

Sygn. akt VIII GC 366/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2015 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Kądziołka

Protokolant: Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2015 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S. (1)

przeciwko A. I. y (...) S.A. z siedzibą w S. ((...))

o zapłatę

I. zasądza od pozwanej A. I. y (...) S.A. z siedzibą w S. ((...)) na rzecz powoda J. S. (1) kwotę 430.500 zł (czterysta trzydzieści tysięcy pięćset złotych) z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 2 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 34.986,78 zł (trzydzieści cztery tysiące dziewięćset osiemdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt osiem groszy) tytułem kosztów procesu

Sygn. akt VIII GC 366/14

UZASADNIENIE

Powód J. S. (1) w pozwie złożonym w dniu 11 kwietnia 2013 r. w Sądzie Okręgowym w Katowicach domagał się od pozwanej A. y (...) S.A. z siedzibą w S. ((...)) zapłaty kwoty 430.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2012 r.

Dochodzona pozwem kwota obejmuje wynagrodzenie za prace realizowane przez powoda na rzecz pozwanej w wykonaniu umowy z dnia 1 czerwca 2009 r., której przedmiotem było wykonanie czterech opracowań o charakterze analitycznym. Powód występował jako podwykonawca pozwanej, którą łączyła umowa z (...) ((...)). Pozwana zapłaciła za jedno z opracowań, za pozostałe powód nie otrzymał zapłaty, mimo tego, że - jak wywodził - umowę wykonał w sposób prawidłowy. Wynagrodzenie za pozostałe trzy opracowania wynosi 430.500 zł, powód wystawił fakturę VAT nr (...), obejmującą to wynagrodzenie.

Dodatkowo powód w pozwie wyjaśnił, że strony łączyły również inne stosunki zobowiązaniowe, z których pozwana się nie wywiązywała, powód celem zabezpieczenia swoich roszczeń zawarł więc z pozwaną umowę cesji z dnia 5 września 2011 r., w ramach której pozwana przeniosła na powoda część swoich wierzytelności wobec (...), do kwoty 430.500 zł. Pozwana nie zawiadomiła swojego dłużnika (...) o cesji, dłużnik dokonał więc zapłaty na rzecz pozwanej.

W tych okolicznościach powód wystawił wspomnianą fakturę numer (...) i domaga się w niniejszym postępowaniu zapłaty wynagrodzenia objętego tą fakturą z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia następnego po upływie terminu płatności wskazanego w fakturze. Na rozprawie w dniu 21 maja 2015 r. powód wprost określił, że domaga się wynagrodzenia z umowy o dzieło (powyższe powód potwierdził na rozprawie w dniu 29 października 2015 r.).

Sprawa była prowadzona przez Sąd Okręgowy w Katowicach pod sygnaturą XIII GC 233/13.

Pozew został doręczony pozwanej na adres jej siedziby w S. w (...), za pośrednictwem właściwego organu, w trybie Rozporządzenia (WE) nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącego doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”).

Zarządzeniem z dnia 25 lutego 2014 r. Przewodniczący w Sądzie Okręgowym w Katowicach zwrócił odpowiedź na pozew na podstawie art. 132 § 1 k.p.c.

W piśmie procesowym z dnia 13 marca 2014 r. pozwana złożyła wnioski dowodowe obejmujące dowody z dokumentów oraz z przesłuchania świadka, a także poinformowała o zmianie nazwy pozwanej na A. I. y (...) S.A.

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. zobowiązał pozwaną do złożenia pisma przygotowawczego celem ustosunkowania się do twierdzeń i wniosków powoda przedstawionych w pozwie.

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. (k. 307-314) pozwana wykonała zobowiązanie Sądu. W pierwszej kolejności pozwana wniosła o odrzucenie pozwu z uwagi na brak zdolności sądowej pozwanego, za stronę pozwaną pozwana uznała bowiem oddział w (...) spółki akcyjnej mającej siedzibę w S. w (...), działającej pod nazwą A. I. y (...) S.A. (wcześniej A. y (...) S.A.). Ponadto pozwana wdała się w spór podnosząc zarzuty potrącenia oraz inne zarzuty przeciwko żądaniu pozwu.

Na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Na rozprawie powód złożył pismo procesowe z dnia 9 kwietnia 2014 r., w którym odniósł się do zarzutów pozwanej przedstawionych w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r.

Na wezwanie Przewodniczącego pozwana wraz z pismem procesowym z dnia 20 października 2014 r. uzupełniła braki wcześniejszych pism procesowych poprzez złożenie pełnomocnictwa procesowego dla radcy prawnego reprezentującego pozwaną. Pełnomocnictwo procesowe (karta 491, 492) zostało podpisane przez osobę upoważnioną w polskim w oddziale pozwanej spółki do reprezentowania pozwanej spółki jako przedsiębiorcy zagranicznego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 r., III CZP 103/13, w której wskazano, że osoba upoważniona w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego – art. 87 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej – której dane zostały objęte wpisem tego oddziału do Krajowego Rejestru Sądowego, może udzielić pełnomocnictwa procesowego do zastępowania przedsiębiorcy zagranicznego w sprawach o roszczenia związane z działalnością tego oddziału).

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 21 maja 2015 r., zgodnie z art. 222 k.p.c., Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił wniosek pozwanej o odrzucenie pozwu, z redakcji pozwu nie wynikało bowiem (jak wywodziła pozwana), że stroną pozwaną w niniejszym procesie miałyby być oddział pozwanej w Polsce, przeciwnie – w pozwie wskazano pełną firmę pozwanej: A. y E., formę organizacyjno-prawną pozwanej: spółka akcyjna, adres siedziby: S. w (...). Takie oznaczenie nie budzi wątpliwości w zakresie tego, że zamiarem powoda było wytoczenie pozwu przeciwko spółce akcyjnej mającej siedzibę w (...). Niezależnie od tego w pozwie podano adres oddziału pozwanej jako zagranicznego przedsiębiorcy, wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego. Na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. powód wyjaśnił, że podany w pozwie adres oddziału został wskazany jako adres dla doręczeń.

Postanowienie jest prawomocne.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, reprezentowany przez (...) Oddział w S., zwany zamawiającym, dnia 28 maja 2009 r. zawarł z A. y (...) S.A. z siedzibą w S. w (...), posiadającą oddział w Polsce z siedzibą w S., zwaną wykonawcą, umowę nr (...).

W umowie w § 1 ust. 1 wykonawca zobowiązał się do wykonania dokumentacji technicznej pn. „ Studium (...) (...)budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy miejscowości W.”.

Zgodnie z § 1 ust. 3 przedmiot zamówienia obejmował:

- opracowanie (...) etap (...)
- analizę środowiskową (lit. b),
- opracowanie (...) etap (...)
- opracowanie materiałów do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i wykonanie raportu (...) (lit. d),
- uzyskanie wypisu z ewidencji gruntów obejmującego przewidywany teren, na którym będzie oddziaływać przedsięwzięcie i poświadczonych przez właściwy organ kopii map ewidencyjnych z zaznaczonym przebiegiem granic terenu, którego dotyczy wniosek, oraz obejmującego obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie (lit. e),
- przeprowadzenie konsultacji społecznych (lit. f)
- uzyskanie ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (lit. g).

Terminy, w których wykonawca zobowiązał się wykonać i zakończyć prace związane z realizacją umowy nr (...) oraz usunąć wady w całkowitej zgodności z jej postanowieniami, określono w § 7: opracowanie (...) etap I miało zostać ukończone w terminie 3 miesięcy od podpisania umowy (lit. a), w tym samym terminie analiza środowiskowa (lit. b), opracowanie (...) etap II – 6 miesięcy od zatwierdzenia I etapu (...) przez zamawiającego, lecz nie później niż 30.09.2010 r. (lit. c), opracowanie materiałów do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i wykonanie raportu (...) 30.09.2010 r. (lit. d), uzyskanie wypisu z ewidencji gruntów obejmującego przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie oraz obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie i poświadczonych przez właściwy organ kopii map ewidencyjnych z zaznaczonym przebiegiem granic terenu, którego dotyczy wniosek, oraz obejmującego obszar, na którym będzie oddziaływać przedsięwzięcie – 30.09.2010 r. (lit. e), przeprowadzenie konsultacji społecznych – 30.09.2010 r. (lit. f), uzyskanie ostatecznej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia – 31.12.2010 r. (lit. g).

Kwestię kar umownych uregulowano w § 10 umowy nr (...).

Zgodnie z § 10 lit. b wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w wykonaniu umowy w wysokości 0,01% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, za opóźnienie w usunięciu wad w dokumentacji – w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu terminu wyznaczonego do usunięcia usterek/wad oraz za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia brutto.

W § 13 ust. 1 postanowiły, że w sprawach nieuregulowanych postanowieniami niniejszej umowy mają zastosowanie przepisy takich aktów prawnych jak: kodeks cywilny, ustawa prawo zamówień publicznych, ustawa o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko.

dowód: umowa nr (...) (k. 262-264, 343-345)

W czasie wykonywania umowy funkcję naczelnika wydziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad pełnił Ł. G.. Był on odpowiedzialny za nadzór nad wykonywaniem umowy łączącej (...) oraz A. y (...) S.A. Oddział w Polsce. Jego zadaniem było dopilnowanie aby (...) uzyskała decyzję administracyjną o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia (decyzję środowiskową).

dowód: zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

Przedmiot umowy obejmował wiele opracowań, z których część była wykonywana samodzielnie przez A. y (...) S.A. Oddział w Polsce, część wykonywali podwykonawcy. Samodzielnie spółka (...) wykonywała część techniczną (...).

Jednym z podwykonawców, z którym współpracowała A., był J. S. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą E..

dowód: zeznania M. Ś. (k. 543v-544, 547)

W dniu 1 czerwca 2009 r. A. y (...) S.A. Spółka Akcyjna Oddział w Polsce (wpisana do KRS pod numerem (...) jako oddział zagranicznego przedsiębiorcy), reprezentowana przez dyrektora oddziału M. Ś., zwaną wykonawcą, zawarła z J. S. (1), zwanym podwykonawcą, umowę nr (...).

W umowie w § 1, zatytułowanym „Przedmiot umowy”, w ust. 3 podwykonawca zobowiązał się do wykonania:

1. analizy ruchu w stanie istniejącym i prognozy ruchu drogowego – wg Specyfikacji (...) P-10.10. (pkt. 3.1.),
2. analizy środowiskowej – wg Specyfikacji (...) #10.10. (pkt. 3.2.),
3. raportu o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko wymaganego do wniosku o decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia oraz sporządzenia wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia – wg Specyfikacji (...) P-50.20. wraz z udziałem w konsultacjach społecznych (pkt 3.3.),
4. studium wykonalności projektu (pkt. 3.4.).

W § 3 umowy nr (...) strony określiły terminy wykonania przedmiotu umowy: zgodnie z ust. 1 podwykonawca miał ukończyć całość przedmiotu umowy w terminie do dnia 30 sierpnia 2010 r. (lit. b), ponadto, zgodnie z § 3 ust. 2, podwykonawca zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminach określonych w harmonogramie prac, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy.

Stosownie do § 3 ust. 3 podwykonawca zobowiązał się do sukcesywnego przekazywania materiałów roboczych w zakresie i terminach uzgodnionych na piśmie z wykonawcą, stosownie do potrzeb wynikających z realizacji całości zamówienia, realizowanego przez wykonawcę na rzecz (...) w ramach umowy nr (...). Wynagrodzenie zostało określone w § 4 ust. 1 na kwotę: 610.000 zł brutto, 500.000 zł netto. W § 4 ust. 2 strony ustaliły, iż jest to wynagrodzenie ryczałtowe.

Zgodnie z § 5 ust. 1 wynagrodzenie miało być płatne na podstawie faktur VAT wystawionych przez podwykonawcę w terminie 7 dni od daty podpisania przez wykonawcę protokołu odbiorczego, a nadto odbiór faktury wymagał

potwierdzenia przez wykonawcę. W § 5 ust. 2 wskazano, że termin płatności faktury wynosi 60 dni od daty wpływu środków od zamawiającego, nie później niż 60 dni od wystawienia faktury.

W § 2 ust. 6 postanowiono, że dowodem przekazania prac objętych przedmiotem umowy są protokoły zdawcze podpisane przez upoważnionych przedstawicieli obu stron, w § 6 ust. 7 - że w terminie 14 dni od daty protokołu zdawczego wykonawca dokona odbioru przekazanych prac podpisując protokół odbioru, który nie będzie stanowił podstawy do wystawienia faktury, w § 6 ust. 7 - że podstawą wystawienia faktury będzie protokół odbioru wystawiony przez wykonawcę niezwłocznie po odebraniu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego.

Kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy strony ustaliły w § 7 ust. 2 wskazując, iż podwykonawca zapłaci karę umowną:

- w razie niedotrzymania terminu umownego dotyczącego wykonania prac, określonego w załączniku nr 1 do umowy, w wysokości 0,2% wartości tej części zamówienia, której dotyczy opóźnienie, za każdy dzień zwłoki, nie mniej niż 20 zł dziennie (pkt. 2.1.);

- za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,2% wartości tej części zamówienia, której dotyczy wada, za każdy dzień zwłoki po terminie wyznaczonym przez wykonawcę na ich usunięcie, nie mniej niż 20 zł dziennie (pkt. 2.2.);

- za odstąpienie od umowy na skutek okoliczności, za które odpowiada podwykonawca w wysokości 20% wynagrodzenia (pkt. 2.5).

W § 9 ust. 7 strony ustaliły z kolei, iż sprawy sporne dotyczące umowy rozstrzygane będą przez właściwy rzeczowo Sąd Powszechny w Szczecinie.

dowód: umowa nr (...) (k. 11-14)

Zgodnie z § 1 ust. 4 strony dokonały podziału przedmiotu umowy na części stanowiące przedmiot odrębnych odbiorów zgodnie z harmonogramem, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy nr (...), w którym wskazano, iż poszczególne przedmioty umowy mają być zrealizowane w następujących terminach:

1. analiza ruchu i prognoza ruchu drogowego o wartości bez podatku VAT 60.000 - do dnia 30 kwietnia 2010 r.;
2. analiza środowiskowa o wartości bez podatku VAT 150.000 zł – do dnia 30 sierpnia 2009 r.;
3. raport o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko wraz z udziałem w konsultacjach społecznych o wartości bez podatku VAT 290.000 zł – do dnia 30 czerwca 2010 r.;
4. studium wykonalności projektu o wartości bez podatku VAT 100.000 zł – do dnia 9 czerwca 2010 r.

