

Sygn. akt: I C 385/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2021 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	sędzia Wojciech Waclaw
Protokolant:	sekr. sąd Justyna Szubring

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2021 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy z powództwa **B. W.**

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

I zasądza od pozwanego **(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.** na rzecz powoda **B. W.** kwotę 178 335,04 zł (sto siedemdziesiąt osiem tysięcy trzysta trzydzieści pięć złotych 4/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2020 r. do dnia zapłaty;

II oddala powództwo co do odsetek w pozostałej części;

III zasądza od pozwanego **(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.** na rzecz powoda **B. W.** kwotę 14 334,- zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Olsztynie) kwotę 785,58 zł tytułem wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków.

I C 385/20

UZASADNIENIE

Powód B. W. wniósł o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na jego rzecz kwoty 178.335,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24.05.2020 r. do dnia zapłaty, nadto o zasądzenie od pozwanej spółki kosztów procesu według norm przepisanych.

Na uzasadnienie swego żądania wskazał, iż był związany z poprzednikiem prawnym pozwanego spółką Hotele (...) sp. z o.o. w O. umową z dnia 1 czerwca 2017 r. o świadczenie usług w zakresie zarządzania, zgodnie z którą pełnił funkcję Prezesa Zarządu Spółki od 1 lipca 2017 r. Uprzednio w spółce pełnił rolę Dyrektora (...), następnie do 30 czerwca 2017 r. związany był ze wzmiankowaną Spółką umową o pracę na stanowisku prezesa jej zarządu.

Powód z dniem 1 kwietnia 2020 r. przestał pełnić funkcję Prezesa Zarządu w Spółce z uwagi na przejście w/w przez (...) Sp. z o.o.

Powód zgodnie z § 8 umowy otrzymywał miał wynagrodzenie składające się z dwóch składników, stałego i zmiennego. Wynagrodzenie stałe za cały okres trwania umowy było wypłacane przez Spółkę Hotele (...), wypłata wynagrodzenia zmiennego była zaś uzależniona od spełnienia celów zarządczych określanych przez Radę Nadzorczą, uzyskania absolutorium Walnego Zgromadzenia Wspólników dla Prezesa Zarządu, oraz przyjęcia sprawozdań finansowych Spółki i sprawozdania Zarządu z działalności Spółki za lata 2017 i 2018. Warunkiem wypłaty wynagrodzenia zmiennego zgodnie z umową było złożenie przez Prezesa Zarządu sprawozdania z wykonania celów zarządczych. Po jego otrzymaniu Rada Nadzorcza miała 30 dni na podjęcie uchwały w przedmiocie ustalenia wysokości wynagrodzenia zmiennego.

Cele zarządcze określone przez Radę Nadzorczą zostały spełnione w 100%, co formalnie dało podstawę do wypłaty wynagrodzenia zmiennego, w związku z czym powód przesłał pozwanej Spółce sprawozdania z wykonania celów zarządczych za lata 2017 i 2018, wzywając zarazem do przeprowadzenia procedury związanej z ustaleniem i wypłatą wynagrodzenia zmiennego. Pozwana w określonym 30-to dniowym terminie nie wypłaciła należności z tego tytułu.

Powód skierował swoje roszczenia do pozwanej Spółki jako następcy prawnego Hotele (...) Sp. z o. o. w O..

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa, wnosząc w pierwszej kolejności o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania sprawdzającego związanego z działalnością powoda jako prezesa spółki, którego Sąd nie uwzględnił. (ostatecznie powodowi bezspornie nie przedstawiono zarzutów).

Dalej wskazał, iż do powoda zostało skierowanych szereg pytań w sprawie celów zarządczych (KPI) na które nie odpowiedział, co uniemożliwiało wypłatę wynagrodzenia.

Jednocześnie pozwany powołał się na złożony przezeń wniosek o zezwolenie złożenia spornej sumy do depozytu sądowego. (odp. na pozew - k. 950)

Sąd ustalił co następuje:

Powód zawarł z poprzednikiem prawnym pozwanego - Hotele (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. umowę z dnia 1 czerwca 2017 r. o świadczenie usług w zakresie zarządzania, na mocy której podjął się pełnienia funkcji Prezesa Zarządu od 1 lipca 2017 r.

Uprzednio od 11 kwietnia 2016 do 6 maja 2016 r. we wskazanej Spółce zajmował stanowisko Dyrektora (...) Spółki, zaś od 7 maja 2016 do 30 czerwca 2017 r. związany był ze wzmiankowaną Spółką umową o pracę na stanowisku Prezesa Zarządu.

(bezsporne, umowa o świadczenie usług – k.15, aneksy nr (...) k. 28-33, umowy o pracę k.34, 35.)

Powód z dniem 1 kwietnia 2020 r. przestał pełnić funkcję Prezesa Zarządu w Spółce r. z uwagi na przejście w/w przez pozwany (...) Sp. z o.o. w trybie art. 494 ksh.

(bezsporne, wyciągi z KRS Spółek (...) k. 51 i nast.)

Powód zgodnie z § 8 umowy z dnia 1 czerwca 2017 r. otrzymywał miał wynagrodzenie składające się z dwóch składników: stałego i zmiennego, przy czym wynagrodzenie stałe miało być wypłacane za cały okres trwania umowy i faktycznie było wypłacone przez Spółkę Hotele (...).

Wynagrodzenie zmienne w myśl ust. 6 § 8 umowy było uzależnione od poziomu realizacji celów zarządczych i nie mogło przekraczać wynagrodzenia stałego w poprzednim roku obrotowym dla którego dokonywane było obliczenie wysokości przysługującego wynagrodzenia zmiennego.

Ustalenie celów zarządczych, oceny ich wykonania i zasad wypłaty wynagrodzenia zmiennego zgodnie z ust 7 § 8 umowy powierzone było Radzie Nadzorczej (RN) w porozumieniu z powodem w drodze uchwały podejmowanej nie później niż 30 kwietnia danego roku.

Wypłata wynagrodzenia zmiennego była zaś uzależniona od wypełnienia przez powoda celów zarządczych określanych przez Radę, zatwierdzenia sprawowania zarządu z działalności spółki oraz sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrotowy i udzieleniu absolutorium z wykonania obowiązków Prezesa Zarządu przez Zgromadzenie Wspólników, przy czym w sprawie wykonania celów zarządczych i ustalenia wysokości należnego wynagrodzenia uchwałą podejmowała Rada Nadzorcza z terminie 30 dni od otrzymania sprawozdania z wykonania celów zarządczych.

