

Sygn. akt **XXVI GC 770/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Emilia Szczurowska

Protokolant: Michał Lutrzykowski

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa głównego „(...) **spółki jawnej**” z siedzibą w M.

przeciwko **A. K. (1)**

o zapłatę

oraz sprawy z powództwa wzajemnego **A. K. (1)**

przeciwko „(...) **spółki jawnej**” z siedzibą w M.

o zapłatę

- z powództwa głównego:

I. zasądza od A. K. (1) na rzecz „(...) spółki jawnej” z siedzibą w M. kwotę 62.025,00 zł (sześćdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od następujących kwot:

- 29.184,35 zł od dnia 27 lutego 2012 r. do dnia zapłaty,

- 32.840,65 zł od dnia 1 marca 2012 r. do dnia zapłaty;

II. umarza postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 16.502,14 zł (szesnaście tysięcy pięćset dwa złote czternaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lipca 2012 r. do dnia zapłaty;

III. oddala powództwo główne w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od A. K. (1) na rzecz „(...) spółki jawnej” z siedzibą w M. kwotę 3.772,16 zł (trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt dwa złote szesnaście groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

V. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od „(...) spółki jawnej” z siedzibą w M. kwotę 108,76 zł (sto osiem złotych siedemdziesiąt sześć groszy) a od A. K. (1) kwotę 156,50 zł (sto pięćdziesiąt sześć złotych pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu wydatków, które tymczasowo poniósł Skarb Państwa.

- z powództwa wzajemnego:

I. oddala powództwo wzajemne;

II. zasądza od A. K. (1) na rzecz „(...) spółki jawnej” z siedzibą w M. kwotę 2.400,00 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. nakazuje pobrać od A. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 0,25 zł (dwadzieścia pięć groszy) tytułem nieuiszczonej części opłaty sądowej od pozwu.

SSO Emilia Szczurowska

**Sygn. akt XXVI GC 770/12**

## UZASADNIENIE

***wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy***

***z dnia 10 listopada 2015 r.***

W dniu 13 lipca 2012 r. (k. 127v.) powódka (...) spółka jawna z siedzibą w P. (obecnie „(...) spółka jawna” z siedzibą w M. (dalej: „(...) sp.j.”) wniosła pozew przeciwko A. K. (1) o zapłatę kwoty 62.025,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 21 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty a także odsetek ustawowych od następujących kwot:

- 140.750,00 zł od dnia 20 stycznia 2012 r. do dnia 20 kwietnia 2012 r.
- 119.050,00 zł od dnia 1 października 2011 r. do dnia 4 października 2011 r.
- 301.350,00 zł od dnia 3 października 2011 r. do dnia 7 grudnia 2011 r.
- 101.350,00 zł od dnia 8 grudnia 2011 r. do dnia 12 stycznia 2012 r.
- 171.245,00 zł, od dnia 21 października 2011 r. do dnia 8 listopada 2011 r.
- 111.245,00 zł od dnia 10 listopada 2011 r. do dnia 15 grudnia 2011 r.
- 11.245,00 zł od dnia 16 grudnia 2011 r. do dnia 12 stycznia 2012 r.
- 75.030,00 zł od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 12 stycznia 2012 r.
- 175.275,00 zł od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 12 stycznia 2012 r.

i wreszcie o zasądzenie odsetek ustawowych od sumy ww. skapitalizowanych odsetek na kwotę 16.502,14 zł wraz z dalszymi odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty a także kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że pozwany niejednokrotnie wykonywał roboty budowlane jako generalny wykonawca inwestora - (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P. (dalej: (...) S.A.) a w tym m.in. był generalnym wykonawcą stacji paliw w miejscowości K. i J.. W dniu 4 lipca 2011 r. zaproponował A. K. (2) (poprzednikowi prawnemu powodowej spółki), jako podwykonawcy, wykonywanie robót budowlanych na stacjach paliw w K. a następnie w J.. A. K. (2) przyjął wstępną ofertę modernizacji stacji paliw. Jak wyjaśniła powódka, początkowo umowy na modernizację ww. stacji paliw strony zawarły w formie ustnej, ponieważ wcześniej już ze sobą współpracowały przy budowie stacji paliw w S. i uznały, że umowa w formie pisemnej na tym etapie nie jest wymagana. W ramach zawartych umów, A. K. (2) zobowiązał się do wykonania robót budowlanych na dwóch stacjach paliw tj w miejscowości K. i w J. a pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia w terminach wskazanych w każdej kolejnej fakturze VAT. Z kolei, podstawą do wystawiania faktur VAT było sporządzenie zestawienia wartości wykonanych robót przez powoda. Z dalszej części uzasadnienia pozwu wynika, że w toku faktycznego wykonywania robót przez powoda, pozwany dla celów uzyskania kredytu na finansowanie przedmiotowych robót postanowił, aby strony zawarły umowy w formie pisemnej z tym zastrzeżeniem, że wspólne postanowienia stron odnośnie terminów płatności pozostają bez zmian.

W tym celu pozwany jako wzoru użył umowy, łączącej go z inwestorem a mimo jej treści, za większość zleconych prac zapłacił wynagrodzenie zgodnie z terminami płatności, wynikającymi z poszczególnych faktur VAT. W związku zaś z powyższymi ustaleniami, pomiędzy A. K. (2) i A. K. (1) doszło do zawarcia dwóch umów w formie pisemnej o nr (...) i (...). Jednocześnie powódka zaznaczyła, że aczkolwiek umowy te faktycznie zostały podpisane w dniu 27 września 2011 r., to pozwany wstawił w ich treści inne daty a mianowicie w umowie (...) - została wpisana data 18 lipca 2011 r. a w umowie (...) - 22 lipca 2011 r. Wpisane daty zawarcia umów odpowiadały mniej więcej ustnej dacie porozumieniu stron co do modernizacji obu stacji paliw. Powódka podkreśliła, że A. K. (2) wykonał wszystkie prace zgodnie z treścią ustnych i pisemnych ustaleń stron a następnie sporządził protokoły odbioru robót, które były podstawą do wystawienia faktur VAT. Zarówno wszystkie faktury VAT, jak i protokoły odbioru robót zostały odebrane, zaakceptowane i podpisane przez pozwanego a pomimo tego faktu, strona powodowa nie otrzymała wymagalnego i należnego wynagrodzenia w zakresie kwoty 62.025,00 zł, określonej w fakturze VAT nr (...) a należności, wynikające z pozostałych faktur VAT były uiszczane nieterminowo tj z przekroczeniem terminów zapłaty, określonych w fakturach VAT, które na mocy ustnych postanowień były dla stron wiążące (pozew k. 2-13).

W odpowiedzi na pozew pozwany A. K. (1) wniósł pozew wzajemny i zażądał oddalenia powództwa głównego oraz zasądzenia od powódki (pozwanej wzajemnej) na swoją rzecz kwoty 15.375 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty a także kosztów procesu z powództwa głównego i wzajemnego a w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych wraz z należną opłatą skarbową od dokumentu pełnomocnictwa. Uzasadniając tak zaprezentowane stanowisko A. K. (1) przyznał, że wspólnicy powodowej spółki i pozwany (powód wzajemny) prowadzili wieloletnią współpracę gospodarczą, w ramach której pozwany (powód wzajemny), jako wykonawca stacji paliw dla (...) S.A., zlecał powódce (pozwanej wzajemnej), jako podwykonawcy, wykonanie stacji paliw między innymi w S., K. i J.. Jednocześnie zaprzeczył, aby wymienione w pozwie umowy o roboty budowlane zostały zawarte przez strony w innym czasie i w formie ustnej oraz aby miały inną treść, niż zawarta umowy zawartej w formie pisemnej. Wskazał, że umowy o roboty budowlane zostały podpisane w dniu 18 lipca 2011 r. (umowa nr (...) dotycząca przebudowy stacji w K.) i 22 lipca 2011 r. (umowa nr (...) dotycząca przebudowy stacji w J.) a przy tym zaprzeczył, że postanowienia ww. umów co do terminu płatności wystawianych przez powódkę faktur VAT zostały kiedykolwiek ustalone przez strony ustnie w sposób odmienny niż to zostało określone w § 6 każdej z umów tj. w terminie 90 dni od dnia doręczenia pozwanemu należycie wystawionej faktury VAT. Z kolei pozwany zaprzeczył także twierdzeniom powódki, że wszystkie prace wykonano „zgodnie z ustnymi ustaleniami” i treścią umów nr (...). Wskazał, że stacja w K. została odebrana przez inwestora w dniu 24 października 2011 r., z wyjątkiem robót zielonych, ponieważ prace te nie zostały – wbrew postanowieniom umowy – wykonane przez stronę powodową a przez pozwanego. Ponadto A. K. (2) nie wykonał na stacji w K. prac, polegających na wykonaniu i montażu konstrukcji stalowej (...) za kwotę 25.830 zł, stanowiącej element pawilonu stacji. Wreszcie pozwany zaznaczył, że z powodu sytuacji finansowej A. K. (2) i przestojów w pracach na stacji w J., które narażały pozwanego na ryzyko płacenia kar umownych inwestorowi, współpraca stron zakończyła się pod koniec roku 2011 a modernizacja stacji w J. wykonana została przez powoda tylko częściowo, a nie – jak stwierdzono w pozwie – zgodnie z treścią umowy nr (...). A. K. (2), nie będąc w stanie wykonać zleconych jemu robót, sam wskazał pozwanemu innych wykonawców, którzy mogliby zakończyć modernizację stacji. Pozwany podniósł, że podstawą do wystawienia przez powódkę faktury VAT nr (...) był protokół odbioru wykonanych robót nr (...) a w protokole, którym dysponuje pozwany, pod tabelą umieszczono dopisek „Odjąć prace elektryczne (29 500) netto”. Pozwany wskazał, że wartość robót których, wbrew ustaleniom stron, nie wykonała strona powodowa wynosi: w K.: 14.760 zł (wysianie trawy) i 25.830 zł (wykonanie i montaż konstrukcji stalowej (...)) a w J. – 36.285 zł (prace elektryczne). Łącznie, w ocenie pozwanego, powódka nie wykonała prac, objętych umowami i wystawionymi przez nią fakturami VAT na kwotę 76.875 zł. Pozwany zakwestionował również sposób wyliczenia odsetek od kwot, określonych w fakturach VAT, załączonych do pozwu, wskazując, że powódka nie określiła w pozwie na jakiej podstawie dokonała zaliczenia wpłat dokonywanych przez pozwanego na poczet płatności tej a nie innej faktury VAT. Niezależnie od powyższego, pozwany przyznał również, że w związku z sytuacją ekonomiczną A. K. (2), obawiając się uchylania przez niego od wykonywania napraw gwarancyjnych na stacjach w K. i J., zatrzymał kwotę 61.500 zł, odpowiadającą 5% wartości netto wystawionych przez niego faktur VAT za wykonane roboty w K. i J.. Wskazał, że wymieniona kwota została zatrzymana przez pozwanego na zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji, co powódka, jak należy sądzić, traktuje jako niezapłacenie jednej z faktur VAT. O fakcie zatrzymania ww. kwoty tytułem

kaucji gwarancyjnej pozwany poinformował powódkę. Swoje działanie pozwany uzasadnił również faktem trudności jakie miał z wyegzekwowaniem napraw pogwarancyjnych od powoda w związku z robotami budowlanymi na stacji w S.. Pozwany wskazał, że przed zatrzymaniem kaucji zwrócił się do powoda o udzielenie jakiegokolwiek zabezpieczenia wykonania robót gwarancyjnych przez powódkę na stacjach w K. i J. np. w formie gwarancji bankowej, ale spotkało się to z odmową. Wobec zaś okoliczności, że strona powodowa nie wykonała prac o łącznej wartości 76.875 zł, wystawiając z tego tytułu faktury VAT, to po potrąceniu ww. kwoty z kwotą zatrzymanej kaucji gwarancyjnej w wysokości 61.500 zł, do zapłaty na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) pozostaje kwota 15.375 zł, która jest dochodzona pozwem wzajemnym w niniejszej sprawie (odpowiedź na pozew wraz z pozwem wzajemnym k. 147-153)

