

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 sierpnia 2015r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniosła o zasądzenie od pozwanej „3M. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., kwoty 99.052,06 złotych wraz ustawowymi odsetkami od dnia 16 lipca 2015 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że na podstawie zawartej przez strony umowy wykonywała roboty budowlane, obejmujące swoim zakresem: tynkowanie gipsowe z zagruntowaniem, osadzanie listew narożnych i montaż siatki w miejscach narożnych na spękania, wykonanie ościeży obrąbionych w otworach pow. 3 m<sup>2</sup>, zabielenie lokali na biało, malowanie klatek schodowych w kolorach jasnych pastelowych, wykonanie wylewki betonowej według otrzymanego przekroju wraz z folią w łazienkach i dylatacją oraz zbrojeniem rozproszonym z tworzywa w budynku mieszkalnym w Ł. przy ul. (...). Za wykonanie powyższych prac pozwana spółka zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia w cenie przypisanej do poszczególnych asortymentów zgodnie z umową. Wynagrodzenie miało zostać powiększone o podatek VAT. Zakres prac powiększony został następnie o obowiązek wykonania wylewki na dachach według otrzymanego przekroju ze zbrojeniem i siatką bez styropianu i folii, wykonania wylewek na balkonach z zaprawy szybkowiążącej według otrzymanego detalu. Do wynagrodzenia powódki wprowadzono, również dodatki za wykonanie pogrubienia tynku gipsowego, za dodatkowy centymetr posadzki na piętrach II, III oraz IV oraz dołożenie siatki nad nadciągami. Jako termin zakończenia wszystkich robót budowlanych strony ustaliły dzień 30 listopada 2014r., przy czym na mocy aneksu, termin ten uległ przedłużeniu do dnia 19 stycznia 2015r.

Strona powodowa wykonywała zobowiązanie niepieniężne, wynikające z umowy, co zostało udokumentowane protokołami odbioru prac oraz fakturami VAT.

Faktury były akceptowane przez osoby upoważnione do reprezentowania pozwanej spółki. Na końcowym etapie inwestycji pozwana uchybiała terminom płatności, wynikającym z wiążącej strony umowy, dopuszczając się zwłoki w zapłacie należności wynikającej z faktury VAT nr (...), a także kolejno wystawionych faktur (...) pomimo, iż wszystkie z prac budowlanych objętych ww. fakturami zostały odebrane bez zastrzeżeń. W związku ze zwłoką w płatnościach powódka pismem z dnia 2 lutego 2015r. wezwała pozwaną do zapłaty należności wynikającej z pierwszej z ww. faktur, zastrzegając jednocześnie, iż w razie uchybienia przez pozwaną terminu do zapłaty, powódka odstąpi od wiążącej strony umowy. Wobec braku zapłaty powódka pismem z dnia 23 lutego 2015r. wykonała prawo odstąpienia, przesyłając stosowne oświadczenie na adres pozwanej. Pismo to zostało przesłane do pozwanej tego samego dnia mailem.

Pozwana pismem z dnia 16 lutego 2015r., doręczonym powódce w dniu 3 marca 2015r., również złożyła oświadczenie o odstąpieniu do zawartej z powódką umowy, obciążając ją karami umownymi po pierwsze za nieterminowe wykonanie umowy oraz po drugie za odstąpienie od umowy.

W ocenie strony powodowej, skutki jakie ustawa wiąże z odstąpieniem od umowy, wywołało jedynie oświadczenie powódki z dnia 23 lutego 2015r., które doręczono pozwanej z dniem 24 lutego 2015r. Z tą datą pismo powódki, niezależnie od formy pisemnej, zostało przesłane pozwanemu, również w formie elektronicznej na adres mailowy wskazany w § 3 ust.1 umowy, a oświadczenie pozwanej z ww. względów nie mogło po raz drugi spowodować tego samego skutku i jako takie należy je uznać za bezskuteczne.

W związku z wykonaniem prawa odstąpienia powódka wystawiła pozwanej notę obciążeniową na kwotę odpowiadającą 10% wartości umowy tytułowałem kary umownej oraz notę odsetkową w związku z opóźnieniem pozwanej w płatności faktur.

Łącznie powódka dochodzi od pozwanej:

- równowartości podlegającego zwrotowi wzajemnego świadczenia umownego, objętego fakturami VAT o nr (...) oraz o nr (...) w kwocie 83.490,90 zł,

- równowartości kaucji gwarancyjnej, zatrzymanej przez pozwanego, w zakresie faktur VAT (...), w łącznej kwocie 5.340,37 zł,

- kary umownej w kwocie 8.883,05 zł;

- odsetek za nieterminową płatność należności wynikających z faktur VAT o nr (...), w kwocie 1.337,74 zł. (pozew k. 2-10)

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 12 listopada 2015 roku, Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie o sygn. akt X GNC 747/15 orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (nakaz zapłaty k. 104).

Pozwana spółka wniosła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty w dniu 8 grudnia 2015 roku (data nadania w placówce pocztowej).

W sprzeciwie pozwana zaskarżyła powyższy nakaz zapłaty w całości oraz wniosła o:

1. odrzucenie pozwu w zakresie kwoty 83.490,90 zł tj. w zakresie roszczenia wynikającego z faktur VAT o nr (...); (...) gdyż w toku są sprawy wcześniej wszczęte, a dotyczą roszczeń sformułowanych w oparciu o wskazane powyżej faktury VAT,

2. oddalenie powództwa w pozostałym zakresie:

a. w zakresie kwoty 8.883,05 zł (naliczona kara umowna), z uwagi na bezzasadność jej naliczenia (art. 483 § 1 k.c.),

b. w zakresie równowartości kaucji gwarancyjnej w wysokości 5.340,37 zł z uwagi na potrącenie tych należności z należnościami pozwanej spółki,

c. w zakresie kwoty 1.337,74 z uwagi na potrącenie tych należności z należnościami powoda,

a zatem z uwagi na wygaśnięcie zobowiązania.

Strona pozwana potwierdziła okoliczności związane z zawarciem umowy oraz terminem zakończenia robót, a także okoliczność podpisania aneksu terminowego. Ponadto podniosła, że pomimo zmiany terminu zakończenia prac, roboty nie zostały w całość wykonane przez powoda.

Podniosła również, że w toku realizacji umowy firma (...) Sp. z o.o. otrzymywała od zleceniodawcy płatności za prace wykonane w sposób prawidłowy. Strony dokonywały odbiorów prac zgłoszonych przez firmę (...), spisując z tej czynności odpowiednie protokoły częściowego odbioru prac. (...) Sp. z o.o. odmówiła podpisania dwóch protokołów, gdyż przy pracach, które (...) miała wykonać samodzielnie, pracowali pracownicy firmy 3M.. Pomoc pracowników 3M. była niezbędna, dla prawidłowego i jak najszybszego wykonania tych prac. Pomimo upływu terminu określonego najpierw w umowie, a później w aneksie powód nie zrealizował umowy w pełnym zakresie. Brak realizacji umowy przez (...) oraz niefrasobliwość w sposobie wykonywania pewnych prac legła u podstaw do złożenia przez 3M. oświadczenia o rozwiązaniu umowy z winy (...) Sp. z o.o. Stosowne pismo zostało do zleceniobiorcy wysłane w dniu 16 lutego 2014 roku. Przesyłka polecona zawierająca w/w oświadczenie została podjęta przez (...) z właściwej placówki Poczty Polskiej w dniu 24 lutego 2015 roku, godz. 15:15, co znajduje odzwierciedlenie w elektronicznym systemie śledzenia przesyłek pocztowych udostępnionych przez operatora – Poczta Polska S.A. nr przesyłki poleconej to (...). (...) Sp. z o.o. do dnia dzisiejszego nie odpowiedziała na oświadczenie o rozwiązaniu umowy.

