowadziło w myśl art. 498 §2 k.c. do umorzenia wierzytelności objętej pozwem, a tym samym do wygaśnięcia zobowiązania.

Podstawową zatem kwestią podlegającą rozstrzygnięciu była zatem ocena skuteczności i zasadności zgłoszonego zarzutu potrącenia z tytułu naliczonych kar umownych.

Przepisy art. 483 i 484 k.c. ujmują zastrzeżoną przez strony karę umowną jako surogat odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Kara umowna pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Dlatego - choć należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.), a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody - przepisy, które ją normują, nie pozbawiły doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela. W przypadkach dużej dysproporcji

między wysokością zastrzeżonej kary umownej a chronionym za jej pomocą interesem wierzyciela dopuszczalne jest zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu uznać należy, iż zgromadzony materiał dowodowy wskazuje w sposób jednoznaczny, iż główną przyczyną braku wykonania umowy w terminie były opóźnienia związane z nieprawidłowym działaniem podwykonawcy, w szczególności brak zapewnienia odpowiedniej ilości pracowników i sprzętu. Zastrzeżenia w tym zakresie pojawiają się bowiem prawie od początku wykonywania umowy (od 31 lipca 2014 r.) i były wpisywane do dziennika budowy przez inspektora nadzoru, a w tym czasie jeszcze nie było żadnych prac związanych z potrzebą dowiezienia kruszywa. Trudno w tych okolicznościach przyjąć, iż podwykonawca nie wiedział o tych zastrzeżeniach. Podnoszone przez niego jako okoliczność, która spowodowała opóźnienie, braki w zapewnieniu odpowiedniej ilości kruszywa prawdopodobnie również miało kilka razy miejsce jednakże mogło dotyczyć dopiero dalszych etapów wykonania prac (po wykonaniu prac przygotowawczych, ziemnych, poboczy odwodnieni itp. i ich ustabilizowaniu oraz odbiorze przez inspektora nadzoru). Jednocześnie z zapisów dziennika budowy także wynika, że nawet w sytuacji stwierdzanego przez inspektora nadzoru braku odpowiedniej ilości kruszywa, pozostawały niewykonane prace, które można było wykonywać niezależnie od dostarczenia kruszywa. Po drugie natomiast co prawda pozwany był odpowiedzialny za dostarczenie kruszywa, jednakże dostarczał je na wskazany przez podwykonawcę plac, którego powierzchnia nie pozwalała na zmagazynowanie większej ilości, a ponadto to podwykonawca dowoził kruszywo na teren budowy. W związku z tym brak odpowiedniej ilości dowiezionej na budowę również prawdopodobnie wynikał z braku zapewnienia odpowiedniej ilości samochodów. Z zeznań kierowców dowożących kruszywo wynika, że sytuacja braku kruszywa na placu składowym zdarzyła się kilka razy i nie powodowała opóźnień nie przekraczające kilku dni (zeznania świadka S. G. k-159 adnotacja 00.39.26 – „jedno bądź dwudniowe”). Problemy z dowozem kruszywa dotyczyły głównie tzw. przerywania drogi, czyli utraty nośności gruntu. Biorąc jednak pod uwagę profesjonalny charakter działalności podwykonawcy i podkreślaną we wpisach w dzienniku budowy dobrą pogodę uznać należy, iż podwykonawca zapoznając się z terenem budowy i warunkami drogowymi powinien przewidzieć i uwzględnić taką możliwość, zapewniając doraźne utwardzenia (co zresztą czynił). Nie wystąpiły (jak wynika z zebranego materiału dowodowego) żadne szczególne okoliczności, które powodowałyby takie nieoczekiwane przerywania drogi (złe warunki pogodowe). Zauważyć także należy, że chociaż z punktu widzenia podwykonawcy, biorąc pod uwagę wskazywane w zeznaniach świadków trudności z transportem maszyny służącej do rozkładania kruszywa, łatwiejsze byłoby układanie kruszywa na długich odcinkach drogi, jednakże konieczność odbiorów robót ulegających zakryciu bądź zanikających i brak możliwości przejazdu ciężarówek z kruszywem po „ustabilizowanym” podłożu przed ułożeniem kruszywa, wykluczał taką możliwość.