W replice na odpowiedź na pozew wraz z pozwem wzajemnych powódka podtrzymała żądanie pozwu głównego i wniosła o oddalenie powództwa wzajemnego w całości, wskazując w pierwszej kolejności, że oświadczenie o potrąceniu nie spełnia materialnych przesłanek z art. 498 k.c., co powoduje, iż jest niezasadne oraz nie pozostaje w związku z roszczeniem powoda. Ponadto powódka zaprzeczyła, aby umowy nie zostały uprzednio zawarte w formie ustnej a następnie potwierdzone w formie pisemnej odpowiednio w dniach: 18 i 22 lipca 2011 r. i wyjaśniła, że na etapie przed podpisaniem umów strony umówiły się, iż wynagrodzenie za wykonane roboty na rzecz powódki będzie płatne w terminie wskazanym w każdej, kolejnej wystawionej fakturze VAT. Z kolei pozwany, dokonując wypłat wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane nie wskazywał w treści przelewu na poczet, której faktury VAT dokonuje płatności. Pozwany wskazywał natomiast, na poczet którego długu dokonuje płatności, tj. pozwany w tytule przelewu wskazywał: zaliczka/należności końcowe/zakończenie należności na stacje paliw w K. albo w J.. Jak dalej wskazała powódka, zgodnie z wolą pozwanego, wpłaty zarachowywała bądź na poczet długu wynikającego z tytułu wykonanych robót na stacji paliw w K. bądź w J., a w przypadku przelewu należności za obie stacje rozdzielała kwotę przelewu częściowo za roboty za stację paliw w K. a częściowo za stację paliw w J.. Powódka zaznaczyła, że pozwany akceptował ten stan rzeczy i wyrażał na niego zgodę a przy tym miał świadomość, że gdy wskaże w treści przelewu na poczet, której faktury VAT dokonuje wpłaty to przyzna okoliczność, iż termin zapłaty jest taki, jak w treści faktury VAT a pozwany upoważnił A. K. (2) do zarachowania wpłat wedle własnego uznania. Na wypadek nieuwzględnienia okoliczności, iż strony ustnie ustaliły inny, aniżeli 90-dniowy termin płatności, powódka podniosła, że podpisując wystawione faktury VAT, pozwany je akceptował i jednocześnie wprowadzał razem z powódką zmiany do treści zawartych umów. Z kolei powódka wyjaśniła, że wykonała wszystkie zlecone jej przez pozwanego roboty przez pozwanego, co potwierdza m.in. treść protokołu końcowego odbioru robót nr (...), który został podpisany przez pozwanego. Odnosnie prac, co do których pozwany zarzucił, że A. K. (2) ich nie wykonał, powódka podniosła, że prace te zostały jej odebrane i dlatego pozwany nie może obciążać strony powodowej kosztami robót, do których wykonania ta pierwsza nie była zobowiązana. W odniesieniu do potrącenia kwoty 61.500,00 zł powódka wskazała, że fakt kwestionowania przez pozwanego części prac, wykonanych przez A. K. (2) jest zupełnie nielogiczny, skoro pozwany zaakceptował wszystkie protokoły odbioru prac za roboty na obu stacjach paliw i zaakceptował wystawione faktury VAT oraz dokonywał przelewów na rzecz powoda. Odnosnie zarzutu zatrzymania kaucji gwarancyjnej, powódka wskazała, że pozwany wymyślił sobie, iż należności przysługujące powodowi zatrzyma na poczet kaucji gwarancyjnej, która nigdy nie była ustalona w relacjach pomiędzy stronami. Wreszcie powódka przyznała, że na stacji paliw w K. był wykonywany montaż konstrukcji stalowej (...) a prace te zostały rozliczone zgodnie z treścią protokołu stanowiącego załącznik do faktury VAT nr (...). Pozwany obciążył z tego tytułu powódkę kwotą 21.000,00 zł netto (za konstrukcję stalową pawilonu) a powódka obciążyła pozwanego kwotą 25.000,00 zł netto za wymianę gruntu. Wymiana gruntu obejmowała swym zakresem dwie czynności: dowóz nowego gruntu oraz wymianę starego gruntu na nowy dowieziony. W związku z powyższym, kwota ta z inicjatywy pozwanego rozliczona pomiędzy stronami w ten sposób, że A. K. (2) pomniejszył kwotę należną jemu z tytułu wymiany gruntu z kwotą 25.000,00 zł na 4.000,00 zł, którą obciążył pozwanego. Pozwany zaś bezzasadnie obciążył stronę powodową kosztami wysiania trawy, które ponadto były zbyt wygórowane, bo wyniosły aż 14.760, 00 zł (pismo powoda k. 173-194).

W piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2013 r. pozwany (powód wzajemny) wskazał, że strony łączyły tylko umowy nr (...) i strony nie zawierały żadnych dalszych porozumień, które zmieniałyby treść tych umów a niezależnie od powyższego, dla ważności zmian postanowień umownych, konieczne było dokonanie tych zmian w formie pisemnej, co zdaniem powoda nie miało miejsca. Następnie pozwany zaprzeczył, jakoby upoważnił powoda, do rachowania

dokonywanych przez niego wpłat wedle jego uznania a przyznając, że dokonywał wpłat wcześniej wyjaśnił, że nie były to płatności za faktury VAT tylko zaliczki na poczet wynagrodzenia, z uwagi na trudną sytuację finansową powoda. Zaprzeczył, aby kiedykolwiek został obciążony przez powoda fakturą za wymianę gruntu w kwocie 25.000,00 zł, ponieważ wymiany gruntu dokonała (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. a koszt tych robót obciążył inwestora. Pozwany zaprzeczył również faktowi dokonania jakichkolwiek potrąceń z tego tytułu a koszty konstrukcji stalowej (...) nie zostały rozliczone pomiędzy stronami. W odniesieniu do wartości robót, polegających na wysianiu trawy, że pozwany wskazał, iż ich wartość została wyceniona w harmonogramie rzeczowo-finansowym na kwotę 12.400 zł, stanowiącym załącznik do umów, czego powód miał świadomość (pismo pozwanego k. 242-251).

Z kolei powódka wyjaśniła, że strony umowy o roboty budowlane swoimi własnoręcznymi podpisami zaakceptowały treść faktur VAT, w tym istnienie wierzytelności oraz termin jej wymagalności a termin płatności, wskazany w umowach nie był dla stron wiążący. Wskazał, że umowy, łączące A. K. (2) z A. K. (1) były wzorowane na umowach, które były zawarte przez pozwanego z inwestorem a strony zmieniły w nich jedynie wartość robót i oznaczenie stron umowy (pismo powoda k. 266-268).

W piśmie z dnia 31 stycznia 2014 r. pozwany zmodyfikował podstawę faktyczną zgłoszonego roszczenia wskazując, że w ramach powództwa wzajemnego żąda zapłaty kwoty 76.875 zł, na którą składają się wartości prac, których powód nie wykonał tj roboty tzw. zielone za cenę 14.760 zł, wykonanie i montaż konstrukcji stalowej (...) za cenę 25.830 zł oraz prace elektryczne za cenę 36.285 zł (pismo pozwanego k. 341-343). Natomiast w dniu 5 lutego 2013 r. pozwany wniósł pismo przygotowawcze, w którym zmodyfikował zajmowane do tej pory stanowisko w zakresie podstawy do oddalenia powództwa. W uzasadnieniu pisma wskazał, że dochodzone roszczenie o zapłatę, w zakresie kwoty głównej (62.025 zł), powinno ulec oddaleniu z uwagi na brak zobowiązania pozwanego do jego spełnienia tj. nieistnienie wierzytelności powódki, a więc i długu po stronie pozwanego - z uwagi na niewykonanie części robót (objętych wystawionymi fakturami VAT) przez powoda. Wskazał, że wspólnik powodowej spółki, na co strona pozwana złożyła stosowne wnioski dowodowe, nie wykonał objętych umowami nr (...) robót budowlanych w K., polegających na wykonaniu robót zielonych (14.760 zł) oraz montażu konstrukcji stalowej (...) (25.830 zł), a także prac elektrycznych w J. (36.285 zł). Pozwany zaznaczył, że fakt pokwitowania odbioru faktur VAT nie oznaczał potwierdzenia ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, ponieważ pozwany ani ich nie weryfikował ani ich nie akceptował. Pozwany nie czynił tego z uwagi na istniejące pomiędzy stronami zaufanie, podyktowane wieloletnią współpracą gospodarczą oraz jednoczesne prowadzenie przez pozwanego kilku inwestycji. Jednocześnie pozwany wskazał, że w tej sytuacji powódka nie może również żądać odsetek od nieistniejącej wierzytelności a wyliczone odsetki za opóźnienie, a co za tym idzie skapitalizowane odsetki są powódce nienależne z uwagi na brak podstaw do ich naliczenia. Należne zaś wspólnikowi powodowej spółki świadczenia pieniężne były przez pozwanego spełniane w terminie określonym w § 6 ust. 2 obu umów. Wobec tego, w ocenie pozwanego, powództwo główne powinno ulec oddaleniu w całości. W odniesieniu do powództwa wzajemnego pozwany podtrzymał żądanie pozwu wzajemnego, modyfikując podstawę żądania. Pozwany wskazał, że dochodzone pozwem wzajemnym roszczenie o zapłatę kwoty 15.375 zł stanowi różnicę pomiędzy sumą odpowiadającą wartości niewykonanych robót przez wspólnika powodowej spółki a kwotą dochodzoną przez pozwanego tytułem zapłaty wynagrodzenia. Zaznaczył, że oba roszczenia pozostają ze sobą w związku, wynikają bowiem z tych samych czynności prawnych (umów o roboty budowlane) a zatem spełniony został warunek skutecznego wytoczenia powództwa wzajemnego. W ocenie pozwanego, podstawę faktyczną żądania pozwu wzajemnego stanowią te same twierdzenia o faktach i dowody na ich poparcie, które stanowią podstawę dla oddalenia żądań pozwu głównego (pismo pozwanego k. 352-356).

W piśmie procesowym, złożonym na rozprawie w dniu 27 lutego 2016 r. powódka rozszerzyła powództwo, w ten sposób, że wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 105.775,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi:

- od kwoty 29.184,35 zł za okres od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty,
- od kwoty 76.590,65 zł za okres od dnia 1 marca 2012 r. do dnia zapłaty.

Jednocześnie powódka cofnęła żądanie wskazane w pozwie co do odsetek ustawowych, w zakresie wykraczającym poza żądanie odsetek określone w piśmie. Uzasadniając tę modyfikację powódka wskazała, że suma należności powoda wynosi 1.512.900,00 zł, zaś suma kwot wpłaconych przez pozwanego wyniosła 1.407.125,00 zł. Tym samym, do zapłaty na rzecz powódki pozostaje kwota 105.775,00 zł. Jednocześnie powódka przyznała, że termin płatności kwot, wynikających z poszczególnych faktur VAT powinien wynosić 90 dni i jest wiążący dla stron (pismo powoda wraz z modyfikacją powództwa k. 611-619, protokół rozprawy k. 622-623)

W odpowiedzi na pismo modyfikujące powództwo pozwany wniósł o oddalenie powództwa głównego (w całości) oraz zasądzenie od powoda kwoty 15.375 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia powodowi odpisu odpowiedzi na pozew wraz z pozwem wzajemnym. Pozwany wskazał, że w piśmie modyfikującym powództwo powódka nie ujęła wpłaty w kwocie 43.750 zł, przelanej na jej rachunek z tytułu wykonanych robót w dniu 20 kwietnia 2012 r. Tym samym wyliczenia powoda dotknięte są błędem, gdyż powinien on odjąć od wyliczonej przez siebie kwoty jeszcze 43.750 zł. a co za tym idzie żądać odsetek za opóźnienie od innej daty i od innej kwoty. W ocenie pozwanego, u podłoża działań powoda, polegających na modyfikacji powództwa, leży fakt, iż pozwany w tytule przelewu na ww. kwotę wpisał „zwrot kaucji gwarancyjnej za SP numer (...) w S.”. Tymczasem kaucja taka nigdy nie została przez pozwanego od powódki czy też jej poprzednika prawnego – A. K. (2) pobrana a zatem nie było podstawy do jej „zwrotu”. Wskazał, że oczywisty błąd w tytule przelewu może wynikać z faktu otrzymania w tamtym czasie przez pozwanego zwrotu kaucji gwarancyjnej z tytułu budowy stacji paliw w S. od inwestora, gdzie powód również był podwykonawcą pozwanego. Podobnie jak w przypadku umów, dotyczących stacji paliw w K. i w J., których dotyczy spór. Umowa o podwykonawstwo stacji paliw w S. zawarta pomiędzy pozwanym a powódką nie zawierała postanowienia dotyczącego kaucji na zabezpieczenie napraw wynikających z udzielonej przez powódkę gwarancji a cała kwota wynagrodzenia, wynikająca z faktur VAT wystawionych przez powódkę, została przez pozwanego zapłacona. Ponadto pozwany zaznaczył, że powódka nigdy wcześniej nie twierdziła, że dochodzi od pozwanego jedynie części wynagrodzenia. Przeciwnie wskazywała, iż dochodzi zapłaty zapłaconej jedynie częściowo faktury nr (...) oraz wyliczonych kwotowo odsetek od innych faktur, zapłaconych przez pozwanego po terminie. Odsetek od kwoty 62.050 zł powódka żądała od 21 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, co wskazuje, że zaliczyła przelaną przez pozwanego kwotę w dniu 20 kwietnia 2012 r. na poczet wynagrodzenia za wykonane roboty w K.. Pozwany wskazał, że twierdzenia powódki w zakresie kwoty otrzymanego wynagrodzenia, ujęte w formie zmodyfikowanego powództwa, należy zatem uznać nie tylko za spóźnione, ale i za niewiarygodne. Podkreślił, że powódka wyraźnie przyznała fakt otrzymania i zaliczenia wszystkich przelanych przez pozwanego na jej rachunek kwot w okresie lipiec 2011 r. - kwiecień 2012 r. na poczet wynagrodzenia (faktur VAT) zarówno w samej treści pozwu jak i załączając wyżej wyciąg z rachunku bankowego i sporządzoną przez siebie tabelę wpłat. Niezależnie od powyższej argumentacji, pozwany podniósł także zarzut przedawnienia roszczenia co do żądania zapłaty kwoty 27.247 zł, wskazując, że kwota ta wynika z różnicy pomiędzy kwotą dochodzoną pozwem a zmodyfikowanym powództwem a powódka dotychczas twierdziła, że termin najdalej wymagalnej faktury ( (...)) rozpoczął się w dniu 24 stycznia 2011 r., wobec tego roszczenie o jej zapłatę uległo już przedawnieniu (pismo pozwanego k. 632-635).