(dow. umowa z dnia 1 czerwca 2017 r. k. 20)

Stosowne sprawozdania z wykonania celów zarządczych zostały sporządzone przez prokurenta B. S. (1). Stwierdzono w nich uzyskanie przez spółkę wskaźników oraz wyników w świetle których cele zarządcze za lata 2017 i 2018 zostały spełnione w 100%.

(dow. sprawozdania z wykonania celów zarządczych za 2017 i 2018 r. – k.60, 148).

W związku z powyższym powód przesłał pozwanej Spółce sprawozdania z wykonania celów zarządczych za 2017 i 2018 r. wzywając zarazem do przeprowadzenia procedury związanej z ustaleniem i wypłatą wynagrodzenia zmiennego. Pozwana w określonym 30-to dniowym terminie nie wypłaciła należności z tego tytułu. -

(dow. dwa wezwania do dobrowolnego spełnienia świadczenia k.467, 468)

Rada Nadzorcza Hotele (...) Sp. z o.o. uchwałami nr (...) (...) z dnia 1 czerwca 2017 r. oraz nr (...) z dnia 25 kwietnia 2018 r. ustaliła, szczegółowo cele nadzorcze, formułując jednocześnie szczegółowy algorytm ustalenia stopnia wykonania poszczególnych celów zarządczych, przypisując im wartości referencyjne (wartości poszczególnych wskaźników), procentowe wagi dla określenia udziału w sumarycznej ocenie wykonania celów, przy czym osiągnięcie wartości referencyjnej w przedziale od 80 do 100 % te same wartości obniżało proporcjonalnie składnik dotyczący wykonania danego celu odpowiednio do stopnia wykonania tego celu i przypisany mu składnik sumarycznego wynagrodzenia, uzyskanie zaś wyniku poniżej 80 % wykonania danego celu (KPI) eliminowało w całości składnik wynagrodzenia dotyczący wykonania tego celu.

Jednocześnie w uchwałach tych odnoszono cele zarządcze KPI w sposób nawiązujący do odpowiednich wskaźników, czy parametrów z ubiegłych lat obrotowych tj. w uchwale z 2017 nawiązano do roku 2016, zaś w uchwale z roku 2018 do roku 2018.

(dow. uchwała z 1 06 2017 - k. 39, uchwała z 25 04 2018 – k. 46)

Powód w 2016 r. był zatrudniony w oparciu o umowę o pracę na stanowisku Prezesa Zarządu uzyskując wynagrodzenie stałe, podobnie jak w 2017 r. do chwili zawarcia umowy o świadczenie usług. (powód w roku 2017 r. do 30 czerwca kontynuował zatrudnienie w ramach umowy o pracę).

W dniu 26 lutego 2018 zostało sporządzone przez głównego księgowego i dyrektora finansowego spółki (...) sprawozdanie finansowe za cały rok 2017 obejmujące m.in bilans, rachunek zysków i strat, zestawienie zmian w kapitale własnym, rachunek przepływów pieniężnych. (dow. sprawozdanie z k. 68 i nast.)

Podobne sprawozdanie zostało sporządzone przez głównego księgowego i dyrektora finansowego spółki (...) za rok 2018 r. (dow. spraw. k. 156 i nast.)

Z obu sprawozdań wynika, iż cele zarządcze spółki zostały w spornym okresie osiągnięte.

W dniu 29 06 2018 r. zwyczajne zgromadzenie wspólników Hotele (...) sp. z o.o. w O. wynikiem głosowania 100%-owym zatwierdziło sprawozdanie Zarządu Spółki za rok obrotowy 2017 r. i udzieliło powodowi absolutorium za ten rok (dow. prot. k. 126).

Tozsamej treści uchwałę podjęło Zgromadzenie Wspólników Spółki za rok obrotowy 2018 r. (dow. prot. k. 236).

Sąd zważył co następuje:

Opisany wyżej stan faktyczny został ustalony w oparciu o dołączone do akt dokumenty, których autentyczności i wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała, zeznania powoda oraz zeznania świadków, którym to zeznaniom Sąd dał wiarę (z pewnymi uwagami, o czym będzie jeszcze mowa). Zeznania te zresztą w toku postępowania odzwierciedlały w dużej mierze okoliczności bezsporne pomiędzy stronami, bądź z drugiej strony w pewnej mierze były nie tyle relacją obiektywnych faktach, wyrazem oceny konkretnych sytuacji, stanów faktycznych i zachowań, co zostało poddane weryfikacji Sądu pod kątem miarodajności i procesowej przydatności dla rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej.

W świetle tak też ustalonego stanu faktycznego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Na wstępie przy tym i dla porządku wskazać należy, iż w sprawie bezspornym jest treść umowy łączącej powoda z poprzednikiem prawnym pozwanego tak jak przynajmniej początkowo bezsporną od strony metodologicznej i rachunkowej była kwota naliczonego przezeń wynagrodzenia, co znalazło choćby odzwierciedlenie w fakcie złożenia przez pozwanego wniosku o sądowe zezwolenie na złożenie świadczenia w postaci dochodzonej pozwem kwoty do depozytu sądowego.

Podejmując natomiast w sprawie obronę procesową, pozwany w pierwszej kolejności zakwestionował prawidłowość czy rzetelność realizacji przez powoda obowiązków płynących wprost z umowy w kontekście przede wszystkich osiągnięcia celów zarządczych (KPI), które w tejże umowie zostały przewidziane.

W dalszej też kolejności formalnie zakwestionował żądanie jako przedwczesne, skoro brak było formalnego potwierdzenia czy uchwały właściwego organu spółki wymaganej dla zmaterializowania się roszczenia również w kontekście jego wymagalności, następnie w toku postępowania podniósł zarzut potrącenia dotyczący roszczenia odszkodowawczego pozwanego wobec powoda, by końcowo zakwestionować żądanie w płaszczyźnie metodologii tj. prawidłowości przyjętych podstaw jego wyliczenia, a ostatecznie w załączniku do protokołu ostatniej rozprawy podjąć próbę poddania żądania ocenie i weryfikacji w płaszczyźnie nadużycia prawa podmiotowego i naruszenia zasad współzycia społecznego, jeśli przyjąć, (jak należy rozumieć), iż choć cele zarządcze jakkolwiek zostały zrealizowane, to sposób i okoliczności ich osiągnięcia sprzeciwiały się klauzulom generalnym z art. 5 kc. W tymże też ostatnim załączniku podniesiono zarzut potrącenia kwoty różnicy pomiędzy wynagrodzeniem umownym na rzecz wykonawcy robót zastępczych, a tym które w ocenie pozwanego winno przysługiwać wykonawcy.

