

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 3 lipca 2015r. skierowanym przeciwko (...) spółce akcyjnej w S. powód M. C. wniósł o zasądzenie od pozwanej kwoty 164 130,17zł. z ustawowymi odsetkami od kwot:

I 99 365zł. za okres od dnia 2 maja 2014r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...) z dnia 28 kwietnia 2009r.;

II 23 271,42zł. za okres od dnia 15 lutego 2014r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r.;

III 9 243,75zł. za okres od dnia 15 lutego 2015r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r.;

IV 32 250zł. za okres od dnia 12 sierpnia 2012r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2011r. do czasu odbioru robót powoda. Uzasadniając zgłoszone żądanie pełnomocnik powoda wskazał, iż strony wiązały zawarte powyżej umowy, w oparciu o które pozwany zamawiając u powoda wykonanie prac budowlanych w charakterze podwykonawcy zatrzymywał jednocześnie każdorazowo określony procent należnego powodowi wynagrodzenia na zabezpieczenie należytego wykonania przez powoda udzielonych mu zamówień, wskazał jednocześnie, iż z uwagi na wywiązanie się przez powoda z powyższych umów nie zachodzą okoliczności mogące uzasadnić dalsze zatrzymywanie wypłaty wynagrodzeń w ich pełnej wysokości (pozew k. 2 – 4).

W odpowiedzi na pozew z dnia 30 września 2015r. pozwana podniosła, iż w zakresie kwoty:

I 99 365zł., to wierzytelność o jej zapłatę uległa umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego przez pozwaną do kwoty 32 500zł. z tytułu wystawionej przez pozwaną noty księgowej nr (...), wskazał nadto, iż pozostała część połowy kwoty 99 365zł. wynosząca 17 182,51zł. zapłacona została komornikowi, który zajął wierzytelności powoda, co się zaś tyczy drugiej połowy kwoty 99 365zł., to nie jest ona wymagalna.;

II należnych z umowy (...) z dnia 2 grudnia 2009r., to w całości zapłacone zostały one komornikowi, który zajął wierzytelności powoda;

III 32 250zł. to wierzytelność o jej zapłatę uległa umorzeniu wskutek potrącenia dokonanego przez pozwaną do kwoty 32 500zł. z tytułu wystawionej przez pozwaną noty księgowej nr (...). Uzasadniając wystawienie powyższej noty pozwana powołała się na opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...) sięgające 40 dni. Ze wskazanych wyżej względów pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości (odpowiedź na pozew k. 91 – 93).

Odpowiadając na powyższe pismo w dniu 12 listopada 2015r. pełnomocnik powoda zanegował istnienie podstaw do wystawienia względem powoda noty obciążeniowej (...) (pismo k. 147 – 149). Kolejnym pismem z dnia 22 kwietnia 2014r. pełnomocnik powoda rozszerzył żądanie pozwu o kwoty:

I 32 500zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2015r. tytułem części zatrzymanego wynagrodzenia z umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r.;

II 5 750zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2012r. tytułem części zatrzymanego wynagrodzenia z umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. (pismo k. 167 – 171).

Sąd ustalił, co następuje:

W dniu 28 kwietnia 2009r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany zamówił u powoda jako swojego podwykonawcy wykonanie instalacji sanitarnych na budowie osiedla mieszkaniowego w R. w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące 1 987 300zł. netto. W par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy zastrzeżono dla pozwanego prawo do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 5% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy z jednoczesnym obowiązkiem jej wypłaty powodowi po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 11 – 12).

W sporządzonym w dniu 21 kwietnia 2011r. protokole odbioru końcowego stwierdzono brak jakichkolwiek usterek pracy powoda, zakończenie okresu gwarancyjnego określono zaś na dzień 30 kwietnia 2014r. (protokół k. 17). Pismem z dnia 8 lipca 2014r. powód zwrócił się do pozwanej o przesłanie mu protokołu końcowego oraz protokołu pogwarancyjnego. Jednocześnie pismem z tej samej daty powód wezwał pozwaną do zapłaty w terminie do dnia 7 sierpnia 2014r. kwoty 99 365zł. tytułem zatrzymanej przez nią części należnego powodowi wynagrodzenia (pisma z dowodami doręczenia k. 18 – 19).

W dniu 2 grudnia 2009r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany zamówił u powoda jako swojego podwykonawcy wykonanie instalacji wodociągowych i sieci sanitarnych budynków magazynowych w Ł. w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące 1 325 000zł. netto. W par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy zastrzeżono dla pozwanego prawo do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 10% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, z jednoczesnym obowiązkiem wypłaty powodowi jej połowy powodowi po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora, drugiej zaś połowy zatrzymanej części wynagrodzenia - po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 20 – 21).

W sporządzonym w dniu 30 listopada 2010r. protokole odbioru końcowego stwierdzono brak jakichkolwiek usterek pracy powoda, zakończenie okresu gwarancyjnego określono zaś na dzień 30 listopada 2014r. (protokół k. 24). Pismem z dnia 12 czerwca 2013r. powód wezwał pozwaną do zapłaty w terminie do dnia 19 lipca 2013r. kwoty 55 750zł. tytułem połowy zatrzymanej przez nią części należnego powodowi wynagrodzenia (pisma z dowodami doręczenia k. 26, dowód nadania k. 25). Wezwanie powyższe powód ponowił w dniach 2 września 2013r. i 18 listopada 2013r. zakreślając tym razem termin zapłaty odpowiednio na dni 9 września i 18 listopada 2013r. (pisma z dowodami doręczenia k. 27 – 28). Kolejnymi pismami z dnia 18 listopada 2013r. oraz 8 lipca 2014r. powód wezwał pozwaną do zwrotu pozostałej części wynagrodzenia, którą pozwana zatrzymać mogła do czasu upływu okresu gwarancji, zakreślając tym razem terminy zapłaty na dni 16 grudnia 2013r. oraz 14 lipca 2014r. (pisma z dowodami doręczenia k. 30 – 31).