W piśmie z 8 kwietnia 2015 r. powódka wskazała, że podnoszony przez pozwanego zarzut błędnego oznaczenia w tytule przelewu płatności zamiast na stację paliw w K. i J., z tytułowanych jako zwrot kaucji gwarancyjnej za stację paliw w S., nie jest wiarygodny. Przeczy temu również dokument rozliczenia należności, podpisany przez pozwanego, z którego wynika, zatrzymanie przez pozwanego kaucji gwarancyjnej za stację paliw w S.. Jednocześnie brak jest podstaw do łączenia przelewu dokonanego w dniu 20 kwietnia 2012 r. z wynagrodzeniem za prace, wykonane na stacji paliw w K. i J., skoro sam pozwany wyraźnie wskazał w tytule płatności, że dotyczy ona stacji paliw w S. (pismo powoda k. 655-656v.).

Na rozprawie 27 października 2015 r. strony podtrzymały ostatnio zaprezentowane stanowiska w sprawie (protokół rozprawy k. 721-724).

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

W ramach prowadzonych działalności gospodarczych, A. K. (2) (poprzednik prawny powódki) przez kilka lat współpracował z A. K. (1) przy budowach stacji paliw na zlecenie inwestora – (...) spółki akcyjnej z siedzibą w P.

(dalej: (...) S.A.). W tym czasie strony pozostawały w bliskich stosunkach gospodarczych a współpraca układała się dobrze. Budowa stacji paliw w S. została rozliczona pomiędzy stronami a A. K. (1) zapłacił wynagrodzenie, określone we wszystkich 5 fakturach VAT, wystawionych przez A. K. (2) o numerach: (...) na kwotę 48.8000 zł, (...) na kwotę 122.000 zł, (...) na kwotę 475.800 zł, (...) na kwotę 244.000 zł, (...) na kwotę 176.900 zł. Na tym tle pomiędzy kontrahentami nie było żadnych nieporozumień a w szczególności strony nie zgłaszały wobec siebie wzajemnych roszczeń przed sądem. W dniu 1 lipca 2011 r. A. K. (1) zawarł z (...) S.A. z siedzibą w P. umowy o roboty budowlane na stacjach paliw w K. i J.. A. K. (1) był generalnym wykonawcą a (...) S.A. inwestorem. Jednocześnie A. K. (1) prowadził rozmowy z A. K. (2) w sprawie wykonania robót budowlanych na stacjach paliw w K. i J., w ramach których A. K. (2) miał być wykonawcą robót a A. K. (1) zamawiającym. Strony na początku ustnie uzgadniały ogólne warunki współpracy, dotyczące wykonania robót budowlanych na stacjach paliw, po czym potwierdziły te uzgodnienia w formie dwóch pisemnych umów: pierwsza o nr (...), dotycząca przebudowy stacji paliw w K. a druga o nr (...), dotycząca przebudowy stacji paliw w J.. Wzorem dla umów, zawartych z podwykonawcą były umowy, zawarte uprzednio z inwestorem.

W ramach przywołanych powyżej umów nr (...), zamawiający powierzył a wykonawca przyjął do wykonania, w systemie generalnego wykonawstwa prace polegające na kompleksowej realizacji inwestycji na nieruchomości (§ 1 ust. 1). Szczegółowy zakres prac, stanowiących przedmiot umów został każdorazowo określony w harmonogramie rzeczowo-finansowym realizacji inwestycji (§ 1 ust. 2). Terminy przekazania placu budowy, wprowadzenie na budowę, zostały określone odpowiednio na dzień 22 lipca 2011 r. (stacja paliw w K.) i 29 lipca 2011 r. (stacja paliw w J.). Termin rozpoczęcia robót określono na 27 lipca 2011 r. (stacja paliw w K.) i 3 sierpnia 2011 r. (stacja paliw w J.), lecz nie później niż 3 dni robocze od daty przekazania placu budowy wykonawcy. Termin zakończenia robót oznaczono na dzień 26 października 2011 r. (stacja paliw w K.) i 2 listopada 2011 r. (stacja paliw w J.) (§ 2 ust. 1). W § 3 umowy uregulowano warunki wykonywania robót i określono odpowiednich przedstawicieli stron na placu budowy. Wskazano w umowie, że ze strony zamawiającego przedstawicielem będzie M. R., realizatorem (...) był M. Z., posiadający pełnomocnictwo do reprezentowania zamawiającego. Nadzór inwestorski sprawować mieli w zakresie robót budowlanych i drogowych M. R. i G. W. a w zakresie robót sanitarnych i technologii I. R., w zakresie robót elektrycznych L. K. i A. B., nadzór autorski sprawować miał autor projektu – S. G. i J. S.. Ze strony wykonawcy, kierownikiem budowy i robót miał być D. P. (§ 3 ust. 13). W umowach uregulowano również przypadki wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej (§ 3) oraz dotyczące odbiorów i pozwoleń na budowę (§ 5).

Wynagrodzenie za powierzone prace zostało każdorazowo określone w paragrafie 6 umów. Za roboty budowlane na stacji paliw w K. wykonawcy miało przysługiwać wynagrodzenie w kwocie 932.000,00 zł plus podatek VAT a za roboty budowlane w J. w kwocie 746.000,00 zł plus podatek VAT. Strony ustaliły, że płatność będzie realizowana na podstawie 4 faktur VAT częściowych, zgodnie z załącznikiem nr (...). Wynagrodzenie wykonawcy miało charakter ryczałtowy i zostało uzgodnione z uwzględnieniem wszelkich warunków, w tym także warunków technicznych wykonania robót; uwzględniać miało także koszty wszystkich elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania robót, właściwego oznakowania i zabezpieczenia placu budowy, a także koszty materiałów, ich ubezpieczenia i transportu jak również koszty ubezpieczenia i transportu sprzętu potrzebnego dla wykonania robót, koszty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, jak również wszystkie inne koszty i opłaty towarzyszące kompleksowej realizacji gotowej do użytku inwestycji i warunkujące jej odbiór końcowy i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Podstawę do wystawienia faktury częściowej miały stanowić protokoły odbiorów częściowych. Faktura miała być doręczona zamawiającemu wraz z protokołem odbioru częściowego, stanowiącym podstawę dla jej wystawienia oraz z oświadczeniem podwykonawców o braku nieuregulowanych należności z tytułu robót podzleconych. Odbiorom i zapłacie podlegać miały wyłącznie elementy robót zakończone w pełnym zakresie. Wskazano, że zarówno podpisanie protokołu odbioru częściowego, jak i dokonanie płatności na podstawie faktury częściowej nie stanowi odbioru robót lub jakiegokolwiek ich elementu w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Płatności miały być dokonywane przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze w terminie 90 dni od dnia doręczenia zamawiającemu należycie wystawionej faktury. W przypadku otrzymania faktury bez ww. dokumentów, jej płatność miała zostać wstrzymana a 90-dniowy termin płatności miał być liczony od daty dostarczenia faktury wraz z kompletem dokumentów. Zamawiający upoważnił wykonawcę do wystawiania faktur bez swojego podpisu (§ 6).

W § 7 umowy, wykonawca, udzielił zamawiającemu gwarancji na całość robót stanowiących przedmiot umowy na wszystkie elementy wbudowane bez względu na okres gwarancji producenta lub dostawcy. Okres gwarancji wykonawcy na roboty miał być liczony od daty podpisania protokołu końcowego odbioru robót i miał trwać 36 miesięcy. W razie, gdyby w trakcie okresu gwarancyjnego została ujawniona jakakolwiek wada, wykonawca miał rozpocząć prace naprawcze na swój koszt w terminie 7 dni roboczych od dnia stwierdzenia i pisemnego zawiadomienia o niej przez zamawiającego. W razie bezskutecznego upływu terminu wskazanego powyżej zamawiający, niezależnie od naliczania kar umownych, mógł wykonać prace naprawcze na koszt i ryzyko wykonawcy, korzystając przy tym również z usług osób trzecich. W przypadku, gdyby zamawiający wykonał prace naprawcze na koszt wykonawcy (w tym również korzystając z usług osób trzecich), zamawiający w terminie 7 dni od daty ich samodzielnego wykonania lub otrzymania faktury za wykonanie prac naprawczych od osoby trzeciej, mógł wystawić notę obciążeniową na rzecz wykonawcy. Niezależnie od bieżącego zgłaszania wad i usterek strony ustaliły coroczny przegląd gwarancyjny (jeden, dwa i trzy lata od daty odbioru), w trakcie którego miały zostać spisane wszystkie usterki i wady, które wykonawca zobowiązany był niezwłocznie usunąć. Po upływie 3 lat od daty podpisania protokołu odbioru końcowego i upływie okresu gwarancji, miał zostać sporządzony protokół odbioru pogwarancyjnego, który miał na celu stwierdzenie, że roboty nie mają wad. Zamawiający miał prawo odmówić dokonania odbioru pogwarancyjnego w razie stwierdzenia wad, do czasu ich usunięcia przez wykonawcę. Następnie zastrzeżono, że jeżeli wykonawca w ramach rękojmi nie usunie wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, niezależnie od naliczenia kar umownych, zamawiający może wykonać prace naprawcze na koszt i ryzyko wykonawcy, korzystając przy tym również z usług osób trzecich. W takim przypadku zamawiający w terminie 7 dni od daty samodzielnego wykonania prac bądź otrzymania faktury za wykonane prace od osoby trzeciej miał wystawić notę obciążeniową na rzecz wykonawcy. W umowach strony ponadto strony uzgodniły warunki rozwiązywania umów (§ 8) oraz zasady naliczenia kar umownych (§ 9).

W umowach nr (...) strony nie przewidziały możliwości zatrzymania kaucji gwarancyjnej. Aczkolwiek w § 7 pkt 6 in fine umowy strony postanowiły, że zamawiający ma prawo potrącić bezpośrednio z kwoty, stanowiącej zatrzymanie gwarancyjne (§ 5 umowy), wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem badań i usunięciem usterek lub wad także przez osoby trzecie, bez konieczności uzyskiwania odrębnej zgody wykonawcy, to jednak w przywołanym § 5 umowy strony nie ustaliły ani zasad ustalania ani wysokości kaucji gwarancyjnej. Brak ustaleń w tym zakresie wynikał z faktu, że zawierając umowy wzorowały się na umowie, którą zawarł A. K. (1) z inwestorem budów tj. z (...) S.A. Strony w umowach zmieniły wartość robót budowlanych i oznaczenie stron umowy. Osoby, które zostały wpisane jako przedstawiciele stron, w istocie nie były przedstawicielami A. K. (1) lecz inwestora i nie mogły go reprezentować, wobec tego nie mogły one podpisać protokołów odbioru prac. Osoby te zostały wpisane w umowie zawartej przez (...) S.A. z A. K. (1) i zostały automatycznie „przeniesione” do umów łączących A. K. (1) i A. K. (2), bez uprzedniego uzgodnienia w tym zakresie z podwykonawcą.