W tym miejscu zaznaczenia wymaga, iż od strony procesowej rozkład ciężaru dowodu w sprawie przedstawiał niejednorodnie, bowiem nie ma wątpliwości, iż jeśli chodzi o osiągnięcie celów zarządczych jako podstawy dla dochodzonego pozwem wynagrodzenia - w tej mierze dowód obciążał powoda w tym przynajmniej zakresie i znaczeniu, że udowodnienie osiągnięcia tychże celów leżało jego stronie.

Z kolei pozwany w ocenie Sądu mógł co do zasady dowodzić, iż np. pomimo formalnego uzyskania ze strony właściwych organów spółki uchwał stanowiących wyraz sformułowanej wprost bądź w sposób dorozumiany akceptacji dla jego działań zarządczych i osiągnięcia celów określonych w umowie i jej załącznikach, cele te z różnych wskazanych zresztą przez pozwanego konkretnych przyczyn nie zostały osiągnięte.

Stąd też Sąd dopuścił i przeprowadził dowody z wszystkich zawnioskowanych w sprawie świadków, a także dołączonych do akt przez strony dokumentów, które to jednak składając się na zebrany w sprawie materiał dowodowy nie przysporzyły podstaw dla poczynienia w tej mierze ustaleń korzystnych dla strony pozwanej, natomiast potwierdziły w istocie fakt, realizacji przez powoda celów zarządczych zgodnie z treścią zawartej przez powoda i jego poprzednika umową.

W ocenie Sądu, jeśli chodzi o realizację celów wytyczonych umową celów, w tej mierze nie tylko za powyższym pozytywnie przemawiają dokumenty, które w istocie odzwierciedlają bezspornie uzyskane w działalności spółki wskaźniki, co znalazło zresztą swe należyte odzwierciedlenie w zeznaniach nie tylko powoda, lecz także świadków w osobach członków Rady Nadzorczej Spółki P. R., M. S. i A. P., którym to Sąd dał wiarę.

Warto jedynie przywołać tu złożony do akt raport NIK (jak się wydaje instytucji z jednej strony wysoce wyspecjalizowanej i kompetentnej, z drugiej zaś z ustawowego założenia obiektywnej) w którym to raporcie pozytywnie zweryfikowano działalność za okres objęty badaniem i żadną miarą nie sposób tu doszukać się z jednej strony tych elementów, które mogłyby świadczyć jakichkolwiek nieprawidłowościach, choć jak doświadczenie uczy i fakty powszechnie znane to potwierdzają, NIK nie jest instytucją której urzędowe kontrole należy uznawać za powierzchowne czy w swych końcowych ocenach pobłażliwe.

Z drugiej strony brak jakichkolwiek dowodowych podstaw dla uznania, by miałyby być w tym konkretnym przypadku uznane za stroniczne, bo za powyższym nic nie przemawia, a nawet powyższego nie uprawdopodobnia. Przeciwnie, w toku kontroli wytknięto określone nieprawidłowości w obszarze wynagrodzeń członków RN spółki, co zdaje się potwierdzać fachowość, obiektywizm i dogłębność kontroli.

Powyższemu przy tym w ocenie Sądu nie mogły być skutecznie przeciwstawione wyniki wewnętrznej kontroli pozwanego i to nie tylko z tego powodu, że obejmowała ona inny okres niż objęty pozwem.

W istocie bowiem materiały które zostały w tej mierze zaoferowane przez pozwanego stanowią wyraz konkretnego stanowiska strony co do tego jakich standardów w zakresie prowadzenia działalności hotelarskiej i funkcjonowania hotelu jako takiego strona pozwana oczekuje i jakie wymagania tym kontekście stawia nominowanym do zarządzania przez siebie osobom i tego zresztą Sąd nie kwestionuje, bowiem owe szczegółowo zresztą wyłuszczone przez stronę standardy z pewnością mogą stanowić pewien schemat pragmatyki i praktyki szeroko przyjmowanej i w omawianej materii stosowanej.

Nie oznacza to jednak, że musiała to być w kontekście tej konkretnej umowy praktyka jedyna i w świetle konkretnych postanowień umowy obowiązkowa i nieodzowna, bowiem analiza jej treści podstaw po temu nie daje.

Skoro bowiem w sposób taki, a nie inny wyznaczono i sformułowano cele zarządcze (a nie ma podstaw po temu, by sformułowano je celowo w sposób korzystny jedynie dla powoda i w jego interesie) - należało zgodnie z umową skoncentrować się właśnie na ich realizacji.

Jeśli chodzi o tę ostatnią, to z pewnością dołączone przez powoda dokumenty obrazują ową realizację nie tylko od strony formalnej, ale i także merytorycznej. Strona pozwana w tej mierze przedstawiła swoje konkretne zastrzeżenia np. wskazała, iż jakkolwiek nastąpił umownie przewidziany wzrost rocznej sprzedaży, to jednak chodziło tu o sprzedaż rodzącą efektywny dochód, nie zaś sprzedaż tych usług, za które wynagrodzenie mogło okazać się nieściągalne. (por. zał. k. 1385).

Jakkolwiek w pełni można tu zgodzić się z tezą, iż sprzedaż usług lepiej ściągalnych, czy od razu efektywnie ściągalnych jest sytuacją z punktu widzenia działalności spółki bardziej pożądaną niż sprzedaż obejmująca czy generująca wierzytelności (należności) trudniej ściągalne, to jednak nie sposób uznać, by treść umowy przewidywała wyłącznie należności tylko i wprost ściągalne.

Nie musi bowiem tak, by z góry zakładać, iż o te ostatnie jedynie stronom w umowie chodziło. Dość jedynie wskazać, iż w obecnej rzeczywistości gospodarczej spotyka się szeroko stosowane transakcje z odroczonej płatnością, instytucje kredytu kupieckiego i inne temu podobne, na których to bazują często hurtownie, przedsiębiorstwa budowlane oraz inne, i oparcie swych relacji na określonej dozie zaufania nie jest czymś odosobnionym, co szerszego wyjaśnienia z przyczyn oczywistych nie wymaga. Dość jedynie wskazać, iż może to stanowić skuteczny element konkurencyjności, który w razie sytuacji np. pogorszenia koniunktury na rynku konkretnych usług może stanowić i stanowi o atrakcyjności oferty.

Oczywiście może to się wiązać z pewnym ryzykiem w postaci np. konieczności wdrożenia i wzmożenia stosownych działań windykacyjnych, niemniej jednak nie sposób uznać, by każda nieopłacona wierzytelność stanowiła z założenia nieodwracalną stratę, bo do powyższego, żadne ustalone w sprawie fakty nie upoważniają.

