

Sygn. akt I ACa 910/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Janusz Leszek Dubij
Sędziowie	:	SA Bogusław Dobrowolski (spr.) SO del. Bogusław Suter
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. B.**

przeciwko (...) **Spółce jawnej M. F. M. G. w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 27 sierpnia 2014 r. sygn. akt VII GC 98/13

1. **Zmienia zaskarżony wyrok o tyle, że:**

a/ w pkt I zasądzone od pozwanego na rzecz powoda świadczenie obniża do kwoty 109.800,03 (sto dziewięć tysięcy osiemset 03/100) zł;

b/ w pkt III zasądzone od pozwanego na rzecz powoda koszty procesu obniża do kwoty 9.835,37 (dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści pięć 37/100) zł;

c/ w pkt IV nakazuje ściągnąć od powoda kwotę 269,53 (dwieście sześćdziesiąt dziewięć 53/100) zł;

d/ w pkt V nakazuje ściągnąć od pozwanego kwotę 659,90 (sześćset pięćdziesiąt dziewięć 90/100) zł;

2. **oddala apelację w pozostałej części;**

3. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.674 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej;**

4. nakazuje ściągnąć od powoda z zasądzzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku kwotę 1.288,96 (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt osiem 96/100) zł.

UZASADNIENIE

Powód A. B. w pozwie skierowanym przeciwko (...) spółce jawnej M. F. M. G. z siedzibą w B. domagał się zasądzenia kwoty 154.252,08 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 21 stycznia 2013 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwany nie uregulował wynagrodzenia z tytułu wykonania robót budowlanych, polegających na dociepleniu budynku mieszkalnego przy ulicy (...) w B. zgodnie z łączącą strony umową.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w sprawie VII GNc 50/13 w dniu 7 marca 2013 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił żądanie powoda w całości.

W sprzeciwie od tego nakazu pozwany (...) spółka jawna M. F. M. G. z siedzibą w B. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. Pozwany przyznał, że wiązała go z powodem umowa o roboty budowlane, jednak roszczenie o zapłatę wynagrodzenia jest przedwczesne ponieważ jego kontrahent nie wykonał umowy w całości i nie doszło do przeprowadzenia odbioru końcowego prac, co stanowiło według umowy podstawę do dokonania wzajemnych rozliczeń. Ponadto pozwany zakwestionował wysokość dochodzonej kwoty podnosząc, że jest ona wyższa niż umówiona, albowiem powód wykonał mniejszy zakres prac i otrzymał wynagrodzenie za częściowe wykonanie prac w kwocie 9.618,48 zł.

W trakcie postępowania pełnomocnik pozwanego zgłosił zarzut potrącenia kwoty objętej powództwem z wierzytelnością w łącznej kwocie 106.454,28 zł przysługującej pozwanemu z tytułu kary umownej za niedotrzymanie przez powoda terminu zakończenia robót oraz odstąpienia przez niego od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Z kolei powód twierdził, że powództwo dotyczy wynagrodzenia częściowego, w stosunku do którego samodzielnie dokonał obmiaru robót, a naliczenie kar umownych było bezzasadne. Zdaniem powoda okoliczność nieterminowego ukończenia robót termoizolacyjnych wynikała z opóźnienia w rozpoczęciu wymiany pokrycia dachowego leżącego po stronie pozwanego i warunkującego zarazem możliwość realizacji prac dociepleniowych, oraz niskich temperatur jak i występujących opadów deszczu. Dodatkowo twierdził, że kosztorys sporządzony przez pozwanego jest nierzetelny, a wobec braku zapłaty ze strony kontrahenta miał prawo wstrzymać się ze świadczeniem wzajemnym.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2014r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 135.673,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 12 marca 2013 do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.029,96 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda z zasądzzonego roszczenia na rzecz Skarbu Państwa kwotę 111,54 zł. tytułem nieuiszczonych wydatków, a także nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 817,90 zł tytułem nieuiszczonych wydatków.