(odpis z KRS powódki k. 114-115v., zaświadczenie z CEDiG k. 116-117, korespondencja e-mail k. 23-26, faktury VAT za prace na stacji paliw w S. wraz z potwierdzeniami zapłaty k. 636-645, faktura VAT k. 662, projekty umów z inwestorem k. 27-47, umowy zawarte z inwestorem nr (...), (...) wraz z załącznikami k. 465-512, umowa (...) k. 58-66, umowa (...) k. 49-57, wzór umowy zawartej z (...) S.A. k. 27-47 harmonogramy realizacji, projekty k. 67-95 wiadomości e-mail związane z budowami k. 96-99, notatka k. 112, k. 202, e-mail k. 126, protokół przekazania placu budowy k. 157-158, fotografie k. 307-311, deklaracje VAT-7 k. 419-425, zeznania świadka M. R. – protokół rozprawy k. 376-378, zeznania świadka A. B. – protokół rozprawy k. 379-380, zeznania świadka M. Z. – protokół rozprawy k. 327-328, zeznania świadka D. P. – protokół rozprawy k. 681, zeznania reprezentanta powódki A. K. (2) – protokół rozprawy k. 723).

Po wykonaniu zleconych prac budowlanych na stacji paliw w K. i J., A. K. (2) wystawił A. K. (1) 6 faktur VAT i tak kolejno:

- w dniu 31 sierpnia 2011 r. fakturę VAT o nr (...) na kwotę 289.050,00 zł,
- w dniu 2 września 2011 r. fakturę VAT o nr (...) r. na kwotę 301.350,00 zł,
- w dniu 12 października 2011 r. fakturę VAT o nr (...) na kwotę 487.695,00 zł,



- w dniu 25 października 2011 r. fakturę VAT nr (...) r. na kwotę 184.500,00 zł,
- w dniu 1 grudnia 2011 r. fakturę VAT o nr (...) na kwotę 175.275,00 zł,
- w dniu 1 grudnia 2011 r. fakturę VAT o nr (...) na kwotę 75.030,00 zł.

Każdorazowo, przed wystawieniem każdej, kolejnej faktury VAT, A. K. (2) przygotowywał protokoły odbioru robót, które zawierały wyszczególnienie prac i wartości wykonalnych dotychczas prac. Protokoły te były podpisywane przez A. K. (2) i A. K. (1). W protokole odbioru wykonywanych robót nr (...) – końcowym A. K. (2) dodał odrębnie zapis „ uwaga do rozliczenia pozostaje koszt ochrony i geodety”. Na protokole odbioru wykonania robót nr (...) A. K. (1) odrębnie dopisał „odjąć prace elektryczne. (29.500,00) netto”. Zapis ten został poczyniony przez A. K. (1) bez wiedzy i zgody A. K. (2). W dniach od 29 lipca 2011 r. do dnia 20 kwietnia 2012 r. A. K. (1) dokonywał wpłat na rachunek A. K. (2), w tytułach przelewów wskazywał na poczet której budowy dokonuje wpłat tj. „zakończenie należności za SP K. i J.”, „należności końcowe za SP K. i J.”, „SP nr (...) w K.”, „Zaliczka na poczet K.”, „faktura VAT (...)”. Jeden przelew na kwotę 43.750,00 zł, wykonany w dniu 20 kwietnia 2012 r. został omyłkowo zatytułowany przez A. K. (1) jako „zwrot kaucji gwarancyjnej za SP nr (...) w S.”. Przelew ten faktycznie został wykonany na poczet budów stacji benzynowych w K. i J. i tak też został zarachowany przez A. K. (2) w jego księgach rachunkowych. Na stacji benzynowej w K. stwierdzono usterki, które zostały ujęte w protokole usunięcia usterek i które zostały zgłoszone przez M. Z. i niezwłocznie usunięte przez podwykonawcę z wyjątkiem wymiany 12 sztuk płyt w suficie podwieszanym oraz oprawy (...) (...), która została dokonana przez A. K. (1) w dniu 14 maja 2012 r. Niemniej jednak, A. K. (1) nie dokonał zapłaty za roboty budowlane w kwocie 61.500,00 zł, określonej w fakturze VAT nr (...), którą zatrzymał, wskazując pierwotnie, że czyni to tytułem kaucji gwarancyjnej.

(zestawienie – tabela k. 48, k. 230, faktury VAT k. 101-103,114-115, 196, 199 protokoły odbioru robót k. 104-107, 116-117, 166-166v., 323, wyciąg z rachunku bankowego k. 108-109, dowody dokonania wpłat k. 109a-111, korespondencja e-mail k. 646, protokół usunięcia usterek k. 121-123, wiadomości e-mail związane z realizacją budów k. 118-120, 159, 195-201, 203, 206-210, 213-215, 219, 252-253, faktura VAT za usługi geodezyjne k. 125, dziennik budowy k. 544-552, k. 556-578, rozliczenie k. 663, zeznania A. K. (2) – protokół rozprawy k. 723, zeznania A. K. (1) protokół rozprawy k.723 ).

W dniu 1 września 2011 r. A. K. (1) zlecił Przedsiębiorstwu Produkcyjnemu i Usługowo-Handlowemu (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wykonanie i montaż konstrukcji nośnej (...), odbierając tym samym prace w tym, zakresie A. K. (2). W dniu 19 września 2011 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. wykonano zlecenie i wystawiło z tego tytułu fakturę VAT na rzecz A. K. (1) na kwotę 25.830,00 zł, która przez niego została zapłacona. Ponadto A. K. (1) odebrał A. K. (2) wykonanie prac elektrycznych a następnie, już po doręczeniu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, wystawił z tego tytułu spółce fakturę VAT nr (...) na kwotę 36.285 zł brutto, podobnie jak i w odniesieniu do konstrukcji stalowej (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 25.830 zł brutto a w odniesieniu do prac zielonych – fakturę VAT nr (...) na kwotę 14.760 zł brutto. Faktury te zostały przez spółkę zakwestionowane. Zleczone A. K. (1) prace zostały przez inwestora odebrane (zlecenie k. 163, faktura VAT k. 164, k. 210-211, faktura k. 212, dowód wpłaty k. 165, protokół technicznego odbioru k. 160, 224, protokół usunięcia usterek k. 160v., korespondencja e-mail k. 203, k. 209, faktura (...) k. 220, faktura (...) k. 221, faktura (...) k. 223, oświadczenie k. 225-226, tabela k. 597).

A. K. (1) nie kwestionował żadnej z wystawionych przez A. K. (2) faktur VAT za prace, wykonane na stacjach paliw w K. i J.. Wszystkie faktury przyjął, podpisał i uwzględnił w swoich księgach rachunkowych a w potwierdzeniu salda z 2 listopada 2011 r. przyznał, że jest zobowiązany wobec swojego kontrahenta do zapłaty kwoty 184.500,00 zł z tytułu faktury VAT nr (...). Usterki, wskazane w korespondencji e-mail od inwestora zostały usunięte (okoliczności niesporne, faktury VAT k. 101-103,114-115, 196, 199 protokoły odbioru robót k. 104-107, 116-117, 166-166v., 323, wyciąg z rachunku bankowego k. 108-109, potwierdzenie salda k. 113, korespondencja e-mail k. 159, deklaracje k. 419-425v., podsumowanie k. 459-460, zestawienie zakupów k. 461-464, oświadczenie naczelnika US w C. k. 694).

Na tle niedokonywania przez A. K. (1) płatności w terminach określonych w wystawianych przez A. K. (2) fakturach VAT, ujawnienia przez inwestora usterek w pracach powierzonych podwykonawcy a także zatrzymania kwoty 62.025 zł z faktury VAT nr (...), pomiędzy kontrahentami zrodził się konflikt (korespondencja e-mail k. 206-207, k. 219).

W dniu 8 stycznia 2012 r. A. K. (2) zawarł z (...) (...) spółką jawną z siedzibą w P. umowę przelewu wierzytelności, przysługującej cedentowi w stosunku do A. K. (1). W umowie wskazano, że na wierzytelność tę składają się należności odsetkowe z tytułu uregulowanych nieterminowo faktur VAT o nr (...) oraz należność która nie została zapłacona w całości tj. w kwocie 62.025,00 zł, wynikająca z faktury VAT nr (...) (§ 1 umowy) (umowa przelewu wierzytelności k. 131-132, odpis z KRS k. 231-233, tekst jednolity umowy spółki jawnej k. 231-237).

W dniu 24 kwietnia 2012 r. został spisany protokół technicznego odbioru zlecenia polegającego na wysianiu trawy na stacji paliw (...) S.A. w K.. Zamawiającym był (...) S.A. a wykonawcą A. K. (1). Po doręczeniu pozwanemu odpisu pozwu w niniejszej sprawie, w dniu 1 października 2012 r. A. K. (1) wystawił (...) sp.j. z siedzibą w P. fakturę VAT o nr (...) z terminem płatności przypadającym na dzień 11 października 2012 r. na kwotę 14.760 zł za wysianie trawy na terenie stacji paliw (...) (...) nr (...) w K.. Ponadto, w dniu 17 października 2012 r. A. K. (1) wystawił na (...) sp. j. z siedzibą w P. fakturę VAT o nr (...) z terminem płatności przypadającym na dzień 31 października 2012 r. na kwotę 25.830,00 zł za wykonanie i montaż konstrukcji stalowej (...) na terenie stacji paliw (...) S.A. w K.. Ani A. K. (2), ani (...) sp. j. z siedzibą w P. nie zasiali trawy ani i nie wykonali konstrukcji stalowej (...) na stacji paliw w K., podobnie jak i prac elektrycznych, które wykonał A. K. (1). (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., dokonała wymiany gruntu na stacji benzynowej i z tego tytułu obciążyła A. K. (2) fakturą VAT nr (...). Wartość prac, polegających na nawiezieniu gruntu została między stronami rozliczona (zlecenie k. 163, faktura k. 164, potwierdzenie zapłaty k. 165, korespondencja e-mail k. 204, rozliczenie końcowe k. 205, faktura k. 212, e-mail k. 213-215, umowa k. 216-219, zestawienie k. 259, zeznania świadka M. M. protokół rozprawy k. 600, protokół technicznego odbioru k. 160, faktury VAT z dowodem nadania k. 161-162, 221, zdjęcia k. 307-311, wykonanie zieleni faktura VAT k. 324, faktura VAT nr (...) k. 629, zeznania A. K. (2) – protokół rozprawy k. 723)

W dniu 11 maja 2012 r. A. K. (1) wystawił na rzecz (...) S.A fakturę nr (...) na kwotę 14.760,00 zł, której przedmiotem było, wykonanie zieleni na terenie stacji paliw w K.. W dniu 25 maja 2012 r. A. K. (1) wystawił na rzecz (...) S.A. korektę faktury nr (...) (faktura VAT k. 325, korekta faktury k. 324)

W dniu 14 czerwca 2012 r. (...) spółka jawna z siedzibą w P. złożyła wobec A. K. (1) oświadczenie „o kompensacie” (oświadczenie k. 167).

W dniu 5 listopada 2012 r. (...) P. sp.j. z siedzibą w P. złożyła w Prokuraturze Rejonowej w P. zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez A. K. (1) (zawiadomienie k. 227-228, 229)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyżej wymienione dokumenty, załączone do pozwu, odpowiedzi na pozew i dalszych pism procesowych, z których część była wielokrotnie składana do akt sprawy w celu zaprezentowania argumentacji, prezentowanej w kolejnych pismach procesowych stron np. faktury VAT, potwierdzenia zapłaty, dołączone do pozwu). Dokumenty, znajdujące się w aktach sprawy nie były kwestionowane. Aczkolwiek dokumenty te w większości stanowiły dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., to stosowanie do treści art. 233 § 1 k.p.c. Sąd, dokonując ich oceny w ramach swobodnej oceny dowodów uznał je za wiarygodne i przydatne dla ustalenia faktycznego a w konsekwencji, poczynił na ich podstawie ustalenia faktyczne. W odniesieniu do dokumentów urzędowych Sąd nadał im walor prawdziwości w oparciu o treść art. 244 k.p.c. Ponadto Sąd oparł się również na zeznaniach świadków: D. Ż., D. P., M. M., M. R., A. B. i M. Z., które znajdują potwierdzenie w dowodach z dokumentów, przedłożonych do akt niniejszej sprawy i które potwierdziły fakt wykonania przez A. K. (2) prac, zleconych przez A. K. (1). Oceniając dowód z przesłuchania stron procesu wprost zainteresowanych konkretnym i korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem, Sąd Okręgowy uwzględnił w pierwszej kolejności subsydiarność tego dowodu, określoną w art. 299 k.p.c. i opierał się na tych zeznaniach, dodatkowo (posiłkowo) wążąc konsekwencję w ich treści, odnosząc je do zgromadzonego już w sprawie materiału dowodowego. Dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny i stanowi jedynie formę uzupełnienia postępowania dowodowego w wypadku, gdy pozostały niewyjaśnione fakty istotne

dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok SA w Warszawie z dnia 3 października 2012 r. I ACa 371/12) a przeprowadzony w ramach niniejszego postępowania należało ocenić co do zasady jako wiarygodny. Zeznania stron uporządkowały i w dużej mierze wyjaśniły sporne kwestie, aczkolwiek wskazać należy, że zeznania te były zabarwione emocjonalnie i prezentowały powtarzaną w pismach procesowych argumentację, czemu strony dawały wyraz w swoich depozycjach i prezentowały subiektywną ocenę ustalonego przez sąd stanu faktycznego.

