

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 21 listopada 2016 roku wniesionym do Sądu Okręgowego w W. powód (...) wniosła o zasądzenie na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwoty 521.663,88 złotych wraz z odsetkami od kwot i dat szczegółowo wskazanych w pozwie i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania pozwu powód wskazał, iż dochodzona należność wynika z umowy zawartej pomiędzy powodem a (...) spółką z o.o. z siedzibą M. (poprzednia nazwa (...) spółka z o.o.) na dostawę sprzętu komputerowego. Była to umowa podwykonawcza do umów zawartych w wyniku przeprowadzonego przez (...) Spółka Akcyjną z siedzibą w W. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla ww. spółki oraz innych spółek z grupy (...).

Powód wywiązał się należycie z umowy podwykonawczej z (...) spółka z o.o. i dostarczył wszystkie urządzenia stanowiące przedmiot zamówienia. Kontrahent nie dokonał jednakże zapłaty za część dostarczonego sprzętu w związku z czym powód wytoczył przeciwko spółce powództwo o zapłatę kwoty 788.876,92 złote i złożył wniosek o zabezpieczenie powództwa poprzez zajęcie wierzytelności spółki (...) wobec (...) S. A. o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy do wysokości 521.663,88 złotych.

Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2014 roku Sąd Okręgowy w W. (...) udzielił zabezpieczenia roszczenia powoda poprzez zajęcie wskazanej wyżej wierzytelności do kwoty 521.663,88 złotych.

Na podstawie złożonego przez powoda wniosku o wykonanie zabezpieczenia Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla m. W. dokonał zajęcia wierzytelności (...) spółki z o.o. wobec pozwanego. W odpowiedzi na dokonane zajęcia pozwany oświadczył, że nie posiada żadnych zobowiązań wobec (...) spółki z o.o.

W ocenie powoda oświadczenie to jest bezzasadne bowiem naliczenie przez pozwanego kar umownych za opóźnienie realizacji przedmiotu umowy było bezzasadne lub bezskuteczne.

Na podstawie art. 902 kpc. w związku z art. 887 par 1 i 2 kpc oraz art. 743 par 1 kpc. powód jest uprawniony do dochodzenia od dłużnika zajętej wierzytelności kwoty zajętej wierzytelności. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 887 kpc. wierzyciel może z mocy samego zajęcia wykonywać wszelkie prawa i roszczenia dłużnika, w tym w szczególności wytoczyć powództwo przeciwko dłużnikowi.

( pozew k. 3 - 9)

W odpowiedzi na pozew pozwany przed wdaniem się w spór, co do istoty sprawy podniósł zarzut niewłaściwości sądu, skutkujący przekazaniem sprawy do Sądu Okręgowego w Ł. (...)

Odnosząc się natomiast do żądań pozwu pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia w zakresie kwoty 97.095 złotych wraz z odsetkami od tej kwoty za opóźnienie.

Pozwany wskazał, iż termin zapłaty tej kwoty wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 4 czerwca 2013 roku upłynął w dniu 17 lipca 2013 roku. Dwuletni termin przedawnienia tej należności liczyć zatem należy od dnia 18 lipca 2013 roku i upłynął on w dniu 18 lipca 2015 roku a zatem przed wniesieniem przez powoda w dniu 1 sierpnia 2015 roku wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Ponadto pozwany podniósł, iż naliczył (...) spółce z o.o. kary umowne zgodnie z postanowieniami umowy za opóźnienie w dostawie zamówienia, przy czym zgodnie z jego interpretacją kary umowne w umowie łączącej

pozwanego ze spółką (...) przewidziane były za opóźnienie, nie za zwłokę w wysokości 2 % wartości zamówienia, którego opóźnienie dotyczy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

Pozwany podniósł również, iż powód nie ma prawa do żądania odsetek za opóźnienie od dłużnika zajętej wierzytelności, gdyż jakakolwiek kwota odsetek przewyższyłaby kwotę dokonanego zajęcia, a w razie uznania przez sąd, iż powód ma takie prawa - wskazał, iż odsetki te powinny być liczone od dnia następnego po upływie terminu płatności danej faktury i zostały one wyliczone przez powoda w sposób nieprawidłowy.

( odpowiedź na pozew k. 62 – 67)

Następnie w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2017 roku ( data wpływu do sądu 12 czerwca 2017 roku) powód sprecyzował żądanie pozwu, wnosząc o zasądzenie od pozwanego kwoty 521.663,88 złotych z odsetkami za opóźnienie od kwoty: 44.419,50 złotych od dnia 9 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty, 252.242,40 złotych od dnia 2 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty, 151.091,50 złotych od dnia 5 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 73.910,48 złotych od dnia 17 lipca 2013 roku do dnia zapłaty.