W dniu 2 listopada 2011r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany zamówił u powoda jako swojego podwykonawcy wykonanie instalacji sanitarnych w budynku siedziby urzędu Gminy M. w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące 645 000zł. netto. W par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy zastrzeżono dla pozwanego prawo do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 10% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, z jednoczesnym obowiązkiem wypłaty powodowi jej połowy powodowi po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora, drugiej zaś połowy zatrzymanej części wynagrodzenia - po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 34 – 35). W trakcie wykonywania umowy zmieniono zakres powierzonych powodowi prac polegających na założeniu grzejników. Zmiana ta, wprowadzona przez inwestora, spowodowana została zmianą położenia ścian, przy których grzejniki te miały zostać zamontowane, jak również zmianą samych grzejników, które ostatecznie miały zostać założone. Na sprowadzenie nowych grzejników powód oczekiwać musiał około 3 – 4 tygodni. Z wykonaniem swoich prac polegających nie tylko na montażu grzejników, ale także umywalek i instalacji wc, z uwagi na ich charakter, powód musiał czekać na zakończenie pozostałych prac takich jak montaż blatów pod umywalki, wykonanie

samych ścian ze ściankami rozdzielaczowymi, ich pomalowanie oraz założenie okien, a także położenie wykładzin bądź glazury w pomieszczeniach, w których grzejniki miały zostać założone. Na opóźnienie przystąpienia przez powoda do montażu powyższych grzejników wpłynęła dodatkowo konieczność oczekiwania na usunięcie usterek prac glazurniczych. Usterki te – polegające na użyciu zbyt małej ilości kleju – ujawniły się, kiedy przy próbie wiercenia w płytkach otworów pod stopki, na których posadzić miano grzejniki, płytki te zaczęły pękać. Oczekując na zakończenie prac dotyczących wylewek, tynków i glazury, bez wykonania których nie było możliwe przystąpienie do montażu grzejników, powód starał się w miarę możliwości wykonywać inne prace, które nie były zależne od postępów prac pozostałych podwykonawców pozwanej. Jedynie w przypadku braku możliwości wykonywania takich prac następowały jednak przestoje. Aby ograniczyć swoje spowodowane tym stanem rzeczy straty finansowe powód decydował w takich sytuacjach o zejściu swoich pracowników z terenu budowy i angażował ich dla potrzeb realizacji innych kontraktów pozostając jednocześnie w stałej gotowości do kontynuowania prac wynikających z umowy z pozwaną, gdy tylko okaże się to możliwe. W trakcie realizacji tego zamówienia powód wykonał także wykraczające poza jego pierwotny zakres prace polegające na założeniu ciepłomierzy, wykonaniu rurociągów do wentylacji i ich izolację, oraz rurociągów do paneli fotowoltaicznych, co również wydłużyło czas wykonywania umowy przez powoda. Po jej wykonaniu ujawniły się usterki polegające na braku montażu wszystkich potrzebnych do ich zakończenia głowic, które powód wcześniej oddał na przechowanie pozwanej (zeznania świadków M. G. k. 261 – odwrot – 262, K. K. k. 262, zeznania powoda k.

W dniu 27 lipca 2012r. inwestor odebrał od pozwanej zamówione u niej prace (protokół k. 40 – 41). W dniu 10 sierpnia 2012r. odbioru takiego dokonała pozwana względem powoda stwierdzając jednocześnie, iż jego prace wykonane zostały w okresie do dnia 30 czerwca 2012r. zgodnie z warunkami umowy (protokół k. 177). Powód wykonywał jeszcze co prawda w sierpniu 2012r. montaż grzejników, były to jednak te grzejniki, na sprowadzenie których musiał czekać do około 20 lipca 2012r. w związku ze zmianą projektu, we wrześniu zaś 2012r. założył głowice na powyższych grzejnikach. O samych zmianach zaś projektu skutkujących koniecznością zamówienia nowych grzejników dowiedział się na przełomie maja i czerwca 2012r. (zeznania powoda k. 294)

Skierowanymi do powoda pismami z dnia 20 lipca oraz 13 sierpnia 2012r. pozwany poinformował go, iż w związku z przekroczeniem terminu wykonania umowy ustalonego na dzień 30 czerwca 2012r. zgodnie z par. 12 wiążącej strony umowy obciąży powoda karami umownymi (pisma k. 114 - 115).

Pismami z dnia 21 października 2012r. i 8 lipca 2014r. powód wezwał pozwaną do zapłaty połowy zatrzymanej części wynagrodzenia w kwocie 32 300zł. w terminach odpowiednio do dnia 22 listopada 2012r. oraz do dnia 14 lipca 2014r. (wezwania z dowodami doręczeń k. 38 – 39).

W dniu 13 czerwca 2012r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwany zamówił u powoda jako swojego podwykonawcy wykonanie prac na parkingu w R. w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe wynoszące 115 000zł. netto. W par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy zastrzeżono dla pozwanego prawo do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 10% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, z jednoczesnym obowiązkiem wypłaty powodowi jej połowy powodowi po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora, drugiej zaś połowy zatrzymanej części wynagrodzenia - po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 179 - 180). W trakcie wykonywania powyższej umowy powód zgodził się także na usuwanie usterek będących efektem prac samej strony pozwanej. Podyktowane były one koniecznością odkopania studzienek kanalizacyjnych zaspanych przypadkowo przez operatora koparki zatrudnionego bezpośrednio przez stronę pozwaną, jak również koniecznością wymiany separatora uszkodzonego pracą tej samej koparki. W trakcie wykonywania powyższej umowy miało też miejsce trwające około tygodnia zejście powoda z terenu budowy spowodowane zaleganiem przez pozwanego z płatnościami za wykonane już prace (zeznania świadka K. K. k. 262 – odwrot – 263, zeznania powoda k. 294 - odwrot).

Swoje prace na powyższym parkingu powód zakończył definitywnie w maju 2012r. Wcześniejszy termin wykonania umowy w stosunku do daty jej podpisania wynikał stąd, iż przyjętą w trwającej od lat współpracy stron praktyką było

przystępowanie do ich wykonania niezwłocznie po ustnym uzgodnieniu ceny, jeszcze przed jej zawarciem w formie pisemnej. (zeznania powoda k. 293 – odwrót)

Odbioru prac od pozwanej inwestor dokonał w dniu 28 czerwca 2012r., w dniu zaś 10 sierpnia 2012r. odbioru takiego dokonał od powoda pozwany przyznając jednocześnie wykonanie prac zgodnie z warunkami umowy (protokoły odbiorów k. 183 -184). Pismami z dnia 21 października 2012r., 8 lipca 2014r. oraz 13 października 2015r. powód wzywał pozwaną do wypłaty zatrzymanej części wynagrodzenia w kwocie 5 750zł. odpowiednio do dnia:22 listopada 2012r., 14 lipca 2014r., 20 października 2015r. (pisma k. 185 – 187, zeznania powoda k. 294 – odwrót, zeznania świadka K. P. k. 162 – odwrót oo : 24).