(...) wystawiając faktury na rzecz firmy 3M., uwzględniała w ich treści, również prace wykonane wadliwie, bądź też prace wykonane ponad zakres umowy, których wykonywać nie musiała i których wykonywać nawet nie

powinna. Dla przykładu pozwana podała, że brak nadzoru nad pracownikami (...) przez osoby zarządzające firmą powołał, że pracownicy otykowali ściany w miejscu, gdzie zgodnie z projektem mają powstać szachty instalacyjne. Ta część, zgodnie z projektem budowlanym ulega zakryciu po zamontowaniu ścian tych szachtów. Obciążenie dotyczące tego zakresu prac jest, zatem całkowicie bezzasadne. W zakresie prac firmy (...) ujęte zostało, również zabielenie ścian. Taki przydział czynności był uzasadniony z technologicznego punktu widzenia. Oznaczało to, że na etapie częściowego odbioru naprawę możliwe było spisanie protokołu ich odbioru, jako protokołu potwierdzającego fakt częściowego odbioru robót, ze wskazaniem, że jakość wykonanych prac, jest jedynie „zadowolająca”, bowiem po zabieleniu ścian, strony i tak dokonywałyby ponownego odbioru prac, co zmusiłoby (...) do wykonania dalszych prac wyrównujących wszelkie niedociągnięcia, nie widoczne na etapie odbioru częściowego. Prace te, po rozwiązaniu umowy z winy (...) zmuszona była wykonać pozwana. W protokołach pozwana wskazywała braki, jakie muszą zostać usunięte. Jednak powódka braków tych nie usunęła. Pozwana nie weryfikowała wartości prac podanych w fakturach w ten sposób, aby przy każdym odbiorze ściśle mierzyć ilość prac wykonanych i podanych w wystawionej fakturze VAT. Problem pojawił się dopiero po rozwiązaniu umowy, jaka wiązała strony, gdyż dopiero wówczas strony dokonały faktycznego rozliczenia wykonanych na tym etapie prac.

Ponadto, pozwana wskazała, że umowa z dnia 2 września 2014 roku nie przewidywała po stronie zleceniodawcy żadnego obowiązku zapewnienia środków i sprzętu potrzebnego przy wykonaniu prac ujętych w umowie, w szczególności nie przewidywała obowiązku zapewnienia koparki przy rozładunku piasku dostarczonego przez (...) na przedmiotową budowę. Firma (...) nie była w stanie przygotować w sposób profesjonalny wykonywanych przez siebie prac i na każdym etapie zleceniodawca zmuszony był wspomóc powoda, gdyż w przeciwnym przypadku powód nie byłby w stanie wykonać umówionych robót. Przy rozliczeniu godzin pracy koparki potrzebnej do pomocy firmy powodowej kwota należności ujętych w fakturach wystawionych przez zleceniobiorcę ulega stosownemu obniżeniu.

Pozwana podkreśliła, że według dokumentacji powykonawczej pracownicy powodowej spółki nie zatopili części siatek zbrojących na I piętrze, pomimo zawarcia stosownego aneksu do umowy. Błąd ten nie został przez (...) poprawiony do dnia dzisiejszego. Prace te nie zostały wykonane zgodnie z projektem i ze sztuką budowlaną, gdyż brak siatek skutkować będzie w przyszłości pękaniem powierzchni tak wykonanej wadliwie podłogi.

Dodatkowo firma (...) wykonała wylewkę na balkonach I piętra na nieprawidłowej wysokości, co również wymagało poprawy.

W toku prac (...) wstrzymywała również bezzasadnie wykonanie prac, co naraziło 3M. na straty, ponieważ od prac tynkarskich zależą prace innych ekip budowlanych. Wstrzymanie przez zleceniobiorcę prac wpłynęło na opóźnienie realizacji całej budowy (sprzeciw k.108-119) .

W piśmie procesowym z dnia 8 lutego 2016 roku, powódka cofnęła powództwo w zakresie kwoty 81.991,90 złotych, i podtrzymała żądanie, co do kwoty 17.060,16 złotych.

Powódka z ostrożności procesowej, zakwestionowała również fakt istnienia po stronie pozwanej roszczeń z tytułu sprzątnięcia jezdni i chodnika oraz pracy koparki, wysokość wierzytelności z tego tytułu, istnienia wad w przedmiocie umowy i ich wysokość oraz fakt rzekomego zawyżenia przez stronę powodową obmiarów, tym bardziej, iż prawidłowość działań powódki w zakresie powierzonych jej prac potwierdzają załączone do pozwu protokoły odbioru.

Powódka podała, że w sprawach zawisłych przed Sądem Rejonowym dla Ł. Ś., jak wskazuje strona powodowa, nie są dochodzone kwoty kaucji gwarancyjnej zatrzymanej przez pozwaną, zgodnie z § 5 ust. 6 umowy, w zakresie f – r VAT 02/10/14, 04/10/14, 02/12/14, 06/12/14, w łącznej kwocie 5.340,37 zł, co w pełni uzasadnia żądanie roszczeń z tego tytułu w niniejszym postępowaniu.

Wbrew teom forsowanym w sprzeciwie, w ocenie powódki, pozwana nie dokonała potrącenia przysługujących jej wzajemnie wierzytelności, lecz jedynie wносиła o skorygowanie faktur wystawionych przez powodową spółkę, z uwagi na przysługujące mu roszczenia związane ze sprzątnięciem jezdni i chodnika po piasku przywiezionym przez spółkę (...), a także poniesionych kosztów pracy koparki oraz pracy pracowników spółki 3 M.. Strona powodowa zaprzeczyła

istnieniu ww. wierzytelności po stronie pozwanego oraz zakwestionowała jej wysokość, podnosząc przy tym, iż pozwany w żaden sposób nie udokumentował w i konsekwencji nie udowodnił, również wskazanego roszczenia.

Powódka zakwestionowała fakt, iż przesyłka w tym przedmiocie miała zostać przez nią odebrana w dniu 24 lutego o godz. 15.15, wskazując dodatkowo, iż pozwany w żadnej mierze nie udowodnił powyższej okoliczności. Pismo pozwanego w tym przedmiocie z dnia 16 lutego 2015 r. otrzymała dopiero w dniu 3 marca 2015 r.

Ponadto, oświadczenie o odstąpieniu od wskazanego kontraktu zostało wysłane przez pozwaną Spółkę jedynie na skutek niezrealizowania przez spółkę (...) umowy w pełnym zakresie, w terminie w niej zastrzeżonym. W żadnym z zapisów umowy nie sprecyzowano w sposób dokładny zobowiązania powódki, wskazując jedynie, iż rozliczenie za wykonane przez nią prace następować będzie na podstawie obmiaru prac sporządzonego na podstawie rzeczywistego zakresu prac powódki, przy sporządzeniu protokołu odbioru końcowego. Nie wskazano przy tym, iż powódka miała obowiązek wykonać określony asortyment prac w określonych pomieszczeniach i kondygnacjach. Powyższe stanowiło konsekwencję faktu, iż strony nie zakładały z góry, iż strona powodowa zrealizuje wszystkie prace tynkarskie oraz posadzkarskie, co zresztą potwierdza fakt wykonywania dużej części tych prac z wyłączeniem powódki. Trudno w takim stanie rzeczy twierdzić, iż powód nie wykonał umowy w pełnym zakresie skoro zakres ten nigdy nie został określony w żadnym dokumencie (pismo procesowe k.148 - 153).

Pozwany nie wyraził zgody na cofnięcie pozwu bez zrzeczenia się roszczenia (pismo procesowe k. 236).

Postanowieniem z dnia 3 marca 2016 roku, Sąd odrzucił pozew na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. co do kwoty 81.991,90 złotych (postanowienie k. 245).

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

Powódka – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). W ramach wykonywanej działalności, powodowa spółka zajmuje się m.in. budownictwem (dowód: wydruk KRS k. 12-24).

Pozwana – „3M.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr (...). W ramach wykonywanej działalności pozwana zajmuje się m.in. robotami budowlanymi związanymi ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych (dowód: wydruk KRS k. 115-116).

W dniu 2 września 2014 roku strony postępowania zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych. W ramach umowy powód zobowiązał się do wykonania prac, według poniższego zestawienia:

- wykonanie tynku gipsowego z zagruntowaniem, osadzeniem listew narożnych i montażem siatki w miejscach narażonych na pęknięcie w cenie jednostkowej netto: 23,00 zł/m<sup>2</sup>,
- ościeża obrabiane w otworach powyżej 3m<sup>2</sup> - 20zł/mb,
- zabielenie lokali na białe – 4zł/m<sup>2</sup>,
- malowanie klatek schodowych w kolorach jasnych pastelowych -12zł/m<sup>2</sup>,
- wykonanie wylewki betonowej wg otrzymanego przekroju +folia w łazienkach i dylatacją + zbrojenie rozproszone z tworzywa - 36,5zł/m.

Strony umówiły się, że do powyższych cen zostanie doliczony podatek VAT. Ostateczna ilość prac, stanowiąca podstawę do wyliczenia należnego wykonawcy wynagrodzenia, miała zostać ustalona przez strony przy sporządzaniu protokołu zdawczo - odbiorczego, przy uwzględnieniu rzeczywistego zakresu wykonanych robót, ustalonego na podstawie obmiarów, opisanych w końcowym protokole odbioru (§ 1 ust. 1 i 2).