Jednocześnie powód oświadczył, iż cofa pozew w zakresie żądania odsetek ustawowych od kwoty 23.184,52 złote od dnia 17 lipca 2013 roku do dnia zapłaty tj. od kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą 97.095 złotych a 73.910,48 złotych.

W pozostałym zakresie powód podtrzymał stanowisko wyrażone w pozwie. ( pismo k. 211 – 216)

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

W dniu 3 lipca 2013 roku pomiędzy powodem a (...) spółka z o.o. z siedzibą w N. zawarta została umowa dostawy sprzętu komputerowego.

Umowa ta została zawarta jako umowa podwykonawcza do umowy, którą (...) spółka z o.o. zawarła z (...) Spółką akcyjną działającą w imieniu swoim i dziewięciu spółkę powiązanych, z których każda działając z osobna określona została jako zamawiający.

Przedmiotem umowy była sukcesywna dostawa komputerów stacjonarnych i przenośnych ( notebooki) wraz oprogramowaniem, monitorów oraz stacji dokujących, zgodnie z ilością, rodzajem, cenami jednostkowymi i opisem wskazanym w Specyfikacji techniczno – cenowej stanowiącej załącznik numer 4 do umowy. Dostawy sprzętu odbywać się miały na podstawie składanych przez Odbiorcę zamówień szczegółowych. Umowa zawarta została na czas określony od dnia 3 lipca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2013 roku lub do wyczerpania wartości zamówienia określonej na kwotę 15. 911.942,90 złotych w zależności od tego, które z tych zdarzeń nastąpi jako pierwsze.

Dostawca zobowiązał się wykonać każde zamówienie w terminie 21 dni roboczych od dnia otrzymania zamówienia dotyczącego danej dostawy. Dostawy sprzętu miały odbywać się w dni robocze pomiędzy godziną 8 a 14 na adres lokalizacji wskazany w Zamówieniu.

( umowa k. 10)

Umowa ta zawarta została w celu wykonania i była w zakresie wyżej przytoczonych postanowień umownych powtórzeniem postanowień umownych łączących konsorcjum firm z pozwanym umowy z dnia 26 marca 2013 roku zawartej pomiędzy (...) S A. a konsorcjum firm (...) spółka z o.o. w (...) spółka z o.o. z siedzibą w W..

W umowie z dnia 26 marca 2013 roku strony przewidziały ponadto możliwość naliczenia przez zamawiającego kary umownej w wysokości 2 % wartości zamówienia, którego dotyczy opóźnienie – za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w dostawie sprzętu.

Roszczenia z tytułu kar umownych, zgodnie z postanowieniami umowy, będą pokrywane w pierwszej kolejności z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, na co wykonawca wyraził zgodę.

Strony postanowiły ponadto, iż zapłata za wykonane zamówienie nastąpi przelewem na rachunek bankowy wykonawcy wskazany na fakturze VAT w terminie najpóźniej do 30 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT, do której dołączony zostanie protokół dostawy.

( umowa k. 82 – 87)

W wykonaniu umowy pozwany składał wykonawcy zamówienia obejmujące wyszczególniony rodzaj sprzętu komputerowego. ( zamówienia k. 88 – 91)

Realizując umowę wykonawca opóźnił się w stosunku do terminu umownego z realizacją części zamówień. Były to zamówienia:

(...) doręczone wykonawcy mailem w dniu 17 kwietnia 2013 roku o wartości 323.650 złotych netto;

(...) doręczone wykonawcy mailem w dniu 17 kwietnia 2013 roku o wartości 246.775, złotych netto;

1/ELB/2013 doręczone wykonawcy mailem z dnia 17 kwietnia 2103 roku o wartości 1.051.010 złotych netto i

(...) doręczone wykonawcy mailem z dnia 20 maja 2013 roku o wartości 238.075 złotych netto.

W protokole dostawy sprzętu objętego zamówieniem numer (...) sporządzonym w dniu 4 czerwca 2013 roku wskazano, jako datę dostawy 15 maja, 16 maja, 20 maja i 4 czerwca w odniesieniu do 10 sztuk zestawu komputerowego typu PC do zastosowania (...). C. ( protokół k. 94)

W protokole odbioru sprzętu z dnia 3 czerwca 2013 roku dotyczącego realizacji zamówienia 1/ ELB/2013 zamieszczono wzmiankę, iż komputery typu PC w ilości 10 sztuk do zastosowań (...), C. dostarczono w dniu 3 czerwca 2013 roku. ( protokół k. 95)

W protokole odbioru z dnia 29 maja 2103 roku dotyczącego zamówienia numer (...) nie zamieszczono żadnych uwag, co do opóźnienia dostawy. ( protokół k. 96)