łącznie 500.000 zł bez podatku VAT.

dowód: harmonogram stanowiący zał. 1 do umowy nr (...) (k. 15)

W punkcie 3 harmonogramu strony popełniły omyłkę pisarską określając wynagrodzenie za raport o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko na kwotę 290.000 zł netto, podczas gdy faktycznie umówione wynagrodzenie za raport wyniosło 190.000 zł netto (suma kwot: 60.000, 150.000, 190.000, 100.000 daje 500.000).

fakt przyznany przez obie strony (rozprawa k. 216 verte)

J. S. (1) w pierwszej kolejności wykonał - zgodnie z harmonogramem - analizę środowiskową wymienioną w pkt 2 harmonogramu, po czym wystawił dla A. y (...) S.A. Oddział w Polsce fakturę VAT nr (...) z dnia 26 listopada 2009 r., na kwotę 150.000 zł netto (183.000 zł brutto).

Należność z faktury została zapłacona.

dowód: faktura nr (...) (k. 16)

Jednocześnie J. S. (1) wykonywał kolejne 3 opracowania, będące przedmiotem umowy nr (...).

Równolegle A. y (...) S.A. Oddział w Polsce, a także jej podwykonawcy, wykonywali inne zadania w ramach umowy z (...) nr (...), najpierw (...) etap I, następnie (...) etap II.

Zadania w ramach (...) etap I oddział spółki (...) y (...) S.A. wykonał w terminie objętym umową nr (...).

Natomiast dla raportu oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko strony umowy nr (...) (...) i A.) podpisały aneks przedłużający termin oddania raportu.

dowód: zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

A. y (...) S.A. Oddział w Polsce należy do hiszpańskiej "grupy ayesa", w skład której wchodzi również (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

W czasie realizacji umowy siedzibą A. y (...) S.A. Oddział w Polsce był S., ul. (...) (taki adres podawany był na pieczętkach oddziału A. y (...) S.A.). Pod tym samym adresem miała swoją siedzibę oraz biuro (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

W czasie wykonywania umowy nr (...) J. S. (1) jednocześnie wykonywał umowy na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Między innymi w 2010 r. J. S. (1) zawarł z (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S. umowy dotyczące opracowania dokumentacji dla odcinka autostrady L. - S..

fakty niesporne

W (...) oddziale hiszpańskiej spółki (...) y (...) S.A. na stanowisku "dyrektor kontraktów" zatrudniony był K. M..

W czasie wykonywania umowy korespondencja z A. y (...) S.A. Oddział w Polsce wysyłana była do J. S. (1) na papierze firmowym ze znakiem ayesa, dane adresowe oraz telefony do oddziału A. y (...) S.A. podawane były w lewym dolnym rogu dokumentów.

K. M. używał pieczętki imiennej z oznaczeniem "ayesa dyrektor kontraktów".

dowód: zeznania K. M. (k. 517-518, 521)

pisma A. y (...) S.A. Oddział w Polsce

Przy wykonywaniu opracowań objętych przedmiotem umowy J. S. (1) konieczne było korzystanie z wcześniej przygotowanych przez A. y (...) S.A. oraz podwykonawców tej spółki opracowań, a także z dostarczanych przez te podmioty danych. Były one systematycznie przekazywane zespołowi (...), jednak występowały opóźnienia w przygotowywaniu opracowań przez spółkę (...) lub jej podwykonawców, co w konsekwencji opóźniało prace J. S. (1).

dowód: zeznania K. M. (k. 517-518, 521)

W związku z tym, że wykonywane przez zespół (...) w ramach umowy nr (...) opracowania powiązane były z pracami prowadzonymi przez A., pracownicy obu firm na bieżąco kontaktowali się ze sobą, korzystając z poczty elektronicznej

J. S. (1) oraz jego pracownicy prowadzili korespondencję e-mailową z pracownikami oddziału spółki (...). Korespondencja ta dotyczyła przebiegu planowanej drogi, planowanych wyburzeń w przypadku określonych

wariantów, czasu i miejsca konsultacji społecznych, współpracy z (...), wspomniano temat ewentualnych aneksów do umowy.

dowód: e-maile z okresu od 23.07.2010 r. do 12.05.2011 r. (k. 368-387)

W 2010 roku zgodnie z harmonogramem załączonym do umowy nr (...) jako pierwsze miało być wykonane opracowanie obejmujące analizę i prognozę ruchu drogowego.

(...) domagała się, aby opracowanie to wykonano w oparciu o Generalny Pomiar (...) ((...)), który (...) przeprowadza co 5 lat i który zaplanowany został na rok 2010. J. S. (1) otrzymał wyniki Generalnego Pomiaru (...) w połowie roku, w czerwcu/lipcu. Dopiero po przekazaniu tych wyników możliwe było przystąpienie do wykonania opracowania analiza i prognoza ruchu drogowego. Spowodowało to potrzebę oczekiwania przez zespół (...) na dane z (...).

dowód: zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

zeznania K. S. (k. 518-518v, 521)

przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

Przedmiot umowy wykonywany przez J. S. (1), obejmujący raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wg specyfikacji technicznej P-50.20, nie obejmował części technicznej raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, którą równolegle we własnym zakresie przygotowywał polski oddział spółki (...) y (...) S.A.

W ramach części technicznej raportu oddział A. y (...) S.A. przygotowywał przykładowo uzgodnienia dotyczące odwodnienia, przebiegu sieci i urządzeń, co wymagało porozumień z właścicielami tej infrastruktury.

dowód: zeznania M. Ś. (k. 543v-544, 547)

przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

Wykonanie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wymagało uprzedniego wykonania potencjalnych wariantów przebiegu drogi. Jeden z wariantów jaki wówczas powstaje to tzw. wariant społeczny, przygotowywany w oparciu o konsultacje społeczne.

dowód: zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

Konsultacje społeczne, których wymagało wykonanie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, były objęte umową łączącą oddział w (...) spółki (...) y (...) S.A. i J. S. (1). Przeprowadzenie konsultacji społecznych zgodnie z umową wymagało współpracy obu firm. W czynnościach tych czynnie uczestniczyło biuro polskiego oddziału spółki (...).

dowód: zeznania M. Ś. (k. 543v-544, 547)

W dniu 19 lipca 2010 r. K. M. skierował do oddziału (...) w S. pismo, w którym wskazał terminy konsultacji społecznych w miejscowościach P., S., W., M., K., D., D., S., S., R. w okresie od 27 do 30 lipca 2010 r.

dowód: pismo z dnia 19.07.2010 r. (k. 372)

zeznania K. M. (k. 517-518, 521)

Na przygotowanie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko wpływ miały oczekiwania ze strony (...), która domagała się aby w opracowaniu tym uwzględnić dane z sezonu wegetacyjnego 2010, który trwa od marca do września.

Powyższe było jedną z przyczyn dla których (...) podpisała z A. y (...) S.A. Oddział w Polsce aneks do umowy przedłużający termin oddania raportu.

dowód: przesłuchanie J. S. (1) (k. 543v-546, 547)

Studium wykonalności projektu wymagało opracowania analizy efektywności ekonomicznej. Także to opracowanie mogło być wykonane dopiero po uprzednim przekazaniu materiałów, danych i opracowań przygotowywanych przez oddział A. y (...) S.A., do których należały m.in. kosztorysy inwestorskie, składające się na część techniczną.

dowód: przesłuchanie J. S. (1) (k. 543v-546, 547)

Każde z trzech opracowań przygotowywanych przez zespół (...) po wykonaniu było przekazywane jako pierwotna wersja w postaci elektronicznej. Następnie rozpoczynała się procedura uzgadniania.

Analiza i prognoza ruchu w pierwotnej wersji została przekazana 2 miesiące po terminie umownym - w czerwcu 2010 r., z uwagi na potrzebę oczekiwania na dane z (...).

Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko przekazany został w pierwotnej wersji na początku października 2010 r., po przeprowadzeniu konsultacji społecznych, prowadzonych przez oddział A. y (...) S.A., oraz z uwzględnieniem danych z sezonu wegetacyjnego marzec-wrzesień 2010.

Studium wykonalności projektu zostało oddane w pierwotnej wersji na początku 2011 r. Na termin ten wpływ miały terminy przekazywania przez oddział A. y (...) S.A., niezbędnej do wykonania opracowania dokumentacji składającej się na część techniczną, której przygotowanie leżało po stronie A. y (...) S.A.

dowód: zeznania K. S. (k. 518-518v, 521)

przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

Po przekazaniu pierwotnej wersji każdego z trzech opracowań rozpoczynała się procedura uzgadniania. Każdy materiał przekazywany był do (...) oddziału (...), oddział dokonywał weryfikacji dokumentacji, po czym przekazywał ją razem ze swoim wnioskiem do centrali (...), która również mogła przedstawić swoje uwagi. W ramach centrali powołany został Departament Ochrony (...), który uzgadniał m.in. raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko. Jeżeli oddział (...) bądź centrala (...) mieli uwagi do danej części materiału, był on zwracany do wykonawcy z uwagami oraz wyznaczeniem terminu do ich usunięcia. Pracownicy (...) odsyłali taki materiał do biura A. y (...) S.A. Oddział w Polsce, które z kolei odsyłało go do J. S. (1). Zespół (...) starał się usuwać uwagi w jak najszybszym możliwym terminie, po czym przekazywał poprawiony materiał do (...) za pośrednictwem biura A. y (...) S.A. Oddział w Polsce, a niekiedy - dla przyspieszenia - bezpośrednio do (...).

Taki tryb uzgadniania dotyczył nie tylko trzech opracowań przygotowywanych przez zespół (...), ale także przygotowywanej przez A. y (...) S.A. Oddział w Polsce dokumentacji technicznej. Dokumentacja techniczna przygotowywana przez A. dla raportu oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wymagała uzgodnienia przez Zespół (...) ((...)).

W czasie trwania procedur uzgadniania zmieniały się uzgodnienia z inwestorem dotyczące rozwiązań technicznych, co powodowało potrzebę wprowadzania zmian w uzgadnianym raporcie. Zmieniały się również założenia przyjmowane przez (...), co również wymagało dokonywania zmian w przygotowanej już dokumentacji.

Poszczególne elementy opracowania kilkakrotnie przychodziły opisaną procedurę.

Procedura uzgadniania trzech opracowań objętych umową J. S. (1), z uwagi na powyższe okoliczności a także z uwagi na rozbudowany tryb postępowania, trwała jeszcze w drugiej połowie 2011 r.

dowód: zeznania M. Ś. (k. 543v-544, 547)

zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

zeznania K. S. (k. 518-518v, 521)

przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

W czasie wykonywania prac objętych umową nr (...), łączącą J. S. (1) z A. y (...) S.A. Oddział w Polsce, J. S. (1) zawarł kolejną umowę, w ramach której wystąpił jako podwykonawca części opracowań objętych umową nr (...) (zawartą między (...) i A. y (...) S.A. z siedzibą w S. w (...)).

Umowa ta, datowana na dzień 23 maja 2011r. i oznaczona numerem PL(...), została zawarta między (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w S., w imieniu której działał prokurent M. Ś..

W ramach umowy miało być wykonane jedno opracowanie : "analiza efektywności ekonomicznej zadania inwestycyjnego" (§ 1 ust. 2 pkt 2.1.),

W załączniku nr 1 do umowy określono termin wykonania tego opracowania na 2 tygodnie od dnia podpisania umowy.

dowód: umowa nr (...) (k. 538-540)

harmonogram stanowiący zał. 1 do umowy nr (...) (k. 540v)

W kwietniu 2011 r. (...) skierowała pismo dotyczące wykonywania opracowania (...) dla drogi S 10 w ramach umowy nr (...), łączącej (...) z A. y (...) S.A. z siedzibą w S. w (...).

Pismo zostało wysłane na adres : A. Polska, tożsamy z adresem (...) oddziału (...) y (...) S.A.

W piśmie tym wskazano, że zostaną naliczone kary umowne w związku z tym, że kompletny raport o środowiskowych uwarunkowaniach dla zadania „ Studium (...) -Środowiskowe budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy miejscowości W. – etap II”, nie został doręczony (...) do dnia 1 kwietnia 2011 r.

dowód: pismo z dnia 1.04.2011 r. (k. 265, 346)

P. M. - dyrektor departamentu środowiska (...) skierował dnia 28 czerwca 2011 r. pismo do oddziału w S. (...) dotyczące raportu o oddziaływaniu na środowisko przedsięwzięcia polegającego na budowie drogi ekspresowej (...) na odc. koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy W.. Wskazał w nim, że departament środowiska uzgadnia opracowanie pod warunkiem zawarcia w raporcie aktualnych informacji dotyczących nietoperzy w ruinach browaru, a także wskazał na konieczność wykonania ekspertyzy w zakresie oddziaływania planowanej budowy drogi (...) na gatunki nietoperzy stanowiące przedmiot ochrony obszaru Natura 2000 O. oraz na pozostałe gatunki nietoperzy występujące w ruinach browaru w P., wskazano również, iż badania w tym zakresie należy wykonać w okresie późnoletnim oraz jesiennym 2011 r.

dowód: pismo z dnia 28.06.2011 r. (k. 537)

Pismem z dnia 27 lipca 2011 r., wysłanym do (...) sp. z o.o. na adres: ul. (...) S., dotyczącym (...) budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. początek obwodnicy P. (z węzłem K.) zastępca dyrektora oddziału (...) w S., poinformował, że (...) oddział w S. zatwierdza przedmiotową dokumentację w zakresie opracowania raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, a także zwrócił się z prośbą o skompletowanie całości opracowania oraz dostarczenie do zamawiającego w ostatecznej wersji raportu w formie papierowej oraz elektronicznej, zgodnie z umową nr (...) z dnia 28.05.2009 r.

dowód: pismo z dnia 27.07.2011 r. (k. 536)

W dniu 5 sierpnia 2011 r. (...) skierowała kolejne pismo dotyczące umowy nr (...) z dnia 28.05.2009 r., adresowane do (...) sp. z o.o., w którym wskazała, że zostaną naliczone kary umowne w wysokości 179,85 zł za każdy dzień zwłoki od dnia 19 listopada 2010 r. w związku z niedotrzymaniem terminu usunięcia wad w dokumentacji pn. „ Studium (...)–Środowiskowe budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy miejscowości W.”, które miało zostać przekazane (...), zgodnie z pismem z dnia 9 listopada 2011 r. do dnia 18 listopada 2010 r. Zaznaczono przy tym, że zamawiający kilkakrotnie wyznaczał terminy niedotrzymywane przez wykonawcę, a kolejne wersje raportu nie spełniały wymagań określonych w SIWZ. Zaznaczono również, że końcowym terminem wywiązania się z umowy jest data uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia.

dowód: pismo z dnia 5.08.2011 r. (k. 266, 347)

W dniu 12 sierpnia 2011 r. (...) skierowała pismo dotyczące opracowania (...) dla zadania budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku S. - P., adresowane do (...) sp. z o.o., w którym poinformowała, że do dnia sporządzenia pisma nie został jej przekazany raport o środowiskowych uwarunkowaniach. Wskazano przy tym, że raport miał być dostarczony do dnia 9 sierpnia 2011 r., co ustalono w trakcie posiedzenia (...). Jednocześnie wyznaczono ostateczny termin na załatwienie sprawy do dnia 16 sierpnia 2011 r., zgodnie z ustaleniami poczynionymi na posiedzeniu (...).

dowód: pismo z dnia 12.08.2011 r. (k. 267, 348)

Po ostatecznym zaakceptowaniu przez (...) opracowań wykonanych w ramach umowy nr (...) J. S. (1) przystąpił do ich drukowania w wymaganej liczbie egzemplarzy.