Strony umówiły się, że termin rozpoczęcia prac wypadnie w dniu 15 września 2014 roku, zaś same roboty tynkarskie zostaną wykonane do dnia 30 listopada 2014 roku. Wskazane terminy, mogły ulec zmianie za zgodą stron, po sporządzeniu aneksu do umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§ 2 ust. 2 i 3).

Obmiar miał być dokonywany na surowych murach. Z powierzchni ścian należało potrącić otwory o powierzchni powyżej 3m<sup>2</sup>. Wysokość ścian obliczano według wzoru wysokość ścian od stropu do stropu minus grubość styropianu układanego pod posadzkę. Powierzchnie słupów, pilastrów i podciągów obliczało się w rozwinięciu razy 1,5 (§4).

Co do płatności strony uzgodniły, że rozliczenie będzie następować na podstawie faktur VAT wystawionych każdorazowo po zakończeniu danego etapu robót. Etap robót, zgodnie z umową, rozumiany pewien być, jako zakończony lokal. W razie nieterminowej zapłaty za wykonane prace, zamawiający zobowiązał się do zapłaty na rzecz wykonawcy odsetek w wysokości 1,5 raza stopy odsetek ustawowych. Ustalono, że z faktur potrącone będzie 5% od wartości netto celem gwarancji dobrego wykonania. Zwrot 3% nastąpić miał przy ostatniej wymagalnej fakturze, pozostałe 2% po trzech latach od ostatniej wymagalnej faktury. Wykonawca zobowiązał się zapłacić 0.1% za każdy dzień zwłoki w wykonaniu poszczególnych prac (§ 5).

Strony ponadto ustaliły, że wykonawca może odstąpić od umowy m.in. w wypadku zwłoki zamawiającego w dokonaniu płatności przekraczającej okres 7 dni. Strony określiły również, że strona z winy, której nastąpiło odstąpienie od umowy, zapłaci karę w wysokości 10% wartości umowy. Strony dopuściły, również możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody (§ 7)- (dowód: umowa o roboty budowlane k. 25 – 27).

Aneksem do umowy rozszerzono zakres prac poprzez zlecenie wykonania:

- wylewki betonowej na dachach według otrzymanego przekroju + zbrojenie siatką– 32zł/m<sup>2</sup>,
- wylewek na balkonach z zaprawy szybkowiążącej wg otrzymanego detalu - 52zł/m<sup>2</sup>,
- dodatek za pogrubienia tynku gipsowego – 11,5zł/m<sup>2</sup>,
- dodatek do posadzek na piętrach II, III i IV (ze względu za dodatkowy centymetr posadzki i dołożenie siatki nad nadciągami) -3zł/m<sup>2</sup> (dowód: aneks do umowy k. 28).

Aneksem do umowy zmieniono termin wykonania prac na dzień 31 stycznia 2015 roku. Data 31 stycznia została przekreślona i dopisana odręcznie została data 19 stycznia 2015 roku (dowód: aneks do umowy k. 29).

Po podpisaniu umowy powód przystąpił do realizacji prac. Zakres prac był wskazywany na bieżąco pracownikom powoda przez kierownika budowy – E. B. i K. G. (dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:20:28 k. 243v, zeznania świadka E. B. czas: 00:47:42 k. 243v).

Posadzka w kotłowni oraz balkony zostały wykonane z cementu jednodniowego (dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:22:17, 00:22:34 k. 243v, zeznania K. G. czas 01:44:12 – 01:35:20 k. 244, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 01:05:50 k. 476).

M. – maszyna do produkcji cementu na wylewki oraz służąca do podaży betonu na miejsce zapotrzebowania, została umiejscowiona w garażu. W garażu był również składowany materiał - piasek. Maszyna została umiejscowiona w garażu, ponieważ nie było miejsca na placu wokół budynku. Innym miejscem do usytuowania maszyny był plac po drugiej stronie jezdni. Takie ułożenie maszyny do pracy uniemożliwiało wąż, który nie mógłby być przeprowadzony przez jezdnię w czasie pracy (dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:22:45 – 00:23:19, 00:26:55, 00:28:04 – 00:28:25 k. 243v, dowód zeznania świadka T. K. czas: 00: 43:30 k. 243v, zeznania świadka E. B. czas: 00:50:46 – 00:41:12 k. 243v, zeznania K. G. czas 01:01:43:43, k. 244).

Do rozładowywania transportu piasku była używana koparka udostępniana w ramach budowy. Za jej użycie koszty ponosiła pozwana spółka. Również ona zamawiała koparkę (dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:23:19 k. 243v, zeznania świadka P. K. 02:12:20 – 02:13:35, 02:18:17, zeznania świadka R. M. 00:24:34, zeznania K. G. czas 01:32:48, 01:37:53 – 01:38:11, 01:40:57 – 01:43:07, k. 244).

Po zakończeniu prac na przedmiotowej inwestycji, pozwana zgłosiła powódce reklamacje odnośnie spękań posadzki. Pracownicy powodowej spółki usunęli popękania. Prace naprawcze wykonywane były latem. Realizacja budynku była na etapie wykańczania wewnątrz. Budynek nie był zamieszkały.

(dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:30:00 k. 243v, zeznania świadka P. K.: 02:10:00, (...):43, zeznania świadka R. M. czas 00:10:19 – 00:10:49, 00:14:08 k. 354, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 01:15:24 k. 477).

Styropian na dachu był układany przez pracowników znajdujących się na budowie, czyli pracowników pozwanej spółki (dowód: zeznania świadka J. O. czas: 00:31:30 k. 243v, zeznania świadka M. M. (2) czas 00:21:45 k. 473, zeznania K. G. czas 01:32:48 k. 244, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 01:05:50 k. 476).

Prace tynkarskie początkowo wykonywane było według kondygnacji. Następnie praca była wykonywana kondygnacyjnie i lokalowo. W pracach brały udział dwie brygady, łącznie prace tynkarskie wykonywało 7 osób (dowód: zeznania świadka T. K. czas: 00:35:57, 00:36:15 k. 243v).

Prace tynkarskie były poprawiane. Poprawki wykonywane były po otrzymaniu protokołów. W pracach tynkarski znajdowały się, również niedoróbki w okolicy okien i parapetów w tych miejscach, gdzie okna zostały zamontowane w ścianie. Nie wszystkie usterki mogły zostać usunięte całkowicie np. duże wybrzuszenia na ścianach (dowód: zeznania świadka T. K. czas: 00:37:30 – 00:37:45 k. 243v, zeznania świadka E. B. czas: 00:48:48 k. 243v, zeznania K. G. czas 01:12:52, 00:17:44, 01:40:47, 01:50:49 k. 244, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 01:02:56 k. 476).

Powodowa spółka dwukrotnie zeszła z budowy (dowód: zeznania świadka T. K. czas: 00:42:48 k. 243v, dowód zeznania świadka E. B. czas: 00:56:54 k. 243v, zeznania K. G. czas 01:14:48 – 01:15:34 k. 244)

Na czwartej kondygnacji pojawiły się problemy z wykonywaniem prac powoda, związane z niedokończeniem prac elektrycznych przez poprzednią firmę (dowód: zeznania świadka T. K. czas: 00:43:04 k. 243v, zeznania świadka E. B. czas: 00:57:31, 00:52:36 k. 243v, zeznania K. G. czas 01:25:28 k. 244).

Był okres, w którym w którym temperatura wstrzymywała wykonywanie prac wewnątrz budynku. Wtedy zostały wstawione dodatkowe ogrzewanie i prace mogły być dalej wykonywane (dowód: zeznania świadka M. M. (2) czas 00:35:41 k. 474, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 00:59:27 k. 476).