W protokole odbioru sprzętu z dnia 17 lipca 2013 roku dotyczącego zamówienia 2. (...) odnotowano, że dostawa sprzętu nastąpiła w dniach 24 czerwca i 17 lipca w odniesieniu do zestawów komputerowych typu PC do zastosowań biurowych w ilości 45 sztuk. ( protokół odbioru k. 97)

Z tytułu realizacji zamówienia numer (...) wykonawca wystawił fakturę numer (...) na kwotę 398.089,50 złotych odebraną przez pozwanego w dniu 17 czerwca 2013 roku ( faktura k. 98)

Do faktury tej pozwany wystawił w dniu 4 lipca 2013 roku notę księgową numer (...), w której naliczył wykonawcy karę umowną z tytułu 15 dni opóźnienia w realizacji zamówienia za okres od 20 maja 2013 roku do dnia 4 czerwca 2013 roku w wysokości 97.095 złotych. (nota k. 30)

W dniu 4 lipca 2013 roku pozwany przesłał do (...) spółki z o.o. oświadczenie o kompensacie kwoty naliczonej kary umownej w wysokości 97.095 złotych z należnością wynikającą z faktury numer (...) na kwotę 398.089, 50 złotych . ( oświadczenie o kompensacie k. 31)

Z tytułu realizacji zamówienia numer (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę VAT numer (...) na kwotę 279 769,65 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku ( faktura k. 101)

Do tej faktury pozwany w dniu 7 sierpnia 2013 roku wystawił notę obciążeniową z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji dostawy zamówienia w wysokości 44.419, 50 złotych przyjmując za podstawę naliczenia kary umownej

opóźnienie wynoszące 9 dni od wynagrodzenia za wykonanie zamówienia w wysokości 246.775 złotych. W nocie wskazano, iż termin płatności naliczonej kary umownej wynosi 7 dni od daty wystawienia noty i wskazano rachunek bankowy.( nota k. 23)

W dniu 9 sierpnia 2013 roku pozwany wystosował do (...) spółki z o.o. oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w wysokości 44.419,50 złotych z tytułu naliczonej kary umownej z wierzytelnością (...) spółka z o.o. i (...) spółki z o.o. z tytułu zapłaty faktury numer (...) na kwotę 279.769,65 złotych. ( oświadczenie k. 24- 25)

Z tytułu realizacji zamówienia 1/ELB/2013 (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę numer (...) na kwotę 552.208,50 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku.

( faktura k. 99)

Do tej faktury pozwany wystawił w dniu 2 sierpnia 2013 roku notę księgową numer (...) z tytułu obciążenia wykonawcy karą umowną w wysokości 252.242,40 złote, jako podstawę obliczenia wysokości kary wskazał opóźnienie w okresie od 21 maja do 1 czerwca 2013 roku, karę umowną w wysokości 2 % wartości zamówienia w łącznej wysokości 24% ceny netto zamówienia. W nocie zawarto stwierdzenie, iż kwota naliczonej kary umownej zostanie potrącona przy zapłacie faktury numer (...) dnia 28 czerwca 2013 roku. ( nota k. 26)

Z tytułu realizacji zamówienia numer (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę numer (...) na kwotę 292.832, 25 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku. ( faktura k. 102)

Do tej faktury w dniu 5 sierpnia 2013 roku pozwany wystawił notę księgową numer (...) na kwotę 151.091,50 złotych z tytułu kary umownej za przekroczenie terminu dostawy wyliczonej zgodnie z załącznikiem do noty.

W nocie wskazano również, iż sposobem płatności będzie kompensata na dzień 8 sierpnia 2013 roku.

( nota wraz z załącznikiem k. 27)

W tej samej dacie pozwany wystosował do (...) spółki z o.o. oświadczenie o kompensacie należności z tytułu naliczonej wykonawcy kary umownej w wysokości 151.091,50 złotych z należnością z faktury numer (...) na kwotę 292.832,25 złotych.

( oświadczenie k. 29)

Postanowieniem z dnia 12 grudnia 2014 roku wydanym w sprawie XXVI GC 938/14 Sąd Okręgowy w W. (...) XXVI Wydział Gospodarczy udzielił zabezpieczenia roszczenia strony powodowej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w K. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. o zapłatę kwoty 788.876,92 złote wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 28 lutego 2014 roku do dnia zapłaty poprzez:

- zajęcie wierzytelności przysługującej (...) spółce z o.o. wobec (...) spółki akcyjnej z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...) spółka akcyjna w L. a konsorcjum firm (...) spółka z o.o. z siedzibą w N. oraz (...) spółka z o.o. w wysokości 378.216,14 złotych;