Wydrukowanie opracowań w liczbie pięciu egzemplarzy wymagało ponad 1,5 miesiąca czasu z uwagi na objętość opracowań, przykładowo 1 egzemplarz załącznika z zasięgiem oddziaływania hałasu to 1 km bieżący mapy w formacie A0 całkowicie zadrukowanej.

Po wydrukowaniu poszczególne egzemplarze opracowań J. S. (1) kolejno dostarczał samochodem na paletach do biura oddziału A. y (...) S.A. w S..

K. M. w październiku 2011 r. zawiózł wszystkie te egzemplarze do oddziału (...) w S..

Wkrótce po tym oddział spółki (...) y (...) S.A. przeniósł swoje biuro ze S. na (...), do R.. Zmieniła się siedziba oddziału spółki (...) y (...) S.A.: ze S. na R..

dowód: zeznania K. M. (k. 517-518, 521)

Przy wydawaniu poszczególnych egzemplarzy wydrukowanych opracowań wypełniane były "protokoły zdawcze", według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do umowy nr (...). Kolejno wystawione zostały:

- protokół zdawczy nr PL(...) nr 1 z dnia 1 września 2011 r., dotyczący przekazania objętego etapem (...) **raportu** o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko (w **2 egz.** + 5 x CD, zaznaczono że 1 egzemplarz raportu składa się z 16 oddzielnych tomów) oraz **studium wykonalności** projektu (w **4 egz.** + 1 x CD).

- protokół zdawczy nr PL(...) nr 2 z dnia 22 września 2011 r. dotyczący przekazania objętego etapem (...) **raportu** o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko (w **3 egz.**, zaznaczono że 1 egzemplarz raportu składa się z 16 oddzielnych tomów);

- protokół zdawczy nr PL(...) nr 2A z dnia 22 września 2011 r. dotyczący przekazania objętej etapem (...) **analizy ruchu** w stanie istniejącym i prognozy ruchu drogowego (w **5 egz.** + 2 x CD)

- protokół zdawczy nr PL(...) nr 3 z dnia 11 października 2011 r. dotyczący przekazania objętego etapem (...) **studium wykonalności** projektu (w 1 egz.).

P. z dnia 1 września i 22 września podpisane zostały przez dyrektora oddziału w Polsce A. y (...) S.A. M. Ś., protokół z dnia 11 października - przez dyrektora kontraktów A. y (...) S.A. Oddział w Polsce K. M..

dowód: protokół zdawczy nr PL(...) nr 1 (k. 20)

protokół zdawczy nr PL(...) nr 2 (k. 21)

protokół zdawczy nr PL(...) nr 2A (k. 22)

protokół zdawczy nr PL(...) nr 3 (k. 23)

Dnia 21 października 2011 r. sporządzony został protokół zdawczy nr PL(...) nr 4, w którym J. S. (1) wskazał, iż w tym dniu przekazuje spółce (...) y E. dokumentację dla kolejnego zadania ("budowa trasy staromostowej od drogi ekspresowej S 10 do trasy średnicowej P.").

dowód: protokół zdawczy nr PL(...) nr 4 (k. 237, 316)

W czasie drukowania opracowań J. S. (1) i przedstawiciele A. y (...) Spółka Akcyjna Oddział w Polsce prowadzili negocjacje zmierzające do zawarcia porozumienia, w ramach którego J. S. (1) otrzymałby zabezpieczenie swoich roszczeń z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonanie dla spółek z "grupy ayesa" dokumentacji oraz opracowań, które nie były na bieżąco regulowane. Z drugiej strony dyrektor (...) oddziału (...) y (...) S.A. M. Ś. chciał uzyskać zabezpieczenie roszczeń oddziału na wypadek obciążenia go karami umownymi przez (...), o ile kary te naliczone zostałyby w związku z opóźnieniami w wykonywaniu umowy, których przyczyny leżały po stronie J. S. (1).

Porozumienie to podpisano ostatecznie w dniu 5 września 2011 r., zostało zatytułowane "umowa cesji wierzytelności".

dowód: przesłuchanie J. S. (1) (k. 544v-546, 547)

W "umowie cesji wierzytelności" z dnia 5 września 2011 r. A. y (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w S. oznaczona została jako cedent, natomiast J. S. (1) - jako cesjonariusz.

W § 1 umowy strony określiły, iż jej przedmiotem jest wierzytelność przysługująca A. y (...) S.A. Oddział w Polsce od (...), wynikająca z umowy nr (...) z dnia 28 maja 2009 r.

W § 2 ust. 1 "umowy cesji wierzytelności" wskazano, że cedent [spółka (...)] przenosi na cesjonariusza [J. S. (1)] część wierzytelności, o której mowa w § 1 umowy cesji, w zakresie wynagrodzenia z pkt. 3, 4, 6 i 7 „etapów płatności” zawartych w umowie nr (...), w wysokości 350.000 zł powiększonej o należny VAT wraz z wszelkimi prawami z nią związanymi. W § 2 ust. 2 umowy cesji postanowiono, iż wierzytelność zostanie zapłacona zgodnie z postanowieniami umowy (...) w terminie 30 dni po otrzymaniu od dłużnika [(...)] faktury od cedenta [spółki (...)] w zakresie punktów wymienionych w ust. 1.

Z kolei w § 2 ust. 3 "umowy cesji wierzytelności" wskazano, że jeśli (...) naliczy kary umowne na podstawie umowy nr (...) z powodu opóźnienia cedenta [spółki (...)] za etapy prac wskazane w ust. 1, to cesjonariusz [J. S. (1)] zobowiązuje się zapłacić cedentowi równowartość naliczonych kar w terminie 7 dni od otrzymania pisemnego zawiadomienia od cedenta, o ile cedent [spółka (...)] udowodni uprzednio, że cesjonariusz [J. S. (1)] ponosi winę za opóźnienie w realizacji przez cedenta etapów wskazanych w ust. 1.

W § 4 ust. 1 umowy cedent [spółka (...)] zobowiązał się zawiadomić dłużnika [(...)] o zawarciu niniejszej umowy i jej treści najpóźniej w ciągu 7 dni od zawarcia umowy.

W § 5 ust. 1 wskazano, iż rozliczenie pomiędzy cedentem i cesjonariuszem z tytułu zawarcia niniejszej umowy następować będzie w ten sposób, że cedent [spółka (...)] zostanie zwolniony z długu wobec cesjonariusza [J. S. (1)] w postaci wynagrodzenia należnego cesjonariuszowi z tytułu realizacji na rzecz cedenta umowy nr (...) z dnia 1 czerwca 2009 r., w wysokości i terminach w jakich wierzytelność będzie faktycznie spłacana cesjonariuszowi.

W § 5 ust. 2 cesjonariusz zobowiązał się stosowne oświadczenie o zwolnieniu z długu składać każdorazowo w terminie nie dłuższym niż 7 dni liczonych od daty wpływu całości lub części wierzytelności na jego rachunek bankowy.

Roszczenia przysługujące J. S. (1) jako cesjonariuszowi, z tytułu umowy cesji określono w § 6 ust. 1, w którym wskazano, iż w przypadku niezapłacenia przez dłużnika [(...)] w terminie całości lub jakiegokolwiek części wierzytelności, cesjonariusz może według własnego wyboru:

- 1) żądać zapłaty kwoty niezapłaconej od dłużnika [(...)],
- 2) albo żądać zapłaty kwoty niezapłaconej przez dłużnika od cedenta [spółki (...)],
- 3) albo odstąpić od niniejszej umowy w całości lub części, które to prawo do odstąpienia miałyby zostać wykonane poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie w terminie 14 dni roboczych od zaistnienia podstawy odstąpienia.

W § 8 ust. 2 strony postanowiły, że w sprawach nieuregulowanych w niniejszej umowie zastosowanie będą miały przepisy kodeksu cywilnego.

dowód: umowa cesji wierzytelności z dnia 5.09.2011 r. (k. 17-19)

W dniu 14 grudnia 2011 r. A. y (...) S.A. obciążyła (...) fakturą VAT nr (...) na kwotę netto 254.910,56 zł (brutto 313.540 zł), która została wystawiona tytułem wynagrodzenia za dokumentację techniczną opracowaną dla zadania „ Studium (...) - Środowiskowe budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy miejscowości W.” w ramach opracowania (...) etap II, zgodnie z protokołem (...) z dnia 14 grudnia 2011 r.

dowód: faktura VAT nr (...) (k. 270, 351)

Pismem z dnia 15 grudnia 2011r., skierowanym do spółki (...), (...) poinformowała o naliczeniu kar umownych, zgodnie z pismem z dnia 5 sierpnia 2011 r., oraz poinformowała że kary te, w wysokości 70.321,35 zł, zostaną potrącone z faktury wystawionej w dniu 14 grudnia 2011 r.

Do pisma załączono notę księgową nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 r., w której (...) obciążyła spółkę (...) karą umowną w wysokości 70.321,35 zł na podstawie § 10 umowy nr (...) z dnia 28 maja 2009 r.; w nocie wskazano, że należność zostanie potrącona z faktury VAT nr (...) z dnia 14.12.2011 r.

dowód: pismo z dnia 15.12.2011 r. (k. 268, 349)

nota księgową nr (...) (k. 269, 350)

Kara umowna została naliczona za opóźnienie w usunięciu wad w dokumentacji (za opóźnienie w poprawianiu dokumentacji w ramach procedury uzgadniania) dotyczącej opracowań z zakresu ochrony środowiska, w szczególności raportu o oddziaływaniu na środowisko.

dowód: zeznania Ł. G. (k. 542-543v, 547)

(...) nie zapłaciła wierzytelności objętych umową cesji z dnia 5 września 2011 r. do rąk J. S. (1) jako nabywcy wierzytelności, zapłaty należności z faktury VAT nr (...), w kwocie pomniejszonej o karę umowną, dokonała na rzecz zbywcy wierzytelności - A. y (...) S.A. Oddział w Polsce.

Fakt niesporny

W piśmie z dnia 3 lutego 2012 r., skierowanym do radcy prawnego J. S. (2) - pełnomocnika J. S. (1), M. M. jako zastępca dyrektora oddziału (...) poinformował, iż do oddziału (...) w S. została przekazana ustna informacja o podpisaniu umowy cesji wierzytelności pomiędzy A. y (...) S.A. i Biurem K.-Doradczym (...) [działalność gospodarcza prowadzona przez J. S. (1)], rozmowy w tej sprawie trwały na przełomie sierpnia i września 2011 r., a egzemplarz umowy został dostarczony do oddziału (...) dnia 19 stycznia 2012 r. Wskazał również, iż spółka (...) dostarczyła fakturę VAT z dnia 14.12.2011 r. jedynie za wykonanie opracowania (...), zaś (...) dokonała płatności za tą fakturę w drugiej połowie grudnia 2011 r.

W kolejnym piśmie do radcy prawnego J. S. (2) - z dnia 7 marca 2012 r. - M. M. wskazał, iż należność na rzecz A. y (...) S.A. została zapłacona dnia 20 grudnia 2011 r. Powołując się na art. 512 k.c. zaprzeczył, ażeby (...) wiedziała wówczas o przelewie wierzytelności między spółką (...) a J. S. (1). Oświadczył również, iż (...) dowiedziała się o dokonaniu przelewu po 20 dniach od jego dokonania.

dowód: pismo z dnia 3.02.2012 r. (k. 24)

pismo z dnia 3.02.2012 r. (k. 25)

Dnia 2 kwietnia 2012 r. J. S. (1) wystawił spółce (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 350.000 zł netto (430.500 zł z podatkiem VAT), w tym:

60.000 zł netto za analizę ruchu w stanie istniejącym i prognozę ruchu,

190.000 zł netto za raport oddziaływania na środowisko (płatność częściowa 70%),

100.000 zł netto za studium wykonalności projektu,

w ramach (...) budowy drogi ekspresowej (...) na odc. koniec. obw. S. – początek obwodnicy P. z wyłączeniem obwodnicy miejscowości W..

dowód: faktura nr (...) (k. 27)

J. S. (1) wystosował dnia 10 kwietnia 2012 r. do dyrektora (...) sp. z o.o. w S. ostateczne wezwanie do zapłaty w terminie 5 dni, odnoszące się do faktur o numerach : (...) w łącznej kwocie 651.161,26 zł.