Przywołane zaś w tej mierze jak na k. 1385 zeznania świadków potwierdzają jedynie stanowisko i zakres oczekiwań pozwanego, które to jak już powiedziano, jakkolwiek nie jest błędne, to nie musi stanowić o treści kontraktowych, zgodnych ustaleń i oczekiwań stron umowy w zakresie jej wykonania. Warto też przywołać tu zeznania B. S. (1) z których to zeznań wynika jasno, że sprawozdania były zaopiniowane pozytywnie, zaś powód w żaden sposób nie wpływał na treść sporządzanych przez nią dokumentów, tak jak nie nastawał np. na to by zatajać jakiegokolwiek dokumenty przy kontroli NIK-u.

Zeznania w tego świadka zasługują na wiarę, bowiem faktycznie w innych fragmentach, jeśli chodzi o obieg dokumentów są krytyczne dla powoda. Jest to jednak w dużej mierze wyraz krytycznej oceny funkcjonowania poprzedniego obiegu dokumentów w Hotele (...) sp. z o.o., na tle obiegu obecnego, w (...) SA, co jawi się oczywistym, zważywszy na fakt, iż obecnie świadek zajmuje w pozwanej Spółce określone, bardziej lub mniej eksponowane stanowisko.

Powyższe uwagi należy odnieść także do zarzucanych powodowi przypadków łamania praw pracowniczych jako sposobu na uzyskaną faktycznie redukcję kosztów zarządu, czy też udzielanych rabatów, jako tych pozycji finansowych, które faktycznie winny podwyższać te koszty, a faktycznie nie podwyższały, gdyż i ta argumentacja sama przez się nie mogła w sprawie odnieść zamierzonego skutku.

Podkreślenia bowiem wymaga, iż jakkolwiek Sąd uznał, że zachodzą procesowe podstawy do ustalenia, iż powód udzielał rabatów, to jednak nie sposób uznać, by po pierwsze, były one udzielane bez jakiegokolwiek uprawnienia powoda w tym zakresie (bo tego zresztą strona pozwana co do zasady nie podnosi), po wtóre by w każdym przypadku przynosiły one efektywną, czy długofalową stratę, czy też wreszcie po trzecie, czy oraz w jaki sposób suma „nietrafionych” rabatów wpłynęła na brak osiągnięcia oczekiwanego zmniejszenia kosztów zarządu.

Przesłuchani bowiem w sprawie świadkowie zeznali, że powód udzielał rabatów, jednakże z treści ich zeznań wynika, iż miały one miejsce w nieokreślonej bliżej liczbie przypadków, nieokreślonej bliżej wysokości, czy też w bliżej nieokreślonym czasie. (przykładowo świadek K. S. zeznaje o wyborach (...) M. które miały miejsce w marcu 2019 r. zatem po okresie objętym pozwem. Również inni świadkowie swojej relacje składają w sposób taki, który uniemożliwia w istocie poddanie weryfikacji tego w jakim stopniu konkretny rabat stanowił realny i wymierny przyczynek do efektywnego obniżenia kosztów zarządu.

Warto jedynie zauważyć, iż sam rabat nie musi oznaczać straty, a co najwyżej brak oczekiwanego zysku. Z kolejnej strony brak rabatu, logicznie rzecz biorąc, mógłby oznaczać brak zamówienia na daną usługę hotelową, zatem również ni mniej ni więcej jak brak oczekiwanego zysku, czyli sytuację „bilansowo” tożsamą ze skutkiem nieudzielenia rabatu.

Nie sposób zaś podzielić stanowiska pozwanego, iż brak możliwości oceny rozmiaru rabatów i oceny skali ich wpływu na uzyskanie obniżenia kosztów miały procesowo obciążać powoda w tym znaczeniu iż ewentualne dowodowe trudności w tym zakresie miałyby skutkować (co postuluje konsekwentnie pozwany) uznaniem z góry iż w tej mierze cel zarządcy zarówno za rok 2017 jak i rok 2018 nie został osiągnięty nawet w stopniu „obniżonym”, bo reguły rozkładu

ciężaru dowodowego powyższemu się sprzeciwiają, nie sposób zaś w tym zakresie z przyczyn oczywistych wysnuć czy skonstruować jakiegokolwiek korzystnego dla pozwanego domniemania faktycznego.

Jakkolwiek też w okresie „zarządczym” powoda miała miejsce sprzedaż mieszkań, która niewątpliwie miała pozytywny wpływ na polepszenie wyników spółki, to również i w tej mierze nie sposób uznać, by ów fakt sam przez się miałby niwelować czy niweczyć osiągnięcie celu zarządczego.

Jakkolwiek bowiem można byłoby tu sformułować pogląd, iż w tym zakresie uzyskany dodatkowo efekt nie był wynikiem „działania operacyjnego” w rozumieniu np. intensyfikacji sprzedaży usług hotelarskich, to jednak jak się wydaje mieści się on w szeroko pojętym zarządzaniu, skoro sprzedaż mieszkań nie została uznana ani za bezprawną ani za oczywiście niegospodarną, bowiem to z pewnością zostałyby wychwycone choćby w toku kontroli lub prowadzonego postępowania przygotowawczego.

Od strony dowodowej również te same uwagi odnoszą się do przypisywanego powodowi niezgodnego z prawem pracy aspektu uzyskania celu w postaci przechodzenia na umowy „śmieciowe” z pracownikami.

Tu bowiem również należy wskazać na nieskonkretyzowaną i ogólnikową treść zeznań bp. św. D. W., a także na niemożliwość bardziej lub mniej precyzyjnego ustalenia wpływu takiego, a nie innego sposobu zarządzania hotelem na osiągnięcie celów.

Jeśli zaś uznać, iż z uwagi na wskazane okoliczności Sąd miałby w tym zakresie zastosować art. 5 kc, co postuluje strona pozwana, to przy tak postawionym zarzucie i jego ciężarze gatunkowym (tj. świadomym naruszeniu praw pracowniczych dla własnej korzyści) należałoby ustalić konkretne przypadki nie tylko zaniedbań, ale konkretnych bezprawnych zachowań, ich skalę, skutki w tym w postaci konkretnej szkody lub krzywdy wyrządzonej konkretnym pracownikom, skoro tak dalece idąca sankcja w oparciu o klauzulę generalną miałaby być wdrożona. Wymaga bowiem ona nie tylko ustalenia konkretnych faktów i rozmiarów krzywdy, szkody, złamania prawa, ale również konkretnych zasad które w sposób rażąco w ramach nadużycia prawa podmiotowego zostały naruszone.

Zebrany zaś w sprawie materiał dowodowy skonkretyzowanych podstaw dla poczynienia ustaleń w tym zakresie nie przysporzył, wobec czego i ten zarzut zamierzonego skutku odnieść nie mógł.