Odnośnie oddalonych na rozprawie w dniu 3 grudnia 2013 r. wniosków dowodowych (k. 295-297), Sąd wskazuje, że ostatecznie zostały dopuszczone dowody z wszystkich dokumentów, zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy wobec okoliczności, że ustalenie istotnych okoliczności w sprawie było utrudnione z uwagi na liczne modyfikacje stanowisk procesowych stron w ramach niniejszego postępowania. Ponadto, na ww. rozprawie pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków L. K., K. N. i D. S. (k. 296) a Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. P. (k. 296) mając na względzie, że okoliczności co do których świadek miała zostać przesłuchana była w istocie niesporna pomiędzy stronami a dodatkowo została uprzednio już wyjaśniona w oparciu o dowody z dokumentów, przedstawione do akt sprawy, z których wprost wynika, że A. K. (2) nie wykonał prac zielonych, elektrycznych i konstrukcji stalowej (...), określonych w fakturach z października 2012 r., dołączonych do odpowiedzi na pozew i repliki na to pismo.

Z kolei, na rozprawie w dniu 24 stycznia 2014 r. pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków M. S. i M. T. (k. 328). Odnośnie zastrzeżeń strony pozwanej, zgłoszonych na kolejnej rozprawie w dniu 12 grudnia 2014 r. co do przebiegu posiedzenia w dniu 24 stycznia 2014 r. podnieść należy, że w świetle art. 162 zd. 1 k.p.c. były one spóźnione, bowiem strony mogą zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu. Ponieważ reprezentant strony powodowej był obecny na rozprawie w dniu 24 stycznia 2014 r., stosowne zastrzeżenia mogły być składane już wówczas. Niezależnie od powyższego, zwrócić należy uwagę, że obowiązkiem sądu jest ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy a także ustalenie okoliczności niespornych pomiędzy stronami (art. 212 § 1 k.p.c.). W realiach niniejszej sprawy, wobec zmiennych stanowisk procesowych stron, działania sądu zmierzające do wyjaśnienia powyższych okoliczności były szczególnie uzasadnione. Przywołana argumentacja znajduje rację bytu także w odniesieniu do dopuszczenia dowodu z zeznań świadka M. M., aczkolwiek zastrzeżenie strony powodowej, złożone na rozprawie w dniu 12 grudnia 2014 r. (k. 441-442) było o tyle niezasadne, że na rozprawie tej dowód z zeznań świadka nie został jeszcze dopuszczony a świadek jedynie został na termin kolejnej rozprawy wezwany. Analogiczne argumenty przemawiały za uzupełniającym przesłuchaniem świadka M. Z. na rozprawie dniu 16 lutego 2015 r. (k. 600).

Ponadto, postanowieniem z dnia 16 lutego 2015 r. oddalił wniosek powoda o zobowiązanie (...) S.A. do odpowiedzi na pytania zgłoszone w piśmie powoda z dnia 17 grudnia 2014 r. (k. 449-449v.), mając na względzie, że norma wyrażona w art. 248 k.p.c. nie pozwala sądowi na zobowiązanie osób trzecich do kreowania dowodów na potrzeby postępowania sądowego a w istocie do tego zmierzał wniosek strony powodowej. Na te okoliczności mogliby zostać przesłuchani w ramach niniejszego postępowania świadkowie (k. 598-601).

Na rozprawie w dniu 26 maja 2015 r. (k. 680-682) Sąd pominął dowód z opinii instytutu w celu badania pisma ręcznego, zgłoszony przez stronę powodową na okoliczność ustalenia czy protokół odbioru robót nr(...) załączony przez powoda do akt sprawy jest oryginalny tj. czy został podpisany przez A. K. (2) i A. K. (1) i czy z jego treści nie były usuwane żadne zapisy, a w szczególności zapis nad podpisami o treści: „Odjąć prace elektryczne (29.500,00) netto” a ponadto ustalenia, czy protokół odbioru wykonanych robót nr (...) nie był podrabiany, przerabiany, w szczególności czy w treści protokołu jest własnoręczny podpis A. K. (2), czy podpis jest oryginalny, czy został umieszczony na kartce papieru poprzez własnoręcznie złożony podpis, czy zapis: „Odjąć prace elektryczne (29.500,00) netto” został złożony w tej samej dacie, co podpis A. K. (2), przy założeniu, iż podpis A. K. (2) jest prawdziwy względnie dowód z opinii instytutu naukowo-badawczego celem sporządzenia opinii w powyższym zakresie. Decyzja sądu podyktowana była nieuiszczeniem przez powódkę zaliczki na poczet wynagrodzenia instytutu w kwocie 1.000 zł, stosownie do

zarządzenia z dnia 12 grudnia 2014 r. (k. 442). Pozwany zaś cofnął analogiczny wniosek dowodowy, odnośnie badania protokołu odbioru prac nr 2 (k. 584).

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

Powództwo główne podlegało uwzględnieniu w części tj w zakresie żądania zapłaty kwoty 62.025 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 27 lutego 2012 r. do dnia zapłaty (co do kwoty 29.184,35 zł) i od dnia 1 marca 2012 r. do dnia zapłaty (co do kwoty 32.840,65 zł) oraz umorzeniu w zakresie żądania zapłaty kwoty 16.502,14 wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty wobec cofnięcia powództwa w tym zakresie, także z tego powodu, że sąd nie znalazł podstaw do przyjęcia niedopuszczalności cofnięcia pozwu w świetle art. 203 § 4 k.p.c. W pozostałym zakresie powództwo główne podlegało oddaleniu jako niezasadne. Z tych zaś samych względów co powództwo główne, oddaleniu podlegało powództwo wzajemne, z tym że w całości.

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania niniejszej sprawy podnieść należy, że w toku procesu strony kilkakrotnie modyfikowały stanowiska w sprawie, począwszy od wskazywania innych podstaw faktycznych powództwa, przyznawania okoliczności, którym uprzednio zaprzeczano a na rozszerzeniu powództwa głównego skończywszy i dlatego też koniecznym było uprzednio szczegółowe przedstawienie stanowisk stron. Jednocześnie, składane w toku procesu niekonsekwentne oświadczenia samych stron, które wykluczyły się, stwarzały konieczność wyrażania przez sąd zgody na składanie licznych pism procesowych, zawierających coraz to nowe twierdzenia, zarzuty i dowody.

Legitymacji czynnej powódki (pозwanej wzajemnej) z jednej strony należy upatrywać w umowie przelewu wierzytelności z dnia 8 stycznia 2012 r. (umowa cesji k. 131-132), mocą której A. K. (1) (cedent) przeniósł na powodową spółkę wierzytelność, szczegółowo określoną w § 1 umowy cesji, przysługującą jemu wobec A. K. (1). Mianowicie, w umowie tej wskazano, że na wierzytelność, będącą przedmiotem przelewu składają się należności odsetkowe z tytułu uregulowanych nieterminowo faktur VAT o nr (...) oraz należność która nie została zapłacona w całości tj. w kwocie 62.025,00 zł, wynikająca z faktury VAT nr (...), nie wyłączając dalszych odsetek od tychże kwot (§ 2 w zw. z § 1 umowy). Z drugiej zaś strony powódka wywodziła swą legitymację z treści umowy spółki jawnej z 14 grudnia 2011 r., zawartej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (umowa k. 234-237), w oparciu o którą A. K. (2) wniósł do spółki jawnej wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa, przeznaczonego do prowadzenia działalności gospodarczej. W obu przypadkach umowy te były ważne i skuteczne a żadna ze stron nie podnosiła okoliczności mogących temu przeczyć.

Jako źródło roszczenia, zgłoszonego w niniejszej sprawie powódka pierwotnie wskazała z jednej strony brak zapłaty części należnego A. K. (1) wynagrodzenia za prace, wykonane na budowie stacji paliw w K. i J. a określone w fakturze VAT nr (...) (k. 103) w wysokości 62.025 zł (pkt 1. pozwu) a z drugiej strony - nieterminowe uiszczenie wynagrodzenia, określonego we wszystkich, wystawionych przez podwykonawcę fakturach VAT w łącznej kwocie 16.502,14 zł, określonej jako suma kwot odsetek za zamknięty okres (pkt 1.1, 1.2 i 1.3 pozwu k. 3). Powódka podnosiła bowiem, iż pozwany nie tylko, że nie zapłacił na jej rzecz części wynagrodzenia, określonego w fakturze VAT nr (...) ale także opóźniał się z zapłatą pozostałej części wynagrodzenia, określonego w fakturach VAT nr: (...), (...), (...), (...) i (...). W tym zakresie strony bowiem postanowiły, że płatności będą dokonywane nie w oparciu o zapisy umów, wskazujące na 90-dniowe terminy zapłaty, lecz w oparciu o ustne ustalenia i że wiążące dla stron będą terminy określone w każdej, kolejnej wystawionej przez A. K. (2) fakturze VAT. Innymi słowy, powódka podnosiła, że pomimo zawarcia przez strony umów nr (...) o wykonanie stacji paliw w K. i J. w formie pisemnej, gdzie termin zapłaty określano na 90 dni, strony uprzednio porozumiały się, że należności, wynikające z wystawianych sukcesywnie, w miarę postępu prac przez A. K. (2) faktur VAT, będą uiszczane w terminach określonych w fakturach. W tej zaś sytuacji pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą należności z faktur VAT nr: (...), (...), (...), (...) i (...). Ustaleniu innego terminu zapłaty, niż ten wynikający z umowy zawartej na piśmie, konsekwentnie zaprzeczał pozwany przeczył pozwany A. K. (1) a powódka w toku procesu ostatecznie przyznała, że strony w istocie łączyły dwie umowy, zawarte w formie pisemnej i terminy zapłaty tam określone były wiążące dla stron. W konsekwencji, w piśmie procesowym, złożonym na rozprawie w dniu 27 lutego 2015 r. (k. 611-619) powódka cofnęła powództwo w odniesieniu do żądania zapłaty kwot, określonych

w pkt 1.1, 1.2 i 1.3 pozwu, przyznając jednocześnie tym samym okoliczność, że „termin płatności poszczególnych faktur VAT powinien wynosić 90 dni i jest wiążący dla stron” (k. 613). Cofnięciu powództwa w tym zakresie pozwany nie oponował (k. 632-635) a sąd nie znalazł podstaw do jego kwestionowania w świetle brzmienia art. 203 § 4 k.p.c.

Modyfikując powództwo w piśmie procesowym, złożonym na rozprawie w dniu 25 lutego 2015 r. (k. 611) powódka oświadczyła, że obok żądania zapłaty kwoty 62.025 zł tytułem należności głównej, wnosi o zasądzenie od pozwanego także kwoty 43.750 zł (łącznie 105.775 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 29.184,35 zł od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty a także od kwoty 76.590,65 zł od dnia 1 marca 2012 r. do dnia zapłaty), wskazując, że obecnie przeczy, aby pozwany dokonał zapłaty także tej kwoty na rzecz swojego podwykonawcy. Obecnie prezentowany przez powódkę, odmienny sposób ustalenia kwoty, której pozwany nie zapłacił na rzecz swojego kontrahenta, wynikał z tego, że aktualnie powódka zaprzeczyła, aby wpłata kwoty 43.750 zł, dokonana przez A. K. (1) w dniu 20 kwietnia 2012 r. – pomimo pierwotnego oświadczenia, zawartego w tym zakresie w pozwie (k. 8 in fine) – dotyczyła prac, wykonanych na stacji paliw w K. czy J. a faktycznie stanowiła – zgodnie z tytułem przelewu (k. 108) – zwrot kaucji gwarancyjnej, zatrzymanej w związku z realizacją inwestycji na stacji paliw w S..

W ocenie Sądu Okręgowego, materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie pozwala na przyjęcie, że pozwany nie zapłacił na rzecz A. K. (2) (względnie jego następcy prawnego w postaci spółki jawnej, występującej w niniejszym procesie) wynagrodzenia za prace wykonane na stacji paliw w K. i J. jedynie kwoty 62.025 zł, zatrzymując ją bezpodstawnie bo bez żadnego oparcia w tym zakresie w treści umów nr (...) tytułem kaucji gwarancyjnej. Z kolei kwota 43.750 zł, pomimo treści wskazanej w przelewie z dnia 20 kwietnia 2012 r., stanowiła w istocie wynagrodzenie za prace wykonane przez A. K. (2) latem i jesienią 2011 r. równoległe na stacji paliw w K. i J.. W korelacji z powyższym, za nieuzasadnione należało uznać zarzuty pozwanego, podnoszone w odpowiedzi na pozew, pierwotnie, że istniały podstawy do zatrzymania podwykonawcy kaucji gwarancyjnej na kwotę 61.500 zł, odpowiadającej 5% wartości netto, wystawionych faktur na zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji (k. 151) a także że istniały podstawy do obciążenia A. K. (2) wartością prac zastępczych, które w miejsce podwykonawcy wykonał generalny wykonawca tj A. K. (1) (prace zielone, prace elektryczne i prace polegające na wykonaniu konstrukcji stalowej (...)) a następnie dochodzenia od powódki wartości ww. prac, przewyższającej kwotę zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, opiewających na 15.375 zł, stanowiącą żądanie powództwa wzajemnego. Poniżej zostanie przedstawiona w tym zakresie argumentacja, odnosząca się równoległe do powództwa głównego i powództwa wzajemnego z uwagi na ściśle powiązanie wzajemnych roszczeń stron.