W dniu 20 lutego 2013r. pozwana wystawiła notę księgową nr (...), w której to notcie obciążyła powoda kwotą 140 500zł. tytułem kary umownej w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto na podstawie par. 12 ust. 1 pkt a i c oraz ust. 3 umów nr (...) z dnia 13 czerwca 2012r. oraz 08/95/10/11 z dnia 2 listopada 2011r. (nota k. 140). Na kwotę tę złożyły się kary umowne z umów nr:

I 08/95/10/09 na kwotę 129 000zł. i dotyczyła ona opóźnienia, z jakim powód znajdować miał się w okresie pomiędzy 1 lipca a 20 września 2012r.;

II 27/95/06/12 na kwotę 11 500zł. z tytułu nieterminowego usunięcia usterek, jakimi dotknięte miały być prace powoda wykonane na parkingu (stanowisko pełnomocnika pozwanej k. 294 – odwrót).

W dniu 9 lipca 2013r. pozwana wystosowała z kolei do powoda oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 70 500zł., które to potrącenie doprowadzić miało do umorzenia wierzytelności powoda o zwrot zabezpieczeń wynoszących:

I 38 000zł. stanowiącej 10% wynagrodzenia należnego powodowi z umowy (...);

II 32 500zł. stanowiącej 5% wynagrodzenia należnego powodowi z umowy (...) z dnia 28 kwietnia 2009r. (oświadczenie o potrąceniu k. 141).

Pismami z dnia 21 października 2012r. i 8 lipca 2014r. powód wezwał pozwaną do zapłaty połowy zatrzymanej części wynagrodzenia w kwocie 32 300zł. w terminach odpowiednio do dnia 22 listopada 2012r. oraz do dnia 14 lipca 2014r. (wezwania z dowodami doręczeń k. 38 – 39).

Przeciwko powodowi wszczęte zostały postępowania egzekucyjne w toku których dokonano zajęć wierzytelności powoda względem pozwanej do wysokości egzekwowanych należności

Pozwana w ramach prowadzonych przeciwko powodowi egzekucji dokonała następujących płatności:

I w dniu 24 stycznia 2014r. kwoty 8 111,94zł. na rzecz komornika prowadzącego postępowanie Kmp 22/13 (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 100);

II w dniu 14 lutego 2014r. kwoty 55 750zł. na rzecz komornika prowadzącego postępowanie Km 30/14 (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 101);

III w dniu 21 maja 2014r. kwoty 15 570,57zł. (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 102);

IV w dniu 10 lutego 2015r. kwoty 15 000zł. (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 103);

V w dniu 14 maja 2015r. kwoty 40 750zł. (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 104);

Ogółem na rzecz Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Łukowie pozwana przekazała kwoty:

I 8 111,94zł. w dniu 24 stycznia 2014r.;

II 55 750zł. w dniu 17 lutego 2014r.;

III 15 570,57zł. w dniu 22 maja 2014r.;

III 15 000zł. w dniu 10 lutego 2015r.;

IV 40 750zł. w dniu 14 maja 2015r.;

V 91 192,62zł. w dniu 14 marca 2016r. (pismo k. 236).

Prowadzone przeciwko powodowi egzekucje spowodowane były brakiem spłaty kredytu, który powód zaciągnął dla potrzeb sfinansowania prac dla pozwanej. Egzekucje powyższe wszczęte zostały po upływie około roku od momentu, gdy pozwany zaczął zalegać z płatnościami na rzecz powoda (zeznania powoda k. 294)

Zasadność obciążenia powoda karami umownymi, na które pozwana powołała się w nocie obciążeniowej nr (...), stanowiła przedmiot oceny Sądu orzekającego w sprawie X Gc 112/14, w której to sprawie rozpoznawano żądanie powoda zasądzenia wynagrodzenia należnego mu z umowy nr (...) w kwocie 75 750zł. Zasadzając powyższą należność w całości sąd stanął na stanowisku, iż stanowiące podstawę wystawienia powyższej noty obciążenie powoda karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania powyższej umowy było niezasadne, ocenę tę zaś podzielił również rozpoznający apelację od powyższego wyroku Sąd Apelacyjny w Łodzi (wyrok z uzasadnieniem k. 248 – 257 – odwrót, wyrok z uzasadnieniem k. 296 - 306).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie załączonych do akt sprawy dokumentów jak również – w zakresie niesprzecznym z tymi dokumentami – na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów osobowych. Jako sprzecznym z tymi dokumentami w postaci protokołów odbioru sąd odmówił wiary przesłuchanym w charakterze świadków pracownikom pozwanego K. P., J. O., R. H. i J. K. jakoby po stronie powoda wystąpić miała opieszałość w montowaniu grzejników uzasadniająca skorzystanie w tym zakresie z zastępczego wykonania prac przez innego podwykonawcę, jeśli bowiem rzeczywiście powód miałby z wykonaniem swoich prac przewidzianych umową (...) zwlekać do sierpnia 2012r., to okoliczność powyższa pozostawałaby w sprzeczności nie tylko z zeznaniami powoda, ale także z podpisanym w dniu 27 lipca 2012r. protokołem odbioru prac dokonany przez inwestora. Brak jest jakiegokolwiek przekonującego wyjaśnienia mogącego wskazywać na to, aby inwestor i pozwana dokonując odbioru prac mieli jednocześnie zainteresowani być antydatowaniem tej czynności. Niezależnie od wskazanych wyżej okoliczności, także świadek P. w złożonych przez siebie zeznaniach potwierdzał wersję powoda, iż ten z przystąpieniem do montażu grzejników oczekiwać musiał na uprzednie zakończenie przez pozwaną pozostałych prac, wszelkie zatem ewentualne przesunięcia terminów w wykonywaniu umowy spowodowane mogły być co najwyżej okolicznościami leżącymi po stronie pozwanej (zeznania świadków K. P. 00 : 21, 00 : 27, 00 : 29J. O. 00 : 32, 00 : 37, 00 : 40, R. H. 00 : 48, k. 162 - odwrót – 164).