Warto jedynie w tym miejscu zauważyć, iż w sprawie nie pojawiły się wątki dotyczące np. kontroli ze strony inspekcji pracy, czy spraw sądowych przed sądem pracy wytaczanych przez pracowników, co zdaje się jedynie przeczyć teom sformułowanym w tym zakresie przez pozwanego.

W dalszej kolejności należało przejść do zarzutów dotyczących ewentualnej przedwczesności żądania czy też braku stosownych uchwał warunkujących przyznanie powodowi wynagrodzenia (por. pkt 1.2 załącznika k. 1383v) – tu warto wskazać na kolejne uchwały organów spółki (o czym wcześniej już w części ustalającej stan faktyczny napomknięto), stanowiące wyraz tego, iż pozwana spółka poprzez zgromadzenie wspólników dawała przynajmniej formalny wyraz akceptacji.

Dość jedynie powtórzyć, w dniu 29 06 2018 r. zwyczajne zgromadzenie wspólników Hotele (...) sp. z o.o. w O. wynikiem głosowania 100%-owym zatwierdziło sprawozdanie Zarządu Spółki za rok obrotowy 2017 r. i udzieliło powodowi absolutorium za ten rok, zaś tożsamej treści uchwałę podjęło Zgromadzenie Wspólników Spółki za rok obrotowy 2018 r.

Nie zaś tak, by wstrzymanie się od podjęcia uchwały przez (...) (...) miałoby sprawiać, że zaszyły materialnoprawne przesłanki niweczące zasadność, czy też wymagalność roszczenia.

Jest bowiem w ocenie Sądu oczywistym, iż ewentualna „pasywność” ze strony spółki i jej organów (nawet jeśli miałyby być wynikiem braku pewności co do tego, że wynagrodzenie powodowi się należy, bądź wynikiem braku pełnej wiedzy co do przesłanek powyższego), nie może sama przez się stać na przeszkodzie możności ubiegania się o jego zapłatę na drodze postępowania w sprawie cywilnej, skoro nie ma tu braku drogi sądowej, zaś umowne przesłanki wynagrodzenia

lub ich brak, mogą być przedmiotem pełnej procesowej weryfikacji i to na wielu płaszczyznach, w tym wykraczających poza treść samej umowy.

To zresztą uczyniono w toku niniejszego postępowania, rozpatrując kolejno zarzuty strony pozwanej.

Na marginesie zauważyć należy, iż same dokumenty przywoływane i dołączane przez stronę pozwaną w zakresie braku absolutorium bądź jego udzielenia za rok 2019 r. świadczą jedynie o wstrzymaniu się od podjęcia uchwały, nie zaś o podjęciu uchwały odmawiającej udzielenia absolutorium. (k. 986). Oczywiście w drugim fragmencie protokołu omyłkowo stronę 16-tą poprzedzono ponownie stroną 12-tą, co mogłoby sugerować, iż absolutorium udzielono, jednakże karta 987 akt dotyczy zatwierdzenia sprawozdania Zarządu Grupy (...).

Przechodząc dalej do zarzutu sformułowanego w załączniku do protokołu ostatecznej rozprawy, a dotyczącego braku podstaw do naliczenia wynagrodzenia za rok 2017 na podstawie wyników (wynagrodzenia stałego) z roku 2016 r., przy jednoczesnej tezie, iż winno być ono naliczone na podstawie wynagrodzenia stałego za ten sam rok, tj. za rok 2017. (pkt. 1.3 załącznika k. 1384) - ten zarzut Sad uznał za chybiony.

Otóż wbrew stanowisku strony pozwanej nie jest tak, że wynagrodzenie zmienne powoda miałyby być limitowane kwotą wynagrodzenia stałego za rok 2017, sumarycznie niższego niż w roku 2016, nie zaś rozmiarem wynagrodzenia za rok 2016, w stosunku do roku 2017 będącego rokiem poprzednim.

Nie ma tu bowiem w płaszczyźnie reguł wykładni umowy i oświadczenia woli jakiegokolwiek luki uniemożliwiającej przyjęcie, że „niemożność przekroczenia 50% wynagrodzenia stałego” jako górna granica wynagrodzenia zmiennego za dany rok nie może dotyczyć roku poprzedniego tj. 2016.

Za powyższym przemawia, przy tym nie tylko to, że użyto tu wyraźnie, jednoznacznie i jak należy rozumieć nieprzypadkowo jasnego określenia i odniesienia wprost do „poprzedniego roku obrotowego” i owo określenie z językowego (znaczeniowego) punktu widzenia nie może budzić wątpliwości. Należało przy tym dodatkowo zastanowić nad tym, czy użycie takiego a nie innego sformułowania nie jest wynikiem oczywistej omyłki, sprzecznej z rzeczywistością, zgodną wolą i celem stron, które to winny po myśli § 2 art. 65 kc przyświecać badaniu i wykładaniu treści umów.

I taka jednakże weryfikacja wypada dla powoda pomyślnie. Nie ma bowiem racji pozwany, iż „(..)umowa nie odwołuje się do jakichkolwiek poprzednich umów wiążących strony(...)”.

Przeciwnie jak to wynika z treści samej umowy z 1 czerwca 2017 r. (k. 15), zawiera ona w części wstępnej preambułę w której nawiązuje wprost do tego, że: („Zważywszy, na fakt że...”):

1) uchwałą nr (...) (...) (...) spółki z dnia 7 maja 2016 r. powołano powoda (zarządzającego) na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki

1) uchwałą z dnia 30 grudnia 2016 r (...) (...) ustaliło zasady kształtowania wynagrodzeń Członków Zarządu Spółki

2) nie istnieją żadne przeszkody prawne ani faktyczne uniemożliwiające lub utrudniające Zarządzającemu wykonywanie obowiązków wynikających z umowy

- „Strony postanowiły zawrzeć umowę (...) o następującej treści;”.

Z kolei w umowie rozgranicza się również w innych miejscach pojęcie „roku poprzedniego” i każdego czy danego roku np. „czwarty kwartał roku poprzedniego” - § 8 ust. 2 umowy jako podstawa do waloryzacji wynagrodzenia od 1 stycznia „każdego roku” (k.20), czy ustalenie celów zarządczych na „dany rok”, nie później niż do 30 kwietnia „danego roku” - ust. 7 § 8, k 20 akt.

W ust. 10 § 8 Umowy mowa jest też o roku obrotowym „ocenianym pod względem wykonania celów zarządczych” zatem jak należy rozumieć – roku „bieżącym” w odróżnieniu od „poprzedniego”.

	<p>„Zgodnie z art. 65 § 1 KC oprócz kontekstu językowego, przy interpretacji oświadczenia woli powinno się brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny, na który składają się w szczególności dotychczasowe doświadczenia stron. Z art. 65 § 2 KC wynika też nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza – przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 KC - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej”.</p>
--	--

(por. II CSK 389/20 - postanowienie SN - Izba Cywilna z dnia 19-04-2021).