W czasie inwestycji zdarzały się opóźnienia w płatności poszczególnych faktur na rzecz strony powodowej (dowód: zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 00:51:35 k. 475).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 10 października 2014 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie tynków według załącznika nr 1. Roboty te realizowane były od dnia 15 września 2014 roku do dnia 10 października 2014 roku. Jakość wykonanych robót określono jako zadowalającą. Komisja odbierająca miała zastrzeżenia, co do wykonanych prac w postaci braku kątów w lokalach nr (...). Koszt robót wyliczono na kwotę 29.669,36 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 14-10-2014 o nr 02/10/14 za wykonane usługi według umowy (...), na kwotę 29.669,36 złotych netto (32.042,91 złotych brutto)- (dowód: faktura vat k. 30, protokół częściowego odbioru robót k. 31, wyliczenie wartości prac k. 32, zeznania świadka K. G. czas 01:08:06 – 01:11:11 k. 244).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 24 października 2014 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie tynków w ilości zgodnie z załącznikiem. Roboty te realizowane były od dnia 11 października 2014 roku do dnia 24 października 2014 roku. Jakość wykonanych robót określono jako zadowalającą. Koszt robót wyliczono na kwotę 37.882,46 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 27-10-2014 o (...)za wykonane usługi według umowy (...), na kwotę 37.882,45 złotych netto (40.913,06 złotych brutto)- (dowód: faktura vat k. 33, protokół częściowego odbioru robót k. 34, wyliczenie wartości prac k. 35).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 7 listopada 2014 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie tynków na III piętrze według załącznika nr 1 oraz wykonanie posadzki na I piętrze według załącznika nr 2. Roboty te realizowane były od dnia 25 października 2014 roku do dnia 7 listopada 2014 roku. Jakość wykonanych robót określono jako zadowalającą. Komisja odbierająca miała zastrzeżenia co do ścian i zleciła ich poprawę w lokalach nr (...). Koszt robót wyliczono na kwotę 44.676,28 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 10-11-2014 o nr (...)za wykonane usługi według umowy (...) na kwotę 44.676,28 złotych netto (48.250,38 złotych brutto) - (dowód: faktura vat k. 36, protokół częściowego odbioru robót k. 37, wyliczenie wartości prac k. 38).

Protokolarnie, odebrano również prace w postaci wykonania posadzek na dachu oraz balkonach na I piętrze o wartości 13.166,40 złotych. W ślad za powyższym, powód wystawił fakturę VAT z dnia 03-12-2014 o nr (...)na kwotę 13.166 złotych netto (14.319,71 brutto) za wykonanie usługi według umowy (...) (dowód: faktura k. 39, protokół odbioru i wyliczenia prac k. 40).

Powód wystawił fakturę z dnia 16-12-2014 o nr (...)za wykonanie usługi według umowy (...). Koszt usługi wycenił na kwotę 18.183,20 złotych netto (19.637,86 złotych brutto)- (dowód: faktura k. 41).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 9 grudnia 2014 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie posadzki na III piętrze według załącznika. Roboty te realizowane były od dnia 2 grudnia 2014 roku do dnia 9 grudnia 2014 roku. Koszt robót wyliczono na kwotę 16.947,25 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 08-01-2015 o nr (...)za wykonane usługi według umowy (...), na kwotę 16.947,25 złotych netto (18.303,03 złotych brutto)- (dowód: faktura vat k. 42, protokół częściowego odbioru robót k. 43, wyliczenie wartości prac k. 44).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 30 stycznia 2015 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie posadzki wewnątrz budynku według załącznika. Roboty te realizowane były od dnia 1 stycznia 2015 roku do dnia 30 stycznia 2015 roku. Koszt robót wyliczono na kwotę 21.135,05 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 21-01-2015 o nr (...)za wykonane usługi według umowy (...), na kwotę 21.135,05 złotych netto (22.625,85 złotych brutto)- (dowód: faktura vat k. 45, protokół częściowego odbioru robót k. 46, wyliczenie wartości prac k. 47).

Protokołem częściowego odbioru robót z dnia 11 lutego 2015 roku, stwierdzono odbiór prac obejmujących wykonanie tynków na IV bez korytarza według załącznika. Roboty te realizowane były do dnia 11 lutego 2015 roku. Koszt robót wyliczono na kwotę 36.870,31 złotych. W ślad za powyższym odbiorem, powód wystawił fakturę VAT z dnia 11-02-2015 o nr (...)za wykonane usługi według umowy (...), na kwotę 36.870,31 złotych netto (39.819,93 złotych brutto)- (dowód: faktura vat k. 48, protokół częściowego odbioru robót k. 49, wyliczenie wartości prac k. 50).

Pięć pierwszych faktur z ośmiu wyżej wskazanych, w okresie od listopada 2014 roku został przez pozwanego zapłacone. Kwota każdego wypłaconego wynagrodzenia została pomniejszona o kaucję zgodnie z umową o roboty budowlane (dowód: wyciąg z rachunku bankowego powoda k. 61).

Pismem z dnia 2 lutego 2015 roku, zatytułowanym „wezwanie do zapłaty pod rygorem wykonania prawa odstąpienia od umowy”, w związku z brakiem płatności należności objętej fakturą VAT o nr (...) oraz mając na uwadze termin wymagalności faktury VAT nr (...) powód na podstawie § 7 ust. 1 lit. c umowy stron oraz art. 491 § 1 k.c. wezwał pozwaną spółkę do zapłaty należności, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 6 lutego 2015 roku. Oświadczone jednocześnie, że w razie dalszej zwłoki w zapłacie, powodowa spółka odstąpi od umowy. S. również poinformowała o

wstrzymaniu dalszych prac do czasu uregulowania zaległości. Wezwanie zostało doręczone pozwanej spółce 16 lutego 2015 roku. Wezwanie do zapłaty zostało również przesłane do pozwanej za pośrednictwem poczty elektronicznej (dowód: wezwanie do zapłaty k. 52, potwierdzenie nadania k. 53, potwierdzenie odbioru 54, korespondencja mailowa k. 55).

Pismem z dnia 16 lutego 2015 roku pozwana spółka na podstawie art. 656 k.c. w związku z art. 635 k.c. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 2 września 2014 roku wraz z późniejszymi aneksami. Jednocześnie naliczyła w oparciu o § 7 pkt 11 umowy powodowej spółce karę umowną w wysokości 10 % za odstąpienie od umowy, a na podstawie § 5 pkt 9 umowy obciążyła powodową spółkę karą umowną w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki w wykonaniu poszczególnych prac, licząc od pierwotnie ustalonego w umowie terminu i przewidzianego przez umowy terminu ich zakończenia, tj. w zakresie prac tynkarskich od dnia następnego po dniu przewidzianym w § 2 pkt 2b umowy tj. od dnia 01 grudnia 2014 roku, zaś w zakresie prac pozostałych od dnia następnego po dniu określonym w §1 aneksu do umowy tj. od dnia 20 stycznia 2015 roku. Nota obciążeniowa miała zostać doręczona powódce pocztą. Opóźnienie w momencie złożenia odstąpienia od umowy wynosiło miesiąc (dowód: pismo pozwanej k. 61-65, wydruk ze strony - śledzenie przesyłek k. 119v, zeznania świadka M. M. (2) czas 00:05:57, 00:09:16 k. 472)

Strona pozwana ustosunkowując się do wezwania do zapłaty z dnia 4 lutego 2015 roku oraz pisma powódki z dnia 2 lutego 2015 roku oświadczyła, że w świetle zaistniałego stanu faktycznego oraz obowiązującego stanu prawnego jest ono całkowicie bezzasadne. Pozwana spółka wskazała, że rozliczyła się terminowo za prace wykonane w sposób prawidłowy przez powódkę. W pozostałym zakresie wystawione przez powódkę faktury VAT nie odpowiadały, rzeczywistemu zakresowi prac wykonanych, a zatem nie mogły stanowić podstawy rozliczeń i musiały zostać skorygowane do kwot właściwych odpowiadających rzeczywistemu zakresowi wykonanych robót (§ 1 pkt 2 umowy).

Pozwana spółka podniosła, że nie jest możliwa zapłata za prace wykonane wadliwie, bądź prace, których nie wykonano w całości bez zastrzeżeń. Zapłata nie jest również możliwa za prace, których powód nie wykonywał samodzielnie. Suma ujęta w wystawionych przez powoda fakturach VAT nie odpowiada prawidłowym rozliczeniom, a zatem faktury te muszą zostać skorygowane do kwot faktycznie należnych, z pomniejszeniem o wysokość kwot obciążających powódkę tytułem kar umownych.

Pozwana spółka podniosła również, że powód zgodnie z pierwotną wersją umowy był zobowiązany do wykonania prac w terminie umownym. Skoro do pierwotnej umowy konieczne było podpisanie aneksu ze zmianą terminu wykonania prac, z powodu zwłoki powodowej spółki, to sytuacja taka pozbawia (...) s. z o.o. możliwości żądania jakiegokolwiek zapłaty odsetek, bądź też możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia o odstąpieniu od umowy, z przyczyn leżących po stronie 3 (...) Sp. z o.o. Strona pozwana zwróciła powódce uwagę, że część prac na dachu wykonali pracownicy firmy 3M., podczas gdy prace te miała samodzielnie wykonać pozwana. Brak pomocy ze strony firmy 3M. skutkowałby większym opóźnieniem.