Bezspornie strony procesu łączyły umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Inwestor (w tym wypadku (...) S.A.), zgodnie z art. 647<sup>1</sup> § 2 k.c., ma kompetencję do wyrażenia zgody na zawarcie przez wykonawcę (A. K. (1)) umowy z podwykonawcą (A. K. (2)) (w niniejszej sprawie okoliczność tak pozostawała poza sporem), przy czym chodzi tutaj zarówno o osobę podwykonawcy, jak i o zakres konkretnych robót, jakie mają mu być powierzone. Co prawda, może budzić wątpliwości, czy umowa z podwykonawcą jest umową o roboty budowlane, ponieważ podwykonawca nie zobowiązuje się do oddania obiektu, niemniej jednak podwykonawca jest uczestnikiem złożonej, trójstronnej sytuacji prawnej wprowadzonej przez art. 647<sup>1</sup> k.c. a związanej właśnie z umową o roboty budowlane i pozostaje w stosunku prawnym także wobec inwestora, dlatego też umowę łączącą strony procesu należy poddać reżimowi umowy o roboty budowlane.

W ocenie Sądu Okręgowego, niewątpliwie łączące strony procesu umowy nr (...) z dnia 18 lipca 2011 r. i nr (...) 22 lipca 2011 r. stanowiły umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Polegały bowiem na wykonaniu stacji paliw, położonych w K. i J.. Również między stronami procesu było bezspornym, że A. K. (2) i A. K. (1) łączyły umowy o roboty budowlane, które różnią się od umowy o dzieło profesjonalnym w praktyce charakterem bezpośredniego wykonawcy robót, bardzo obszernym, odrębnym uregulowaniem problematyki budowlanej w przepisach prawa administracyjnego oraz że przedmiotem niepieniężnego świadczenia wykonawcy jest zawsze obiekt o większych rozmiarach, który powstaje na podstawie projektu w wyniku robót budowlanych, podlegających przepisom prawa budowlanego a nadto że występuje szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w dostarczeniu projektu i przekazaniu

terenu budowy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 106). W korelacji z powyższym, strona powodowa miała wykonać roboty zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, na podstawie dostarczonej przez zamawiającego kompletnej dokumentacji budowy. Z mocy art. 647 k.c. obowiązki wykonawcy polegają przede wszystkim na wykonaniu obiektu zgodnie z umową i normami prawa budowlanego, zabezpieczeniu placu budowy oraz na oddaniu zdatnego do użytku wybudowanego obiektu budowlanego, natomiast obowiązki inwestora podzielić można w myśl przepisu art. 647 k.c. na trzy grupy, a mianowicie: na obowiązki związane z przygotowaniem robót budowlanych, z ich wykonaniem oraz z zapłatą wynagrodzenia. Wynagrodzenie wykonawcy musi być dokładnie ustalone w umowie albo jako wynagrodzenie ryczałtowe, w postaci z góry ustalonej kwoty, albo wynagrodzenie kosztorysowe, przez wskazanie podstaw i reguł jego ustalenia, i którego wysokość zostanie obliczona po ukończeniu robót, według ustalonych w umowie zasad. W niniejszej sprawie wynagrodzenie A. K. (2) określone zostało jako wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 746.000 zł netto (k. 54) w przypadku umowy nr (...) o wykonanie stacji paliw w J. oraz na kwotę 932.000 zł netto (k. 63) w przypadku umowy nr (...) o wykonanie stacji paliw w K. (k. 63).

Całością materiału dowodowego, przedstawionego do akt niniejszej sprawy a w tym w szczególności: protokoły odbioru wykonanych robót nr 1, 2, 3 i 4, powiązane z fakturami wystawionymi przez A. K. (2) nr (...), (...), (...), (...) i (...) (k. 100-107v., k. 114-117v.), protokoły usunięcia usterek, podpisane przez przedstawicieli inwestora (k. 121), protokoły końcowe odbioru prac, podpisane przez przedstawicieli a wreszcie także zeznania przesłuchanych w toku procesu świadków: M. R., A. B. i M. Z. (przedstawicieli inwestora), D. P. i M. M., jednoznacznie wskazują, że określone w umowach nr (...) pomiędzy stronami prace, zostały faktycznie wykonane a zgłoszone przez przedstawiciela inwestora wady usunięte. Co więcej, sam generalny wykonawca nie kwestionował żadnej z wystawionych przez A. K. (2) faktur VAT, wystawionych za prace wykonane na stacjach paliw w K. i J.. Wszystkie faktury przyjął, podpisał i uwzględnił w swoich księgach rachunkowych (k. 694) a w potwierdzeniu salda z 2 listopada 2011 r. dodatkowo przyznał, że jest zobowiązany wobec swojego kontrahenta do zapłaty kwoty 184.500,00 zł z tytułu faktury VAT nr (...) (k. 113). W orzecznictwie podkreśla się, iż wystawienie faktury, następnie przyjęcie przez kontrahenta, zaksięgowanie bez żadnych korekt i zastrzeżeń daje podstawę do domniemania, że dokonywane w ewidencji księgowej zapisy są odzwierciedleniem rzeczywistego stanu, zgodnie z rzeczywistym przebiegiem zafakturowanej operacji gospodarczej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 października 2002 r., I ACa 219/02, OSA 2004/2/6). Sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie uprawnia do przyjęcia, że pozwany zaakceptował zakres, jakość i wartość prac, wykonanych przez A. K. (2) i dlatego zasadnym było wypłacenie powodowi pełnego wynagrodzenia za wykonane prace. Bezspornie pozwany nie zapłacił na rzecz A. K. (2) kwoty 62.025 zł, natomiast stanowisko powódki w odniesieniu do zapłaty kwoty 43.750 zł, określonej w poleceniu przelewu z dnia 20 kwietnia 2012 r. jako cyt.: „zwrot kaucji gwarancyjnej za SP numer (...) w S.” (k. 108) ewaluowało. W pozwie powódka podniosła, że w odniesieniu do faktury VAT nr (...), po terminie płatności, określonym na dzień 23 stycznia 2012 r., w dniu 20 kwietnia 2012 r. dokonano zapłaty kwoty 43.750 zł (k. 8 in fine) i prezentując w formie tabeli zestawienie płatności ze strony A. K. (1) przyznała, że kwotę tę zaliczyła na poczet wierzytelności, wynikającej z treści faktury VAT nr (...). Podobnie w toku toczącego się przez niemalże trzy lata procesu powódka nie podnosiła, aby wpłata ta dotyczyła zwrotu kaucji gwarancyjnej, zatrzymanej w związku z realizacją prac na stacji paliw w S. i dopiero na rozprawie w dniu 27 lutego 2015 r., kiedy powódka rozszerzyła powództwo główne o kwotę 43.750 zł, podniosła, że uiszczona w dniu 20 kwietnia 2012 r. kwota nie stanowiła zapłaty za prace, wykonane na dwóch ostatnio realizowanych inwestycjach. Na rozprawie w dniu 27 października 2015 r., w ramach przesłuchania stron, reprezentant powodowej spółki wyjaśnił, że rozszerzenie powództwa podyktowane było ponownym obliczeniem kwot, należnych powódce, przez pełnomocnika spółki. W ocenie Sądu Okręgowego, twierdzenia powodowej spółki w tym zakresie, podnoszone po niemalże trzech latach procesu i w sytuacji, gdy jego strony są przedsiębiorcami a więc podmiotami profesjonalnie funkcjonującymi na rynku a także wobec okoliczności, że pełnomocnik powódki, których miał dokonać ponownych obliczeń należności, przysługujących wobec A. K. (1) uczestniczył w tym procesie od samego początku, bowiem pełnomocnictwo dla niego zostało dołączone już do pozwu (k. 21), należy uznać za spóźnione w świetle art. 207 § 6 k.p.c. Dokonanie ponownych, późniejszych operacji arytmetycznych, z nieznanymi przyczynami zaniedbanych przy sporządzaniu pozwu nie może stanowić uzasadnienia dla zgłoszenia spóźnionych twierdzeń i dowodów, skoro nie stanowi o braku winy po stronie powodowej czy wyjątkowej okoliczności w rozumieniu ww. przepisu a także skutkowało odroczeniem rozprawy z

uwagi na rozszerzenie powództwa. Niezależnie od powyższego, powódka po raz kolejny modyfikując swoje stanowisko w niniejszej sprawie, uprzednio co do twierdzeń w zakresie terminów zapłaty wiążących strony, i zarachowując uprzednio kwotę 43.750 zł na poczet należności, wynikającej z faktury VAT nr (...), winna była udowodnić, że kwota ta w istocie stanowiła – jak to wynika z treści polecenia przelewu – zatrzymaną na poczet prac na stacji paliw w S. kaucję gwarancyjną. Tymczasem pozwany A. K. (1), w ramach przesłuchania stron, wyjaśnił, że jedynie omyłkowo, w powiązaniu z dokonaniem uprzednio na jego rzecz zwrotem kaucji gwarancyjnej przez (...) S.A., wpisał taki tytuł przelewu. W sytuacji zaś powiązania czasowego płatności kwoty 43.750 zł z wystawioną przez A. K. (2) fakturą VAT nr (...), przyjęcie należało twierdzenia strony pozwanej w tym zakresie za wiarygodne. Z kolei powódka nie udowodniła, ani tego, że umowa na wykonanie stacji paliw w S. przewidywała zatrzymanie kaucji gwarancyjnej ani tego, że faktycznie w tym zakresie nie otrzymała od pozwanego pełnego wynagrodzenia. W tej zaś sytuacji słusznie podniósł pozwany, że skoro w kwietniu 2012 r. jedynymi zobowiązaniami umownymi, łączącymi A. K. (2) i A. K. (1) były zobowiązania, wynikające z umów nr (...), to zapłata za roboty, wykonane na stacjach paliw w K. i J. była jedyną możliwą podstawą dokonanej przez pozwanego płatności. Potwierdzeniem powyższego jest także zestawienie wystawionych przez A. K. (2) 5 faktur VAT za prace wykonane na stacji paliw w S. i potwierdzeń wpłat, załączonych przez pozwanego do pisma procesowego, datowanego na dzień 13 marca 2015 r. (k. 636-645). Z dokumentów tych wynika bezsprzecznie, że A. K. (1) zapłacił na rzecz swojego kontrahenta całość wynagrodzenia, określonego w ww. fakturach, niezależnie od tego, czy – jak podnosiła powódka – uprzednio wolą jego było zatrzymanie kwoty kaucji gwarancyjnej, wyrażoną w treści przelewu korespondencji e-mail (k. 660-662) czy wreszcie oświadczeniu z 11 stycznia 2012 r. (k. 663). Istotne są bowiem finalne czynności, podjęte przez zleceniodawcę, który w istocie zapłacił na rzecz podwykonawcy wszystkie należności, wynikające z wystawionych przez A. K. (2) faktur VAT za prace, wykonane na stacji paliw w S..