Jeśli zatem również badać tu wzmiankowany kontekst sytuacyjny, został on dostatecznie w umowie przywołany i skoro nawiązuje się jednoznacznie do dotychczasowych umów (czyli w istocie współpracy i dotychczasowych doświadczeń z nich płynących) – nie ma podstaw, by nadawać temu inny niż semantyczny wymiar i znaczenie.

Nie jest też sprzecznym z logiką odnoszenie wynagrodzenia zmiennego do podstawy z poprzedniego roku, bowiem wtedy dla obu stron znana jest już bazowa kwota z roku poprzedniego, stanowiąca punkt wyjścia (również w kontekście motywującym dla strony) dla podejmowania w określonym roku działań, gdzie znany jest stronie rozmiar korzyści związany z osiągnięciem celu zarządczego, skoro znana jest już kwota z poprzedniego roku. Z kolei odwrotnie, skoro podstawą wynagrodzenia zmiennego za dany rok miałyby być wynagrodzenie stałe za ten sam rok, które z różnych przyczyn w trakcie roku finalnie nie jest znane - prowadziłyby to siłą rzeczy do sytuacji w której świadczenie byłoby w trakcie wykonania umowy, w dużej mierze jeśli nie niedookreślone, to bliżej nieprzewidywalne. Trudno zaś zakładać by o to stronom w umowie zgodnie chodziło.

Warto jedynie zauważyć, iż pozwany zaakceptował sposób wyliczenia podejmując próbę złożenia wyliczonej przez powoda kwoty do depozytu sądowego.

W dalszej kolejności należało odnieść się do dwóch zarzutów potrącenia jakie zostały przez stronę pozwaną podniesione, a które to również w ocenie Sądu nie mogły być uznane za trafne.

Na wstępie przy tym i dla porządku zaznaczyć wypada, iż Sąd uznał, że zachodzą podstawy dla merytorycznego ich rozpoznania w kontekście oceny, czy przedstawione do potrącenia roszczenia odszkodowawcze faktycznie stronie pozwanej przysługiwały.

Sąd bowiem nie podzielił poglądu sprowadzającego się do uznania, iż wymagalność roszczenia w rozumieniu prawa zobowiązań i procesowej dopuszczalności zarzutu potrącenia w procesie należałoby utożsamiać z początkiem biegu przedawnienia w rozumieniu części ogólnej kodeksu, bowiem do powyższego stosownie przepisy prawa materialnego nie upoważniają. Dość jedynie wskazać, iż jedynie początek biegu przedawnienia w sytuacji gdy wymagalność roszczenia pieniężnego zależy od podjęcia czynności przez uprawnionego (a w sytuacji niniejszej tak było, bowiem ta uzależniona co do zasady była od wezwania do zapłaty) - zaczyna się z chwilą gdy czynność ta najszybciej mogła nastąpić. Tylko tu zatem chodzi tu o wymagalność swoiście „potencjalną” dla celów oznaczenia początku biegu przedawnienia.

Natomiast wymagalność „rzeczywista” uzależniona jest zgodnie z treścią art. 455 kc faktycznie od wezwania do zapłaty i to wezwania prawnie skutecznego.

Przepis § 2 art. 203¹ kpc nie utożsamia bowiem owej rzeczywistej wymagalności z jej przedawnieniem, lub początkiem jego biegu lecz z wymagalnością rzeczywistą.

Pomimo to, nie sposób jednakże uznać, by po stronie pozwanego powstało roszczenie odszkodowawcze o skali równowartości należności, jaką został z tytułu braku wykonania nasadzeń ostatecznie obciążony kontrahent powoda.

Do powyższego nie upoważnia bowiem zebrany w sprawie materiał dowodowy, w kontekście i treści umowy, i przepisów kodeksu spółek handlowych.

W ocenie Sądu bowiem ów materiał w żadnym razie nie dał podstaw od uznania, iż powód posiadał pozytywną, konkretną wiedzę co do końcowego terminu dokonania nasadzeń i zaniechania powyższego świadomie doprowadził w tym choćby znaczeniu, że nie podjął stosownych, niezwłocznych decyzji.

Powyższemu bowiem przeczą nie tylko zeznania powoda, którym Sąd generalnie dał w toku niniejszego postępowania wiarę, bądź zeznania B. S. ("inspektor nadzoru budowanego miał dopilnować zadrzewienia") czy św. P. R. („powód wcześniej nie wiedział o decyzji”), ale i oczywiste fakty jak np. niezwłoczne zwrócenie się przez powoda o doręczenie decyzji, czy wezwanie do zapłaty poprzedniego prezesa zarządu spółki.

Nie były to przy tym w ocenie Sądu „czynności pozorowane”, lecz jak należy ocenić dokonane niezwłocznie, w reakcji na zaistniałą sytuację. Zeznania przesłuchanych zaś w tej mierze świadków strony pozwanej, co najwyżej zaświadczały o tym, iż w dokumentacji inwestycyjnej dotyczącej realizacji prac na obiekcie hotelowym, mógł na etapie sprawowania funkcji przez poprzednika powoda znaleźć się dokument obrazujący potrzebę dokonania nasadzeń w celu uniknięcia konieczności uiszczenia opłaty, ta jednakże okoliczność sama przez się nie daje podstaw dla obciążenia powoda kwotą tejże opłaty.

Brak jest bowiem w materiale dowodowym sprawy podstaw do uznania, iż brak wykonania nasadzeń powiązany pod względem przyczynowo skutkowym z konkretnymi zaniechaniami powoda, wynikającymi z niewykonania lub niewłaściwego wykonania umowy, bądź też naruszenia stosownych przepisów kodeksu spółek handlowych.

Jeśli chodzi o obowiązki i sposób ich realizacji to te zostały (jakkolwiek przykładowo – „w szczególności”) wymienione w § 2 umowy, gdzie mowa o staranności, sumienności i profesjonalizmie, współdziałaniu z innymi członkami zarządu i organami spółki (ust 1 i 2), nadto zostały w pkt 3 wymienione liczne inne szeroko i ogólnie sformułowane obowiązki, w tym „reprezentacyjne” czy „strategiczno-organizacyjne”.

Jednym z nich (lit. h ust. 3) jest sprawowanie nadzoru nad projektami realizowanymi przez spółkę. (k.17). Sąd w tym też przede wszystkim kontekście oceniał ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą powoda, jednakże nie zostały jak już to zostało powiedziane przeprowadzone dowody, które świadczyłyby o konkretnych zaniedbaniach.