Sąd zważył, co następuje:

Co się tyczy roszczenia z umowy nr (...) na kwotę 99 365zł., to stosownie do postanowień par. 7 ust. 4 i 5 wiążącej strony umowy kwota ta stanowiła 5% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, którą pozwana miała prawo zatrzymać do zakończenia okresu gwarancji z jednoczesnym obowiązkiem jej wypłaty na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego. Wnosząc o oddalenie powyższego żądania pozwana podniosła zarzut umorzenia powyższej należności co do kwoty 32 500zł. wskutek przedstawienia do potrącenia roszczenia o zapłatę kary umownej, która to kara umowna naliczona miała zostać za opóźnienie, w jakim powód znalazł się z wykonaniem umowy nr w okresie od dnia 1 lipca do 20 września 2012r. Jako pozbawione znaczenia dla oceny zasadności naliczenia powyższej kary uznać należało rozstrzygnięcie, jakie zapadło w sprawie X Gc 112/14 Sądu Okręgowego w Łodzi, dotyczyło ono bowiem wyłącznie zasadności obciążenia powoda karą umowną z umowy nr (...), innej zatem, aniżeli roszczenie o zapłatę 99 365zł. Dokonując oceny zasadności nałożenia na powoda kary umownej z powyższej umowy mieć należało na względzie par. 12 ust. 1 pkt a i c oraz ust. 3 umowy nr (...), w oparciu o

które stosownie do oświadczenia strony pozwanej kara ta została nałożona. Stosownie do powyższych postanowień, pozwana uprawniona była do naliczenia kary umownych wynoszących:

I 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy;

II 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji (par. 12 umowy k. 36 – odwrót). Jak wynika jednocześnie z zeznań samej strony pozwanej, kara umowna naliczona została za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. W par. 2 powyższej umowy termin jej wykonania ustalono zaś na dzień 30 czerwca 2012r. (par. 2 umowy k. 34). Stosownie jednocześnie do treści przedłożonych do akt sprawy dokumentów, odbierając prace powoda w dniu 10 sierpnia 2012r. sama strona pozwana oświadczyła jednocześnie, iż jego prace wykonane zostały w okresie do dnia 30 czerwca 2012r. zgodnie z warunkami umowy (protokół k. 177). Nie sposób pominąć także faktu, iż prace te wcześniej, bo w dniu 27 lipca 2012r. odebrane zostały od pozwanej przez inwestora. Tym samym też twierdzenie pozwanej, jakoby powód pozostawać miał w opóźnieniu z wykonaniem jego prac aż do dnia 20 września 2012r. pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem inwestora jak również pozwanej, która odbierając prace powoda już po odbiorze inwestorskim sama oświadczyła, iż wykonano je w terminie przewidzianym umową. Choć sam powód nie krył tego, iż pewne prace wykonywał jeszcze w miesiącach sierpniu i wrześniu 2012r., to w sytuacji, w której konieczność ich wykonania nie stanowiła przeszkody do dokonania odbioru końcowego przez inwestora w dniu 27 lipca 2012r., ich prowadzenie przez powoda po wskazanej wyżej dacie nie powinno traktowane być jako okoliczność uprawniająca pozwaną do nałożenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez powoda przedmiotu umowy, ten bowiem i tak został już odebrany przez inwestora. Decyzja o nałożeniu takiej kary jawi się jako tym bardziej niezasadna, iż sama pozwana odbierając prace powoda – o czym wcześniej była już mowa – przyznała, iż wykonano je w terminie przewidzianym umową.

Nawet nie dzieląc powyższej oceny co do oczywistej sprzeczności pomiędzy potwierdzeniem przez pozwaną, iż powód wykonał swoje prace w terminie, a późniejszym obciążeniem go karą umowną za przekroczenie tego terminu, stwierdzić należało, iż potrącenie kary umownej do kwoty 32 500zł. z tytułu samego tylko faktu dalszego prowadzenia przez powoda pewnych prac po sierpniu i wrześniu 2012r. nie znajduje oparcia w postanowieniach wiążącej strony umowy, jak wynika bowiem z poczynionych w sprawie ustaleń, jeśli nawet powód prowadził jakiegokolwiek dalsze prace po dniu 30 czerwca 2012r., to było to spowodowane okolicznościami nie tyle nawet niezależnymi od powoda co wręcz wywołanymi przez samą pozwaną bądź jej kontrahentów występujących zarówno w charakterze zamawiającego pracę inwestora jak i jej podwykonawców. Za okoliczność taką uważać należy bowiem zarówno zmiany projektu implikujące konieczność oczekiwania na inne od pierwotnie przewidzianych grzejniki jak i również konieczność oczekiwania na wcześniejsze ukończenie prac, bez wykonania których powód nie był w stanie wykonać powierzonego mu zadania. W zaistniałej sytuacji nie może zamierzonego skutku odnieść słuszna co do zasady argumentacja, wedle której, w świetle art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych), za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Prawdą jest, iż konstrukcję kary umownej oderwanej od zawinięcia dopuszcza się w orzecznictwie (por. wyrok SN z 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01 - Mon. Praw. 2007 Nr 10, poz. 578, z 27 marca 2000 r. I CKN 791/98 - niepubl., uzasad. wyroku z 8 lipca 2004 r. IV CK 583/03 - niepubl. z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06 - niepubl.) Także w stanie faktycznym niniejszej sprawy przedmiotowa kara umowna została zastrzeżona za samo tylko opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę, które, jak trafnie podnosi pozwana, stanowiąc odrębną kategorię prawną od zwłoki (art. 476 k.c.), jest oderwane od zawinięcia dłużnika. Pozwala to przyjąć w zestawieniu z regulacją § 12 umowy, że zgodnie z wolą stron wyrażoną w umowie, obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót i oddania przedmiotu umowy nie był uzależniony od zawinięcia ze strony ich wykonawcy. Nie oznacza to jednak, że o opóźnieniu po stronie powoda uprawniającym pozwaną do naliczenia kar umownych mówić można również w sytuacji, w której opóźnienie to było skutkiem zachowania wierzyciela, a więc okoliczności, które są od tego wierzyciela, bądź też podmiotów, przy pomocy których wykonuje zobowiązanie, zależne. Jak słusznie podkreśla się w literaturze prawniczej, postanowienie umowne przerzucające na dłużnika odpowiedzialność za skutki takich zdarzeń uznane muszą zostać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i to nie tylko w relacji z konsumentem. W tym też kierunku zmierza także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września

2013 r. (I CSK 748/12, OSNC 2014, Nr 6, poz. 67), w którym uznano, że nie można rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika na okoliczności obciążające wierzyciela (tak też wyr. SA w Szczecinie z 25.3.2015 r., I ACa 847/14, Legalis oraz W. Popiołek, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. II, art. 473, Nb 5). W pierwszym z przywołanych wyżej orzeczeń Sąd Najwyższy wskazał, że nie można przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Sąd wskazał, że kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Ze wszystkich wskazanych wyżej względów odmówić należało zatem słuszności zarzutowi potrącenia co do kwoty 32 500zł.