Protokół jednostronnego odbioru był przesłany drogą elektroniczną na wskazany w umowie adres poczty e-mail, jednocześnie brak sprzeciwu co do jego treści, strona pozwana potraktowała jako akceptację protokołu.

Zawarta pomiędzy stronami umowa z 02 września 2014 roku nie przewidywała pracy koparki przy rozładunku dostarczonego na budowę piasku po stronie 3M.. Pomoc firmy pozwanej polegała również na pomocy przy rozładunku piasku, poprzez umożliwienie skorzystania z koparki oraz następnie posprzątanie miejsca rozładunku tego piasku przez pracowników firmy 3M.. Piasek był przez M. przywożony w małych transportach więc 3M. za każdym razem musiał ponosić koszty przejazdu i odjazdu koparki z budowy, aby powodowa spółka mogła przystąpić do pracy.

Ponadto, pracownicy M. otynkowali część powierzchni tzw. szachtów instalacyjnych, których tynkować nie powinni, gdyż ta część, zgodnie z projektem budowlanym ulegnie zakryciu. Pracownicy M. nie zatopili części siatek zbrojących na 1 piętrze, pomimo zawarcia stosownego aneksu. Błąd ten nie został poprawiony do dnia sporządzenia pisma. Prace powódki nie są zatem wykonane zgodnie z projektem i ze sztuką budowlaną, gdyż brak siatek skutkować będzie w przyszłości pękaniem powierzchni tak wykonanej wadliwie podłogi. Co do wylewek, pozwana dodała, że powódka wykonała wylewkę na balkonach I piętra na nieprawidłowej wysokości. Pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu



od umowy zostało doręczone powódce w dniu 24 lutego 2015 roku (dowód: pismo pozwanej k. 61-65, wydruk ze strony - śledzenie przesyłek k. 119v).

Pismem z dnia 23 lutego 2015 roku powodowa spółka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w związku z brakiem płatności należności wynikających z faktur (...) na podstawie § 7 ust. 1 lit. c oraz art. 491 § 1 k.c. Powódka poinformowała również, że w związku z odstąpieniem od umowy, zgodnie z § 7 umowy naliczyła pozwanej spółce karę umowną w wysokości 23.855,48 złotych stanowiącą równowartość 10% wartości brutto wartości faktur wystawionych przez powódkę w związku, z czym zostanie wystawiona nota obciążeniowa. Ponadto, powódka ponownie wezwała pozwaną spółkę do zapłaty zaległych sum wskazując, że brak płatności spowoduje skierowanie sprawy na drogę sądową.

Pismo z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy doręczone zostało pozwanej spółce w dniu 9 marca 2015 roku. Pismo zawierające oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało ponadto wysłane stronie pozwanej przy użyciu poczty elektronicznej w dniu 24 lutego 2015 roku (dowód: oświadczenie o odstąpieniu k. 56, potwierdzenie nadania k. 57, potwierdzenie odbioru k. 58, korespondencja mailowa k. 59-60, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 00:51:35 k. 475).

Notą księgową nr (...) z dnia 11 marca 2015 roku powódka obciążyła pozwaną karą umowną w wysokości 23.855,48 złotych (dowód: nota księgowa k. 67, potwierdzenie nadania k. 68).

Notą odsetkową nr 1/03/2015 z dnia 10-03-2015 roku pozwana obciążyła powódkę karą umowną w kwocie 26.000 złotych za rozwiązanie umowy z winy (...) zgodnie z §7 pkt 11 umowy z dn. 02-09-2014 roku (dowód: nota odsetkowa k. 80).

W odpowiedzi na pismo z 11 marca 2015 roku strona pozwana podniosła, że przedmiotowa nota została wystawiona w sposób zupełnie nieuprawniony, przy naruszeniu obowiązujących, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy i powstałego stanu faktycznego oraz prawnego.

Pozwana ponownie obliczyła wartość prac powódki i wezwała jej do dokonania korekty wystawionych faktur w następujący sposób:

- 1) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 766 zł brutto, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 31.276,91 zł.
- 2) Faktura VAT g nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 1.707,20 zł, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 39.205,86 zł.
- 3) Faktura o nr (...) na kwotę brutto 48.250,38 zł, ta faktura nie wymaga korekty, z uwzględnieniem obiektywnej trudności w przypisaniu jej do konkretnych dokumentów księgowych wobec opisanych braków w dokumentacji,
- 4) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 4.132,00 zł, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 10,087,71 zł brutto,
- 5) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 1.290,36 zł, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 18.347,50 zł,
- 6) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 540,00 zł brutto, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 17.763,03 zł,
- 7) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 2.003,96 zł, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 20.821,89 zł,

8) Faktura VAT o nr (...) powinna zostać skorygowana o łączną kwotę 39.502,94 zł, a zatem kwota prawidłowa z tej faktury powinna wynosić 316,99 zł (dowód: pismo k. 73-79).

Strona pozwana w odpowiedzi na oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy, stanęła na stanowisku, że oświadczenie to jest bezskuteczne z uwagi na fakt, że umowa uległa rozwiązaniu na skutek oświadczenia złożonego przez pozwaną spółkę (dowód: pismo k.125-126).

Notą odsetkową wystawioną w dniu 22 kwietnia 2015 roku powódka obciążyła pozwaną odsetkami za nieterminową zapłatę faktur w łącznej kwocie 891,82 złotych (dowód: nota odsetkowa k. 69, potwierdzenie nadania k. 70).

Pismem z dnia 21 maja 2015 roku powódka wezwała pozwaną spółkę do zapłaty kwoty 30.087,67 złotych. Na wskazaną kwotę złożyła się kwota 891,82 złotych tytułem noty odsetkowej, 5.340,37 złotych tytułem zatrzymanej kaucji oraz kwota 23.855,48 złotych tytułem kar umownych (dowód: wezwanie do zapłaty k. 71, potwierdzenie nadania 72).

Notą księgową nr (...) – korekta z dnia 25 czerwca 2015 roku powódka obciążyła pozwaną karą umowną w kwocie 8.883,05 zgodnie z § 7 ust. 10 umowy o roboty budowlane z 2 września 2014 roku (dowód: nota księgową k. 81).

Notą odsetkową z dnia 2 lipca 2015 roku powód obciążył pozwaną odsetkami za nieterminową zapłatę wyszczególnionych w nocie faktur w łącznej kwocie 1.337,74 złotych (dowód: nota odsetkowa k. 82).

Pismem z dnia 10 lipca 2015 roku, zatytułowanym „przedsądowe wezwanie do zapłaty” powódka wezwała pozwaną do zapłaty następujących kwot:

- równowartości podlegającego zwrotowi wzajemnego świadczenia umownego, objętego fakturami VAT o nr (...) oraz o nr (...) w kwocie 33.490,91 zł,
- równowartości kaucji gwarancyjnej, zatrzymanej przez spółkę 3M., zgodnie z § 5 ust. 6 umowy, w zakresie faktur VAT (...), w łącznej kwocie 5.340,37 zł,
- kary umownej w kwocie 8.883,05 zł, objętej skorygowaną notą księgową nr (...),
- odsetek za nieterminową płatność należności wynikających z f- r VAT o nr (...), w łącznej kwocie 1.337,74 zł, objętych skorygowaną notą odsetkową.

Zapłata ww. należności winna nastąpić w nieprzekraczalnym terminie do dnia 17 lipca. Po bezskutecznym upływie zakreślonego terminu sprawa miała zostać skierowana na drogę postępowania sądowego (dowód: przedsądowe wezwanie do zapłaty k. 85 wraz potwierdzeniem nadania i odbioru k. 86 - 87).

Budynek wielorodzinny, zlokalizowany w Ł. przy ulicy (...) jest w stanie wykończonym deweloperskim, a znaczna część mieszkań jest zasiedlona. Dlatego też nie było możliwe wykonanie obmiarów sprawdzających robót wykonanych przez powoda na poszczególnych elementach budynku. Całość wykonanych przez powoda robót umownych wg wyżej określonego stanu ich wykonania (t.j. bez tynków na klatce schodowej oraz bez zabielenia tynków) określono na podstawie obmiarów sprawdzających wykonanych na podstawie załączonej do akt sprawy dokumentacji technicznej przedmiotowego budynku (dowód: opinia pisemna biegłego, ustana opinia uzupełniająca czas. 00:07:05 k. 431).