Mając na względzie powyższe Sąd uznał, iż opóźnienie w wykonaniu prac wynikało z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy. Na marginesie jedynie wskazać można, że podnoszony przez niego brak płatności jako przyczyna opóźnień również nie został wykazany. Z umowy wynika jasno w jaki sposób strony określiły terminy płatności. Okoliczność, iż pozwany zgodził się dokonać przedpłaty (i jej dokonał) nie spowodowała zmiany umowy, co do której strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności. Jak wynika ponadto z wyjaśnień pozwanego, inwestor wyraził zgodę na wcześniejsze zafakturowanie części prac (bez warstwy wierzchniej) jednak takiego odbioru nie można było dokonać jeszcze do października (k-188-189), zaś brak wykonania tych prac umożliwiających taki odbiór częściowy również obciążał podwykonawcę.

Biorąc pod uwagę wszystkie te okoliczności Sąd uznał, iż podwykonawca opóźnił się z wykonaniem prac, które ostatecznie skutkowało odstąpieniem od umowy i w dalszej konsekwencji naliczeniem pozwanemu kary umownej. Pozwany podjął działania zmierzające do pomocy podwykonawcy w wykonaniu prac (oddelegowanie swoich pracowników i sprzętu).

W zawartej umowie pomiędzy podwykonawcą a pozwany został przewidziany obowiązek zapłaty kar umownych, w kwocie nie wyższej niż 30% wynagrodzenia w przypadku przekroczenia terminu wykonania umowy (§ 9 ust. 1). Wysokość kary umownej została ustalona w umowie, przy czym z tytułu opóźnienia - w wysokości 5.000,00 złotych

brutto za każdy dzień opóźnienia, zaś z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy – w wysokości 10% wynagrodzenia.

Kodeks cywilny w art. 635 (który na mocy art. 656 k.c. znajduje odpowiednio zastosowanie do umowy o roboty budowlane) przewiduje dodatkowe uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy bez wyznaczania wcześniej dodatkowego terminu na jej wykonanie. Stosownie do treści art. 635 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Literalne brzmienie tego przepisu odnosi się do wypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy o dzieło przed upływem terminu do jego wykonania. Jednakże przepis ten tym bardziej znajduje zastosowanie do sytuacji, kiedy przyjmujący zamówienie nie wykonał go w przewidzianym terminie. Przepis art. 635 k.c. ma wobec art. 491 § 2 k.c. charakter *lex specialis* jedynie w zakresie, w jakim zwalnia zamawiającego z obowiązku wyznaczenia drugiej stronie umowy dodatkowego terminu na jej wykonanie przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu. W pozostałym zakresie znajdują oczywiście zastosowanie ogólne przepisy o odstępowaniu od umów wzajemnych, w zakresie w jakim nie pozostają one w sprzeczności z regulacją szczególną z art. 635 k.c. (w art. 491 § 2 k.c. mowa jest o zwłoce drugiej strony, tymczasem w wypadku odstąpienia na mocy art. 635 k.c. wystarczające jest wystąpienie opóźnienia – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 maja 2016 r., I ACa 116/16, Lex). W orzecnictwie utrwalone jest stanowisko, że przesłanką umownego zastrzeżenia odstąpienia od umowy jest określenie terminu, w którym może to nastąpić, co stosuje się do każdego wypadku takiego zastrzeżenia (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., II CK 261/03, LEX nr 174165). Brak stosownej wzmianki w umowie wyklucza możliwość przyjęcia, że strony zastrzegły umowne prawo odstąpienia (por. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 668/12, LEX nr 1365727). W § 13 ust. 1 pkt f) umowy brak jest terminu do złożenia oświadczenia o odstąpieniu, stąd nie kreuje on możliwości umownego odstąpienia od umowy, a odwołuje się jedynie do ustawowego prawa odstąpienia. Zatem z uwagi na brak zastrzeżenia terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu zapis § 13 ust. 1 pkt f) umowy nie może być traktowany jako umowne prawo odstąpienia od umowy [w przeciwieństwie do § 13 ust. 1 pkt a) umowy, gdzie takowy termin został wprowadzony], a stanowi natomiast potwierdzenie istnienia ustawowego prawa do odstąpienia od umowy wynikającego z art. 494 § 1 k.c. i art. 635 k.c. w związku z art. 656 k.c.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu pozwany złożył podwykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy, które *implicite* zawiera się w treści § 1 zawartego porozumienia, zgodnie z którym pozwany przejmuje wykonanie prac i zwalnia podwykonawcę od dalszej realizacji umowy „z uwagi na niedotrzymanie przez Podwykonawcę terminu zakończenia prac określonego w Umowie”. Okoliczność, iż oświadczenie to zostało złożone w ramach porozumienia rozliczającego dotychczas wykonane prace nie pozbawia go skutku prawnego. Prace zostały przejęte przez pozwanego formalnie od dnia 8 grudnia 2014 r. i w tej dacie (jak i w dacie zawarcia porozumienia) umowa nie została wykonana przez podwykonawcę ani też przez pozwanego, co skutkowało naliczeniem mu kar umownych.

Kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów należytego wykonania zobowiązania, jak termin świadczenia, wykonawcy świadczenia, miejsca świadczenia lub jakości świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należało się wierzycielowi.

Zgodnie z utrwalonym w orzecnictwie poglądem roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, Lex). Nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. Nie można bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, i nie

wykonać tego samego zobowiązania. Wierzyciel nie może zażądać zapłaty obu wymienionych kar umownych, gdyż wzajemnie się one wykluczają, skoro bowiem zobowiązanie nie zostało wykonane, nie mogła nastąpić zwłoka w jego wykonaniu, gdyż byłaby to *contradictio in adiecto* (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1984 r., III CZP 70/83, Lex). Wskutek odstąpienia od umowy - na podstawie upoważnienia ustawowego, jak również umownego (art. 492 k.c.) - powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona odstępująca od umowy może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania, a więc strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 listopada 2015 r., I ACa 324/15, Lex). „Spełnienie jedynie części świadczenia jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Dlatego nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10, Lex).

W przedmiotowej sprawie podwykonawca (cedent) wykonał jedynie część zobowiązania, co skutkowało odstąpieniem przez pozwanego od umowy w pozostałej części. Jak już wyżej wskazano, spełnienie jedynie części świadczenia jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. W związku z powyższym za uzasadnione i skuteczne uznać należy naliczenie przez pozwanego przewidzianej w umowie kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, w wysokości 10% umówionego wynagrodzenia czyli w łącznej kwocie 93.987,36 złotych. Jednocześnie skoro doszło do niewykonania zobowiązania, to brak jest podstaw do naliczenia kar za opóźnienie w wykonaniu umowy (skoro do wykonania nie doszło), a więc kumulowanie tych kar nie mogło nastąpić.

Strona pozwana podniosła w sprzeciwie zarzut wygaśnięcia całego zobowiązania z objętej pozwem faktury na skutek dokonanego w kwietniu 2015 r. potrącenia z karami umownymi. Zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. W niniejszej sprawie nie zachodzą także ograniczenia z art. 513 k.c. bowiem dłużnik może z przelanej wierzytelności potrącić wierzytelność, która mu przysługuje względem zbywcy, chociażby stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu przez dłużnika zawiadomienia o przelewie. Nie dotyczy to jednak wypadku, gdy wierzytelność przysługująca względem zbywcy stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu. Jednocześnie wskazać należy, że dla skuteczności potrącenia w rozumieniu art. 499 k.c. nie jest wymagane zachowanie określonej formy oświadczenia o potrąceniu. Istotne jest, by zostały w nim określone wzajemne wierzytelności stron podlegające potrąceniu i by spełniały one warunki określone w art. 498 k.c. Już w samej umowie strony przewidziały możliwość dokonania potrącenia kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy (§ 9 ust. 6 umowy). Następnie pozwany wystosował do podwykonawcy noty obciążeniowe konkretyzujące wysokość kar umownych oraz numery faktur (i kwoty) których ma dotyczyć kompensata. W sprzeciwie strona pozwana zgłosiła zarzut potrącenia wierzytelności wynikających z wystawionych not obciążeniowych z wierzytelnością dochodzoną pozwem. W świetle treści umowy, not i pisma pozwanego z dnia 16 kwietnia 2015 r. nie można mieć wątpliwości co do woli potrącenia przez pozwanego, jak również tego, z jaką wierzytelnością pozwany dokonuje potrącenia oraz co do rodzaju wierzytelności, którą zgłosił on do potrącenia. Noty obciążeniowe skonkretyzowały ją co do wysokości, a także co do rodzaju kar umownych (z uwagi na fakt, że umowa stron przewidywała trzy rodzaje kar umownych - za opóźnienie w wykonaniu umowy, za opóźnienie w usunięciu wad i usterek oraz za odstąpienie od umowy), a także wyraźnie określały rodzaje wierzytelności i kwoty z którymi dokonuje potrącenia. Jednocześnie wystawienie not stawiało wierzytelność w stan wymagalności. W sytuacji, gdy obie strony pozostają w takim przypadku w relacji występowania wzajemnych wymagalnych wierzytelności odrębne wzywanie do zapłaty wierzytelności, co do której wierzyciel zamierza skorzystać z kompensaty stanowi niepotrzebne mnożenie bytów ponad potrzebę, zaś

stan wymagalności powstaje z dniem doręczenia noty obciążeniowej, której termin płatności wyznacza dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu (dojście do adresata).