Według ustaleń tego Sądu umową zawartą w dniu 6 września 2012 r. pomiędzy (...) spółką jawną M. F. M. G. z siedzibą w B. jako generalnym wykonawcą inwestycji a A. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) A. B. jako podwykonawcą, ten ostatni zobowiązał się do wykonania częściowego ocieplenia budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ulicy (...) w B., zgodnie z dostarczoną dokumentacją projektową i harmonogramem rzeczowo – finansowym robót za pomocą szczegółowo opisanego sposobu i materiałów określonych w § 1 umowy. Strony ustaliły termin końcowy realizacji prac na dzień 10 listopada 2012 r. z wynagrodzeniem wstępnym na kwotę 133.095,00 zł netto (z podatkiem VAT wynosić miało 143.742,60 zł). Ostatecznie należność z tytułu wynagrodzenia miała zostać określona na podstawie obmiaru powykonawczego i z uwzględnieniem cen jednostkowych wymienionych w § 1 umowy i była płatna w okresach miesięcznych. Ustalono, że rozliczenie końcowe między stronami nastąpi po zgłoszeniu przez podwykonawcę przedmiotu umowy do odbioru końcowego (§6). Strony

zastrzegły też kary umowne – na rzecz pozwanego między innymi w razie niedotrzymania przez powoda terminu zakończenia prac w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki i za odstąpienie od umowy przez wykonawcę lub podwykonawcę z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi podwykonawca – 10 % wynagrodzenia umownego brutto (§7 ust. 1 pkt 1 i 3). W § 11 umowy przewidziano przypadki, w których pozwany mógł od niej odstąpić lub powierzyć część zadania innemu podwykonawcy.

Umowę podobnej treści na częściowe docieplenie budynku przy ulicy (...) w B. pozwany w dniu 24 października 2012 r. zawarł z B. B., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...).

Pismami z dnia 12 listopada 2012 r. oraz 11 grudnia 2012 r. skierowanymi do pozwanego powód wnosił o przedłużenie terminu realizacji prac termoizolacyjnych z uwagi na zbyt późne rozpoczęcie wymiany pokrycia dachowego i zimowe warunki atmosferyczne, na którą to prośbę otrzymał odpowiedź negatywną. W dniu 13 grudnia 2012 r. powód zgłosił gotowość do odbioru prac budowlanych objętych umową nr (...). Pozwany zanegował możliwość przeprowadzenia czynności końcowych z uwagi na niewykonanie zadania zgodnie z umową (całkowicie) i brak realizacji docieplenia kominów i ścian pod dachem, wykonania wyprawy tynkowej. Powód ustosunkowując się do stanowiska pozwanego wskazał, że prace nie zostały dokończone przez aurę i opóźnione prace dekarские, a wskutek bezskutecznego upływu terminu do powołania komisji odbioru upoważniony jest do wystawienia faktury VAT.

W okresie wrzesień - grudzień 2012 r., ze szczególnym uwzględnieniem okresu do 10 listopada 2012 r., zanotowano częste opady deszczu, a występująca temperatura powietrza wielokrotnie spadała poniżej 5 stopni C.. Kontynuowanie robót termoizolacyjnych wymagało uprzedniej wymiany pokrycia dachowego na budynku. Realizacja przedmiotowych prac spoczywała na pozwanym, który początkowo zlecił ich wykonanie firmie (...), a następnie w dniu 22 listopada 2012 roku J. S. (1) (...). Realizacja zadania przez tego ostatniego rozpoczęła się w listopadzie, wcześniej aniżeli samo zawarcie umowy. Prace dekarские ostatecznie zakończono 20 grudnia 2012 r.

Powód do dnia 15 grudnia 2012 r., kiedy to zszedł z placu budowy, wykonał docieplenia ścian, ościeży, ogniomurów i czapek kominów o powierzchni 1335, 24 m² oraz 208,664 m² ścian i kominów na przestrzeni poddasza na łączną kwotę 143.622,03 zł brutto.

Pismem z dnia 23 stycznia 2013 r. powód wezwał pozwanego do uregulowania wynagrodzenia za wykonane prace dociepleniowe, powołując się na fakturę VAT nr (...). W dniu 15 kwietnia 2013 r. powód na podstawie art. 491 § 1 k.c. oświadczył pisemnie, iż odstępuje od łączącej strony umowy podając jako przyczynę niewywiązanie się pozwanego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

Zamawiający Zarząd Mienia (...) kolejno w dniach 27 września 2012 r., 30 października 2012 r., 14 grudnia 2012 r. oraz 3 czerwca 2013 r. dokonał odbioru wykonanych robót od pozwanego - generalnego wykonawcy obejmujących między innymi prace dociepleniowe wykonane przez powoda. Pismem z dnia 8 października 2013 r. pozwany obciążył powoda karą umowną w łącznej wysokości 125.056,06 zł w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 i 3 umowy z dnia 6 września 2012 r.