Co się tyczy niezasadności roszczenia o zapłatę brakującej części wynagrodzenia z umowy nr (...) w zakresie kwoty 17 182,51zł., którą to pozwany zapłacić miał komornikowi prowadzącemu przeciwko powodowi egzekucję, to jak przyjmuje się w literaturze prawniczej, wierzyciel egzekwujący z mocy zajęcia uzyskuje materialnoprawne upoważnienie do odbioru świadczenia ze skutkiem zwolnienia poddłużnika ze zobowiązania (a contrario art. 452 KC). Ponadto, stosownie do przepisu art. 887 § 1 KPC, z mocy samego zajęcia wierzyciel egzekwujący może wykonywać wszelkie prawa i roszczenia przysługujące dłużnikowi, uprawniony jest także do wytoczenia powództwa. W literaturze (Z. Merchel, [w:] Z. Szczurek (red.), Egzekucja sądowa w sprawach cywilnych, Sopot 1995, s. 373) stwierdza się, że z chwilą zajęcia wierzytelności wierzyciel nie tylko wstępuje w prawa dłużnika, lecz także ogranicza prawa dłużnika do dysponowania zajęętą wierzytelnością, uznając za nieważne w stosunku do wierzyciela egzekwującego te czynności dłużnika, które niweczą możliwość zaspokojenia się z zajętej wierzytelności (art. 885 KPC).

W toku sporu pozwana powołała się na umorzenie wierzytelności powoda o zapłatę 99 365zł. w części dotyczącej kwoty 17 182,51zł. płatnościami, jakich dokonać miała na rzecz komornika w dniach 24 stycznia i 21 maja 2015r. Jak wynika z poczynionych ustaleń, we wskazanych wyżej datach płatności takie miały miejsce w kwotach wynoszących odpowiednio 8 111,94zł. oraz 15 570,57zł. w dniu 22 maja 2014r. Choć ich suma wpłaconych należności przekracza kwotę 17 182,51zł., to jedna zdaniem sądu, skutek prawny, jaki pozwana wywodzi z faktu powyższych płatności, przypisać można jedynie pierwszej z nich opiewającej na kwotę 8 111,94zł., co się tyczy bowiem kolejnej, dotyczącej kwoty 15 570,57zł., to przez stronę powodową, jako wierzyciela stosownie do art. 452 kc. zarachowana została ona już w pozwie na poczet wierzytelności wynikającej z umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r. Tym samym też, wobec jednoznacznej w tym zakresie dyspozycji strony powodowej, pozwana jako dłużnik nie może obecnie domagać się zarachowania w inny sposób, aniżeli uczyniła to strona powodowa. Za okoliczność istotną uznać należało natomiast także fakt, iż obie powyższe należności zostały zapłacone w styczniu i lutym roku 2014r., co się zaś tyczy umowy (...) z dnia 28 kwietnia 2009r., to wedle postanowień zawartych w par. 7 ust. 4 i 5 wiążącej strony umowy, sporną część wynagrodzenia pozwana miała prawo zatrzymać do zakończenia okresu gwarancji z jednoczesnym obowiązkiem jej wypłaty na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego. Jak wynika jednocześnie z protokołu odbioru końcowego stwierdzono brak jakichkolwiek usterek pracy powoda, zakończenie okresu gwarancyjnego określono zaś na dzień 30 kwietnia 2014r. (protokół k. 17). Tym samym też w dacie, kiedy pozwana zdecydowała się dokonać obu płatności, roszczenie powoda o zwrot kwoty 99 365zł. było niewymagalne, nie zachodziły przeto okoliczności uzasadniające chronologicznie wcześniejsze zaspokojenie roszczenia powoda z powyższego tytułu przed roszczeniami wierzycieli dochodzących swoich należności od powoda w postępowaniu egzekucyjnym.

Nie znalazł także potwierdzenia podniesiony przez pełnomocnika powoda zarzut, jakoby wpłata kwoty 8 111,94zł. nastąpić miała w wykonaniu grzywny nałożonej na pozwaną w prowadzonym przeciwko powodowi postępowaniu egzekucyjnym Kmp 22/13, co w ocenie strony powodowej uzasadniać miałyby odmowę pomniejszenia wierzytelności powoda o wskazaną wyżej kwotę grzywny (potwierdzenie wysłania polecenia przelewu k. 100 akt Kmp 22/13).

Dokonując oceny zasadności roszczenia o zapłatę drugiej połowy kwoty 99 365zł nie sposób było – z uwagi na przytoczone wyżej unormowania co do zasad wypłaty powyższej kwoty oraz upływ okresu gwarancji – zgodzić się ze stanowiskiem pozwanej, wedle którego ta część roszczenia miałaby być niewymagalna. Uwzględniając bowiem fakt, iż okres gwarancji zakończył się z dniem 30 kwietnia 2014r., powód zaś z żądaniem wypłaty powyższej kwoty zwrócił

się do pozwanej zakreślając jej zapłaty na dzień 7 sierpnia 2014r., przyjęc należało, iż począwszy od dnia następnego po wskazanej wyżej dacie, a zatem od dnia 8 sierpnia 2014r., pozwana pozostaje w opóźnieniu z zapłatą kwoty 99 365zł. pomniejszonej o wpłacone na rzecz komornika 8 111,94zł. Tym samym też na rzecz powoda z powyższego tytułu zasądzeniu podlegała różnica wynosząca 91 253,06zł. z odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 8 sierpnia 2014r., dalej zaś idące żądanie pozwu co do powyższej należności podlegało oddaleniu jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw.