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy przyjął, że z tytułu prac, wykonanych przez A. K. (2) na stacjach paliw w K. i J., pozwany nie zapłacił na rzecz podwykonawcy kwoty 62.025 zł. W pozostałym zaś zakresie wynagrodzenie zostało uiszczone, w tym także w odniesieniu do kwoty 43.750 zł, będącej źródłem rozszerzenia powództwa głównego na rozprawie w dniu 27 lutego 2015 r. Nie zasługuje jednak na uwzględnienie stanowisko pozwanego, zaprezentowane w odpowiedzi na pozew wraz z pozewem wzajemnym, odnośnie żądania oddalenia powództwa głównego co do kwoty 62.025 zł oraz uwzględnienia powództwa wzajemnego co do kwoty 15.375 zł. W tym zakresie, zdaniem Sądu meriti, stanowisko pozwanego, stanowiło jedynie przyjętą strategię procesową wobec słusznych żądań powódki, którego źródłem był narastający pomiędzy dotychczas zgodnie kooperującymi kontrahentami konflikt, powstały na skutek trudnej sytuacji finansowej A. K. (2), który z uwagi na długie terminy płatności, określone w umowach nr (...) niejako finansował postęp prac i żądał wypłaty zaliczek, ujawnione ale finalnie usunięte przez podwykonawcę wady prac i wreszcie zatrzymanie przez generalnego wykonawcę kwoty 62.025 zł tytułem kaucji gwarancyjnej, której strony w ww. umowach w istocie nie ustaliły. W tym miejscu godzi się podkreślić, że stanowisko pozwanego (powoda wzajemnego) co do podstaw oddalenia powództwa było niekonsekwentne. Początkowo, w odpowiedzi na pozew pozwany podnosił, że w związku z sytuacją ekonomiczną powódki, obawiając się uchylania przez nią od wykonywania napraw gwarancyjnych na stacjach paliw w K. i J., zatrzymał kwotę 61.500 zł, odpowiadającą 5% wartości netto wystawionych przez powódkę faktur VAT a ponadto wskazał, że A. K. (2) nie wykonał części powierzonych jemu w umowie prac i dlatego obciążył swojego kontrahenta ich kosztami. Kwota 15.375 zł, dochodzona pozewem wzajemnym, stanowić miała różnicę pomiędzy wartością wykonanych przez A. K. (1) zastępczo prac i kwotą zatrzymanej kaucji gwarancyjnej (k. 151-152). Ostatecznie jednak, w piśmie procesowym datowanym na dzień 4 lutego 2014 r. (k. 353-355), pozwany zmodyfikował stanowisko, wskazując, że powództwo główne winno ulec oddaleniu z uwagi na fakt, że wspólnik pozwanej spółki nie wykonał części powierzonych jemu prac a objętych umowami nr (...) i w tym zakresie pozwany zasadnie nie wypłacił jemu wynagrodzenia w kwocie 62.025 zł. Prace te dotyczyły wykonania robót zielonych za cenę 14.760 zł, konstrukcji stalowej (...) za cenę 25.830 zł i wreszcie prac elektrycznych za cenę 36.285 zł. W ocenie pozwanego, fakt pokwitowania odbioru wymienionych prac nie świadczył o akceptacji wysokości, przysługującego A. K. (2) wynagrodzenia, ponieważ A. K. (1) nie weryfikował tych prac z uwagi na istniejące pomiędzy stronami zaufanie, jednoczesne prowadzenie kilku inwestycji i niedopatrzanie, związane z dokonywaniem zapłaty w ramach zaliczek. W tej zaś sytuacji, podstawą prawną żądania zwrotu części wypłaconego wynagrodzenia, w wysokości 15.375 zł, był art. 410 k.c. a dokładniej rzecz ujmując przypadek *conditio indebiti*, ponieważ pozwany spełnił świadczenie nienależne, pozostając w błędzie, iż jest do tego zobowiązany. Odnosząc się po krótko jedynie do pierwotnie podnoszonego zarzutu

zatrzymania kaucji gwarancyjnej, podnieść należy, że często w umowach o roboty budowlane stosowana jest kaucja gwarancyjna (zabezpieczająca, zwrotna) mająca charakter realny, który stanowi zabezpieczenie przyszłych roszczeń inwestora czy też generalnego wykonawcy wobec wykonawcy czy podwykonawcy z tytułu wadliwie wykonanych prac. Nie jest to instytucja szczegółowo unormowana w przepisach prawnych, dlatego też konieczne jest jej precyzyjne i obszerne określenie w umowie, czego jednak strony niniejszego sporu nie uczyniły. Co prawda uważna analiza zapisów § 7 pkt 6 in fine umów nr (...) i (...) wskazuje, że zamawiający miał prawo potrącić bezpośrednio z kwoty, stanowiącej zatrzymanie gwarancyjne (§ 5 umów), wszelkie koszty związane z przeprowadzeniem badań i usunięciem usterek lub wad także przez osoby trzecie, bez konieczności uzyskiwania odrębnej zgody wykonawcy, niemniej jednak, w przywołanym § 5 umów brak jest jakichkolwiek (k. 56, k. 65) zapisów, odnoszących się do kaucji gwarancyjnej. Dlatego też nie było żadnych podstaw do zatrzymania przez generalnego wykonawcę jakiegokolwiek kwoty tytułem kaucji gwarancyjnej. Wreszcie także same strony procesu ostatecznie także przyznały, że wiążące ich umowy nie przewidywały zatrzymania kaucji gwarancyjnej.

Z przyczyn podanych już powyżej a odnoszących się do zasadności zgłoszonego powództwa o zapłatę kwoty 62.025 zł, niezadane okazało się stanowisko pozwanego co do niewykonania przez pozwanego części zleconych jemu prac. Uzupełniająco podnieść należy także to, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie (w tym także zeznania świadka P.) wskazuje, że w toku wykonywania umowy przez A. K. (2) prac, określonych w umowach nr (...), to sam A. K. (1) zmieniał zakres powierzonych podwykonawcy prac i decydując się na wykonanie prac zielonych, części prac elektrycznych i konstrukcji stalowej (...) godził się na to, że nie będą one przedmiotem umów pisemnych. Nie baczyl także w tym zakresie – na co wskazywała w ramach przesłuchania stron reprezentant powódki – na protesty ze strony swojego podwykonawcy, który przykładowo w odniesieniu do konstrukcji stalowej czy prac zielonych uważał te koszty za zawyżone. Następnie także zaakceptował wszystkie przygotowane przez A. K. (2) protokoły odbioru prac, odebrał i zaakceptował wystawione faktury VAT a odmowa zapłaty należności zeń wynikającej w kwocie 62.025 zł odnosiła się jedynie do wyrażonej woli zatrzymania rzekomo ustalonej w relacjach pomiędzy stronami kaucji gwarancyjnej na kanwie ujawnionych przez inwestora usterek i obawy, że mogą pojawić się dalsze a A. K. (2) (względnie jego następcą prawnym) będzie zwlekał z wykonaniem praw naprawczych. Nie bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego, pozostaje także nieprzypadkowa zbieżność czasowa w wystawianiu przez pozwanego faktur VAT (k. 161, k. 223), mających obciążać powódkę za wykonanie zastępcze prac czy uzupełnianiu dokumentacji, mającej wskazywać na to, że istnieją nierozliczone dotąd wierzytelności (k. 166v., k. 323v.– dopisek „odjąć prace elektryczne (29.500,00) netto) z doręczeniem A. K. (1) odpisu pozwu w tej sprawie, co miało miejsce w dniu 1 października 2012 r. (k. 143). Dopiero bowiem po tej dacie pozwany zrewidował swoje stanowisko co do przysługujących jemu wobec powódki wierzytelności i pomimo, że wcześniej nie zgłaszał wobec swojego kontrahenta żadnych roszczeń z tytułu prac zastępczych a w szczególności nie skierował wezwania do zapłaty jakiegokolwiek kwoty, kolejno w dniach: 1 i 17 października 2012 r. wystawił powódce faktury nr (...) za prace „zastępcze” nr (k. 161, k. 220, k. 221, k. 223). Słusznie przy tym dodatkowo zauważa strona pozwana, że przed wytoczeniem niniejszego powództwa, nie został jej przedstawiony protokół odbioru nr (...) z adnotacją pozwanego, odnoszącą się do konieczności odjęcia części prac elektrycznych (k. 166v., k. 323v.), co świadczy o przyjętej przez pozwanego strategii procesowej, ustalonej powyżej przez sąd a sprowadzającej się kreowania sytuacji faktycznej, mającej uzasadnić odmowę zapłaty należnego jej wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczność odebrania wszystkich prac A. K. (2) i księgowania wszystkich wystawionych przez niego faktur VAT a także niekonsekwentne stanowisko pozwanego w odniesieniu do zatrzymania kaucji gwarancyjnej, pośpieszne wystawianie dokumentów księgowych, mających odzwierciedlać rzekome zobowiązania powódki wobec pozwanego czy wreszcie uzupełniania dokumentacji poprzez zapisy nieustalone z podwykonawcą, przemawiają przeciwko uznaniu twierdzeń pozwanego co do przysługujących jemu wobec powódki roszczeń za wiarygodne i dlatego też skutkowało oddaleniem powództwa wzajemnego w całości.

W zakresie natomiast podniesionego przez pozwanego zarzutu spełnienia świadczenia nienależnego co do kwoty 15.375 zł podnieść należy uprzednio, że jest ono szczególnym przypadkiem bezpodstawnego wzbogacenia, a w związku z tym, stosuje się do niego przepisy art. 405-409 k.c. Nienależne świadczenie odróżnia się od pozostałych przypadków bezpodstawnego wzbogacenia źródłem powstania, bowiem do zaistnienia tego zobowiązania dochodzi w



wyniku spełnienia świadczenia przez zubożonego a nie poprzez jakiegokolwiek inne przesunięcia majątkowe, niebędące świadczeniem (jak w pozostałych wypadkach bezpodstawnego wzbogacenia) a obecnie zachodzi brak podstawy prawnej do świadczenia. Brak podstawy prawnej oznacza brak *causae* świadczenia lub jej wadliwość. Zgodnie z treścią art. 410 § 1 k.c. świadczenie jest nienależne jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany (jak w niniejszej sprawie twierdziła powódka) lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył (*condictio indebiti*), albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła (*condictio causa finita*) lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty (*condictio ob causam datorum*), albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia (*condictio sine causa*). Brak podstawy świadczenia zachodzi, gdy świadczenie zostaje spełnione w zamiarze wykonania zobowiązania, które nie istnieje, ale świadczący musi błędnie mniemać, że takie zobowiązanie istnieje. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, ciężar dowodu, że świadczenie, które spełnił zubożony było świadczeniem nienależnym, spoczywa na tym, kto świadczenie to spełnił (wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2007 r., II PK 138/06). Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany nie podołał temu ciężarowi dowodowemu, ponieważ nie zdołał udowodnić w ramach art. 6 k.c., aby wypłacone na rzecz A. K. (2) kwoty nie odpowiadały wartości powierzonych jemu i faktycznie wykonanych przez niego prac. Materiał dowodowy, przedstawiony do akt sprawy przez powódkę pozwala na ustalenie, że wypłacone na rzecz A. K. (2) wynagrodzenie w całości odpowiada faktycznie wartości prac, powierzonych i wykonanych przez niego w wykonaniu umów nr (...). Na gruncie niniejszej sprawy, w świetle art. 6 k.c., to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, iż kwota wypłacona przez A. K. (1) na rzecz A. K. (2) nie odpowiadała wartości prac, które finalnie on wykonał a tym samym, że powództwo wzajemne jest uzasadnione. Powódka konsekwentnie kwestionowała twierdzenia pozwanego w tym zakresie. W ocenie Sądu Okręgowego, z przyczyn podanych powyżej pozwany nie przedstawił dowodów, które wskazywałyby na spełnienie przez niego świadczenia nienależnego, bowiem to pozwany decydował o odebraniu podwykonawcy części powierzonych prac, mając świadomość, że wartość pozostałych prac odzwierciedla wysokość ustalonego wynagrodzenia, skoro nie dążył do zmodyfikowania umów w drodze podpisania do nich aneksu. Podkreślić także należy, że to A. K. (1) był generalnym wykonawcą na inwestycji, polegającej na budowie stacji paliw w K. i J. i jako taki, zgodnie z przepisami ustawy prawo budowlane, zobowiązany był do prowadzenia rzetelnej dokumentacji a w tym w szczególności dziennika budowy w sposób umożliwiający ustalenie postępu prac na budowie a w konsekwencji ustalenie przed podpisaniem protokołów odbioru prac, że część z nich nie została przez podwykonawcę faktycznie wykonana i że wynagrodzenie winno być niższe, niż ustalone w umowie. W sytuacji zaś gdy otrzymał od swojego kontrahenta faktury, które nie odzwierciedlają faktycznej operacji ekonomicznej, obowiązkiem jego było zwrócenie faktury bez księgowania i żądanie jej korekty a skoro pozwany tego nie uczynił, to negatywne skutki z tego wynikające, muszą jego właśnie obciążać. Innymi słowy, skoro pozwany przyjął i zaakceptował powyższe dokumenty księgowe a także wypłacił większość wynagrodzenia z nich wynikającego, to zaakceptował ich treść ekonomiczną.