Do prac na budynku przy ul. (...) pewien zostać użyty beton wylewkowy drobnoziarnisty. Nie jest element konstrukcyjny. Zwykle jest to beton wykonywany przy użyciu miksokreta, czyli kruszywo drobnoziarniste jest płukane, dodawany jest plastyfikator i włókna polipretynowe, następnie ulega to zmieszaniu. Nie jest wymagane w powierzchniach mieszalnych używanie zbrojenia prętowego wiotkiego, ponieważ nie jest to element konstrukcyjny, ale podłożowy. Tak przygotowany beton powinien wytrzymać nacisk obiektów i materiałów na nim położonych. Jakość betonu, jaki możemy uzyskać z miksokreta zależy od tego, jakie będą warunki np. wilgotność, sposób pielęgnacji. Jakość betonu użytego przy wykonaniu tynków powinna oscylować około klasy B15. Odpowiedni kolor wylewki, bark

zarysowań wskazywał na brak konieczności badania składu betonu. Zabielenie nie jest warunkiem koniecznym do prawidłowego odbioru tynków (dowód: ustna opinia biegłego czas: 00:09:57 i nast. k. 431).

Powód nie wykonał wszystkich robót objętych umową. Powód wykonał tynki w lokalach mieszkalnych, korytarzu przy mieszkaniach, wylewki w lokalach mieszkalnych, balkonach, w kotłowni i na dachu (dowód: pisemna opinia biegłego k. 362).

Powód nie wykonał tynków na klatce schodowej oraz nie wykonał zabielenia na wykonanych tynkach gipsowych. Prace te zostały wykonane przez pracowników pozwanej spółki (dowód: pisemna opinia biegłego k. 367, zeznania świadka T. K. czas: 00:36:40, 00:43:00k. 243v, zeznania świadka E. B. czas: 00:58:25 k. 243v, zeznania świadka P. K. 02:08:12, zeznania świadka R. M. czas 00:11:20, zeznania K. G. czas 01:28:53, 00:31:41, 01:45:48 – 01:46:24 k. 244, zeznania B. B. przesłuchiwanego w imieniu strony powodowej czas 01:15:24 k. 477).

Nie doszło do finansowego rozliczenia ostatniego etapu ponieważ, pozwana spółka samodzielnie dokonywała poprawek prac (dowód: zeznania świadka M. M. (2) czas 00:17:01 k. 473).

Opóźnienie w wykonywaniu robót spowodowane było problemami z koordynacją prac. Brak wykonania prac elektrycznych na 4 piętrze powodowało występowanie opóźnień i przerw w pracy. W udostępnionych lokalach nie stwierdzono wadliwej jakości robót, które nie kwalifikowały się do odbioru.

Wykonano 5.521,90 m<sup>2</sup> tynków w cenie 23 zł za 1m<sup>2</sup>. Tynków ościeży wykonano 275,20 mb w cenie 20 zł za 1m<sup>2</sup>. Pogrubienia tynku wykonano w ilości 598,42 m<sup>2</sup> w cenie 11,50 zł za 1m<sup>2</sup>. W lokalach i na korytarzach wykonano 1.316 m<sup>2</sup> wylewek podposadzkowych. Na pierwszym i drugim piętrze wykonano po 341,17 m<sup>2</sup> na trzecim i czwartym odpowiednio wykonano po 316,83 m<sup>2</sup>. Cena m<sup>2</sup> wylewki na pierwszym piętrze wynosiła 36,50 zł, na drugim piętrze 44 zł, na trzecim i czwartym piętrze 48,50 złotych. Na balkonach wykonano 172,24 m<sup>2</sup> wylewek w cenie 52 zł za 1m<sup>2</sup>, w kotłowni 48,80 m<sup>2</sup> w cenie 36,50 zł za 1m<sup>2</sup>, a na dachu 319,8 m<sup>2</sup> w cenie 32 zł za 1 m<sup>2</sup>.

(dowód pisemna opinia biegłego k. 367, pisemna opinia uzupełniająca k.424)

### ***Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie powyżej wskazanych dowodów.***

Sąd w szczególności oparł się na dowodach z dokumentów prywatnych przedłożonych przez strony postępowania, zeznaniach świadków oraz opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa.

Sąd nie znalazł również podstaw do odmowy wiary opinii biegłego złożonej w niniejszej sprawie, zarówno w formie pisemnej jak i ustnej.

Pamiętać należy, że mimo iż dowód ten, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64). Skoro więc w niniejszej sprawie okoliczności przemawiały in plus na rzecz wydanej przez biegłego sądowego opinii, już to wystarczało do uznania ją za wiarygodną.

Celem dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych; innymi słowy ustalanie stanu faktycznego sprawy nie należy do biegłych sądowych, a opinia biegłych jest jedynie dowodem umożliwiającym sądowi, rozstrzygającemu sprawę merytorycznie, dokonanie oceny okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego sądowego

wiadomości specjalnych (vide tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 stycznia 1970 r. II PR 18/69, Lex 6652; teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 grudnia 1999 r. II UKN 239/99, Lex 528252; teza z uzasadnienia wyroku SN z 19 grudnia 2006 r. V CSK 360/06, Lex 238973). Wracając do realiów sprawy wskazać należy, że właśnie biegły sądowy, wykorzystując posiadane przez niego wiadomości specjalne, poddał z tej perspektywy ocenie stan faktyczny i pozwolił sądowi na ocenienie czy prace zostały wykonane przez stronę powodową zgodnie z umową i jej zakresem. Strona powodowa nie wniosowała o dokonanie szczegółowej wyceny swoich prac, było to poza zakresem zlecenia biegłego.

Z powyższych względów wydaną w sprawie przez biegłego opinię w powyższym zakresie należało uznać za wiarygodną, nie zakwestionowaną przez żadną ze stron procesu.

Poza sporem powinno być w tej sprawie, że w terminie umownym powód nie zrealizował wszystkich prac objętych umową, natomiast dopiero po miesiącu po terminie umownym strona pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Nie może też być przedmiotem sporu, że powód uzyskiwał aneksowanie terminu wykonania umowy z uwagi na okoliczności obiektywne, niezawinione przez powoda, a wydłużające termin jego prac. Jednakże żadnym środkiem dowodowym powód nie wykazał, by aneksowanie terminu nie było wystarczające dla wykonania w całości umowy, a tym bardziej, by zaszyły określone okoliczności poza tymi wydłużającymi termin realizacji objęte aneksami, powodujące usprawiedliwienie przekroczenia ostatecznego, umownego terminu wykonania umowy, by powód takie okoliczności dodatkowo zgłaszał, a pozwany bezzasadnie odmówił uwzględnienia wniosku o kolejny aneks.

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

Powództwo, jako niezasadne w całości sąd oddalił.

Strony niniejszego postępowania dochodzą roszczeń w oparciu o łączącą je umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W niniejszej sprawie bezspornym jest niezapłacenie przez pozwaną spółkę na rzecz powódki wynagrodzenia z ostatnich faktur, odsetek od nieterminowo zapłaconych faktur oraz nie rozliczenie kwoty gwarancji zatrzymanej przez pozwaną spółkę.

Kwestia nieuiszczonego wynagrodzenia nie była rozpatrywana w niniejszym postępowaniu, ponieważ faktury VAT nr (...) stanowią przedmiot innych postępowań dotyczących się przed sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi. Dlatego też na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. odrzucił pozew, co do kwoty 81.991,90 złotych.

Nie jest również kwestią sporną, że powodowa spółka nie wykonała całego zakresu prac, do których wykonania się zobowiązała, jak również, że nie doszło do wykonania prac w terminie umówionym pierwotnie, a następnie przedłużonym na mocy aneksu terminowego. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, prace powódki były obciążone usterkami, które zostały jedynie w części usunięte przez nią samą.

Strona powodowa złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w oparciu o § 7 pkt 1 lit. c umowy z dn. 2 września 2014 roku, czyli w przypadku zaistnienia zwłoki zamawiającego w dokonaniu płatności przekraczającej okres 7 dni. Natomiast zgodnie z § 7 pkt 10, powódka naliczyła stronie pozwanej karę umowną w kwocie 23.855,48 złotych, która następnie została zredukowana do kwoty 8.883,05 złotych. Umowne prawo odstąpienia znajduje swoje oparcie w regulacji art. 395 § 1 k.c., zgodnie z treścią, którego można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

Strona pozwana natomiast złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy w oparciu o art. 656 k.c. w zw. z art. 635 k.c. Stosownie do treści art. 656 k.c. do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Zaś zgodnie z treścią 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.