Na przeszkodzie uwzględnieniu żądania pozwu we wskazanej wyżej części nie stał podniesiony przez pozwaną zarzut braku wymagalności powyższej należności, jak wynika bowiem z uzasadnienia żądania pozwu, dochodzona kwota stanowi 5% wynagrodzenia, które pozwany zatrzymać mógł do końca okresu udzielonej przez powoda gwarancji przypadającego na dzień 30 kwietnia 2014r. Także wymóg wezwania pozwanego do zapłaty na piśmie również został przez powoda zrealizowany, tak więc obecnie pozwana nie może zasłaniać się brakiem wymagalności roszczenia powoda. Ocena pozwanej w tym zakresie pozostaje w sprzeczności z faktem, iż na poczet niewymagalnej – jak sama twierdzi – wierzytelności powoda zdecydowała się na dokonywanie wpłat na rzecz prowadzącego przeciwko powodowi egzekucję komornika nie próbując jednocześnie w toku postępowania przed powyższym organem powołać się na brak wymagalności zajętej wierzytelności

Odnosząc się do żądania zapłaty 23 271,42zł. z umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r., to wierzytelność z powyższego tytułu nie została umorzona wskutek dokonania zapłaty przez pozwaną na rzecz komornika prowadzącego egzekucję przeciwko powodowi. Wedle oceny samego powoda, należne mu z tytułu wykonania powyższej umowy wynagrodzenie opiewało na kwotę 1 115 000zł., było zatem niższe od określonego w umowie. Stosownie do par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy pozwany uprawniony był do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 10% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, z jednoczesnym obowiązkiem wypłaty powodowi jej połowy, a zatem kwoty 55 750zł. po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora (umowa k. 20 – 21). W okolicznościach niniejszej sprawy odbiór taki miał miejsce w dniu 30 listopada 2010r., a zatem roszczenie powoda o zapłatę wskazanej należności wymagalne stało się z dniem 1 grudnia 2010r. Wobec tego, iż pozwany stanowiącą 5% wynagrodzenia kwotę 55 750zł. zapłacił w dniu 14 lutego 2014r., podzielić należało przeto stanowisko pełnomocnika powoda o znajdowaniu się przez pozwanego pomiędzy obiema datami w stanie opóźnienia uzasadniającego naliczanie odsetek za opóźnienie, co jednak nie podważa konkluzji, iż wierzytelność o ich zapłatę została umorzona wskutek zapłat dokonanych komornikowi w łącznej wysokości przenoszącej roszczenie odsetkowe. Odsetki naliczone przez stronę powodową na kwotę 23 271,42zł. powiększyły należność główną, tym samym też dokonana przez pozwaną w dniu 14 lutego 2014r. zapłata kwoty 55 750zł. nie wyczerpała roszczenia powoda, ten zaś stosownie do art. 451 kc., uprawniony był dokonać zapłatę zaliczyć w pierwszej kolejności na należność odsetkową, a pozostałą część świadczenia na poczet należności głównej. Uprawnienie takie nie budzi wątpliwości, także w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że wierzyciel może bowiem w ramach stosunku zobowiązaniowego wskazanego przez dłużnika dokonać w pierwszej kolejności rozliczenia np. zaległych rat, odsetek za opóźnienie czy kar umownych. Możliwość taką potwierdza obszerne orzecznictwo: wyr. SN z 7.5.1998 r. (I PKN 88/98, OSNAPiUS 1999, Nr 9, poz. 306); wyr. SN z 19.11.1998 r. (III CKN 17/98, L.); wyr. SN z 24.1.2002 r. (III CKN 495/00, OSNC 2002, Nr 11, poz. 143); wyr. SN z 7.4.2004 r. (IV CK 211/03, L.); wyr. SN z 31.3.2006 r. (IV CSK 132/05, L.). Tym samym też niezaspokojone zostało roszczenie powoda o zapłatę brakującej części należności głównej opiewającej na dochodzoną pozwem kwotę 23 271,42zł. Oznaczając wymagalność powyższej kwoty w podany sposób nie sposób jednocześnie odmówić powodowi prawa do odsetek za okres od dnia 15 lutego 2014r. fakt bowiem, iż pozwany należność główną zapłacił w lutym 2014r. komornikowi, nie niweczy roszczenia powoda o zapłatę należności ubocznych w postaci odsetek za opóźnienie, które wymagalne stały się do dnia dokonania takiej zapłaty. Tym samym też żądaniu pozwu w zakresie wskazanej wyżej kwoty udzielić należało udzielić ochrony w całości.

Kolejne zgłoszone przez powoda żądanie dotyczyło zasądzenia kwoty 9 243,75zł. z odsetkami za okres od dnia 15 lutego 2015r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda również umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r. Wedle twierdzeń zawartych w uzasadnieniu żądania pozwu, ta z kolei część wynagrodzenia powoda zwrócona miała zostać – zgodnie z par. 7 ust. 4 i 5 umowy - po upływie okresu gwarancji na pisemny

wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 20 – 21). Tak jak miało to miejsce w odniesieniu do kwoty 23 271,42zł., także w tym przypadku należność główna wyrażająca się kwotą 55 750zł. zapłacona miała zostać przez pozwaną z opóźnieniem, z tytułu którego powód naliczył odsetki. Należność powyższa w częściach uiszczana miała być komornikowi, z których pierwsza wpłacona w dniu 10 lutego 2015r. wyniosła 15 000zł. Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń, okres gwarancji udzielonej w wykonaniu umowy (...) z dnia 2 grudnia 2009r. zakończył się w dniu 30 listopada 2013r. Choć w treści samego protokołu jako datę zakończenia okresu gwarancji wskazano dzień 30 listopada 2014r., niemniej jednak uwzględniając fakt, iż w tym samym protokole datowanym na dzień 30 listopada 2010r. długość okresu gwarancji określono na 3 lata, dlatego też zapis określający koniec okresu gwarancji dopiero na dzień 30 listopada 2014r., a zatem czas przypadający po upływie 4 lat od dnia dokonania odbioru uznać należy za omyłkę. Przedstawione wyżej wyjaśnienie przyczyn rozbieżności pomiędzy datą końcową gwarancji mającą przypadać na dzień 30 listopada 2014r. u zakończeniu biegu okresu 3 lat przypadającym na dzień 30 listopada 2013r., a zatem rok wcześniej, znajduje oparcie w postanowieniach samej umowy nr (...) z dnia 2 grudnia 2009r. wedle par. 2 ust. 2 której, prace powoda pierwotnie zakończyć miały się w połowie roku 2010. Zgodnie jednocześnie z par. 11 ust. 1 okres gwarancji, do udzielenia której zobowiązywał się powód, wynosił 3 lata (umowa k. 20 – 21).