Sąd Okręgowy powyższe ustalił w oparciu o złożone do akt dokumenty prywatne, których żadna z nich nie kwestionowała, zestawienie temperatur i opadów występujących na terenie B. w okresie wrzesień – grudzień 2012 r. przedstawiony przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej, zeznania kierownika inwestycji A. M., który potwierdził wersję powoda podając, że zimowe temperatury uniemożliwiały dokończenie zadań w umownym terminie, częściowo wywiązał się z powierzonych mu prac i opuścił plac budowy w grudniu 2012 roku. Zbieżnie z nim zeznawali też Ł. B., M. Z. i niezainteresowany w korzystnym wyniku procesu na rzecz żadnej ze stron procesu przedstawiciel inwestora J. S. (2), który akcentował złe warunki atmosferyczne począwszy od listopada 2012 r. Podobnie Sąd Okręgowy ocenił zeznania świadków – kontrahentów pozwanego B. B., T. G. i R. P.. B. B. zajmujący się pracami budowlanymi podkreślał, że elewacji nie można wykonać bez wcześniejszego zerwania dachu. Z kolei dwaj pozostali świadkowie zeznali, że w okresie listopad - grudzień 2012 r. trwały prace związane z wymianą pokrycia dachowego. Sąd Okręgowy ocenił także jako fachową, jasną i rzetelną opinię biegłego sądowego z zakresu budownictwa w części wynikającej ze zleconego biegłemu zadania – określenia zakresu i wartości wykonanych przez

powoda na rzecz pozwanego robót budowlanych. Biegły szczegółowo wyjaśnił metodę i sposób wyliczenia powierzchni prac termoizolacyjnych zrealizowanych przez powoda oraz wskazał źródła, na którym się oparł. Wnioski płynące z opinii były kategorię i przekonujące. Dodatkowo biegły odniósł się do nieścisłości w kosztorysie przedłożonym przez pozwanego i zweryfikował słuszność swoich wniosków przez pryzmat zarzutów zgłaszanych przez obie strony procesu odpowiednio je modyfikując. Pozostała część jego wyjaśnień, jako nieobjęta bezpośrednio postanowieniem dowodowym z dnia 31 stycznia 2014 r., nie podlegała uwzględnieniu, jednak fakt wykroczenia poza zakreślone ramy nie przekreślała w okolicznościach sprawy wartości dowodowej przedłożonej opinii.

Sąd Okręgowy następnie stwierdził, iż w sprawie nie było kwestionowane, że powód nie wykonał w całości przedmiotu umowy z dnia 6 września 2012 r. oraz to, że w czerwcu 2013 roku inwestor dokonał odbioru całej inwestycji od pozwanego, który otrzymał z tego tytułu wynagrodzenie. Poza sporem też było, że pozwany wpłacił na rzecz powoda kwotę 7.948,80 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie prac dociepleniowych na budynku mieszkalnym przy ulicy (...) w B..