Dnia 20 sierpnia 2012 r. J. S. (1) skierował do dyrektora (...) sp. z o.o. w S. ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty w terminie 5 dni łącznej kwoty 651.161,26 zł z tytułu faktur o numerach : (...) oraz noty obciążeniowej na kwotę 128.000 zł z odsetkami, które załączył do pisma.

dowód: pismo z dnia 10.04.2012 r. (k. 28)

pismo z dnia 20.08.2012 r. (k. 31-32)

M. Ś. jako dyrektor oddziału w Polsce A. y (...) S.A. skierował do J. S. (1) pismo z dnia 24 sierpnia 2012 r., w którym zgłosił szereg uwag centrali (...) do opracowania analizy ekonomicznej. Wskazał przy tym, że bez wprowadzenia poprawek analiza i jej wyniki nie mogą być zaakceptowane przez zamawiającego [(...)], w związku z czym A. y (...) S.A. pilnie oczekuje ustosunkowania się przez J. S. (1) do przedstawionych uwag lub ich poprawy w terminie do dnia 28 sierpnia 2012 r., do godziny 12⁰⁰.

W ślad za tym pismem M. Ś. wysłał kolejne pisma:

- z dnia 24 września 2012 r. - w którym wskazał, że w związku z brakiem ustosunkowania się do pisma z dnia 24 sierpnia 2012 r. oddział A. y (...) S.A. zmuszony został do zlecenia wykonania opracowania Analizy E.-Finansowej na własny koszt za kwotę 15.850 zł netto, którą J. S. (1) zostanie obciążony w najbliższym czasie;

- z dnia 18 października 2012 r. - w którym wskazał, że zmuszony został do zlecenia prac innemu wykonawcy o wartości od 18.000 zł netto oraz ponownie wezwał do pilnego ustosunkowania się do wymienionych w piśmie uwag.

dowód: pismo z dnia 24.08.2012 r. (k. 238-241, 319-323)

pismo z dnia 24.09.2012 r. (k. 242)

pismo z dnia 18.10.2012 r. (k. 243)

Pismem z dnia 18 października 2012 r., skierowanym do J. S. (1), M. Ś. powołując się na § 1 pkt 2, § 1 pkt 3.3., § 1 pkt 4, § 1 pkt 5, § 1 pkt 6 umowy nr (...) z dnia 1 czerwca 2009 r. wskazał, że specyfikacje techniczne nr (...) są integralną częścią wiążącej spółkę (...) umowy, w związku z czym wzywa J. S. (1) do przekazania pozostałych elementów opracowania zgodnie z zapisami specyfikacji technicznej (...) materiały wyjściowe podpunkt 4, w którym mowa o szczegółowym zakresie prac, jakie muszą być wykonane przez wykonawcę raportu oddziaływania na środowisko, tj. ortofotomapy analizowanego obszaru dla wszystkich wariantów. Wezwał jednocześnie do przekazania tych ortofotomap do dnia 24 października 2012 r., pod rygorem zlecenia ich wykonania osobie trzeciej na koszt J. S. (1).

dowód: pismo z dnia 18.10.2012 r. (k. 245, 324)

Dnia 3 listopada 2012 r. M. Ś. poinformował J. S. (1), że z przekazanych przez niego dokumentów wynika, iż analiza ekonomiczna została wykonana nieprawidłowo i zawiera szereg wad, za które odpowiada podwykonawca, w związku z czym ponownie wskazał na obciążenie J. S. (1) kosztem wykonania opracowania przez osobę trzecią w kwocie 18.000 zł.

dowód: pismo z dnia 3.11.2012 r. (k. 246, 325)

W dniu 7 grudnia 2012 r. M. Ś. jako dyrektor oddziału w Polsce A. y (...) S.A. przesłał J. S. (1) pismo, do którego załączył notę obciążeniową nr (...). W treści noty nie wskazano daty, jednak z pisma wynika, iż nota nr (...) została wystawiona dnia 7 grudnia 2012 r.

Nota obciążeniowa nr (...) wystawiona została na papierze firmowym ayesa, dane oddziału A. y (...) S.A. zostały jak zawsze podane w lewym dolnym rogu dokumentu.

W nocie wskazano na obciążenie J. S. (1) karą umowną w kwocie 501.932,40 zł za niewywiązanie się z terminów umownych zgodnie z zapisami umowy nr (...) z dnia 1 czerwca 2009 r., ponieważ złożenie dokumentacji nastąpiło kolejno z następującym opóźnieniem:

- w przypadku analizy ruchu w stanie istniejącym i prognozy ruchu drogowego - 510 dni,

- w przypadku raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia drogowego na środowisko wg specyfikacji technicznej P-50.20 wraz z udziałem w konsultacjach społecznych - 449 dni,

- w przypadku studium wykonalności projektu - 449 dni.

Termin zapłaty kary umownej określono na 14 dni.

dowód: pismo z dnia 7.12.2012 r. (k. 255)

nota obciążeniowa nr (...) (k. 256)

Dnia 20 grudnia 2012 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., reprezentowana przez prokurenta M. Ś. (oznaczona jako cesjonariusz) oraz A. y (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w S., reprezentowana przez dyrektora oddziału M. Ś. (oznaczona jako cedent) zawarły "umowę przelewu wierzytelności", w której § 1 ust. 1 wskazano, iż cedent oświadcza, że przysługuje mu wierzytelność wobec J. S. (1) w wysokości 501.932,40 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...).

W § 1 ust. 2 d cedent [A. y (...) S.A. oddział w Polsce] oświadczył, że przelana wierzytelność jakiej mowa w ust. 1 na cesjonariusza [(...) sp. z o.o.] wraz ze wszelkimi prawami z tym związanymi, w tym także roszczeniem o odsetki za zwłokę i inne należności uboczne.

W imieniu obu podmiotów dokument umowy podpisał M. Ś..

dowód: umowa przelewu wierzytelności z dnia 20.12.2012 r. (k. 257-258, 336-337)

Dnia 22 lutego 2013 r. G. O. jako naczelnik wydziału przygotowania dokumentacji studialnej departamentu projektów unijnych i monitoringu (...) skierował notatkę wewnętrzną do K. W. jako dyrektora departamentu przygotowania inwestycji (...), dotyczącą opinii nr (...) do analizy cz. II.5.9. „Analiza efektywności ekonomicznej zadania inwestycyjnego pn. (...) budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy m. W.”. Wskazał w niej, iż w poprawionej wersji dokumentacji uwzględniono tylko część uwag i sugestii, a także popełniono szereg nieprawidłowości, mających istotny wpływ na wynik analizy.

K. W. jako dyrektor departamentu przygotowania inwestycji (...) skierowała do T. R. jako dyrektora oddziału (...) w S. pismo z dnia 28 lutego 2013 r., w którym wskazała, że przesłana dokumentacja (...) budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy m. W. nie została uzupełniona lub poprawiona w dostatecznym stopniu w określonym zakresie co do obiektów inżynierskich oraz analizy ekonomicznej. Poinformowała także, iż (...) z powodu powyższych wad nie może być przedmiotem posiedzenia KOPI, zaś termin posiedzenia zostanie ustalony po wykonaniu i przyjęciu wszystkich uwag.

dowód: notatka wewnętrzna z dnia 22.02.2013 r. (k. 247-252, 328-333)

pismo dyrektora departamentu (...) z dnia 28.02.2013 r. (k. 253, 334)

M. M. jako zastępca dyrektora oddziału ds. przygotowania inwestycji skierował dnia 1 marca 2013 r. pismo do (...) sp. z o.o., w którym wskazał, iż (...) przesyła spółce (...) uwagi do (...) budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.) z wyłączeniem obwodnicy W. oraz oczekuje wprowadzenia ich w nieprzekraczalnym terminie do 22 marca 2013 r.

Uwagi dotyczyły: opracowania studium geologiczno - inżynierskiego, tomu "obiekty inżynierskie", analizy ekonomicznej zgodnie z notatką z dnia 22 lutego 2013 r.

dowód: pismo z dnia 1.03.2013 r. (k. 254, 335)

W maju 2013 r. A. y (...) S.A. zmieniła nazwę na A. I. y (...) S.A. Siedziba oddziału w Polsce A. I. y (...) S.A. pozostała w R..

Fakt niesporny

Dnia 2 stycznia 2014 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w R., reprezentowana przez dyrektora generalnego A. M., jako cedent oraz A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w R. (KRS nr (...)), reprezentowana przez pełnomocnika A. M., jako cesjonariusz, zawarły "umowę zwrotnego przelewu wierzytelności".

W § 1 ust. 1 umowy wskazano, że cedent oświadcza, iż przysługuje mu wierzytelność wobec J. S. (1) w wysokości 501.932,40 zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wykonaniu umowy nr (...), nabyta w drodze "umowy przelewu wierzytelności" z dnia 20.12.2012 r., zaś w § 1 ust. 2 wskazano, że cedent [(...) sp. z o.o.] przelewa zwrrotnie wierzytelność, o której mowa w ust. 1 do kwoty 243.218,65 zł na cesjonariusza [A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce], a cesjonariusz oświadcza, że przelew wierzytelności przyjmuje.

dowód: umowa zwrotnego przelewu wierzytelności z dnia 2.01.2014 r. (k. 259-260, 338-339)

W tej samej dacie - dnia 2 stycznia 2014 r. - A. M. jako pełnomocnik A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce sporządził pismo adresowane do J. S. (1) i zatytułowane "oświadczenie o potrąceniu".

W piśmie na podstawie art. 498 i nast. k.c. oświadczył, że dokonuje potrącenia wierzytelności przysługującej J. S. (1) wobec A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce, dochodzonej w postępowaniu sądowym przed Sądem Okręgowym w Katowicach w sprawie XIII GC 233/13 w wysokości 313.540 zł, z wierzytelnościami przysługującymi wobec J. S. (1), tj.: z wierzytelnością z tytułu naliczonych kar umownych, nabytą w drodze zwrotnego przelewu wierzytelności z dnia 2 stycznia 2014 r. w wysokości 243.218,35 zł oraz wierzytelnością z tytułu naliczonych kar umownych, naliczoną przez (...) w oparciu o umowę nr (...) i notę księgową nr (...) z dnia 15 grudnia 2011 r., do której zapłaty J. S. (1) jest zobowiązany na podstawie § 2 ust. 3 umowy przelewu wierzytelności z dnia 5 września 2011 r. w wysokości 70.321,35 zł.

dowód: oświadczenie o potrąceniu z dnia 2.01.2014 r. (k. 261, 340)

Pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. "oświadczenie o potrąceniu" zostało załączone do pisma procesowego datowanego na dzień 13 marca 2014 r., złożonego do Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie XIII GC 233/13, które zostało wysłane w dniu 17 marca 2014 r. przez pełnomocnika A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce pełnomocnikowi procesowemu J. S. (1), reprezentującemu go w sprawie XIII GC 233/13 (obecnie sprawa VIII GC 366/14 rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Szczecinie

dowód : pismo procesowe z 13 marca 2014 r. z załącznikami (k. 210-272)

Sąd zważył, co następuje:

Powód dochodzi wynagrodzenia za wykonanie umowy o dzieło nr PL(...) z dnia 1 czerwca 2009 r. Zgodnie z jej postanowieniami powód zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanej czterech dzieł: analizy ruchu w stanie istniejącym i prognozy ruchu drogowego, analizy środowiskowej, raportu o oddziaływaniu planowanego przedsięwzięcia drogowego na środowisko wraz z udziałem w konsultacjach społecznych oraz studium wykonalności projektu.

Niespornym w sprawie było, że za analizę ruchu w stanie istniejącym i prognozę ruchu drogowego powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) i faktura ta została zapłacona przez pozwaną, natomiast pozwana nie zapłaciła powodowi należności z wystawionej przez niego dnia 2 kwietnia 2012 r. faktury VAT nr (...) na kwotę 430.500 zł (350.000 zł netto) za pozostałe 3 dzieła objęte umową.

Pozwana jest podmiotem mającym siedzibę w (...).

Na wstępie, z uwagi na transgraniczny charakter sprawy, rozważenia wymaga, czy brak jurysdykcji krajowej nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy przez Sąd w Polsce. W sprawie znajduje zastosowanie Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L z 2001 r., nr 12, str. 1, ze zm.) - na mocy art. 66 ust. 2 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr (...) z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L, z 2012 r., nr 351, str. 1), albowiem postępowanie zostało wszczęte przed dniem 10 stycznia 2015 r.

Powołane na wstępie Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22 grudnia 2000 roku reguluje jurysdykcję w sprawach cywilnych i handlowych, przy czym zawarte w Rozporządzeniu normy statuują nie tylko wskazaną w tytule jurysdykcję, ale również problematykę postępowania w przedmiocie jej badania. Przepisy Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 o charakterze formalnym (regulujące postępowanie) funkcjonują na zasadzie pierwszeństwa przed przepisami art. 1096-1116 k.p.c., ale tylko w kwestiach, które Rozporządzenie reguluje. W pozostałych kwestiach mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego, kompletujące system przepisów prawnych w opisywanej kwestii.

Zgodnie z art. 25 Rozporządzenia Sąd Państwa Członkowskiego stwierdza z urzędu brak swej jurysdykcji, jeżeli wystąpiono do niego o rozpoznanie sprawy należącej na podstawie art. 22 do wyłącznej jurysdykcji sądu innego Państwa Członkowskiego.

W rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła żadna z sytuacji opisanych w art. 22, ponadto pozwany wdał się spór, co zgodnie z art. 24 przesądza o jurysdykcji sądu polskiego (art. 24 stanowi, że jeżeli sąd Państwa Członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie innych przepisów niniejszego rozporządzenia, uzyskuje on jurysdykcję, jeżeli pozwany przed sądem tym wda się w spór; zasada ta nie ma zastosowania, jeżeli pozwany wdaje się w spór w tym celu, aby podnieść zarzut braku jurysdykcji lub jeżeli inny sąd ma na podstawie art. 22 jurysdykcję wyłączną).