- zajęcie wierzytelności przysługującej (...) spółce z o.o. z siedzibą M. wobec (...) spółki akcyjnej z siedzibą B. tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy (...)/O./2013 pomiędzy (...) spółki akcyjnej z siedzibą B. a konsorcjum firm (...) spółka z o.o. z siedzibą w N. oraz (...) spółka z o.o. w wysokości 544.848,40 złotych do kwoty 521.663,88 złotych. ( postanowienie k. 17 – 19)

W dniu 12 lutego 2015 roku Komornik przy Sądzie Rejonowym dla m. W. doręczył pozwanemu zajęcie wierzytelności na podstawie postanowienia Sądu Okręgowego w W. (...) z dnia 12 grudnia 2014 roku w sprawie XXVI 938/14 zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 15 grudnia 2015 roku do wysokości 890. 880,02 złote. ( pismo Komornika k. 20, 21)

W odpowiedzi na przesłane zajęcie pozwany w piśmie z dnia 20 stycznia 2015 roku udzielił Komornikowi informacji, iż spółka nie posiada zobowiązań wobec spółki (...) spółka z o.o. z siedzibą w M.. ( pismo k. 22)

W dniu 1 sierpnia 2015 roku S4E spółka akcyjna z siedzibą w K. wystąpiła do Sądu Rejonowego w P. T.V Wydziału Gospodarczego przeciwko (...) spółce akcyjnej działając z podstawienia (...) spółki z o.o. z siedzibą w M. z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania pojednawczego (zawezwanie do próby ugodowej) o zapłatę kwoty 521.663,88 złotych wraz z odsetkami za opóźnienie od kwot i dat szczegółowo wskazanych we wniosku.

Należność objęta wnioskiem obejmuje niezasadnie potrącone, zdaniem wnioskodawcy, konsorcjum (...) kary umowne za opóźnienie w realizacji umowy z dnia 26 marca 2103 roku.

( wniosek z dowodem nadania k. 34 – 37)

Z dniem 8 listopada 2016 roku spółka (...) spółka z o.o. ( poprzednio (...) spółka z o.o.) postanowiona została w stan likwidacji. Likwidatorem ustanowiony został M. K.. ( okoliczności niesporne, odpis z KRS k. 148 – 152)

W dniu 21 października 2016 roku sporządzony został akt notarialny, w którym spółka z o.o. (...) w M. reprezentowana przez G. S. Prezesa Zarządu uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji oświadczyła, iż w związku z realizacją przez spółka akcyjną S4E z siedzibą w K. umowy dostawy z dnia 3 lipca 2013 roku jest wierzycielem dłużnika czyli spółki (...) spółka z o.o. co do wierzytelności szczegółowo wskazanych w akcie notarialnym .

W akcie notarialnym stwierdzono ponadto, iż w wyniku realizacji umowy (...)/O./2013 z dnia 26 marca 2013 roku zawartej ze spółką (...) spółka akcyjna nie dokonała zapłaty na rzecz spółki (...) kwot wynikających z wystawionych przez dłużnika faktur a potrąconych tytułem naliczonych kar umownych szczegółowo wskazanych w akcie.

Dłużnik oświadczył, iż zobowiązuje się do zapłaty na rzecz wierzyciela tj. powodowej spółki wskazanych w akcie należności wynikających z łączącej strony umowy w terminie do dnia 30 października 2016 roku wraz z odsetkami i co do tego zobowiązania poddaje się rygorowi egzekucji z tego aktu w trybie art. 777 par 1 pkt 5 kpc. na rzecz wierzyciela do maksymalnej kwoty 889.880,88 złotych ograniczając egzekucję do wierzytelności dłużnika względem (...) i (...) opisanych w par. 2 aktu notarialnego. ( akt notarialny k. 154- odwrot – 156)

Postanowieniem z dnia 6 marca 2017 roku referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym dla m. W. XV Wydział Gospodarczy nadał aktowi notarialnemu z dnia 21 października 2016 roku sporządzonemu przez notariusza B. Ł. na rzecz wierzyciela S4E Spółka Akcyjna z (...) w K. przeciwko (...) spółka z o.o. z siedzibą w M. – w zakresie, co do kwoty 889.880,88 złotych z ograniczeniem do wierzytelności dłużnika względem (...) spółka akcyjna z siedzibą w B. w kwocie 44.419,50 złotych z odsetkami za opóźnienie od dnia 9 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty wynikającej z faktury (...)

252.242,70 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 2 sierpnia 2013 roku do dnia zapłaty wynikającej z faktury (...)

151.091,59 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 sierpnia 2013 roku wynikającej z faktury (...)

97.095 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 października 2013 roku do dnia zapłaty wynikającej z faktury (...).