Jak wskazuje orzecznictwo, odstąpienie od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. możliwe jest także po upływie terminu do wykonania dzieła (wyr. SN z 12.1.2012 r., IV CSK 182/11, OSNC 2012, Nr 7–8, poz. 90; wyr. SN z 21.3.2013 r., III CSK 216/12, L.).

Skutkiem odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie 635 k.c. jest powstanie obowiązku zwrotu wzajemnych, spełnionych już świadczeń oraz – ewentualnie – powstanie obowiązku naprawienia przez przyjmującego zamówienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.).

Przepis art. 635 k.c. jest *lex specialis* wobec art. 491 k.c. normującego skutki zwłoki przy umowach wzajemnych w zakresie objętym tym przepisem (wyr. SA w Gdańsku z 20.4.1995 r., I ACr 101/95, OSA 1995, Nr 9, poz. 61; wyr. SA w Katowicach z 11.4.2013 r., V ACA 17/13, L.). Odrębność regulacji zawartej w art. 635 k.c. względem art. 491 k.c. przejawia się w tym, że po pierwsze, w świetle art. 635 k.c. zamawiający może odstąpić od umowy, mimo że termin spełnienia świadczenia polegającego na wykonaniu dzieła jeszcze nie nadszedł (a więc przyjmujący nawet nie mógł jeszcze popaść w zwłokę). Po drugie, możliwość odstąpienia od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. nie jest uzależniona od tego, czy brak prawdopodobieństwa wykończenia dzieła w czasie umówionym jest skutkiem okoliczności, za które przyjmujący zamówienie ponosi odpowiedzialność. Zamawiający może więc odstąpić od umowy nawet wówczas, gdy opóźnienie nie jest skutkiem braku należytej staranności przyjmującego zamówienie. Po trzecie, zamawiający może odstąpić od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. bez wyznaczenia terminu dodatkowego do wykonania dzieła.

Na tle omawianego przepisu nie jest potrzebne rozróżnienie, czy wierzyciel (zamawiający) spodziewa się opóźnienia przez dłużnika (przyjmującego zamówienie) świadczenia, czy też jest prawdopodobne, że dłużnik świadczenia w ogóle nie spełni.

W orzecznictwie jako konsekwencję uznania art. 635 k.c. za przepis szczególny w stosunku do art. 491 k.c. wskazuje się przyjęcie, że do dzieła nie znajduje zastosowania art. 491 § 2 k.c. dotyczący zwłoki co do części świadczenia wzajemnego. Uzasadnienie tego stanowiska tkwić ma w okoliczności, że dziełem jest końcowy rezultat o pełnej integralności składanych części (elementów) i nawet w razie sukcesywnego wykonywania dzieła w kolejnych etapach nie można mówić o podzielności świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c. (zob. wyr. SA w Gdańsku z 20.4.1995 r., I ACr 101/95, oraz wyr. SA w Katowicach z 11.4.2013 r., V ACA 17/13).

Odstąpienie od umowy ma charakter prawokształtujący, prowadzący do wygaszenia stosunku wynikającego z zawartej umowy, ze skutkiem wstecznym. Ze względu na to, że wykonanie prawa odstąpienia od umowy jest jednostronnym oświadczeniem woli, jego skuteczność zależy od dojścia do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). Forma odstąpienia od umowy zależy do tego, w jakiej zawarto umowę o dzieło. Jeśli była to zwykła forma pisemna, albo wyjątkowo inna forma szczególna, odstąpienie powinno być dokonane w zwykłej formie pisemnej, w każdym razie ad probationem (art. 77 § 2 i 3 k.c.). Poczynając od 8.9.2016 r. art. 77 § 2 k.c. wymaga dla odstąpienia od umowy zawartej w formie pisemnej, dokumentowej lub elektronicznej zachowania formy dokumentowej.

Jako podstawową zasadę polski ustawodawca przyjmuje zmodyfikowaną (kwalifikowaną) teorię doręczenia, zgodnie z którą oświadczenie woli złożone jest z chwilą, gdy zostało doręczone w sposób umożliwiający zapoznanie się z

jego treścią, przy czym oświadczenie uważane jest za złożone, nawet jeśli adresat faktycznie nie zapoznał się z jego treścią. Dojście oświadczenia woli do adresata w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią, polega na stworzeniu przez składającego takiej sytuacji, w której adresat oświadczenia może zapoznać się z nim w zwykłym toku czynności (rzeczywiste zapoznanie się nie ma natomiast znaczenia). Dowód takiego faktu obciąża tego, kto ze złożenia oświadczenia woli wywodzi skutki prawne (a zatem przeważnie składającego oświadczenie). Nadanie listu poleconego (przesyłki rejestrowanej) obejmującego oświadczenie woli pozwala przyjąć w drodze domniemania faktycznego, że jego adresat mógł zapoznać się z jego treścią, co nie wyklucza, oczywiście, dowodzenia, że w konkretnym przypadku było inaczej (por. podobnie wyr. SN z 17.3.2010 r., II CSK 454/09, OSN 2010, Nr 10, poz. 142).

Zgodnie z treścią art. 61 § 2 k.c. przepis stanowi, że oświadczenie składane w ten sposób zostaje złożone w chwili wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, by adresat mógł zapoznać się z jego treścią. Z wymogu "możliwości zapoznania się" z oświadczeniem wynika, że chodzi o urządzenie, do którego dostęp (bezpośredni lub za pośrednictwem innych urzędów) ma odbiorca.

Z uwzględnieniem powyższych rozważań, w ocenie sądu skutki prawne wywołało oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez stronę pozwaną. Jako że oświadczenia stron zostały doręczone adresatom w tym samym dniu, należy ocenić ich skuteczność biorąc pod uwagę, kto jako pierwszy miał faktyczną możliwość zapoznania się z oświadczeniem drugiej strony.

Jak wynika z zestawienia dat doręczenia korespondencji między stronami, oświadczenie o odstąpieniu od umowy spółki 3M. zostało doręczone, jako pierwsze, natomiast oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało wystosowane już po zapoznaniu się strony powodowej z oświadczeniem pozwanej spółki. Oświadczenie pozwanej, zgodnie z informacjami zawartymi w dokumencie – śledzenie przesyłek, przesyłka zawierająca pismo z oświadczeniem została odebrana w palcówce w dniu 24 lutego 2015 roku o godz. 15:15. Powódka wystosowała swoje oświadczenie za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 24 lutego 2015 roku o godz. 17:22.

Strony w § 7 pkt. 10 -11 umowy zastrzegły, że w przypadku odstąpienia od umowy, strona z winy której nastąpił odstąpienie, zobowiązana będzie do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wartości umowy.

Po pierwsze należy wskazać, że instytucja kary umownej uregulowana została w art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z treścią przytoczonego artykułu można zawrzeć w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zrodzi obowiązek zapłaty kary umownej oraz określenie świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną. Nawiązując do elementu, jakim jest wskazanie zobowiązania należy podkreślić, że zobowiązanie to ma mieć charakter zobowiązania niepieniężnego obligującego dłużnika do świadczenia, ponadto zobowiązanie to może mieć swoje źródło zarówno w umowie stron jak i pozaumowne. Strony mają dowolność w kształtowaniu kary umownej. Oznacza to również, że mogą ją zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lub też powiązać obowiązek jej zapłaty z określonym przejawem jej niewykonania lub nienależytego wykonania.

Co tyczy się określenia świadczenia pieniężnego stanowiącego karę umowną, doktryna wskazuje, że strony formułując omawiane dodatkowe zastrzeżenie umowne powinny wskazać ją oznaczoną kwotą lub posłużyć się innym miernikiem odnoszącym się do stałej wartości ukształtowanym w taki sposób, aby wyliczenie wartości kary umownej było jedynie czynnością arytmetyczną.