Zauważyć bowiem należy, iż (co nie jest kwestionowanym) powód nie nadzorował bezpośrednio procesu budowlanego osobiście, natomiast nadzór ów sprawowany był poprzez poprzednio lub następczo wyznaczone osoby i brak jest podstaw dla uznania, by w tej mierze dokonywał złego wyboru czy doboru tych osób, bądź też by uchybił umownemu obowiązkowi nadzoru w tej mierze. Mowa zresztą tu w pierwszej kolejności o terminowości i prawidłowości realizacji projektów, zatem chodzi tu w pierwszej kolejności (w sytuacji kompleksowych remontów, bo o te prace chodziło) o organizacyjne zapewnienie wyłonienia wykonawców, osób sprawujących nadzór nad pracami, ich rytmicznością i prawidłowym odbiorem i to w ocenie Sądu było realizowane.

Prawdą jest, iż w sytuacji przekazywania dokumentów przez poprzedni zarząd, a dotyczących realizacji inwestycji, w tychże dokumentach prawdopodobnie w którymś z segregatorów mogła być umiejscowiona decyzja (...) w O. dotycząca wycinki i nasadzeń drzew, jednakże z kolei w ocenie Sądu nie sposób tu, w istocie na swoistej zasadzie ryzyka, odpowiedzialnością za brak konkretnych nasadzeń obarczać powoda jako osobę, która miała w świetle umowy

podejmować przede wszystkim na tym polu decyzje strategiczne, czy organizacyjne, nie zaś faktycznie np. analizować na bieżąco i szczegółowo dokumentację związaną (dość zresztą luźno) z wykonywaniem prac budowlanych.

Do powyższego bowiem rozsądna ocena treści umowy w realiach niniejszej sprawy nie upoważnia.

Jakkolwiek też zgodnie z art. 293 § 1 ksh przepis ten formułuje element domniemania winy „chyba, że nie ponosi winy” to jest to jednak nic innego jak powtórzenie domniemania winy dłużnika w sytuacji ustalenia szkody wywołanej niewykonaniem lub niewłaściwym wykonaniem zobowiązania. Dla wzmiankowanej odpowiedzialności koniecznym jest zatem wykazanie szkody i normalnego związku przyczynowego pomiędzy nią a niewykonaniem zobowiązania, przy czym dłużnik może ekskulpować się, brakiem winy w tym winy w wyborze bądź winy w nadzorze.

Twierdzenia bowiem, że powód „powinien był wiedzieć przy należytej staranności, że na spółce ciąży tak istotny obowiązek(..)” jest tu w ocenie Sądu nazbyt dowolne. (k. 1449).

Warto jedynie przywołać tu zapatrywanie sformułowane w jednym z orzeczeń dotyczącym absolutorium jako podstawy wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej członków organów kolegialnych spółki z o.o., gdzie dano wyraz pogładowi, iż „Absolutorium, udzielane indywidualnie każdemu z członków organu kolegialnego, jest formą skwitowania członków tych organów z tych czynności, a co za tym idzie stanowi, co do zasady, podstawę do wyłączenia ich ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej o jakiej mowa w art. 293 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.). Uchwała negatywna stanowi element potwierdzenia możliwości przypisania członkowi tych organów tego rodzaju odpowiedzialności. Kompetencja, w zakresie podejmowania tej uchwały, przynależna zgodnie z brzmieniem art. 231 § 2 pkt 3 Kodeksu spółek handlowych Zwyczajnemu Zgromadzeniu Wspólników spółki z o.o., a ściślej każdemu uprawnionemu do głosowania i obecnego lub reprezentowanego na takim Zgromadzeniu wspólnikowi, powoduje, że ingerencja sądu w tego rodzaju uchwały, w ramach oceny roszczenia zmierzającego do jej uchylenia, powinna być ograniczona. Ograniczona do sytuacji zupełnie wyjątkowych, oczywistego naruszenia przez kontrolowaną uchwałę absolutorijną przepisów prawa powszechnego, uregulowań wewnątrz korporacyjnych wynikających z umowy spółki czy też takich w których interes spółki bądź względ na konieczność przestrzegania reguł wynikających z dobrych obyczajów, naruszonych w sposób oczywisty taką uchwałą, każe uznać podjętą uchwałę za podlegającą uchyleniu.”

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 8 grudnia 2016 r.

I ACa 923/16)

Zauważyć też należy, iż praktycznie całe dotychczasowe orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej członków zarządu dotyczy oceny zadłużenia i ogólnie sytuacji majątkowej spółki w kontekście zaniechania złożenia wniosku o upadłość we właściwym czasie, nie zaś faktycznie kazuistycznych sytuacji dotyczących odpowiedzialności za pojedyncze błędy poszczególnych podległych osób.

(np. III AUa 836/20 - wyrok SA Lublin z dnia 15-12-2020, I AGa 374/18 - wyrok SA Poznań z dnia 17-10-2019, III AUa 536/18 - wyrok SA Szczecin z dnia 28-03-2019, III AUa 852/16 - wyrok SA Rzeszów z dnia 10-05-2017, II UK 167/14 - wyrok SN - Izba Pracy z dnia 24-03-2015).

Jak wynika z akt sprawy decyzja mogła być przekazana wraz z pełną, obszerną dokumentacją osobie upoważnionej (upow. k. 145, prot. przek. k. 144), trudno zaś w ocenie Sądu wymagać, by to powód osobiście miał w świetle treści umowy analizować kompletność dokumentacji oraz treść i znaczenie poszczególnych dokumentów dla spółki, tym bardziej, iż była to dokumentacja ściśle budowlana, zatem pozostająca poza sferą specjalizacji powoda, której to specjalizacji ani umowa ani kontrahent nie wymagał.

Podobnie rzecz się ma z zarzutem potrącenia dotyczącym zawyżenia robót przez przedsiębiorstwo (...). Niezależnie od tego, że to twierdzenie o dokonaniu czynności potrącenia należałoby uznać za procesowo spóźnione, bowiem do powołania się na tę okoliczność oraz do potrącenia doszło po zamknięciu rozprawy, (data pisma potrącającego to 6 12 2021 r. - k. 1495, data wysłania tego pisma 7 12 2021 r. - k. 1497) - należało „wyprzedzająco” uznać, że i w tym zakresie

nie sposób na podstawie dołączonych do sprawy dokumentów przypisać powodowi tego, że na skutek niezgodnych z umową jego działań lub zaniechań doszło do efektywnej i weryfikowalnej szkody po stronie spółki, która można byłoby obciążyć powoda.