Sąd Okręgowy odmówił mocy prawnej oświadczeniu o odstąpieniu od umowy wystosowanego do pozwanego przez powoda w dniu 15 kwietnia 2013 r. Powód złożył je nie spełniając podstawowej przesłanki zastosowania sankcji wymienionej w art. 491 § 1 k.c., a mianowicie nie wyznaczył dodatkowego, odpowiedniego terminu do uregulowania wynagrodzenia za zrealizowanie części przedmiotu umowy dla kontrahenta z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Za zadośćuczynienie temu nie można było przyjąć wezwania do zapłaty z dnia 23 stycznia 2013 r, gdyż nie zawiera ona żadnego zastrzeżenia co do możliwych skutków niezastosowania się do jego treści. Według dominującej linii orzecznictwa sądowego możliwość ominięcia tego trybu jest dopuszczalna jako wyjątek, tylko gdy z oświadczenia drugiej strony jednoznacznie i bezwarunkowo wynika brak woli wykonania zobowiązania wzajemnego. Taki stan faktyczny nie wystąpił w sprawie albowiem z korespondencji stron procesu wynikało, że pozwany warunkował zapłatę dokończeniem prac przez powoda. W związku z tym nie doszło do wygaśnięcia umowy nr(...). Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że wobec braku zapłaty ze strony kontrahenta był uprawniony do wstrzymania się z kontynuowaniem prac do czasu dokonania wzajemnych rozliczeń. Art. 490 § 1 k.c., na który powoływał się podwykonawca, przewiduje uprawnienie do powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia z umowy wzajemnej jedynie w przypadku istnienia wątpliwości co do stanu majątkowego kontrahenta, a nie w razie sporu co do wywiązania się przez niego z zobowiązania. W niniejszej sprawie materiał dowodowy nie wskazywał aby sytuacja majątkowa pozwanego była zła od grudnia 2012 roku.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności powołał się na art. 647 k.c. i wyjaśnił, iż zasadniczym obowiązkiem inwestora i odpowiednio generalnego wykonawcy w sytuacji zgłoszenia robót do odbioru jest przystąpienie do czynności odbiorowych, od którego można się uchylić jedynie poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. Brak protokołu odbioru robót, który ma funkcję dokumentującą dokonane czynności, jak i akcentowana przez pozwanego w procesie okoliczność braku wykonania całości przedmiotu umowy, w sytuacji gdy powód żąda wynagrodzenia za prace, które faktycznie wykonał, nie miała znaczenia dla zasadności powództwa w świetle odbioru tychże prac przez inwestora. W sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego, generalny wykonawca nie może zwalczać żądania swojego podwykonawcy zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony - nawet przewidziany w umowie - formalny protokół ich odbioru. Istotną okolicznością był w takiej sytuacji fakt przejęcia przez inwestora obiektu wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami albowiem odbiór robót przez generalnego wykonawcę bez zastrzeżeń ma konsekwencje stanu właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy łączącej tego wykonawcę z podwykonawcą. Pozwany przedstawiając roboty inwestorowi przejął efekt pracy powoda i wyraził w sposób dorozumiany wolę odebrania przedmiotu objętego zamówieniem. Strona pozwana przyznała w toku procesu, że po dokonaniu odbioru nie zgłaszała żadnych uwag co do jakości wykonanych przez powoda robót, co uzasadnia wniosek, że generalny wykonawca co najmniej konkludentnie uznał świadczenie za wykonane zgodnie z umową. Pismo z dnia 18 grudnia 2012 r. nie było pismem reklamacyjnym ponieważ dotyczyło ono niewykonania przedmiotu umowy w całości. W piśmie tym brak jest mowy o wadach fizycznych przedmiotu umowy.

W związku z kwestionowaniem przez pozwanego wysokości wynagrodzenia należnego powodowi Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, który przedstawił zakres i wartość prac wykonanych przez powoda określając je, po odliczeniu uregulowanej dotychczas przez pozwanego części wynagrodzenia, na kwotę 135.673,23 złotych. Biegły swoich obliczeń dokonał porównując zakres robót zrealizowanych przez powoda i pozostałych wykonawców, a następnie odniósł uzyskane wyniki do całości odebranych przez inwestora prac i stawek ustalonych umownie przez same strony procesu. Pozwany nie negował prawidłowości wniosków opinii w tej części.

Następnie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w powyższej kwocie. Żądanie ponad tę kwotę, jako nieudowodnione, zostało oddalone. O odsetkach orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., zasądając je od następnego dnia po dniu doręczenia pozwanemu odpisu pozwu, będącego wezwaniem do zapłaty.

Sąd Okręgowy odniósł się także do podniesionego w toku procesu zarzutu potrącenia, który ocenił jako nieskuteczny i nie spowodował on umorzenia roszczenia powoda. Na rozprawie w dniu 10 stycznia 2014 r. pełnomocnik pozwanego złożył oświadczenie o potrąceniu z tytułu przysługujących jego mocodawcy przeciwko podwykonawcy kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy i z tytułu odstąpienia od umowy przez powoda. Czynność ta miała podwójny, materialno – procesowy charakter. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. W orzecznictwie przyjmuje się pogląd, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy co do zasady nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, chyba że zostanie ustalone, że pełnomocnictwo do złożenia takiego oświadczenia zostało udzielone w sposób dorozumiany. W niniejszej sprawie pełnomocnik pozwanego nie dysponował tego rodzaju pełnomocnictwem szczególnym. Zdaniem Sądu Okręgowego na gruncie okoliczności faktycznych sprawy nie sposób też wywieść jego umocowania do złożenia takiego oświadczenia z samego faktu działania w imieniu powoda, co przemawia za brakiem powstania zamierzonego skutku procesowego.