Jak wynika jednocześnie z par. 7 ust. 4 i 5 umowy wymagalność tej części zatrzymanego wynagrodzenia powoda uzależniona była nie tylko od upływu okresu gwarancji, ale także od uprzedniego wezwania pozwanej do zapłaty zatrzymanej części wynagrodzenia. W okolicznościach niniejszej sprawy, wezwania takie kierowane były do pozwanej pismami z dnia 18 listopada 2013r. oraz 8 lipca 2014r., w których to pismach terminy zapłaty określono na dni: 16 grudnia 2013r. oraz 14 lipca 2014r. (pisma z dowodami doręczenia k. 30 – 31). Tym samym też przyjąć należało, iż powstrzymując się z zapłatą od pierwszej ze wskazanych wyżej dat pozwana znajdowała się w opóźnieniu uprawniającym jednocześnie powoda do naliczenia odsetek za opóźnienie. Odsetki te, naliczone za okres od dnia następnego, czyli od dnia 17 grudnia 2013r. do dnia zapłaty mającej przypadać na dzień 10 lutego 2015r., wyniosły 7 244,04zł. i o taką też kwotę powód uprawniony był powiększyć należność główną, na poczet której zarachował dokonaną wpłatę. Tym samym też pozostała część dokonanej w dniu 10 lutego 2015r. wpłaty w kwocie 15 000zł. wynosząca 7 755,96zł. zarachowana mogła zostać na poczet należności głównej pomniejszając ją do kwoty 47 994,04zł.

Kolejnej wpłaty w kwocie 40 750zł. pozwana dokonała w dniu 14 maja 2015r., którą to wpłatę, jak miało to miejsce poprzednio – strona powodowa zaksięgowwała w pierwszej kolejności na poczet odsetek. Odsetki te, liczone od kwoty 47 994,04zł. za okres od dnia 12 lutego 2015r. do dnia 14 maja 2015r. wyraziły się z kolei kwotą 957,25zł. i na poczet tychże odsetek powód zaliczył dokonaną wpłatę w pierwszej kolejności, pozostała zaś część, wynosząca 39 792,75zł. zaliczając na poczet należności głównej. Pozostała po takim zaliczeniu należność wyraża się kwotą 8 201,29zł. i w zakresie takiej też kwoty wraz z dalszymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 15 maja 2015r. żądaniu pozwu należało udzielić ochrony. Oddalając powyższe żądanie w części wykraczającej poza wskazaną wyżej kwotę mieć należało na uwadze, iż stosownie do postanowień zawartej między stronami umowy, wymagalność roszczenia o zapłatę pozostałych 5% zatrzymanego wynagrodzenia uzależniona była nie tylko od upływu okresu gwarancji, ale także od pisemnego wezwania pozwanej do wypłaty powyższej części wynagrodzenia. W ocenie sądu, od stosowania się do zapisów umowy nie uwalnia powoda fakt, iż w przeszłości – na co powód wskazywał w swoich zeznaniach – wypłat takich strona pozwana dokonywała z własnej inicjatywy, nawet bez konieczności kierowania do niej takich wezwań. Z faktu, iż przy realizacji wcześniejszych umów pozwany wychodził naprzeciw oczekiwaniom powoda pomijając w tym zakresie postanowienia umowy, nie wynika, aby praktyka ta podważyć miała zapisy pozostałych umów, które jednoznacznie wskazują na konieczność upomnienia się przez powoda o brakującą część wynagrodzenia. Na przeszkodzie takiemu upomnieniu się nie stał także fakt nagminnego zdaniem powoda zatrzymywania przez pozwaną protokołów pogwarancyjnych, jak widać bowiem na przykładzie korespondencji, jaką powód kierował do pozwanej w dniach 18 listopada 2013r. oraz 8 lipca 2014r., brak takiego protokołu nie stanowił przeszkody do wystąpienia z żądaniem zapłaty.

Kolejne żądanie pozwu dotyczyło zapłaty kwoty 32 250zł. z odsetkami za okres od dnia 12 sierpnia 2012r. zatrzymanej przez pozwaną tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2011r. Pozwana broniąc się przed tym żądaniem powołała się na umorzenie wierzytelności o jej zapłatę wskutek potrącenia dokonanego przez pozwaną do kwoty 32 500zł. z tytułu wystawionej przez pozwaną noty księgowej nr (...). Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń, nota powyższa wystawiona została w związku z nałożeniem na powoda kary umownej w kwocie 129 000zł. za opóźnienie w wykonaniu tej samej umowy, a zatem umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. W tym zakresie jednak w całej rozciągłości aktualność zachowują ustalenia poczynione przy analizie zasadności roszczenia, jakie powód wywiódł z analizowanej jako pierwszej umowy nr (...), któremu to roszczeniu pozwana także przeciwstawiła zarzut potrącenia należności wynikającej z tej samej noty. Tak samo zatem, jak w odniesieniu roszczenia z umowy nr (...), podnieść należy, iż skoro sama pozwana nie widziała przeszkód w dokonaniu odbioru całości prac powoda i jednocześnie przyznaniu, iż wykonano je zgodnie z warunkami umowy do dnia 30 czerwca 2012r., to obecnie jej wersja o rzekomym utrzymywaniu się po stronie powoda opóźnienia w wykonaniu tychże prac w okresie pomiędzy 1 lipca a 20 września 2012r. żadną miarą nie może uznana zostać za wiarygodną, nie może ona w szczególności oceniona zostać inaczej, aniżeli wybieg mający na celu usprawiedliwienie niewywiązania się przez samą pozwaną z umowy, jaką zawarła z powodem. Wnosząc o oddalenie powództwa o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia w wysokości 32 500zł. pozwana sprzeczności swojego obecnego stanowiska z wyrażonym w protokole odbioru prac powoda nie wyjaśniła w jakikolwiek sposób, nie wskazała w szczególności, aby jej wcześniejsze oświadczenie dotknięte miało być jakimikolwiek wadami oświadczenia woli. Tym samym też zmiany stanowiska pozwanej, jaka w tym zakresie dokonała się po wystąpieniu przez powoda z żądaniem zapłaty, nie sposób tłumaczyć inaczej, aniżeli obraną na użytek sprawy sądowej linią obrony przed zasługującym na ochronę roszczeniem powoda.