( postanowienie k. 153 – 154)

Na podstawie tytułu wykonawczego w postaci wskazanego wyżej aktu notarialnego z dnia 21 października 2016 roku wraz z nadaną mu klauzulą wykonalności Komornik Sądowy na wniosek S4E spółki akcyjnej dokonał zajęcia wierzytelności dłużnika (...) spółki z o.o. wobec (...) w wysokości 521.663,88 złotych. (zajęcie k. 158)

W dniu 31 października 2017 roku pozwany skierował do (...) spółka z o.o. w likwidacji oświadczenie o potrąceniu kar umownych w wysokości 44.419, 50 złotych z fakturą numer (...), w wysokości 252.242,40 złotych z fakturą numer (...) i kary umownej w wysokości 151.091,50 złotych z fakturą numer (...).

( oświadczenie o potrąceniu k. 373)

Przesyłka zawierająca powyższe oświadczenie została awizowana dwukrotnie w dniach 3 i 10 listopada 2017 roku. ( wydruk z elektronicznego systemu śledzenia przesyłek pocztowych k. 385)

Powyższy tan faktyczny był w zasadniczym zakresie pomiędzy stronami niesporny.

Ponadto sąd dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o załączone do akt sprawy dokumenty prywatne, których treść, wiarygodność i moc dowodowa nie była przez żadną ze stron kwestionowana.

Sąd pominął przy dokonywaniu ustaleń faktycznych zeznania przesłuchanych świadków. Zeznania te potwierdzają jedynie okoliczności faktyczne wynikające z załączonych do akt sprawy dokumentów i poza tym nie wnoszą niczego do sprawy.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo jest częściowo zassane i zasługuje na uwzględnienie w zakresie kwoty 395.677,80 złotych.

Stosownie do treści przepisu art. 887 par 1 i 2 oraz art. 743 par 1 kpc z mocy samego zajęcia wierzyciel może wykonywać wszelkie prawa i roszczenia dłużnika.

Zajęcie z mocy samego prawa przyznaje wierzycielowi dłużnika wszelkie prawa i roszczenia dłużnika. Wierzyciel może dochodzić roszczeń za dłużnika przeciwko pracodawcy. W celu wykazania przed sądem legitymacji czynnej wierzyciel może zażądać od komornika zaświadczenia, które potwierdza jego uprawnienia i wskazuje datę dokonania zajęcia. Uprawnienie wierzyciela do wytoczenia powództwa przeciwko pracodawcy dłużnika wiąże się z posiadaniem przez wierzyciela legitymacji nadzwyczajnej względnej (substytucji). W przypadku legitymacji procesowej względnej określanej także w literaturze mianem podstawienia procesowego względnego ani podmiot podstawiony, ani podmiot, w miejsce którego zachodzi podstawienie, nie traci legitymacji procesowej (por. W. Broniewicz, Stanowisko syndyka masy upadłości w procesach z jego udziałem, PiP 1993, Nr 2, s. 41).

Powołany przepis przyznaje wierzycielowi jedynie legitymację procesową czynną, nie przyznając jednocześnie legitymacji materialnoprawnej. Wierzyciel bowiem może jedynie dochodzić roszczeń i praw przysługujących dłużnikowi, natomiast tych praw nie nabywa (por. P. Konik, Prawa z rachunku bankowego jako przedmiot zastawu, Pr. Bank. 2002, Nr 12, s. 45). Wierzyciel egzekwujący z mocy zajęcia uzyskuje jedynie materialnoprawne upoważnienie do odbioru świadczenia ze skutkiem zwolnienia podłużnika ze zobowiązania (a contrario art. 452 KC). Sytuacja taka ma jednak miejsce tylko wtedy, gdy na dłużniku zajętej wierzytelności spoczywa obowiązek spełnienia zajętego świadczenia bezpośrednio do rąk wierzyciela (art. 881 § 3 pkt 1 KPC), a nie jeżeli podłużnik ma przekazać świadczenie komornikowi (por. M. Walasik, Odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika wierzytelności zajętej w postępowaniu cywilnym, PS 2004, Nr 7–8, s. 65).

Przyznanie wierzycielowi legitymacji procesowej czynnej w procesach przeciwko pracodawcy dłużnika ma na celu umożliwienie stwierdzenia praw dłużnika poprzez uzyskanie tytułu egzekucyjnego, ewentualnie wykonawczego, a w konsekwencji pozyskanie środków pieniężnych, które posłużą komornikowi na zaspokojenie wierzycieli dłużnika. Komentowany przepis umożliwia dochodzenie roszczeń w sytuacji, gdy dłużnik nie podejmuje działań związanych z dochodzeniem posiadanych praw (zob. M. Michalski, Komornicze zajęcia akcji a wykonywanie uprawnień korporacyjnych, PPH 2003, Nr 3, s. 13).