Aby mówić o powstaniu obowiązku świadczenia kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Istotne znaczenie w przypadku analizy przesłanek warunkujących powstanie obowiązku zapłaty kary umownej jest rozkład ciężaru dowodnego. Na wierzycielu ciąży powinność wykazania przesłanki istnienia ważnego postanowienia umownego

odnoszącego się do zastrzeżenia kary umownej oraz powinność wykazania faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do którego odnosi się kara umowna. Na wierzycielu nie ciąży powinność wykazania okoliczności świadczących o odpowiedzialność dłużnika, bowiem korzysta on z domniemania wynikającego z art. 471 k.c. określającego odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika. Stosownie do treści art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że wykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Obalenie domniemania ponoszenia przez dłużnika odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania spoczywa na nim. Wykazanie zaistnienia okoliczności powodujących niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niezależnych od dłużnika i na które dłużnik nie miał wpływu powodować będzie uchylenie się dłużnika od zapłaty kar umownych.

W odniesieniu do kary umownej należy poruszyć również kwestię dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej za odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie. Jak wskazuje doktryna postanowienie takie należy rozumieć, jako obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie zobowiązania niepieniężnego, o ile to zdarzenie stało się podstawą odstąpienia od umowy przez drugą stronę.

Kara umowna spełnia również następujące funkcje: kompensacyjną, symplifikującą, prewencyjną (stymulującą) oraz represyjną.

Funkcja kompensacyjna oznacza, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi do naprawienia w całości lub w części szkody powstałej po stronie wierzyciela. W tym zakresie wspomniana funkcja kary umownej zbiega się z tradycyjnie pojmowaną funkcją kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Ustalając wysokość kary umownej, strony powinny brać pod uwagę jej zasadniczo kompensacyjny charakter, dostosowując wysokość kary do wartości potencjalnej szkody albo zastrzegając na rzecz wierzyciela uprawnienie do dochodzenia naprawienia szkody w zakresie przewyższającym ustaloną karę.

Funkcja symplifikująca ma ułatwić wierzycielowi dochodzenie roszczenia o karę umowną poprzez brak konieczności po stronie powoda do wykazania wysokości szkody a nawet okoliczności jej powstania. W procesie o karę umowną inicjatywa dowodowa wierzyciela skupia się na wykazaniu istnienia skutecznego zastrzeżenia kary oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Okoliczności powstania szkody i jej wysokość nie są natomiast całkowicie pozbawione znaczenia prawnego. Kwestie te mogą być przez sąd badane na potrzeby ewentualnego miarkowania kary umownej.

Funkcja prewencyjna ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, zaś funkcja represyjna powoduje, że w przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania niepieniężnego, kara umowna staje się cywilnoprawną sankcją za jego działanie lub zaniechanie. W wielu wypadkach dochodzona przez wierzyciela kara umowna stanowi w części naprawienie powstałej szkody, w pozostałej części zaś jest pieniężną sankcją wobec dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Instrument sądowego miarkowania kary (art. 484 § 2 KC) pozwala zapobiec wykorzystaniu represyjnej funkcji kary umownej do uzyskania przez wierzyciela korzyści rażąco nieproporcjonalnej w stosunku do stopnia naruszenia zobowiązania oraz doznanej szkody (SPP T.5, red. Łętowska, Warszawa 2013, wyd. 2, Legalis).

W ocenie Sądu, nie budzi wątpliwości, że przyczyną odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną było nie dotrzymanie terminu wykonania prac tynkarski przez powódkę. Powódka nie dotrzymała zarówno terminu pierwotnie określonego umową, jako termin zakończenia prac, jak i terminu aneksowanego. Ponadto, strona powodowa nie dążyła do zawarcia kolejnego aneksu terminowego, aby wykonać prace. Zakres prac, który nie został wykonany przez pracowników powodowej spółki, wykonała pozwana spółka przy użyciu sił własnych.

Strona pozwana tym samym była uprawniona do naliczenia powódce kary umownej w kwocie 26.000 złotych. Tym samym żądanie powódki co do kwoty 8.883,05 złotych naliczonej tytułem kary umownej za odstąpienie okazało się niezasadne.

Co do kwoty 5.340,37 złotych tytułem zatrzymanej gwarancji oraz kwoty 1.337,74 złotych tytułem odsetek za nieterminowe regulowanie faktur VAT Sąd uznał, że ich zwrot należy się stronie powodowej.

W przypadku wykonania prawa odstąpienia, umowę od której strona składająca oświadczenie odstąpiła uważa się nie zwartą. W następstwie odstąpienia od umowy o roboty budowlane, jak w przypadku każdej umowy wzajemnej, w świetle art. 494 k.c. powstaje obowiązek strony zwrócenia drugiej stronie wszystkiego, co otrzymała od niej na mocy umowy. Stosownie do treści art. 494 k.c. § 1. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Kwota 5.340,37 złotych, która została zatrzymana właśnie na podstawie umowy, która de facto nie została zawarta, podlega zwrotowi.

Co do kwoty 1.337,74 złotych tytułem odsetek za nie terminowe regulowanie faktur VAT jej żądanie jest zasadne w oparciu o § 5 ust. 2, zgodnie z którym pozwana zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki odsetek w wysokości 1,5 razy stopa odsetek ustawowych za nieterminowe płatności.

Sąd mimo uznania zasadności dochodzenia powyższych kwot, oddalił powództwo w tym zakresie uwzględniając zarzut potrącenia należności powódki z wierzytelnością pozwanej względem powódki z tytułu kar umownych. Kompensata została skutecznie dokonana jeszcze przed wytoczeniem powództwa i wywołała skutek materialnoprawny.

Stosownie do treści art. 498 § 1 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 (§ 2). Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.).

Czynność prawna potrącenia jest zdarzeniem prawnym, którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie się obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zdanie drugie k.c.. od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie z regulującymi potrącenie przepisami kodeksu cywilnego oświadczenie o potrąceniu może być złożone - w okresie trwania fazy kompensacyjnej - w każdym czasie, zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania sądowego (w toku postępowania sądowego, także poza tym postępowaniem). Natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową. Jego podniesienie w postępowaniu sądowym oznacza powołanie się na fakt dokonania potrącenia i wynikające stąd skutki. Jest to tak naprawdę zarzut nieistnienia, umorzenia lub wygaśnięcia wierzytelności. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Ł.- I Wydział Cywilny z dnia 10 kwietnia 2014 r. I ACa 1241/13)

Stosownie do treści art. 498k.c., potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- 1) wierzytelności są wzajemne i jednorodnjowe;
- 2) wierzytelność przedstawiana do potrącenia (aktywna) jest wymagalna;
- 3) wierzytelność potrącana (pasywna) jest zaskarżalna.

Aby mogło dojść do potrącenia ustawowego, muszą istnieć dwie przeciwstawne wierzytelności, czyli dwie osoby muszą być względem siebie jednocześnie wierzycielami i dłużnikami. Obie wierzytelności muszą być jednorodnjowe w



zakresie przedmiotu świadczenia. Dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności pieniężnych oraz dotyczących "rzeczy tej samej jakości oznaczonych tylko co do gatunku". Stan wymagalności wierzytelności oznacza, że upłynął już termin spełnienia świadczenia. Kolejną przesłanką potrącenia jest w świetle art. 498 k.c. zaskarżalność wierzytelności. Polega ona na możliwości dochodzenia ich zasądzenia i egzekwowania wbrew woli pozwanego dłużnika.

Potrącenie, jako czynność materialnoprawną, należy odróżnić od czynności procesowej zgłoszenia zarzutu potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowego zarzutu potrącenia, samemu zaś zarzutowi potrącenia przypisuje się podwójny charakter – prawnomaterialny i procesowy.

Powyższe przesłanki potrącenia zostały spełnione w niniejszej sprawie, tym samym należne powodowi kwoty umorzyły się, a tym samym nie mogą być dochodzone na drodze postępowania sądowego.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z którym, przegrywający obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Na koszty poniesione przez stronę powodową złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3.600 złotych (ustalone na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 rok [Dz.U. z 2013 r. poz. 461]) oraz kwota 17 złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Do rozliczenia pozostała kwota 17.773,50 złotych wydatkowana ze Skarbu Państwa tytułem wynagrodzenia biegłego składającego opinię w niniejszej sprawie. Sąd włożył obowiązek ich zwrotu na stronę powodową, jako stronę przegrywającą niniejszy proces.

## ZARZĄDZENIE

1. Projekt uzasadnienia przygotowany przez asystenta i po korektach zatwierdzony przez sędziego,
2. Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda,
3. Sprawdzić rozliczenie biegłego-przedłożyć asystentowi celem ewentualnego przygotowania projektu postanowienia,
4. Sprawdzić wykonanie transkrypcji protokołów rozprawy, w razie braku proszę o ich skierowanie do transkrypcji w całości.