Według tego Sądu nawet odmienne przyjęcie nie wpłynęłoby na kształt zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Zgłoszenie zarzutu potrącenia jest formą dochodzenia roszczeń zrównaną co do skutków z powództwem, podlega zatem rygorom określonym w przepisach kpc, stawianym pismom procesowym inicjującym postępowanie sądowe. Oznacza to, że rzeczą strony pozwanej podnoszącej w procesie zarzut potrącenia jest wykazanie, że wierzytelność jej służy i istnieje (jest wymagalna) tak co do zasady jak i wysokości. Zdaniem Sądu Okręgowego wykazaniu powyższych okoliczności generalny wykonawca nie sprostał. Odpowiedzialność kontraktowa, a taką jest również odpowiedzialność z art. 483 k.c., na którą powoływał się pozwany, oparta jest na konstrukcji winy domniemanej, na takich samych zasadach jak w przypadku zastosowania ogólnego przepisu art. 471 k.c. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności i nie można mu z tego tytułu przypisać winy zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. Powyższa przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej jest konsekwencją ujęcia kary umownej w przepisach art. 483 i art. 484 k.c. jako surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

Sąd Okręgowy na podstawie analizy zgromadzonego materiału dowodowego, przede wszystkim zestawień ilustrujących warunki meteorologiczne w okresie wrzesień – grudzień 2012 roku oraz spójnych zeznań przesłuchanych w sprawie świadków (powołanych także na wniosek pozwanego) doszedł do wniosku, iż wprawdzie powód uchybił umownemu terminowi wykonania robót, który był określony na dzień 10 listopada 2012 r, jednak nie ponosi on winy za zaistniały stan rzeczy. Dochowaniu zakreślonego terminu stało na przeszkodzie nie tylko niezapewnienie przez pozwanego frontu robót w postaci uprzedniego wykonania prac blacharsko – dekarских, których realizacja dopiero umożliwiała kontynuowanie prac termoizolacyjnych, ale też występujące niskie temperatury powietrza, częste

opady deszczu, a nawet śniegu. Stąd też nie sposób było uznać, że powód miałby odpowiadać za zwłokę w realizacji prac, powstałą z powodu przyczyn obciążających wierzyciela. Takie stanowisko byłoby niewątpliwie sprzeczne z istotą (naturą) kary umownej. Nie można powoda obciążać sankcją za zaistniałą i niemożliwą do przewidzenia aurę. Tym bardziej, że również inwestor przesunął pozwanemu termin wykonania umowy ze względu na trudne warunki pogodowe. Wprawdzie pozwany w końcowej fazie procesu podniósł, że podczas realizacji inwestycji stosowano system dociepleniowy możliwy do montowania w warunkach zimowych, jednak samo twierdzenie strony postępowania nie było dowodem.

Podobnie Sąd Okręgowy ocenił drugi element naliczonej przez generalnego wykonawcę kary umownej – z tytułu odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn za które ponosi on jako podwykonawca odpowiedzialność. U podstaw oświadczenia powoda złożonego w trybie art. 491 § 1 k.c. był fakt nieuregulowania przez pozwanego wynagrodzenia. Nie była to przyczyna leżąca po stronie podwykonawcy, co sprawiło, że kara w wysokości 14.374,26 złotych została naliczona w sposób nieodpowiadający § 7 ust. 1 pkt 3 umowy i nie można było uznać ją za prawnie skuteczną. Odstąpienie nie miało jednak mocy prawnej wobec braku spełnienia ustawowych przesłanek, tym samym nie mogło stać się podstawą obciążenia powoda odpowiedzialnością z art. 483 k.c.