Niezależnie od powyższego, podnieść ponadto, że przepisy prawa przewidują również sytuację, w których mimo spełnienia ogólnych przesłanek zwrotu nienależnego świadczenia z art. 410 § 2 k.c., co w niniejszej sprawie, jak ustalono powyżej nie miało miejsca, wyłączone jest roszczenie o dokonanie tego zwrotu. Artykuł 411 k.c. wymienia sytuacje, w których nie można żądać zwrotu świadczenia. Wyłączenie kondycji wynikającej na podstawie art. 410 § 2 k.c. ze spełnienia świadczenia nienależnego przez *solvensa* następuje w szczególności w czterech sytuacjach wskazanych w przepisie art. 411 k.c., którymi są: świadomość braku podstawy prawnej (art. 411 pkt 1 k.c.), świadczenie znajdujące podstawę w zasadach współżycia społecznego, czyli słuszne świadczenie (art. 411 pkt 2 k.c.), świadczenie mimo przedawnienia (art. 411 pkt 3 k.c.) oraz przedterminowe świadczenie (art. 411 pkt 4 k.c.). Wreszcie wskazać należy regulację zawartą w art. 413 § 1 *in principio* k.c., odnoszącą się do spełnionych świadczeń z niezakazanej gry lub zakładu. Przenosząc powyższe rozważania na realia niniejszej sprawy podnieść należy, że w sytuacji, w której A. K. (1) spełnił świadczenie na rzecz A. K. (2) i – jak twierdził – miał świadomość, że do świadczenia zobowiązany nie jest a przynajmniej jako osoba należycie dbająca o swoje interesy, winna była o tym wiedzieć a przy tym ani nie twierdził, ani tym bardziej nie udowodnił, że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej, świadczenie zwrotowi nie podlega. Skoro także przy spełnianiu świadczenia nie było ze strony A. K. (1) celu uniknięcia przymusu, ani zastrzeżenia zwrotu, ani w wykonaniu nieważnej czynności a przy tym A. K. (1) jako spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, to nie może domagać się zwrotu świadczenia. Art. 411 pkt 1 k.c. zakłada, że skoro ktoś wiedząc, że

nie jest zobowiązany, świadczenie spełnia, powinien skutki tego ponieść (wyrok SN z dnia 25 lipca 2000 r., II CKN 294/00, LEX nr 533859), niemniej jednak „wiedza” w rozumieniu art. 411 pkt 1 k.c. jest to całkowita świadomość tego, iż świadczenie się nie należy i że spełniający je może bez ujemnych dla siebie konsekwencji prawnych go nie wykonać a mimo to je spełnia (wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 września 2010 r., I ACa 686/10, Lex nr 756706). W konsekwencji spełnione przez A. K. (1) świadczenie zostało spełnione dobrowolnie a zatem wyłączona jest możliwość zwrotu świadczenia stosownie do treści art. 411 pkt 1 k.c.

Wreszcie sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia argumentacji powódki o działaniu pozwanego, które byłoby sprzeczne z art. 5 k.c. a którego źródłem miało być przedstawianie A. K. (2) przez pozwanego umów, określających inne terminy zapłaty, niż te wynikające z faktur VAT a uzgodnione w ramach ustnych ustaleń (k. 179). Abstrahując od tego, że zarzut z art. 5 k.c. w istocie nie może stanowić podstawy do uwzględnienia powództwa, godzi się podkreślić, że strona podnosząca zarzut z art. 5 k.c. ma obowiązek go uzasadnić. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy powódka ograniczyła się do ogólnego stwierdzenia o wykorzystaniu zaufania powódki do wcześniej poczynionych pomiędzy stronami ustaleń i o ewidentnym wykorzystaniu strony słabszej w celu zaspokojenia własnych interesów. Przywołany zaś przepis służy eliminacji takich skutków literalnego zastosowania ustawy, które nie byłyby do pogodzenia z przyjętymi normami moralnymi i zasadami, na których oparty został obowiązujący w Rzeczypospolitej Polskiej system prawny. W konsekwencji, skutkiem zastosowania przez sąd powołanego przepisu jest odstępstwo od rygorystycznego stosowania obowiązującej ustawy, a skoro tak, to powinno to mieć miejsce w wyjątkowych wypadkach, gdy nie istnieją inne możliwości ochrony interesów strony przeciwnej. Ponieważ zastosowanie art. 5 k.c. nie obejmuje sytuacji, w których interes strony podlega ochronie za pomocą innych środków prawnych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2004 r., II CK 255/04, Lex nr 277869), celowym było odwołanie się do treści tego przepisu a w tym do konkretnych zasad współżycia społecznego przez pozwaną tj zasady sprawiedliwości, równości, lojalności i uczciwości. Takiego odwołania do konkretnej zasady współżycia społecznego, która byłaby naruszona, próżno szukać w stanowisku powódki. W konsekwencji powyższych ustaleń, zarzut z art. 5 k.c. nie mógł zostać uwzględniony.

Z kolei, żądanie zapłaty odsetek ustawowych w odniesieniu do kwoty 62.025 zł, uwzględnionej w ramach powództwa głównego znajduje uzasadnienie w treści przepisu art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym 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 odpowiedzialności nie ponosi. Terminy płatności kwot wskazanych w fakturach VAT, wystawianych przez A. K. (2), wynikały z treści umów nr (...), co ostatecznie strony przyznały. Pozwany nie kwestionował też sposobu księgowania zapłaconych przez kwot a określonego w pozwie, który z kolei znajdował odzwierciedlenie w art. 451 k.c. Dlatego też zasadnym było zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki odsetek od dnia następującego po upływie terminu płatności, wskazanego w odniesieniu do faktury VAT nr (...) (k. 103) i w związku z § 6 pkt 2 umowy nr (...) (k. 63v.-64), zgodnie z którym wynagrodzenie było płatne w terminie 90 dni od daty doręczenia faktury. Skoro faktura VAT nr (...) została wystawiona w dniu 25 października 2011 r. (k. 103) a pozwany w odpowiedzi na pozew przyznał, że otrzymał ją w tym samym dniu (k. 151), to uzasadnionym jest stanowisko, że pozwany pozostawał z zwłocze ze spełnieniem świadczenia wzajemnego po upływie 90 dni od tej daty. Niemniej jednak, wobec skutecznie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia (k. 643), odnoszącego się do zmodyfikowanego powództwa (jako mającego źródło w prowadzonej przez strony działalności gospodarczej a w odniesieniu do odsetek jako należności ubocznej obejmującego okres 3 lat), odnoszącego się do odsetek ustawowych za okres poprzedzający datę rozszerzenia powództwa w dniu 27 lutego 2015 r., zasadnym było zasądzenie tych odsetek najwcześniej od 27 lutego 2012 r. a wobec tego, że modyfikacja powództwa odnosiła się do dalszych odsetek od 1 marca 2012 r., to sąd nie mógł wyjść ponad żądanie i zasądzić odsetki od daty wcześniejszej. Nadmienić jeszcze należy, że pierwotnie powódka wniosła o zasądzenie kwoty 62.025 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 21 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty (k. 3).

W przedmiocie kosztów procesu, Sąd orzekł stosownie do wyniku postępowania.

W przedmiocie kosztów procesu, wywołanych powództwem głównym Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 100 k.p.c. Pierwszy z wymienionych przepisów formułuje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu oraz zasadę kosztów niezbędnych i celowych. Zgodnie z treścią tego przepisu, strona przegrywająca sprawę obowiązana jest

zwrócić przeciwnikowi koszty procesu. Z kolei art. 100 k.p.c., który formułuje zasadę kompensaty kosztów procesu, znajduje zastosowanie w wypadku częściowego uwzględnienia żądań. Stanowi ona elastyczne dostosowanie zasady odpowiedzialności za wynik sprawy do sytuacji, w której obie strony są – w różnym albo w takim samym stopniu – wygrywającym i przegrywającym zarazem. W tym wypadku zastosowanie art. 100 k.p.c. polegało na stosunkowym rozdzieleniu kosztów, wyważonym rozłożeniu kosztów między stronami, odpowiednio do wysokości, w jakiej zostały poniesione oraz stosownie do wyniku sprawy, tj. stopnia uwzględnienia i nieuwzględnienia żądań. Sąd nie znalazł podstaw do odstąpienia od tej zasady. Porównanie kwoty, w jakiej powódka wygrała proces (60.025 zł) z kwotą roszczenia dochodzonego pozwem (105.775 zł) prowadzi do wniosku, iż powódka wygrała sprawę w stosunku 59% i w takim też stosunku należy uwzględnić poniesione przez nią koszty procesu, po uwzględnieniu kosztów pozwanego, który wygrał proces w 41%. Odnośnie powództwa głównego stronę powodową należy uznać za wygrywającą proces jedynie w części, w jakiej powództwo zostało uwzględnione w pkt I wyroku – 62.025 zł, natomiast w odniesieniu do pozostałej kwoty a w tym także w jakiej powództwo również zostało cofnięte należy powódkę uznać za przegrywającą proces. Zasadą bowiem jest, iż stroną cofającą powództwo należy uznać za stronę przegrywającą (art. 203 § 3 k.p.c.), jednakże z wyjątkiem jedynie wypadku, kiedy cofnięcie powództwa nastąpiło na skutek spełnienia świadczenia w toku procesu. W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma jednak podstaw do przyjęcia poglądu, że powódka wygrała proces cofając powództwo i w konsekwencji należy potraktować ją za przegrywającą sprawę (orzeczenie SN z dnia 21 lipca 1951 r., C 593/51, OSN 1952, nr (...), po. (...)), bowiem cofnięcie pozwu podyktowane było uznaniem, że powództwo jest w części niezasadne (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 listopada 1995 r. w Białymstoku OSA 1996/7-8/34 Sygn. I ACz 366/95). Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do zastosowania w niniejszej sprawie art. 103 k.p.c., skoro unormowana w tym przepisie zasada zawinienia (dla jej zastosowania konieczne jest istnienie winy kwalifikowanej – niesumienności lub oczywiście niewłaściwego postępowania) dotyczy działań w toku procesu (tak orzeczenie SN z dnia 4 grudnia 1951 r., C 423/51, OSNCK 1953, nr (...), poz. (...); wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1967 r., II PR 53/67, OSP 1968, z(...), poz. (...)). Użyte w komentowanym przepisie określenie „niesumienne lub oczywiście niewłaściwe” postępowanie odnosi się tylko do tych czynności, które podejmowane są w ramach postępowania sądowego, a nie postępowania pozasądowego lub nie dotyczącego konkretnej sprawy (orzeczenie SN z dnia 04 grudnia 1951 r., C 423/51, OSNCK 1953, nr (...), poz. 21; orzeczenie SN z dnia 21 sierpnia 1954 r., 2 CZ 80/54, NP 1955, nr 3, s. 112; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1967 r., II PR 53/67, OSP 1968, z. (...), poz. (...); postanowienie SN z dnia 27 lipca 1971 r., II PZP 29/71, LEX nr 6971) a przy tym regulacja ta nie podlega wykładni rozszerzającej, a taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. W pozostałej części (o której orzeczono w pkt III wyroku) proces przegrała strona pozwana, wobec uwzględnienia powództwa jako uzasadnionego. Koszty celowego dochodzenia praw, poniesione przez „(...) (...) spółkę jawną” opiewają łącznie na kwotę 8.907,00 zł, na którą składa się kwota 3.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, kwota 17,00 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz opłata sądowa od pozwu w łącznej kwocie 5.290,00 zł. Natomiast koszty celowej obrony praw, poniesione przez A. K. (1) opiewają na kwotę 3.617,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa – 17,00 zł. Ostatecznie zatem należało ustalić kwotę podlegającą zwrotowi na rzecz powódki na 3.772,16 zł (59% x 8.907,00 zł) i na rzecz pozwanego na 1.482,97 zł (41% x 3.617,00 zł) i po ich skompensowaniu zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.772,16 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Ponadto, stosownie do wyniku procesu (w 41% od powódki bo wygrała proces w 59% i w odwrotnym zakresie od pozwanego), nakazano pobrać od strony powodowej i pozwanej wydatki, związane ze stawiennictwem świadka D. P., opiewające na łączną kwotę 265,26 zł. Zgodnie bowiem z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z póź. zm.) w orzeczeniu kończącym postępowanie Sąd orzeka o poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkach stosując odpowiednio art. 113 ustawy, który kosztami tymi nakazuje obciążyć stronę co do której istnieje ku temu podstawa.

Ponieważ powódka (pозwana wzajemna) wygrała w całości sprawę z powództwa wzajemnego w całości, to zastosowanie znajduje - w zakresie kosztów procesu - art. 98 k.p.c., z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot tych kosztów przysługuje powodowej spółce (pозwanej wzajemnej) albowiem jej pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109

k.p.c.). Na koszty celowej obrony przez pozwanym wzajemnym składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powódki (pozwaney wzajemnej) będącego radcą prawnym w kwocie 2.400,00 zł. Jednocześnie, stosownie do wyniku procesu, nakazano pobrać od pozwanego (powoda wzajemnego), nieuiszczoną część opłaty sądowej od pozwu w kwocie 0,25 zł, ponieważ ta została uiszczona w kwocie 768,75 zł (k. 172) a z mocy art. 21 przywołanej powyżej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, końcówkę opłaty zaokrąglą się w górę do pełnego złotego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

SSO Emilia Szczurowska

(...)