W szczególności zarówno zeznania powoda jaki i przesłuchanych świadków strony powodowej, zbieżne z treścią pisma odpowiadającego na wezwanie do zapłaty z k. 1499 wskazują na to, iż z jednej strony procedura wyłonienia wykonawcy i jego wyłonienie nie były wynikiem np. świadomej zmywy z udziałem powoda, (bowiem wtedy to postępowanie przygotowawcze nie zostałyby umorzono), ale co ważniejsze jak wynika z treści dołączonej po zamknięciu rozprawy opinii, brak jest - w świetle jej treści i wniosków końcowych - procesowych podstaw do sformułowania tezy o spowodowaniu przez powoda wymiernej szkody w kwocie 43 000,- zł

Nawet bowiem treść przywołanej opinii, co należy podkreślić, wskazuje ostatecznie na to, iż „(...) wartości robót wskazane w ofercie i ujęte w umowie są bardzo zbliżone do wartości rynkowej (...)”, która to konkluzja jest zdecydowanie korzystna dla powoda i z pewnością dała asumpt do umorzenia postępowania, niezależnie od innych poczynionych ustaleń.

Owa różnica jak należy wywnioskować z treści dokumentu w postaci opinii ze sprawy karnej, winna być z punktu widzenia skuteczności potrącenia uznana za oczywiście pomijalną i nieistotną nie tylko z tego powodu, iż nie uwzględnia bezspornych w sprawie i ustalonych w toku niniejszego postępowania elementów istotnego utrudnienia realizacji robót (wskazanych przez powoda oraz świadków) takich jak czas, termin oraz warunki ich wykonywania (okres zimowy, poprawkowy charakter robót, czy też realizacja ich w trakcie funkcjonowania hotelu).

Te bowiem elementy nie zostały uwzględnione ani w tezie dowodowej organów śledczych ani w opinii biegłego wykonanej na ich zlecenie, co tylko przemawia za hipotetycznym jedynie charakterem szkody, która w zaistniałej sytuacji nie może być uznana jak to wspomniano za szkodę wymierną i realną.

Nie sposób jednocześnie zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, iż wybór wykonawcy „co najmniej nie był transparentny”, a zawarcie umowy miało miejsce „mimo wyraźnego sprzeciwu” pozwanego, zaś zawarcie umowy o wykonanie zastępcze usunięcia usterek bez próby wyegzekwowania usunięcia ich przez wykonawcę pierwotnego było podyktowane tylko koniecznością osiągnięcia celów zarządczych. (k.1451,1452).

Jakkolwiek bowiem możliwym i pożądanym z punktu widzenia prawidłowego zakończenia inwestycji jest w pierwszej kolejności wymuszenie na wykonawcy usunięcia usterek, to jednak zauważyć należy, iż inwestor w razie opieszałości wykonawcy w powyższym zakresie nie ma realnych środków przymusu mogących spowodować terminowe i skuteczne „wyegzekwowanie” usunięcia wad (usterek).

Jedynym bowiem realnym instrumentem w razie wystąpienia odmowy bądź zwłoki w tej mirze jest faktycznie wystąpienie na drogę postępowania sądowego o karę umowną lub o stosowne odszkodowanie, (względnie z roszczeniem związanym z obniżeniem wynagrodzenia za roboty), przy czym jedynym wtedy sposobem na faktyczne i pilne (a tego wymagała umowa) dokończenie robót czy usunięcie wad jest powierzenie ich w ramach wykonania zastępczego.

Strony w niniejszej sprawie nie kwestionowały tego, że prowadzone prace w ramach inwestycji miały dla hotelu charakter priorytetowy (bowiem chodziło o podwyższenie jego standardu), co niewątpliwie uzasadniało podejmowanie kroków zmierzających do ich realnego zakończenia, umożliwiającego niezwłoczne oddanie remontowanych pomieszczeń i innych części hotelu do użytku, to bowiem, co jest oczywistym, uczynniało kolejne, efektywne źródło przychodów z całego wyremontowanego obiektu hotelowego.

Oczywiście było to zbieżne z celami zarządczymi, a jednocześnie przez to siłą rzeczy zbieżne z interesem powoda, jednakże twierdzenia co do tego, że zawarciu umowy o roboty zastępcze przyświecał jedynie, tylko i wyłącznie cel osobisty powoda ze szkodą dla hotelu wydają się być w realiach sprawy dowolne i nie znajdujące pokrycia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Sąd z tego choćby powodu nie uwzględnił wniosku o otwarcie rozprawy na nowo, bowiem ani procesowych ani merytorycznych podstaw po temu nie było, powodowałyby jedynie przedłużenie postępowania.

Z kolei jak wynika z oświadczenia powoda złożonego na publikacji złożone bowiem dokumenty w postaci wezwania i oświadczenia o potrąceniu, a także udzielonej odpowiedzi były powodowi znane, co powód przyznał, wobec czego to okoliczności te Sąd uznał za bezsporne.

Sama zaś opinia za sprawy karnej jakkolwiek nie została uznana za opinię dopuszczoną w niniejszym postępowaniu w trybie art. 278¹ kpc, to jednak została uznana za dokument prywatny i wyraz stanowiska procesowego strony, co jednak z przyczyn wcześniej wyliczonych nie mogło mieć wpływu na rozstrzygnięcie końcowe w sprawie w płaszczyźnie skuteczności zarzutu potrącenia.

Warto jedynie ubocznie wskazać, iż nie zamyka to pozwanemu drogi do wytoczenia odrębnego powództwa w trybie art. 840 kpc, skoro do czynności potrącenia doszło bezspornie po zamknięciu rozprawy. Końcowo należy jedynie zauważyć, iż pismo zawierające zarzut potrącenia winno czynić zadość wymogom pozwu w tym formalnego podania daty wymagalności wierzytelności potrącaniej, co nie zostało dopełnione i tym samym już z tego powodu czyni zarzut bezskutecznym.

Końcowo należy jedynie wskazać, iż Sąd pominął dowody z opinii biegłych, z tego choćby powodu, iż sformułowane tezy nie były przydatne dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Biegły z zakresu budownictwa nie mógł bowiem „zweryfikować wykonania KPI”, bowiem to weryfikuje Sąd w oparciu o konkretne fakty i okoliczności na które powoływane są dowody, Dotyczy to również biegłego z zakresu księgowości, tym bardziej, iż osiągnięcie wskaźników finansowych wymienionych w KPI pod względem rachunkowym nie było przez stronę kwestionowane natomiast inaczej ocenione z punktu widzenia treści i celów umowy, co zostało już przez Sąd odrębnie i obszernie omówione wcześniej.

Mając wszystko powyższe na uwadze całą dochodzoną ;pozewm kwotę należało zasądzić jak w pkt I, o kosztach procesu orzekając po myśli art. 98 i 108 kpc.