Stosownie do postanowień umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. zawartych w par. 7 ust. 4 i 5 powyższej umowy, pozwany zobowiązany był do zwrotu połowy zatrzymanej części wynagrodzenia po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora, który to odbiór miał miejsce w dniu 27 lipca 2012r. Skoro tak, to powodowi nie sposób odmówić zasadzenia odsetek za opóźnienie, w jakim pozwana pozostawała z zapłatą kwoty 32 250zł. w okresie od dnia 12 sierpnia 2012r.

Przedostatnie ze zgłoszonych przez powoda roszczeń dotyczyło kwoty 32 500zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2015r. tytułem pozostałej części zatrzymanego wynagrodzenia z umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. Stosownie do powołanych wyżej postanowień wskazanej umowy, druga część zatrzymanego powodowi wynagrodzenia podlegać miała zwrotowi po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 34 – 35). Stosownie do poczynionych w sprawie ustaleń, koniec okresu gwarancyjnego w protokole odebranych przez pozwaną od powoda prac ustalono na dzień 10 sierpnia 2015r. (protokół k. 177). Co się tyczy warunkującego zapłatę wezwania do jej dokonania, to po raz pierwszy miało ono miejsce w dniu przy okazji dokonanego pismem z dnia 22 kwietnia 2016r. rozszerzenia żądania pozwu, którego treść znana była pełnomocnikowi pozwanej niewątpliwie w dniu 9 maja 2016r., z której to daty pochodzi pismo pozwanej zawierające odpowiedź na rozszerzenie żądania pozwu (pismo k. 195). Tym samym też należne powodowi od wskazanej wyżej kwoty odsetki zasądzone zostały od dnia 9 maja 2016r., jako tego dnia, w którym niewątpliwie jego mocodawca znajdował się w opóźnieniu z zapłatą powyższej należności, żądanie zaś ich zasądzenia za okres wcześniejszy podlegało oddaleniu, jako pozbawione usprawiedliwionych podstaw.

Ostatnie wreszcie z roszczeń powoda dotyczyło zapłaty kwoty 5 750zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 11 sierpnia 2012r. tytułem części zatrzymanego wynagrodzenia z umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. (pismo k. 167 – 171). Stosownie do postanowień powyższej umowy zawartych w jej par. 7 ust. 4 i 5 zastrzeżono dla pozwanego prawo do zatrzymania tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy 10% kwoty netto wynagrodzenia podwykonawcy, z jednoczesnym obowiązkiem wypłaty powodowi jej połowy powodowi po dokonaniu odbioru końcowego przez inwestora, drugiej zaś połowy zatrzymanej części wynagrodzenia - po upływie okresu gwarancji na pisemny wniosek powoda pod warunkiem należytego usunięcia przez niego wszelkich usterek i wad ujawnionych w okresie gwarancyjnym i po podpisaniu bezusterkowego protokołu przeglądu pogwarancyjnego (umowa k. 179 -

180). Odbioru powyższych prac dokonano w dniu 10 sierpnia 2012r. określając jednocześnie zakończenie okresu gwarancji na dzień 10 sierpnia 2015r. (protokół k. 184 – odwrot). O wypłatę powyższej kwoty pozwany wystąpił w dniu 13 października 2015r. zakreślając jednocześnie termin płatności na dzień 20 października 2015r. Z uwagi jednak na brak zarówno dowodu nadania jak i doręczenia pozwanej powyższego pisma, przyjęć należało, iż - jak miało to miejsce w odniesieniu do kwoty 32 250zł., o którą również rozszerzono powództwo, pozwany z opóźnieniem z jej zapłatą znajdował się niespornie w dniu 9 maja 2016r., z której to daty pochodzi pismo zawierające jego stanowisko w przedmiocie rozszerzonej części powództwa. Broniąc się przed dokonaniem rozszerzenia o wskazaną wyżej kwotę pozwany powołał się po raz kolejny na notę obciążeniową, w której to notcie jako przypadającą od powoda należność wskazano między innymi kwotę 11 500zł. z tytułu opóźnienia w usuwaniu usterek, jakimi dotknięte miały zostać prace powoda przewidziane umową nr (...). Ciężar udowodnienia okoliczności potwierdzających zasadność nałożenia takiej kary umownej z mocy art. 6 kc. spoczywał na stronie pozwanej. W ocenie sądu pozwana ciężarowi owemu nie sprostowała, poza bowiem swoimi głośnymi twierdzeniami, które spotkały się z kategorycznym zaprzeczeniem ze strony powoda, na ich poparcie przedstawiła jakichkolwiek dowodów, czy to w postaci dokumentów, czy też chociażby dowodów osobowych. Wobec niezdolności strony pozwanej do przedstawienia szczątkowych choćby informacji, na czym usterki w pracy powoda miałyby polegać i w jakim okresie je usuwano, jak również wobec poprzestania przez pozwaną jedynie na odesłaniu do nieistniejącego protokołu odbioru prac usuwających usterki jak również protokołu końcowego, który z kolei nie potwierdza faktu występowania jakichkolwiek usterek, stanowisku pozwanej należało odmówić wiary (zeznania stron k. 294 – odwrot). Na marginesie dodać należy jedynie, iż z taką samą oceną kwestii obciążenia powoda karami umownymi w oparciu o zapisy umowy (...) z dnia 2 listopada 2011r. wyrażono w prawomocnie osądzonej sprawie X Gc 112/14 Sądu Okręgowego w Łodzi, w której to sprawie rozpoznawano żądanie powoda zasądzenia wynagrodzenia należnego mu z umowy nr (...) w kwocie 75 750zł. Zasądzając powyższą należność w całości Sąd stanął na stanowisku, iż stanowiące podstawę wystawienia powyższej noty obciążenie powoda karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania powyższej umowy było niezasadne, ocenę tę zaś podzielił również rozpoznający apelację od powyższego wyroku Sąd Apelacyjny w Łodzi (wyrok z uzasadnieniem k. 248 – 257 – odwrot, wyrok z uzasadnieniem k. 296 - 306).

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji obciążając jednocześnie pozwanego z uwagi na utrzymanie się przez powoda z żądaniem pozwu w 95,47% całością kosztów wynagrodzenia pełnomocnika powoda w wysokości 3 617zł. ustalonych na podstawie par. 6 ust. 6 uprzednio obowiązującego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 461 oraz z 2015 r. poz. 616 i 1079), które to rozporządzenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie na podstawie par. 21 obecnie obowiązującego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015r.

Z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi pozwanej