Dodatkowo wskazać trzeba na art. 23 ust. 1 Rozporządzenia regulujący umowę dotyczącą jurysdykcji, który stanowi, że jeżeli strony, z których przynajmniej jedna ma miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego, uzgodniły, że sąd lub sądy Państwa Członkowskiego powinny rozstrzygać spór już wynikły albo spór przyszedły mogący wynikać z określonego stosunku prawnego, to sąd lub sądy tego Państwa Członkowskiego mają jurysdykcję. Sąd lub sądy tego Państwa Członkowskiego mają jurysdykcję wyłączną, o ile strony nie uzgodniły czego innego. W pisemnej umowie łączącej strony niniejszego procesu zamieszczone zostały zapisy o właściwości sądu powszechnego w Szczecinie, co oznacza, że strony dokonały wyboru sądu państwa polskiego jako posiadającego jurysdykcję do rozpoznawania sporów wynikających z umowy.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest ustalenie jakie prawo materialne (polskie, hiszpańskie bądź inne) znajduje zastosowanie przy ocenie łączącego strony stosunku prawnego, co wymaga przede wszystkim ustalenia jaki akt prawny obejmujący normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego znajdzie w niniejszej sprawie zastosowanie.

Z uwagi na to, że pisemna umowa łącząca strony została zawarta w dniu 1 czerwca 2009 roku, w rozpoznawanej sprawie nie będzie miało zastosowania Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I), ponieważ stosuje się je do umów zawartych od dnia 17 grudnia 2009 roku, zastosowanie znajdzie natomiast Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w R. dnia 19 czerwca 1980 r. (do której Polska przystąpiła w dniu 14 kwietnia 2005 roku – ogłoszona w Dzienniku Ustaw z dnia 22 stycznia 2008 roku - Dz.U. 2008.10.57), ponieważ zgodnie z art. 17 tej konwencji stosuje się ją w umawiającym się państwie dopiero do umów, które zostały zawarte po jej wejściu w życie w odniesieniu do tego państwa, tj. w stosunku do Polski do umów zawartych po dniu 31 lipca 2007 r. (por. wyrok S.N. z 17-10-2008; I CSK 105/08).

W art. 4 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych stanowi, że jeżeli wybór prawa właściwego dla umowy nie został dokonany, umowa podlega prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejszy związek (art. 4 ust 1). Domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z tym państwem, w którym strona, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego, w chwili zawarcia umowy ma miejsce zwykłego pobytu lub w przypadku spółki, stowarzyszenia lub osoby prawnej, siedzibą zarządu. Jeżeli jednak umowa została zawarta w ramach działalności zawodowej lub gospodarczej tej strony, domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z państwem, w którym znajduje się jej główne przedsiębiorstwo lub, jeżeli zgodnie z umową świadczenie ma być spełnione przez inne przedsiębiorstwo niż główne z państwem, w którym znajduje się to inne przedsiębiorstwo (art. 4 ust 2). Przepisu ustępu 2 nie stosuje się, jeżeli świadczenie charakterystyczne jest niemożliwe do ustalenia.

Domniemania, o których mowa w ustępach 2,3 i 4, nie mają zastosowania, jeżeli z całokształtu okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z innym państwem (art. 4 ust 5).

W oparciu o powołane wyżej przepisy Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych przyjąć trzeba, że umowa z dnia 1 czerwca 2009 r. podlega prawu państwa polskiego, z którym wykazuje najściślejszy związek. Stroną, na której spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia charakterystycznego jest powód, jego świadczenie polegało bowiem na wykonaniu czterech opracowań (określonej umową dokumentacji), natomiast świadczenie drugiej strony jest świadczeniem pieniężnym.

Co więcej również w przypadku zawartej przez pozwaną i (...) umowy nr (...) z dnia 28 maja 2009 r. należy przyjąć, że prawem właściwym dla tego stosunku umownego jest prawo polskie, albowiem strony tej umowy w § 13 ust. 1 dokonały wyboru prawa polskiego odwołując się do obowiązujących w Polsce aktów prawnych, takich jak kodeks cywilny, ustawa prawo zamówień publicznych, ustawa o udostępnieniu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko.

Dla umowy zawartej przez strony niniejszego procesu w dniu 5 września 2011 r., zatytułowanej "umowa cesji wierzytelności", zastosowanie znajdzie prawo polskie na mocy art. 14 ust. 1 w zw. z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I), zgodnie z którym: umowa podlega prawu wybranemu przez strony; wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony dokonały wyboru prawa w § 8 ust. 2 umowy odwołując się do przepisów kodeksu cywilnego, przy tym z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że miały na myśli polski kodeks cywilny. Niezależnie od tego wskazać trzeba, że umowa wykazuje najściślejszy związek z prawem polskim w rozumieniu art. 4 ust. 4 rozporządzenia, odwołuje się bowiem do umów zawartych przez strony wcześniej, do których stosuje się prawo polskie i które są na terytorium Polski wykonywane.

Wierzytelność przenoszona "umową cesji wierzytelności" z dnia 5 września 2011 r. podlega prawu polskiemu, zgodnie z art. 14 ust. 2 Rozporządzenia prawo polskie rozstrzyga o jej zbywalności oraz innych kwestiach, o jakich mowa w powołanym przepisie.

Dla umów przelewu wierzytelności i zwrotnego przelewu wierzytelności zawartych przez pozwaną i (...) sp. z o.o. zastosowanie znajduje prawo polskie, zgodnie z art. 14 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 4 Rozporządzenia.

Pozwana swoją obronę opierała m.in. na zarzucie potrącenia, które zostało - zdaniem pozwanej - dokonane oświadczeniem datowanym na dzień 2 stycznia 2014 r. W art. 17 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (R. I) stanowi, że potrącenie, które nie zostało uzgodnione w drodze umowy stron, podlega prawu właściwemu dla wierzytelności, z której dokonywane jest potrącenie, a więc w rozpoznawanej sprawie prawu polskiemu.

Podstawą prawną roszczenia powoda jest art. 627 k.c., zgodnie z którym przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Między stronami nie było sporu co do tego, że powód wykonał cztery dzieła będące przedmiotem umowy nr (...) łączącej go z pozwaną, przy czym sprawa dotyczy wynagrodzenia za trzy dzieła: analizę i prognozę ruchu, raport, studium wykonalności. Nie było również sporu co do tego, że dzieła te zostały wykonane i oddane po upływie określonych umową terminów, sporna była natomiast kwestia podmiotu odpowiedzialnego za opóźnienia w oddaniu dzieł przez powoda, albowiem powód utrzymywał, iż opóźnienie to nie było przez niego zawinione, podczas gdy pozwana utrzymywała, że powód popadł w zwłokę, w związku z czym swoją obronę w niniejszym procesie oparła na wskazanych niżej zarzutach, w szczególności zarzutach potrącenia wierzytelności dochodzonej pozwem z wierzytelnościami pozwanej z tytułu naliczonych powodowi kar umownych i wierzytelności pozwanej wynikającej z § 2 ust. 3 "umowy cesji wierzytelności".

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. odnosząc się do żądania pozwu pozwana w pierwszym rzędzie podniosła, że umowa z dnia 1 czerwca 2009 r. nie została wykonana przez powoda ani prawidłowo, ani terminowo.

Zarzut nieprawidłowego wykonania umowy, który pozwana wiąże z wadliwością wydanych dzieł, okazał się nieuzasadniony.

W oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie przyjąć trzeba, że powód wydał poszczególne dzieła w datach wskazanych w protokołach zdawczych, przy czym z uwagi na to, że dzieła miały być wydane w pięciu egzemplarzach, za datę spełnienia świadczenia przez powoda należy przyjąć datę, w której nastąpiło wydanie wszystkich egzemplarzy danego dzieła. Są to następujące daty:

- dla analizy i prognozy ruchu - 22 września 2011 r. - karta 22
- dla raportu - 22 września 2011 r. - karta 20, 21
- dla studium wykonalności - 11 października 2011 r. - karta 20, 23.

Kodeks cywilny w regulacjach dotyczących wykonania (realizacji) umowy o dzieło rozróżnia wydanie (oddanie) i odebranie dzieła. Rozróżnienie to wynika z art. 643 k.c. zgodnie z którym zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd, wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 roku (I CKN 520/97), w którym Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na treść art. 643 k.c., który mówi o „wydaniu dzieła”, przeciwstawiając ten zwrot „odebraniu dzieła”. Terminom „oddanie dzieła” (z art. 642 § 1 k.c.) i „wydanie dzieła” (z art. 643 k.c.) Sąd Najwyższy przypisał natomiast identyczne znaczenie. Oddanie (wydanie) dzieła należy - czemu daje jednoznacznie wyraz art. 643 k.c. - odróżniać od odbioru dzieła: aktu zamawiającego, będącego konsekwencją oddania lub wydania dzieła, potwierdzającego spełnienie świadczenia przez przyjmującego zamówienie. Należy przyjąć, że jeżeli oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie, to oddanie dzieła nie następuje i nie powoduje wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło. W tym ostatnim wypadku zamawiający może skorzystać z uprawnień z rękojmi, opisanych w art. 637 k.c.

W rozpoznawanej sprawie wszystkie omówione wyżej protokoły zdawcze zawierają podpisy osób reprezentujących pozwaną, które potwierdziły przyjęcie w datach opisanych w protokołach wydrukowanych egzemplarzy poszczególnych dzieł.

Powołany przez pozwaną materiał dowodowy nie daje przy tym podstaw aby przyjąć, że wydane w opisanych wyżej datach dzieła były dotknięte wadami istotnymi. Pozwana powołała jako dowody w sprawie dokumenty pochodzące z 2012 roku, w których pozwana powołując się na pisma (...) wzywała powoda do usunięcia wad i nieprawidłowości w wykonanych przez powoda opracowaniach, z dokumentów tych nie wynika jednak aby dotyczyły one tych trzech konkretnych dzieł, które objęte są sporem w niniejszej sprawie. Te trzy dzieła stanowiły jedynie niewielki ułamek dokumentacji nazywanej w stosunkach między pozwaną i (...) " (...) etap II". W ramach dokumentacji składającej się na (...) etap II szereg opracowań wykonywała sama pozwana - dotyczyło to wszystkich opracowań technicznych, co jednoznacznie potwierdzili zarówno świadkowie zatrudnieni przez pozwaną, jak i świadkowie zatrudnieni przez (...). Natomiast powód wykonywał na rzecz pozwanej opracowania nie tylko w ramach objętej sporem umowy, ale także w ramach innych umów, które łączyły powoda z pozwaną oraz z inną spółką należącą do "grupy ayesa", tj. z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (por. załączone do akt wyroki Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie).

Dla porządku zauważyć trzeba, że (...) oddział pozwanej oraz biuro spółki (...) mieściły się pod tym samym adresem, analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazuje na to, że zarówno powód jak i (...) kierowali swoją korespondencję zamiennie do oddziału pozwanej bądź do biura spółki (...), nie przywiązując wagi do tego, który z

tych podmiotów jest kontrahentem stosunku umownego, którego dotyczy dane pismo (przykładowo (...) cały ciąg korespondencji dotyczącej umowy nr (...), zawartej z A. y (...) S.A. z siedzibą w S. w (...) Oddział w Polsce, kierowała do spółki (...), wskazując numer umowy (...)).

Z analizy złożonej przez pozwaną korespondencji, pochodzącej z 2012 roku, nie wynika, że dotyczy ona trzech dzieł objętych niniejszym sporem. Skoro pozwana powołuje się na fakt, że korespondencja ta dotyczy tych właśnie dzieł, powinna okoliczność tą zgodnie z art. 6 k.c. udowodnić. Pozwana nie przeprowadziła dowodów w tym zakresie. Zauważyć trzeba, że pełna ocena dowodów w postaci przedłożonej przez pozwaną korespondencji, zmierzająca do przyporządkowania danego pisma do konkretnej umowy łączącej podmioty zaangażowane w wykonywanie dokumentacji (...) etap II, nie jest możliwa w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie. Ocena taka wymagałaby porównania przedmiotów wszystkich umów, w ramach których wykonywane były poszczególne elementy (...) etap II (w tym załączników do tych umów, w których przedmiot danej umowy był szczegółowo opisywany, np. SIWZ). Dysponując takim materiałem dowodowym osoba posiadająca wiedzę specjalną mogłaby stwierdzić, które z pism przedłożonych przez pozwaną dotyczy jakiej dokumentacji (jakiego przedmiotu umowy), a w dalszej kolejności mogłaby stwierdzić, czy wymienione w tych pismach usterki i nieprawidłowości są wadami istotnymi w rozumieniu opisanym we wskazanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 roku (I CKN 520/97). Pozwana nie złożyła jednak takiej dokumentacji, nie powołała też dowodu z opinii biegłego, Sąd nie dysponuje natomiast materiałem dowodowym ani wiedzą specjalną, która pozwoliłaby jednoznacznie stwierdzić, że korespondencja przedłożona przez pozwaną, pochodząca z 2012 roku, dotyczy trzech dzieł objętych niniejszym sporem, nie dysponuje również wiedzą specjalną pozwalającą w oparciu o tą korespondencję stwierdzić, czy wydane przez powoda dzieła miały wady istotne, a tylko ta okoliczność pozwalałaby przyjąć, w świetle poglądu wyrażonego w powołanym wyżej wyroku, że nie nastąpiło oddanie dzieł, wywołujące po stronie pozwanej obowiązek odebrania dzieła w rozumieniu art. 643 k.c.

Opierając się na samej treści złożonych przez pozwaną pism można jedynie stwierdzić, że dotyczyły one albo dokumentacji technicznej, której wykonanie leżało po stronie pozwanej, a nie po stronie powoda (świadczy o tym fakt, że w wielu przypadkach w korespondencji tej powoływano się na posiedzenie Zespołu (...), przy czym posiedzeniu (...) podlegała właśnie część techniczna - jak wyjaśnili świadek Ł. G. zatrudniony w (...) oraz świadek M. Ś. pracownik oddziału pozwanej), albo dokumentacji wykonywanej przez powoda w ramach innych umów (m.in. w ramach umowy z dnia 23 maja 2011 r., której przedmiotem było wykonanie analizy efektywności ekonomicznej). Brak jest podstaw aby przyjąć, że pisma te dotyczyły tych konkretnych trzech dzieł, których dotyczy żądanie pozwu.