W ocenie Sądu uznać należy, iż pozwany dokonał zatem skutecznego potrącenia jednakże tylko z noty nr (...) skoro za nieuzasadnione uznać należy potrącenie z tytułu kary umownej za opóźnienie. Jednakże jak wynika z treści przedmiotowej noty nr (...) wystawionej na kwotę 93.987,36 złotych z tytułu naliczenia kary umownej w wysokości 10% za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy pozwany dokonał potrącenia tej kwoty z określonymi w nocie trzema fakturami, tj. z fakturą nr (...) co do kwoty 7.111,38 zł (objętą pozwem); z fakturą nr (...) co do kwoty 47.282,28 zł oraz z fakturą nr (...) „jako całość”.

W związku z powyższym Sąd uwzględnił zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia, jednakże w świetle treści przedmiotowej noty mógł on podlegać uwzględnieniu jedynie co do kwoty 7.111,38 złotych, skoro w pozostałym zakresie z tej noty (czyli z zasadnie naliczonej kary umownej) pozwany dokonał potrącenia z innymi niż objęte pozwem fakturami, wyczerpując całość tej kwoty.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten wyraża kardynalną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, według której sąd związany jest żądaniem zgłoszonym przez powoda w powództwie. Żądanie powództwa określa nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Sąd orzeka o przedmiocie sporu tak, jak go ostatecznie określił powód i nie może, wbrew żądaniu pozwu, zasądzić czegoś jakościowo innego albo w większym rozmiarze lub uwzględnić powództwa na innej podstawie faktycznej niż wskazana przez powoda. Przewidziane w art. 321 k.p.c. związanie sądu żądaniem ma w procesie charakter bezwzględny i oznacza przywrócenie należytej rangi zasadzie dyspozycyjności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 czerwca 2016 r., I ACa 1467/15, Lex). Analogicznie uznać należy w odniesieniu do zgłoszonego zarzutu wygaśnięcia zobowiązania na skutek dokonanego potrącenia, które co do zasady stanowi oczywiście procesową formę obrony pozwanego, a jednocześnie mogłoby stanowić podstawę żądania w odrębnym powództwie. Niezależnie zatem od okoliczności, iż pozwany poniósł określoną szkodę na skutek działania (nieprawidłowego wykonania zobowiązania) cedenta, to nie zgłosił on roszczenia odszkodowawczego lecz roszczenie oparte o naliczone (częściowo nieprawidłowo) kary umowne. W tej sytuacji Sąd będąc związany wskazaną podstawą faktyczną zgłoszonych zarzutów potrącenia z obu not, zobligowany był do uwzględniania ich w takim zakresie, w jakim zostały one określone w nocie z tytułu kary umownej za odstąpienie. Na marginesie jedynie dodać można, że zgodnie z treścią normy zawartej w art. 484 § 1 zd. 2 k.c. żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W przedmiotowej sprawie w § 8 pkt 4 umowy strony przewidziały możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego niezależnie od zastrzeżonych kar umownych, jednakże nie może ono stanowić przedmiotu rozstrzygania w niniejszej sprawie z uwagi na określoną podstawę faktyczną roszczenia (w formie zarzutu potrącenia).

Mając na względzie powyższe rozważania Sąd uznał za zasadne żądanie pozwu w zakresie kwoty 160.000,00 złotych tytułem pozostałego nieuiszczonego wynagrodzenia za wykonane prace z uwagi na brak wygaśnięcia zobowiązania w tym zakresie na skutek oświadczenia o potrąceniu, natomiast oddalił powództwo w pozostałym zakresie uznając, iż doszło do wygaśnięcia zobowiązania w tej części w wyniku potrącenia.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z żądaniem pozwu zasądzając odsetki ustawowe od kwoty 160.000,00 złotych od dnia 15 lutego 2015 r. do dnia zapłaty tj. od dnia następnego po upływie terminu płatności – zgodnie z art. 481 § 1 k.c. (według stawki żądanej przez powoda z uwagi na brak podstaw do orzekania ponad żądanie – art. 321 k.p.c.)

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z którym, strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. W przedmiotowej sprawie powód uległ w tak nieznacznym zakresie (niecałe 5%), że Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania art. 100 k.p.c. i stosunkowego rozliczenia tych kosztów.

Jednocześnie na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 623) Sąd nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz powoda kwotę 381,26 złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. pozwanego.