Dokonane przez pozwanego potrącenie wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnościami (...) spółka z o.o. było bezskuteczne z uwagi na brak spełnienia wszystkich przesłanek potrącalności określonych w art. 498 par 1 kc.

Stosownie do treści art. 498 KC, potrącenie może być skutecznie dokonane, jeżeli łącznie spełnione są następujące przesłanki: wierzytelności muszą być wzajemne, co oznacza, że każda ze stron jest wierzycielem drugiej i jednocześnie jej dłużnikiem. Muszą być one **jednorodziejowe**, wierzytelność strony korzystającej z potrącenia ma być **wymagalna i zaskarżalna**.

Umowa pomiędzy pozwanym a (...) spółka z o.o. nie określała terminu wymagalności należność z tytułu kar umownych. Wskazywała jedynie wysokość i sposób naliczenia kar. Wobec tego do określenia terminu ich wymagalności znajdzie zastosowanie przepis art. 455 kc.

Zgodnie z jego brzmieniem, jeśli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W tym przypadku termin spełnienia świadczenia nie był określony w umowie, nie wynikał również z właściwości zobowiązania. Wobec tego powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika.

Tymczasem pozwany nie wzywał (...) spółki z o.o. do spełnienia świadczenia z tytułu kar umownych w rozumieniu art. 455 kc. ale dokonał ich potrącenia, pomimo że termin zapłaty kar jeszcze nie upłynął, bądź nie został wskazany.

W dniu 7 sierpnia 2013 roku Oddział Elektrownia (...) wystawił (...) spółka z o.o. notę obciążeniową dot. naliczenia kary umownej w wysokości 44.419,50 złotych. Termin płatności został określony jako 7 dni od daty wystawienia noty. Pomimo że termin spełnienia świadczenia jeszcze nie upłynął, pozwany w dniu 9 sierpnia 2013 roku złożył oświadczenie o potrąceniu.

W dniu 2 sierpnia 2013 roku Oddział Elektrownia (...) wystawił (...) spółce z o.o. notę księgową dot. naliczenia kary umownej w wysokości 252.245,40 złotych. Zapłata miała nastąpić w formie kompensaty z fakturą (...) a termin płatności kary w ogóle nie został określony.

W dniu 5 sierpnia 2013 roku Oddział Kopalnia (...) wystawił (...) spółce z o.o. notę księgową dot. naliczenia kary umownej w wysokości 151.091,50 złotych. Termin płatności został określony na 8 sierpnia 2013 roku. Pomimo iż termin płatności jeszcze nie upłynął pozwany w tej samej dacie złożył oświadczenie o potrąceniu .

Jak z powyższego wynika w dacie złożenia oświadczeń o potrąceniu wyżej wskazanych kar umownych roszczenie o ich zapłatę nie było wymagalne. Złożone oświadczenie nie mogą zatem być uznane za skuteczne.

Okoliczności tej nie konwaliduje również złożone w dniu 31 października 2017 roku oświadczenie o potrąceniu.

Na dzień zamknięcia rozprawy pozwany nie przedstawił bowiem dowodu skutecznego doręczenia tego oświadczenia adresatowi. Z przedstawionego przez pozwanego wydruku z sytemu informacji Poczty Polskiej wynika, iż przesyłka zawierająca to oświadczenie nadana, co (...) spółki z o.o. była awizowana w dniu 3 i 10 listopada 2017 roku. Siedmiodniowy termin jej odbioru z placówki pocztowej po drugiej awizacji jeszcze nie upłynął do dnia zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku.

Stosownie do treści przepisu art. 316 kpc. sąd bierze za podstawę wyroku stan sprawy na dzień zamknięcia rozprawy.

Pozwany nie przedstawił również wezwania do zapłaty kary umownej w wysokości 252.245,40 złotych. Jej wymagalność zatem nie nastąpiła na dzień złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Z noty wystawionej w dniu 5 sierpnia 2013 roku powód zakwestionował naliczenie kary umownej jedynie w wysokości 99.016 złotych.( pismo k. 141) uznając jej naliczenie w pozostałym zakresie za uzasadnione.

Z przytoczonych wyżej względów roszczenie powoda jest zasadne, co do nieskutecznie potrąconych kar umownych w wysokości 252.242,80 złotych, 99.016 złotych i 44.419 złotych.

Powództwo w pozostałym zakresie należności głównej tj. niezasadnie potrąconych kar umownych z faktury numer (...) z dnia 4 czerwca 2013 roku, z której to pozwana dokonała potrącenia kary w wysokości 97.095 złotych podlega oddaleniu z powodu przedawnienia dochodzonej wierzytelności.

Zgodnie z treścią przepisu art. 554 kc. roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy przedawniają się z upływem lat dwóch.

Termin ten znajduje również zastosowanie do umowy dostawy ( tak m. in Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 2005 roku II CK 423/04 L.)