W tym względzie istotna dla sprawy jest również okoliczność, że trzy objęte sporem dzieła zostały wydrukowane i wydane przez powoda na rzecz pozwanej po przeprowadzeniu procedury uzgadniania z udziałem (...), opisanej w stanie faktycznym. (...) dzieła te zatwierdziła w ramach tej procedury. Z powyższego można wnioskować (art. 231 k.p.c.), że dzieła nie miały wad istotnych.

W oparciu o przedstawione rozważania przyjąć trzeba, że powód dokonał w datach wskazanych w protokołach zdawczych oddania (wydania) trzech dzieł, które nie miały wad istotnych, pozwana miała więc obowiązek odebrania dzieł zgodnie z art. 643 k.c.

Dla wyczerpania rozważań w tym względzie dodać trzeba, że strony w umowie przewidziały sporządzenie protokołów zdawczych oraz protokołów odbiorczych. W realiach niniejszej sprawy wystawione zostały protokoły zdawcze wg załącznika nr 2 do umowy (podpisane przez obie strony), brak jest natomiast protokołów odbiorczych, których pozwana nie wystawiła (bądź też nie zostały do akt sprawy załączone). Brak protokołów odbiorczych nie czyni jednak roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia niewymagalnym, ani nie stanowi przeszkody do wystawienia faktury VAT zgodnie z § 5 ust. 1 umowy. W orzecznictwie za ugruntowany należy uznać pogląd, zgodnie z którym sporządzenie „protokołu odbioru” w ogóle nie jest konieczne do tego, aby powstał obowiązek rozliczenia się z wykonanych prac, co więcej dotyczy to nawet w takiej sytuacji, w której strony przewidziały w umowie pisemną formę odbioru w postaci „protokołu odbioru” (por. przykładowo: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 14 września 2005

roku, I ACa 222/2005 oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 marca 2006 roku, I ACa 1900/2005, a także wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23 sierpnia 2012 r. II CSK 21/12).

W okolicznościach niniejszej sprawy przedstawiciele oddziału pozwanej spółki przyjęli wszystkie trzy dzieła (złożone przez powoda po wydrukowaniu w pięciu egzemplarzach), które zostały jeszcze w październiku 2011 roku przedstawione (...) (fakt ten wynika z zeznań świadka K. M.). Powyższe świadczy o tym, że pozwana zaakceptowała dzieła wydane przez powoda oraz przedstawiła je jako własne świadczenie wobec (...). Dla wymagalności roszczenia powoda bez znaczenia pozostaje fakt, iż pozwana nie podpisała protokołów odbiorczych, skoro uprawniony reprezentant pozwanej podpisywał protokoły zdawcze, dzieła zostały przyjęte przez pozwaną jako wykonawcę od powoda jako podwykonawcy i przekazane zamawiającemu, tj. (...), zaś niesporządzenie w tych okolicznościach przez pozwaną protokołów odbiorczych rozpatrywać należy w kategoriach niewywiązywania się z określonego art. 354 § 2 k.c. obowiązku współdziałania wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania.

Mając na uwadze przytoczone wyżej fakty, a także poglądy przedstawione w powołanych wyżej orzeczeniach przyjęć należało, że nieuzasadniony jest zarzut nieprawidłowego wykonania zobowiązania przez powoda (oddania dzieł dotkniętych wadami istotnymi). Materiał dowodowy wskazuje na to, że powód oddał wszystkie trzy dzieła, pozwana miała obowiązek je odebrać, co uczyniła w sposób konkludentny przyjmując dzieła, podpisując protokoły zdawcze i wydając dzieła jako własne świadczenie (...). Ponadto brak protokołu odbiorczego nie czyni roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia niewymagalnym ani nie stanowi przeszkody do wystawienia faktury VAT zgodnie z § 5 ust. 1 umowy.

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. pozwana podjęła dalszą obronę przeciwko roszczeniom powoda dochodzonymi pozwem powołując się na nieterminowe wykonanie umowy nr (...) łączącej powoda z pozwaną, co było podstawą naliczenia przez pozwaną powodowi kar umownych w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 2.1. umowy w wysokości 501.932,40 zł. Pozwana twierdziła również, iż przelała tą wierzytelność z tytułu kar na rzecz (...) sp. z o.o. w S. na mocy umowy przelewu z dnia 20 grudnia 2012 r., po czym w dniu 2 stycznia 2014 r. miał miejsce przelew zwrotny części tej wierzytelności w kwocie 243.218,65 zł.

W związku z powyższym pozwana podniosła w toku procesu (w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r.) zarzut potrącenia przedstawiając do potrącenia swoją wierzytelność przysługującą jej wobec powoda w wysokości 243.218,65 zł (z tytułu kar umownych będących przedmiotem zwrotnego przelewu wierzytelności) – zgodnie z treścią oświadczenia o potrąceniu dokonanego pismem z dnia 2 stycznia 2014 r.

W dalszej części pisma procesowego z dnia 23 kwietnia 2014 r. pozwana wskazała na zapis § 2 ust. 3 umowy cesji wierzytelności z dnia 5 września 2011 r. oraz wywiodła w oparciu o to postanowienie umowne, że przysługuje jej wobec powoda wierzytelność z tytułu kar umownych naliczonych pozwanej przez (...) w wysokości 70.321,35 zł. W związku z tym pozwana zgłosiła kolejny zarzut potrącenia przedstawiając do potrącenia swoją wierzytelność przysługującą jej wobec powoda w wysokości 70.321,35 zł - zgodnie z treścią oświadczenia o potrąceniu dokonanego pismem z dnia 2 stycznia 2014 r.

Pismo z dnia 2 stycznia 2014 r. (k. 340) obejmuje oświadczenie pozwanej, zgodnie z którym potrąca ona z wierzytelnością dochodzoną przez powoda „w postępowaniu sądowym przed Sądem Okręgowym w Katowicach w sprawie XIII GC 233/13 w wysokości 313.540 zł” swoje dwie wierzytelności w łącznej wysokości 313.540 zł, tj. wierzytelność, którą nabyła w drodze zwrotnego przelewu wierzytelności z dnia 2 stycznia 2014 r. w wysokości 243.218,65 zł oraz wierzytelność przysługującą pozwanej na podstawie § 2 ust. 3 umowy cesji wierzytelności z dnia 5 września 2011 r. w wysokości 70.321,35 zł.

Mając na uwadze przyjęte przez pozwaną, wymienione wyżej sposoby obrony, rozważyć należało zasadność zarzutów potrącenia.

Potrącenie zostało uregulowane w art. 498 i kolejnych kodeksu cywilnego. Art. 498 § 1 k.c. stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność

z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Z kolei zgodnie z art. 498 § 2 k.c. wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej. Sposób dokonania potrącenia określa natomiast art. 499 k.c., który stanowi, że potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe. Stosownie do treści art. 61 k.c. staje się ono skuteczne z chwilą dojścia do wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią.

Oświadczenie o potrąceniu wywołuje skutek określony w art. 498 § 2 k.c. w postaci umorzenia dwóch przeciwstawnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej, o ile spełnione są przesłanki z art. 498 § 1 k.c., tworzące tzw. „stan potrącalności”.

W orzecznictwie podkreśla się, że oświadczenie o potrąceniu, aby było skuteczne, musi w sposób jasny określać wierzytelności, które mają w wyniku potrącenia ulec umorzeniu. Niedookreślenie tych wierzytelności skutkuje brakiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu.

Ponadto skutek w postaci umorzenia wierzytelności nie powstaje w odniesieniu do sumy wierzytelności potrącającego (w rozpoznawanej sprawie potrącającym jest pozwana), bowiem aby doszło do potrącenia ustawowego konieczne jest określenie (zindywidualizowanie) tych wierzytelności potrącającego, które miałyby zostać umorzone wskutek potrącenia. Nie wystarczy stwierdzenie, że dokonujący potrącenia posiada wierzytelności, których suma przewyższa sumę wierzytelności wzajemnych, bądź też się jej równa. W sytuacji gdy potrącający ma kilka wierzytelności potrącalnych z jedną lub kilkoma wierzytelnościami drugiej strony, musi w swoim oświadczeniu wskazać swoje wierzytelności, których potrącenie ma dotyczyć. W przeciwnym razie jego potrącenie jest bezskuteczne z powodu niedostatecznego wyrażenia zamiaru wywołania skutków prawnych. Nie jest bowiem wiadomym, które wierzytelności potrącającego miałyby ulec umorzeniu wskutek potrącenia. Inaczej jest w sytuacji, gdy potrącający ma jedną wierzytelność potrącalną z kilkoma wierzytelnościami drugiej strony i nie wskazał, z którymi chce dokonać potrącenia. Zastosowanie znajduje wówczas art. 503 k.c., zgodnie z którym przepisy o zaliczeniu zapłaty stosuje się odpowiednio do potrącenia. Zgodnie z art. 451 § 3 k.c. dochodzi wówczas do potrącenia wierzytelności potrącającego z tymi wierzytelnościami drugiej strony, które są najdawniej wymagalne [por. Kodeks cywilny, Komentarz pod red. K. P., (...), W. 2005, tom II]. Pogląd ten został przyjęty również w orzecznictwie – w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 października 2006 roku [III CSK 256/2006; OSNC 2007/7-8/11] Sąd Najwyższy wskazał, że oświadczenie woli potrącenia powinno być takim zachowaniem się, które ujawnia wolę osoby korzystającej z potrącenia w sposób dostateczny. Nie ulega zatem wątpliwości, że w sytuacji, w której potrącający ma kilka wierzytelności nadających się do potrącenia z jedną lub kilkoma wierzytelnościami drugiej strony, powinien w swoim oświadczeniu wskazać wierzytelności, których potrącenie ma dotyczyć.

Oświadczenie o potrąceniu jakie złożyła pozwana w piśmie z 2 stycznia 2014 r. opisuje wierzytelności stron w następujący sposób:

- wierzytelności potrącającego (pозwanej) to 2 wierzytelności : w kwocie 243.218,35 zł oraz w kwocie 70.321,35 zł;
- wierzytelność przeciwstawna (powoda) to wierzytelność "dochodzona w postępowaniu sądowym przed Sądem Okręgowym w Katowicach w sprawie XIII GC 233/13 w wysokości 313.540 zł".

Z uwagi na to, że powód dochodzi w niniejszym procesie wynagrodzenia za wykonanie trzech dzieł, objętego fakturą VAT nr (...) w wysokości 430.500 zł, przyjąć trzeba, że oświadczenie o potrąceniu dotyczy części wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia objętego fakturą VAT nr (...).

Natomiast spośród dwóch wierzytelności potrącającego tylko jedna - wyrażająca się kwotą 70.321,35 zł - spełnia wymóg dostatecznego dookreślenia, wymóg ten nie został jednak spełniony w odniesieniu do wierzytelności wyrażającej się kwotą 243.218,35 zł.

W tym względzie wskazać trzeba, że wierzytelność pozwanej wskazana w nocie obciążeniowej nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r., wystawionej na kwotę 501.932,40 zł (karta 256) stanowi w istocie sumę trzech wierzytelności z tytułu trzech kar umownych naliczonych za opóźnienie w wykonaniu trzech odrębnych dzieł. Powyższe wynika z redakcji noty obciążeniowej, w której wymieniono 3 dzieła: analizę i prognozę ruchu, raport oraz studium wykonalności, a także podano dla każdego z nich ilość dni opóźnienia, odpowiednio: 510, 449, 449. W nocie obciążeniowej nie określono w oparciu o jaki zapis umowy kara ta została naliczona, skoro jednak wskazano, że nastąpiło to za "niewywiązywanie się z terminów umownych" to przyjąć trzeba, że kara została naliczona w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 2.1., ponieważ tylko w tej jednostce redakcyjnej umowy jest mowa o "niedotrzymaniu terminu umownego", w pozostałych punktach : 2.2, 2.4 jest mowa o "zwłóce w usunięciu wad" (taką podstawę naliczania kar podała też sama pozwana w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. - karta 309).

Kara umowna, zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 2.1. umowy nr (...), miała być liczona w stosunku do dzieł, określonych w załączniku nr 1 do umowy, w wysokości 0,2% od "wartości tej części zamówienia", której dotyczy opóźnienie, za każdy dzień "zwłoki". Zarówno wartość zamówienia dla każdego z czterech dzieł, jak i terminy ich oddania, były odmienne. Oznacza to, że kara umowna za zwłokę w oddaniu każdego z czterech dzieł stanowi osobną wierzytelność, której powstanie jest uzależnione od określonych okoliczności faktycznych, odmiennych dla każdego dzieła (data faktycznego oddania danego dzieła oraz jego wartość umowna), natomiast matematyczne wyliczenie każdej z tych kar umownych wymaga pomnożenia wartości danego dzieła określonej w harmonogramie, ilości dni opóźnienia dla danego dzieła oraz przyjętego w umowie współczynnika 0,2 % za każdy dzień zwłoki.

Pozwana w nocie obciążeniowej nr (...) wskazała jakie, w jej ocenie, opóźnienie nastąpiło w złożeniu każdego z trzech dzieł, notę obciążeniową wystawiła natomiast na sumę wierzytelności z tytułu trzech kar umownych, z których każda naliczona została naliczona za zwłokę w niedotrzymaniu terminu złożenia innego dzieła (kolejno: analizy i prognozy ruchu, raportu, studium wykonalności).

Mając na uwadze fakt, że nota obciążeniowa nr (...) z dnia 7 grudnia 2012 r., wystawiona na łączną kwotę 501.932,40 zł, opiewa na trzy wierzytelności z tytułu kar umownych, naliczonych za zwłokę w oddaniu trzech dzieł, należy dalej rozważyć, która z tych wierzytelności zgodnie z oświadczeniem pozwanej miałyby być przedmiotem potrącenia. Pozwana utrzymywała w toku procesu, iż wyżej opisywane wierzytelności zostały przez nią przelane na (...) sp. z o.o. w pełnej wysokości, tj. w kwocie 501.932,40 zł, zaś następnie (...) sp. z o.o. dokonała zwrotnego przelewu wierzytelności na pozwaną w wysokości 243.218,65 zł (ale nie wiadomo których). W związku z powyższym konieczne są dalsze rozważania Sądu w tym zakresie. W oświadczeniu o potrąceniu datowanym na dzień 2 stycznia 2014 r. pozwana wskazała bowiem, że wierzytelność potrącającego stanowi "wierzytelność z tytułu kar umownych nabyta w drodze zwrotnego przelewu wierzytelności w wysokości 243.218,65 zł".

W zasadzie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, czy umowa przelewu wierzytelności z 20 grudnia 2012 r. oraz umowa zwrotnego przelewu wierzytelności z 2 stycznia 2014 r. były czynnościami prawnymi wadliwymi, na co wskazywał powód powołując się na fakt, że w przypadku obu tych umów podmioty będące zbywcą oraz nabywcą wierzytelności reprezentowała ta sama osoba.

Dla porządku należy wskazać, że obie te czynności prawne z tych samych powodów należy uznać za nieskuteczne. Przy zawieraniu umowy przelewu wierzytelności z dnia 20 grudnia 2012 r. pozwana była reprezentowana przez dyrektora oddziału M. Ś., zaś A. Polska - przez prokurenta w osobie tegoż samego M. Ś., dokonywał on zatem zawarcia wspomnianej umowy reprezentując wymienione podmioty działając z samym sobą. Z kolei w przypadku umowy zwrotnego przelewu wierzytelności za oba podmioty działał A. M. jako dyrektor generalny (...) sp. z o.o. oraz pełnomocnik A. I. y (...) S.A. Oddział w Polsce. W obu przypadkach wadliwość dokonanej czynności prawnej wynika z art. 108 k.c.. Norma odczytywana ze wskazanego przepisu obejmuje zarówno sytuację, gdy pełnomocnik reprezentuje swojego mocodawcę w dokonaniu czynności prawnej, której sam jest stroną, jak również sytuację, w której pełnomocnik reprezentuje obie strony czynności prawnej, rozważania zaś dotyczące pełnomocnika w tym zakresie należy również odnosić do prokurenta. Zaznaczenia przy tym wymaga, że pomimo stanowczego brzmienia zakazu dokonywania przez pełnomocnika czynności prawnych „z samym sobą” (co przemawiałoby za sankcją

nieważności bezwzględnej), w literaturze przyjmuje się (z powołaniem się na funkcjonalną wykładnię art. 108 k.c.), że czynność prawna dokonana z naruszeniem zakazu ustanowionego w art. 108 k.c. jest tzw. czynnością niepełną (negotium claudicans). Możliwe jest więc – przy odpowiednim zastosowaniu art. 103 k.c. – jej potwierdzenie przez mocodawcę [por. P., komentarz do art. 108 k.c. (w:) red. P., Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, W. 2015, L. oraz przywołana tam literatura].

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż zawarcie umowy przelewu wierzytelności dokonane przez M. Ś. reprezentującego z jednej strony pozwaną, a z drugiej strony (...) sp. z o.o., było czynnością niepełną, a zatem, aby być skuteczną, wymagało potwierdzenia przez mocodawców. Do takiego potwierdzenia nie doszło, nie doszło zatem do przelewu wierzytelności określonych w nocie obciążeniowej nr (...) na (...) sp. z o.o., a w konsekwencji, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* nie mogło dojść do zwrotnego przelewu części tych wierzytelności, już z tej przyczyny, że nie zostały na (...) sp. z o.o. skutecznie przeniesione przez pozwaną, a nadto dlatego, że przedmiot zwrotnego przelewu wierzytelności nie został dostatecznie określony (z umowy wynika, że przedmiotem przelewu zwrotnego miała być część wierzytelności w kwocie 243.218,65 zł, nie wskazano jednak która bądź które z trzech wierzytelności objętych notą obciążeniową, była bądź były przedmiotem przelewu zwrotnego). Co więcej - jak już wspomniano - również czynność zwrotnego przelewu wierzytelności dotknięta jest wadą, z uwagi na regulację art. 108 k.c.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne znaczenie ma jednak okoliczność, iż w świetle opisanych wyżej okoliczności faktycznych (przelew, a następnie przelew zwrotny tylko części wierzytelności) oświadczenie o potrąceniu złożone przez pozwaną i odnoszące się do będącej przedmiotem zwrotnego przelewu wierzytelności w wysokości 243.218,65 zł nie zawiera jasno wyrażonej woli pozwanej co do określenia wierzytelności przedstawianych do potrącenia. O ile bowiem w umowie przelewu miałyby zostać przeniesione na (...) sp. z o.o. wszystkie trzy wierzytelności wskazane w nocie obciążeniowej nr (...) (których suma daje 501.9312,40 zł), o tyle w umowie zwrotnego przelewu wierzytelności mowa jest o wierzytelności w kwocie 243.218,65 zł, nie wskazano przy tym, czy jest to jedna ze wspomnianych trzech wierzytelności, czy też jedna ze wspomnianych trzech wierzytelności w całości i część pozostałych wierzytelności, czy wreszcie część każdej z trzech wskazanych w nocie nr (...) wierzytelności, a nadto jaka część.

Mając powyższe na względzie należy wskazać, iż pozwana przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością powoda bliżej niedookreślone wierzytelności (bądź jedną wierzytelność) w wysokości 243.218,65 zł, które (bądź która) stanowią niesprecyzowaną przez pozwaną część trzech wierzytelności określonych notą nr (...), wystawioną na łączną kwotę 501.932,40 zł (sumę trzech wierzytelności).

W tych okolicznościach przedstawienie do potrącenia wierzytelności w kwocie 243.218,65 zł, bez dookreślenia, o które ze wskazanych wcześniej wierzytelności pozwanej chodzi, nie spełnia wymogu dostatecznego określenia wierzytelności potrącającego, co oznacza, że nie doszło do złożenia oświadczenia o potrąceniu w rozumieniu art. 499 k.c. Brak oświadczenia wyłącza skutek z art. 498 § 2 k.c. w postaci umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej.

Brak dookreślenia jakie wierzytelności składają się na wymienioną w oświadczeniu o potrąceniu kwotę 243.218,65 zł wyklucza możliwość dalszych rozważań w tym temacie, w szczególności odnoszących się do oceny, czy świetle zebranego materiału dowodowego przyjąć można, iż po stronie pozwanej powstały przedstawione do potrącenia wierzytelności (bądź wierzytelność) z tytułu kar umownych, zastrzeżonych w § 7 ust. 2 pkt 2.1 (a więc za zwłokę w niedotrzymaniu terminu umownego dla każdego z trzech dzieł), nie wiadomo bowiem która z nich została potrącona. To samo dotyczy rozważań odnoszących się do oceny stanowiska powoda, który w odpowiedzi na podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. powołał się na przedawnienie wierzytelności z tytułu kar umownych. Analiza przedawnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia nie jest możliwa z uwagi na to, że nie wiadomo, której kary umownej objętej notą obciążeniową miałyby dotyczyć (a więc kary za zwłokę w wykonaniu którego z trzech dzieł).

Uprzedzając dalsze rozważania zaznaczyć jedynie w tym miejscu można, że z materiału dowodowego nie wynika, aby powód pozostawał w zwłoce w niedotrzymaniu terminu umownego określonego w harmonogramie w odniesieniu do któregokolwiek z trzech wymienionych w nocie obciążeniowej dzieł. Wprawdzie wykazane zostało, że powód przekroczył te terminy, nastąpiło to jednak na skutek okoliczności, które nie leżały po jego stronie.

W zakresie stanowiska powoda, który powołał się na przedawnienie wierzytelności potrącającego (karta 418) wyjaśnić można jedynie, że skoro oddanie dzieł nastąpiło: dla analizy i prognozy ruchu - 22 września 2011 r., dla raportu - 22 września 2011 r., dla studium wykonalności - 11 października 2011 r., tym samym roszczenia o zapłatę kar umownych z zgodnie z art. 646 k.c. przedawniły się odpowiednio : 22 września 2013 r., 22 września 2013 r., 11 października 2013 r. Oświadczenie o potrąceniu pochodzi z 2014 r., a więc dotyczy wierzytelności przedawnionych, jednak mając na uwadze regulację z art. 502 k.c. przyjąć trzeba, że przedawnienie to nie było przeszkodą do skutecznego potrącenia, przedawnienie stało się bowiem możliwe w dacie powstania wierzytelności powoda, co nastąpiło po wykonaniu zobowiązania przez powoda i oddaniu dzieł - a więc we wskazanych wyżej datach w 2011 r. Zauważyć trzeba, że w orzecznictwie i literaturze zgodnie wskazuje się, że opisany w art. 489 § 1 k.c. warunek wymagalności i zaskarżalności wierzytelności odnosi się jedynie do wierzytelności potrącającego, brak wymagalności roszczenia powoda w 2011 r. nie był więc przeszkodą do skutecznego potrącenia z ewentualnymi wierzytelnościami pozwanej z tytułu kar umownych, wystarczy że wierzytelność powoda w tej dacie istniała.

Odnosząc się do kolejnego podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia - potrącenia kwoty 70.321,35 zł z tytułu wierzytelności wynikającej z § 2 ust. 3 umowy cesji wierzytelności z dnia 5 września 2011 r. na wstępie zaznaczyć trzeba, iż wierzytelność ta w oświadczeniu o potrąceniu została dostatecznie określona przez pozwaną, pozostaje więc rozważyć, czy spełnione zostały przesłanki z art. 498 § 1 k.c., w szczególności czy pozwanej przysługuje ta wierzytelność (czy w ogóle powstała), a w dalszej kolejności czy jest ona wymagalna i czy może być dochodzona przed sądem.

W § 2 ust. 3 "umowy cesji wierzytelności" powód i pozwana ustanowiły między sobą odpowiedzialność kontraktową na wypadek ziszczenia się określonego warunku, a zatem zgodnie z art. 89 k.c. uzależniły ją od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim miało być naliczenie przez (...) kar umownych na podstawie umowy nr (...) z powodu opóźnienia pozwanej za etapy prac wskazane w ust. 1 umowy cesji. W przypadku ziszczenia się tego warunku powód zobowiązał się zapłacić pozwanej równowartość naliczonych kar, w terminie 7 dni od otrzymania pisemnego zawiadomienia od pozwanej, jednakże ten obowiązek został obwarowany zastrzeżeniem, opisanym przez strony jako udowodnienie, iż powód ponosi winę za opóźnienie wskazanych etapów prac przez pozwaną.

Wskazany zapis § 2 ust. 3 umowy cesji w istocie stanowi odrębną od umowy cesji umowę nienazwaną, zawartą przez strony w ramach swobody umów uregulowanej art. 353¹ k.c., który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Celem stron, realizowanym zarówno przez zawarcie umowy cesji jak i przez zawarcie zamieszczonej w jej treści umowy nienazwanej, było zabezpieczenie interesów stron, i tak umowa cesji miała służyć zabezpieczeniu roszczeń powoda o zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez niego dzieła, natomiast umowa nienazwana dawała pozwanej roszczenie o zapłatę przez powoda równowartości naliczonej pozwanej przez (...) kary umownej w przypadku, gdyby zachowania powoda (działania lub zaniechania) doprowadziły do wystąpienia opóźnienia po stornie pozwanej. Umowa nienazwana miała zatem quasi-gwarancyjny charakter, mający na celu zdyscyplinowanie powoda w terminowości wykonania dzieł, które wykonywał jako podwykonawca pozwanej. Podkreślenia zatem wymaga, iż wskazana umowa nienazwana zawarta na jednym dokumencie z umową cesji wierzytelności, nie stanowi zastrzeżenia kary umownej. Podstawę prawną roszczenia pozwanej stanowi w tym przypadku art. 354 § 1 k.c., stanowiący, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Pozwanej zatem na mocy tego przepisu przysługuje roszczenie o wykonanie przez powoda zobowiązania wynikającego z postanowienia umowy nienazwanej zawartego w § 2 ust. 3 umowy cesji zgodnie z jego treścią.

Zgodnie z treścią tego postanowienia umownego aby wskazane roszczenie powstało po pierwsze koniecznym było ziszczenie się warunku polegającego na naliczeniu przez (...) kar umownych wobec pozwanej. Warunek ten został spełniony.

Kolejną przesłanką, od której strony uzależniły powstanie roszczenia pozwanej, było „udowodnienie” przez pozwaną, że powód ponosi winę za opóźnienia będące powodem naliczenia przez (...) kar umownych. Sformułowanie „udowodnienie winy w opóźnieniu” było przy tym rozumiane przez strony w ten sposób, że kary, które naliczy (...) tylko wtedy będą mogły być podstawą roszczenia pozwanej wobec powoda z § 2 ust. 3 umowy cesji, gdy zostaną przez (...) naliczone za takie opóźnienia pozwanej, które zostały spowodowane opóźnieniami powoda, za które ponosi on odpowiedzialność (a więc w istocie oznacza to zwłokę powoda w wykonaniu zobowiązania wobec pozwanej).

Ta przesłanka nie została spełniona, albowiem pozwana nie wykazała, że opóźnienia, za które (...) naliczyła jej kary umowne na kwotę 70.321,35 zł zostały spowodowane przez powoda. Pozwana nie uczyniła tego składając oświadczenie o potrąceniu, wraz z tym oświadczeniem nie przedstawiła bowiem żadnych dokumentów wskazujących na to, że naliczenie kary przez (...) za opóźnienia pozwanej zostało spowodowane wcześniejszymi opóźnieniami powoda, tak jak gdyby jego odpowiedzialność miała charakter abstrakcyjny, podczas gdy z § 2 ust. 3 umowy cesji wprost wynika, iż odpowiedzialność powoda była w tym przypadku uzależniona od wykazania przez pozwaną wspomnianych okoliczności.

Co więcej również w postępowaniu przed Sądem pozwana wspomnianych okoliczności nie wykazała, przeciwnie : z zeznań świadków wynika, iż opóźnienia, które niespornie po stronie powoda występowały, powodowane były okolicznościami od niego niezależnymi (takimi jak wymagania (...)), czy też występowały z uwagi na opóźnienia, które pojawiały się po stronie pozwanej bądź jej podwykonawców, a dotyczyły elementów, bez których powód nie mógł wykonywać swoich dzieł. Powyższe dotyczy wszystkich trzech dzieł będących przedmiotem sporu, dalsze rozważania będą jednak dotyczyły raportu o oddziaływaniu na środowisko, z dokumentów oraz z zeznań świadków wynika bowiem, że kara umowna została naliczona pozwanej przez (...) za opóźnienie w usunięciu wad (a więc za opóźnienia jakie powstały w ramach procedury uzgadniania) raportu o oddziaływaniu na środowisko (por. zeznania Ł. G.).