Zgodnie z umową zawarta z (...) spółka z o.o. zapłata wynagrodzenia za dostarczony towar miała być dokonywana w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT. Faktura (...) została doręczona Zamawiającemu w dniu 17 czerwca 2013 roku, zatem termin zapłaty upłynął w dniu 17 lipca 2013 roku, dwuletni termin przedawnienia należy zatem liczyć od dnia 18 lipca 2013 roku i upłynął w dniu 19 lipca 2015 roku.

Złożony w dniu 1 sierpnia 2015 roku przez S4E spółka akcyjna wniosek o zawiązanie do próby ugodowej nie przerwał zatem upływu tego terminu przedawnienia, nastąpił bowiem po upływie okresu przedawnienia.

Zgodnie z treścią przepisu art. 117 § 2 Kc. po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Tym samym roszczenie przedawnione nie może być skutecznie dochodzone przed sądem a powództwo w tym zakresie podlega oddaleniu.

Niezależnie od powyższego powołanie się przez pozwanego na potrącenie naliczonych (...) spółce z o.o. kar umownych jest nieskuteczne również z powodu nieistnienia potrąconej przez pozwanego wierzytelności.

Strona pozwana naliczyła bowiem kary umowne w wysokości wskazanej w wystawionych z tego tytułu notach w sposób niezasadny.

Analizując zapisy umowy łączącej pozwanego i konsorcjum w z udziałem spółki (...) spółka z o.o. stwierdzić należy, iż zapis umowy przyznający zamawiającemu uprawnienie do naliczenia kary umownej w wysokości 2 % wartości zamówienia, którego opóźnienie dotyczy został sformułowany w sposób nieprecyzyjny. Na tle tego zapisu powstał spór pomiędzy stronami umowy, czy upoważnia on zamawiającego do naliczenia kar umownych od wartości całego zamówienia, wartości zamówienia dla poszczególnych lokalizacji ( tak jak naliczyła je pozwana) czy też od wartości tej części zamówienia, którą dostarczono z opóźnieniem.

Z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika, iż poszczególne oddziały zamawiającego naliczyły wykonawcy kary umowne również od zrealizowanej części poszczególnych zamówień częściowych, czyli w całkowitym oderwaniu od treści postanowień umowy. Przedstawiony przez pozwanego sposób naliczenia kar umownych jest sprzeczny z celem umowy, którym było dostarczenie pozwanemu określonego sprzętu komputerowego. Skoro zamówiony przez pozwanego sprzęt został dostarczony w przeważającej części w terminie wynikającym z umowy a jedynie niewielka część zamówienia zrealizowana została z opóźnieniem, to brak jest w zakresie sprzętu dostarczonego w terminie jakiegokolwiek naruszenia umowy stanowiącego podstawę do obciążenia realizującego zamówienia karami umownymi.

Kara umowna może bowiem stanowić środek dyscyplinujący kontrahenta jedynie w odniesieniu do tej części zamówienia, które nie zostało zrealizowane w terminie.

Z tego względu za uzasadnione uznać należy jedynie naliczenie kary umownej od wartości sprzętu dostarczonego po terminie umownym.

Ponieważ w umowie nie określono, czy dni opóźnienia, za które pozwanemu przysługiwać będzie prawo do naliczenia kar umownych mają być rozumiane, jako dni kalendarzowe czy też dni robocze konieczne jest również w tym zakresie dokonanie wykładni postanowień umowy mając również na uwadze jej cel stosownie do treści przepisu art. 65 par. 2 kc.

W ocenie sądu, skoro kara umowna jest naliczana za opóźnienie a zatem za uchybienie terminowi realizacji umowy, a termin ten liczony był w dniach roboczych - to analogicznie należałoby przyjąć, iż opóźnienie w realizacji umowy powinno być również liczone w dniach roboczych. W innych dniach dostawca nie miał bowiem, zgodnie z postanowieniami umowy, możliwości realizacji zamówień, które miały być realizowane wyłącznie w dni robocze w określonych w umowie godzinach pracy odbiorcy zamówienia.

Skoro zatem dostawca nie miał możliwości zrealizowania zamówienia w określonym dniu, nie można twierdzić, iż pozostawał wówczas w opóźnieniu.

Ponadto należy w ramach jednego tekstu prawnego stosować jednolitą wykładnię terminu skoro strony nie przewidziały wprost innego jego rozumienia, choć uczyniły to w odniesieniu do terminu zapłaty wskazując wprost, iż chodzi przy jego obliczaniu o dni kalendarzowe.