W piśmie z dnia 5 sierpnia 2011 r., do którego nawiązuje późniejsza korespondencja (...) dotycząca kary umownej naliczonej na kwotę 70.321,35 zł, jest mowa o tym, że kara zostanie naliczona pozwanej za każdy dzień zwłoki od dnia 19 listopada 2010 r. w związku z niedotrzymaniem terminu usunięcia wad w dokumentacji pn. „ Studium (...) - Środowiskowe budowy drogi ekspresowej (...) na odcinku koniec obwodnicy S. – początek obwodnicy P. (z węzłem K.)”.

Ani z zeznań świadków, ani ze zgromadzonych w sprawie dokumentów nie wynika, aby wystąpiła sytuacja jakiej mowa w § 2 ust. 3 "umowy cesji wierzytelności", to jest że powód ponosi winę za opóźnienie przez pozwaną w realizacji zadania polegającego na usuwaniu usterek w ramach procedury uzgadniania przedmiotu umowy (raportu) z (...). W szczególności z dowodów nie wynika, o czym była już mowa wcześniej, że opóźnienia dotyczą tej części dokumentacji, która była wykonywana przez powoda, a nie tej części dokumentacji, która była wykonywana przez pozwaną (pozwana wykonywała bowiem część techniczną raportu). Co więcej z przytoczonych w części uzasadnienia obejmującej stan faktyczny pism pochodzących od (...) wynika, że opóźnienia w przekazaniu raportu związane były z wymogami stawianymi przez (...) w czasie jego wykonywania (por. pismo z 28 czerwca 2011 r., gdzie jest mowa o tym, iż w raporcie należy uwzględnić badania dotyczące nietoperze wykonane w okresie późnoletnim oraz jesiennym 2011 r.).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że po stronie pozwanej nie powstało roszczenie z § 2 ust. 3 umowy cesji wierzytelności, nie można bowiem przyjąć w oparciu o zebrany materiał dowodowy, że powód "ponosi winę" za opóźnienie w realizacji tych etapów umowy pozwanej, za który naliczona została kara umowna przez (...).

W piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. pozwana przedstawiła również inne zarzuty, oparte na poczynionym przez nią założeniu, iż powód w niniejszym procesie dochodzi wynagrodzenia przysługującego pozwanej od (...), będącego przedmiotem umowy cesji z dnia 5 września 2011 r., a swoje żądanie opiera o § 6 ust 1 pkt 2 umowy cesji. W §

6 umowy cesji strony postanowiły bowiem, że powód może dochodzić będących przedmiotem przelewu wierzytelności według swego wyboru bądź od (...) (jako dłużnika wierzytelności przeniesionych umową cesji - § 6 ust 1 pkt 1), bądź od pozwanej (jako zobowiązanej do zapłaty cudzego długu - § 6 ust 1 pkt 2).

Założenie to okazało się jednak nieuzasadnione, albowiem zarówno z samego pozwu, jak i z późniejszych wystąpień powoda (rozprawa z dnia 21 maja 2015 r., rozprawa z dnia 29 października 2015 r.) wprost wynika, że przedmiotem żądania pozwu jest wynagrodzenie objęte załączoną do pozwu fakturą VAT, której wysokość odpowiada kwocie roszczenia głównego i która jest podstawą do sformułowania żądania o zasądzenie odsetek. Ponadto na rozprawie w dniu 21 maja 2015 r. oraz na ostatnim posiedzeniu, przed zamknięciem rozprawy powód jasno oświadczył jaki jest przedmiot jego żądania, a mianowicie, iż dochodzi roszczenia z zawartej z pozwaną umowy nr (...), a zatem z umowy o dzieło, a nie z umowy cesji, w związku z czym pozwana w niniejszej sprawie odpowiada za swój, a nie za cudzy dług.

Podkreślenia wymaga, iż w procesie cywilnym obowiązuje zasada dyspozycyjności, zaś jej obowiązywanie sprawia, że Sąd nie może orzekać o tym, czego strona nie żądała, ani wychodzić poza żądanie, a więc rozstrzygać o tym, czego pod osąd nie przedstawiła (*ne eat iudex ultra petita patrium et ultra petita non cognoscitur*). Zasadę dyspozycyjności urzeczywistnia art. 321 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd nie może wyrokować co do przedmiotu nieobjętego żądaniem ani zasądzać ponad żądanie, a z którego odczytać należy normę prawną wprost zakazującą sądowi orzekającemu w sprawie wyrokowania co do przedmiotu nieobjętego żądaniem oraz zasądzania ponad żądanie.

Z powyższych względów w niniejszej sprawie Sąd badał zasadność roszczenia powoda wobec pozwanej o zapłatę wynagrodzenia z umowy z dnia 1 czerwca 2009 r., a nie z umowy cesji z dnia 5 września 2011 r., niezależnie od tego, jak żądanie powoda zroszczała strona pozwana.

W oparciu o to błędne założenie pozwana w piśmie procesowym z dnia 23 kwietnia 2014 r. wywiodła, że dochodzone pozwem wynagrodzenie przysługujące pozwanej od (...) nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, ponieważ jedynie część tego wynagrodzenia została przez (...) zapłacona (wynagrodzenie za opracowanie (...), które wynosiło 313.540 zł i zostało przez (...) opłacone kwotą 243.218,65 zł, natomiast do kwoty 70.321,35 zł uległo umorzeniu w wyniku złożonego przez (...) oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej pozwanej za opóźnienie), w tej części pozwana złożyła jednak oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w wysokości 243.218,65 zł. Zdaniem pozwanej roszczenie powoda w pozostałym zakresie (co do różnicy między kwotą 430.500 zł i kwotą 243.218,65 zł) nie przysługuje powodowi z uwagi na to, że nie nastąpiło wykonanie (po stronie pozwanej) oraz nie nastąpiła płatność (ze strony (...)) za inne niż (...) II etapy postępowania, za które przysługuje wynagrodzenie objęte umową cesji.

Zarzut ten należy uznać za oczywiście niezasadny, jako że oparty został na błędnym założeniu, że powód w niniejszej sprawie dochodzi roszczenia określonego w umowie cesji wierzytelności, a mianowicie w jej § 6 ust. 1 pkt 2.

Kolejny podniesiony przez pozwaną zarzut dotyczy tego, że w załączonej do pozwu w fakturze VAT z dnia 2 kwietnia 2012 r. wymienione zostało m.in. wynagrodzenie za raport oddziaływania na środowisko w wysokości stanowiącej 100% wartości przedmiotowego opracowania, mimo tego że płatność za to opracowanie powinna być częściowa i wynosić 70%. Pozwana podkreśliła, że najistotniejszą jest przy tym okoliczność, że przedmiotowa pozycja w ogóle nie powinna być przedmiotem fakturowania, bowiem płatność za jej wykonanie do dnia dzisiejszego nie nastąpiła, zgodnie bowiem z umową łączącą pozwaną i (...) wynagrodzenie za raport oddziaływania na środowisko płatne będzie po złożeniu wniosku o decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach w wysokości 70% oraz 30% po uzyskaniu ostatecznej decyzji, co jak wynika z pisma pozwanej do dnia dzisiejszego nie nastąpiło.

W tym zakresie wskazać trzeba, że pozwana słusznie dostrzega, iż powód zafakturował 100 % wynagrodzenia za raport, faktura w stosunku do tego dzieła opiewa bowiem na kwotę 190.000 zł netto, a więc na taką kwotę, jaka została przyjęta przez strony w umowie (oraz omyłkowo wskazana w harmonogramie jako 290.000 zł netto - co jest w niniejszej sprawie faktem przyznany przez obie strony). Kolejną omyłką, jaka została popełniona, jest dokonany przez powoda

w fakturze zapis przy opisie pozycji dotyczącej raportu o treści "70%", podczas gdy - co niesporne - zafakturowane zostało 100 % wynagrodzenia za raport (190.000 zł netto).

Zarzuty pozwanej dotyczące częściowej płatności za raport okazały się niezasadne, albowiem z treści umowy łączącej powoda z pozwaną nr PL(...) okoliczność taka nie wynika. Podkreślenia wymaga, że w przypadku określonych tą umową warunków płatności wynagrodzenia w żadnym miejscu nie wskazano na umowę nr (...), a jedynie na uzyskanie przez pozwaną zamówienia publicznego od (...), którego częścią są dzieła, których wykonanie zostało zlecone powodowi jako podwykonawcy. Brak zatem było podstaw do dokonania takich ustaleń, że powód był związany płatnością za raport oddziaływania na środowisko w dwóch częściach: kolejno 70% i 30% wynagrodzenia, w zależności od płatności dokonywanych przez (...).

Mając na uwadze powyższe rozważania przyjąć należało, że roszczenie powoda o zapłatę dochodzonego wynagrodzenia za wykonane dzieła zasługiwało na uwzględnienie. Powód wykazał, że należycie wykonał dzieła będące przedmiotem umowy (...), spełniając tym samym przesłanki określone w stanowiącym podstawę prawną roszczenia art. 627 k.c. Podniesione przez pozwaną zarzuty okazały się nieuzasadnione.

O odsetkach za opóźnienie orzeczono zgodnie z art. 481 § 1 k.c. Rozważania na temat protokołów i wymagalności roszczenia powoda zostały przedstawione we wcześniejszej części uzasadniania. W tym miejscu dodać jedynie trzeba, że w łączącej strony umowie nr (...) w § 5 ust. 2 przewidziano termin płatności : 60 dni od daty wpływu środków od zamawiającego ((...)) na rachunek wykonawcy (pозwanej), lecz nie później niż 60 dni od daty wystawienia faktury.

Niezasadne okazało się więc roszczenie powoda o zapłatę odsetek ustawowych od dnia 10 kwietnia 2012 r., które powód wywodził z określenia w treści faktury VAT nr (...) siedmiodniowego terminu płatności. Faktura VAT nr (...) została wystawiona dnia 2 kwietnia 2012 r., 60-dniowy termin płatności upłynął z dniem 1 czerwca 2012 r., roszczenie o zapłatę odsetek ustawowych okazało się zasadne od dnia 2 czerwca 2012 r. W pozostałym zakresie zasługiwało na oddalenie.

Stan faktyczny sprawy ustalony został w oparciu o dowody z dokumentów, z zeznań świadków oraz z przesłuchania powoda.

Dokumenty, będące podstawą ustaleń, pod kątem autentyczności nie budziły wątpliwości, ani też nie były kwestionowane przez strony. Były to dokumenty prywatne, a zatem stanowiły one dowód złożenia oświadczenia o określonej treści przez osobę, która dany dokument podpisała.

Wiarygodne okazały się zeznania świadków, choć przy ich ocenie należało mieć na względzie z jednej strony znaczny wpływ czasu od opisywanych przez świadków zdarzeń, co mogło mieć wpływ na stopień szczegółowości ich zeznań, a nawet na możliwość pomylenia pewnych faktów (co było szczególnie widoczne podczas przesłuchania świadka M. Ś.).

W pełni wiarygodne okazały się zeznania Ł. G., będącego pracownikiem (...), a jednocześnie osobą niezaangażowaną w spór między stronami i nie powiązaną z żadną z nich, jak również zeznania K. M., który co prawda jako pracownik związany był z pozwaną, jednakże jego zeznania współgrały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów, a o jego obiektywizmie przy składaniu zeznań świadczy fakt, że świadek ten jasno wyraził swój pogląd w zakresie tego, że przyczyny opóźnień nie leżały po stronie powoda. Wyjaśnił również z jakich przyczyn powstawały opóźnienia w realizacji zarówno umowy łączącej powoda z pozwaną, jak również pozwaną z (...), a także to on był osobą, która zawoziła dzieła wykonane przez powoda do (...).

Zeznania tych dwóch świadków, posiadających szeroką wiedzę na temat okoliczności związanych z wykonywaniem umowy łączącej (...) i pozwaną, a także umowy łączącej pozwaną i powoda, w pełni korespondowały z materiałem dowodowym z dokumentów, uzupełniały i doprecyzowywały ten materiał w sposób pozwalający na odtworzenie przebiegu zdarzeń mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Za wiarygodne Sąd uznał również zeznania K. S. – małżonki powoda, jak również wyjaśnienia składane przez powoda J. S. (1), albowiem znajdowały one odbicie w pozostałym materiale dowodowym, korespondowały zarówno z materiałem dowodowym z dokumentów, jak i z zeznaniami omówionych wcześniej świadków.

Częściowo niewiarygodne okazały się natomiast zeznania M. Ś.. Sam sposób składania zeznań przez tego świadka wskazywał na to, że nie do końca pamięta on szczegóły związane z wykonywaniem umowy będącej przedmiotem sporu, tym bardziej że między stronami procesu, a także między powodem, pozwaną i innymi podmiotami z "grupy ayesa" równolegle realizowane były inne umowy, które świadek w swojej pamięci nie potrafił już rozróżnić. Na brak wiarygodności zeznań tego świadka wpływa również fakt, że świadek - jak sam przyznał - nie jest ekspertem w zakresie wykonywania tego rodzaju opracowań, w jakie były przedmiotem umowy, co utrudniało świadkowi jednoznaczne odpowiedzi na bardziej szczegółowe pytania odnoszące się do zakresów i przedmiotów umowy. Z tych powodów zeznania świadka zostały uznane za wiarygodne jedynie w zakresie, w jakim korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami innych świadków.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. przyjmując, że powód wygrał w całości.

Na kwotę 34.986,78 zł, stanowiącą niezbędne koszty procesu poniesione przez powoda złożyły się: stosunkowa opłata od pozwu w wysokości 21.525 zł na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1025), wynagrodzenie jednego pełnomocnika będącego adwokatem w wysokości 7.200 zł na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 461), opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz uiszczony przez powoda wydatki na koszty tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego języka hiszpańskiego w wysokości 6.244,78 zł (1700 + (...),44 +152,34), stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.