W zakresie zamówienia numer (...) na kwotę 246.775 złotych ( dostawa dla (...) Oddział Elektrownia (...)) – pozwany nie wykazał, aby wystąpiło opóźnienie w zakresie jego realizacji. Podpisany w dniu 29 maja 2013 roku protokół odbioru dostawy sprzętu nie zawiera żadnych adnotacji dotyczących opóźnienia, pomimo iż w pozostałym protokołach w przypadku, gdy opóźnienie takie wystąpiło zawsze było to odnotowywane w protokole, a protokół zawierał dodatkową rubrykę i miejsce na wpisanie zastrzeżenia.

Zamówienie numer 1/ ELB/ 2013 na kwotę 1.151.010 złotych netto ( dostawa dla (...) Oddział Elektrownia (...)) opóźnienie wyniosło 9 roboczych – od 21 maja do 3 czerwca 2013 roku dotyczyło 10 zestawów PC o łącznej wartości 28.400 złotych. Kara umowna powinna zatem wynieść 5.112 złotych.

Zamówienie numer (...) na kwotę 238.075 złotych ( dostawa dla (...) Oddział Kopalnia (...)) opóźnienie dotyczyło 3 elementów ( notebooki typu 2.A, notebooki typu 2.B i monitory typu 4.B) o łącznej wartości 126.925 złotych i wyniosło 3 dni ( od 21 czerwca do 24 czerwca 2013 roku) oraz jednego elementu (zestaw PC typu 1.A o łącznej wartości 111.150 złotych) – 20 dni roboczych od 20 czerwca do 17 lipca 2013 roku.

Kara umowna, jaką miał prawo naliczyć zamawiający powinna wynieść łącznie 52.075,50 złotych ( 126.925 x 2% x 3 dni = 7.615,50 złotych oraz 111.150 x 2 % x 20 dni opóźnienia = 44.460 złotych)

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż pozwany nie wykazał zasadności potrącenia kar umownych w wysokości wskazanej w odpowiedzi na pozew.

Skutkuje to uwzględnieniem powództwa w zakresie kwoty wskazanej w pkt. 1 wyroku.

O odsetkach od zasądzonych w roku kwot orzeczono na podstawie art. 481 kc.

Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Jeżeli stopa odsetek nie była z góry oznaczona należą się odsetki ustawowe.

Zgodnie z treścią przepisu art. 359 kc. odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu. Jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe.

Ustawą z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw ( Dz. U. poz.1830) nadano brzmienie art. 6 ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych zgodnie z którym - jeżeli strony transakcji handlowej nie przewidziały w umowie terminu zapłaty, wierzycielowi bez wezwania przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych po upływie 30 dni liczonych od dnia spełnienia przez niego świadczenia, do dnia zapłaty.

Jednocześnie przepisami tej ustawy dokonano zmiany przepisu art. 359 par. 2 i 2 ( 1) kc., którym nadano brzmienie, „ jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona należą się odsetki ustawowe w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych. Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych ( odsetki maksymalne)”

Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 roku za wyjątkiem art. 50,51, i 54 które weszły w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia.

Jednocześnie w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych dodano art. 4a, zgodnie z którym do transakcji handlowych nie stosuje się przepisu art. 481 par. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks Cywilny.

Powyższe oznacza, iż po dniu 1 stycznia 2016 roku tj. po dniu wejścia w życie tej ustawy podstawą orzeczenia o odsetkach ustawowych jest przepis art. 359 kc. wobec braku żądania odsetek w innej wysokości. Stosownie bowiem do przepisu art. 321 kpc. sąd nie może wyrokować, co do żądania nieobjętego żądaniem pozwu.

Z tytułu realizacji zamówienia numer (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę VAT numer (...) na kwotę 279 769,65 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku ( faktura k. 101) Z. jest zatem żądanie odsetek od dnia 9 sierpnia 2013 roku .

Z tytułu realizacji zamówienia 1/ELB/2013 (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę numer (...) na kwotę 552.208,50 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku.

Zasadne jest zatem żądanie odsetek od kwoty 252.242,80 złotych od dnia 2 sierpnia 2013 roku.

Z tytułu realizacji zamówienia numer (...) spółka z o.o. wystawiła fakturę numer (...) na kwotę 292.832, 25 złotych brutto z terminem płatności 28 lipca 2013 roku. ( faktura k. 102)

Zasadne jest zatem żądanie odsetek od dnia 5 sierpnia 2013 roku od kwoty 99.016 złotych jako kwestionowanej przez powoda kary umownej.

W zakresie objętym cofnięciem pozwu sąd na podstawie art. 355 kpc. umorzył postępowanie.

O kosztach procesu sąd orzekł w oparciu o przepis art. 100 kpc. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia pomiędzy stronami przy przyjęciu, iż powód wygrał proces w odniesieniu do 76 % wartości przedmiotu sporu i pozostawiając szczegółowe rozliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.