Mając na uwadze przedstawione względy Sąd Okręgowy na mocy art. 647 k.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd ten orzekł zgodnie z art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiódł pozwany. Zaskarżył go w części uwzględniającej powództwo i zarzucił Sądowi Okręgowemu:

1) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego:

- poprzez przyjęcie, że powód nie ponosi winy za uchybienie terminowi wykonania robót, ponieważ w umówionym okresie „występowały niskie temperatury, częste opady deszczu, a nawet śnieg” rzekomo uniemożliwiające powodowi wykonywanie prac, w sytuacji gdy naturalnym jest, że w okresie roku, wrzesień- listopada panują takie, a nie inne warunki atmosferyczne, nie jest to żadną anomalią i powód - jako przedsiębiorca czyli profesjonalista powinien przewidzieć uwarunkowania pogodowe i uwzględnić je przy ustalaniu terminu oddania prac, a tym samym ponosić odpowiedzialność za jego uchybienie;
- poprzez uznanie, że „spójne” zeznania przesłuchanych w sprawie świadków dowodzą, że powód wprawdzie uchybił terminowi wykonania robót, ale nie ponosi winy za zaistniały stan rzeczy, z uwagi na brak możliwości wykonywania robót: z powodu pogody, w sytuacji gdy warunki atmosferyczne w okresie wrzesień-listopad 2012 nie odbiegały od normalnych w tym okresie roku;
- poprzez pominięcie przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego okoliczności, że na dzień 27 września 2012 r. wykonane było ok. 6% całkowitej wartości zamówienia, 30 października 2012 r. natomiast zgodnie z opinią biegłego wykonane było 57 % całkowitej wartości zamówienia, natomiast na dzień 14 grudnia 2012 r. 94 %, co świadczy o tym, że już na dzień 30.10.2012 r. można było z całą pewnością stwierdzić, że powód nie zdoła wykonać umowy w umówionym terminie, natomiast informacje o złej pogodzie oraz wnioski o przedłużenie wykonania robót objętych umową od Powoda pochodzą z okresu już po upływie umówionego terminu (12 listopada 2012 r., 11 grudnia 2012 r.).

2) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- tj. art. 499 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji przyjęcie, że pozwany dokonał nieskutecznego potrącenia przysługującej mu w stosunku do powoda wierzytelności, ponieważ materialnoprawny zarzut zostały złożony przez pełnomocnika pozwanego, nie dysponującego pełnomocnictwem szczególnym do dokonania tego rodzaju czynności, w sytuacji gdy okoliczności faktyczne tj. obecność współnika pozwanej spółki

(reprezentującego Spółkę) na przedmiotowej rozprawie i brak zaprzeczenia oświadczeniu pełnomocnika przemawiają za uznaniem, że pełnomocnik dysponował odpowiednim umocowaniem, a tym samym zarzut potrącenia został złożony skuteczny

- art. 498 § 1 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i bezpodstawne przyjęcie, że pozwanemu nie służy i nie istnieje tak co do zasady jak i wysokości wierzytelność w stosunku do powoda, nadająca się do potrącenia, w sytuacji gdy źródłem tej kwoty są kary umowne za uchybienie terminowi wykonania robót przez powoda, za które ponosi on odpowiedzialność;
- art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że powód nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania tj. winy za uchybienie umownemu terminowi wykonania robót, w sytuacji gdy warunki pogodowe istniejące w okresie 09-11.2012 r. nie były nadzwyczajne, odbiegające od lat poprzednich, a od profesjonalisty jakim jest przedsiębiorca wymaga się podwyższonej należytej staranności, a więc uwzględniania uwarunkowań pogodowych przy ustalaniu terminu wykonania umowy, ponadto sprzeczne z zebrany materiał dowodowy przyjęcie okoliczności o braku frontu robót.

Na podstawie powyższych zarzutów pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Pozwany wniósł także o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W apelacji tej pozwany ponownie zgłosił zarzut potrącenia łącznej kwoty 125.056,06 zł tytułem kar umownych za niedotrzymanie terminu zakończenia prac oraz odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność.

Powód domagał się oddalenia tej apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo uzasadniona.

Według Sądu Apelacyjnego w pierwszej kolejności należy odnieść się podniesionego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 499 kc poprzez przyjęcie nieskuteczności podniesionego przez pozwanego w toku postępowania pierwszo-instancyjnego zarzutu potrącenia. Zarzut ten jest bowiem zasadniczym środkiem obrony skarżącego przed roszczeniem powoda.

Jaku już o tym była wyżej mowa Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznał, iż zarzut ten nie mógł wyrzucić zamierzonego skutku ponieważ zgłosił go pełnomocnik pozwanego nie dysponując pełnomocnictwem szczególnym do zgłoszenia takiego zarzutu, zaś przewidziany w art. 91 kpc zakres umocowania co do zasady nie uprawniał tego pełnomocnika do złożenia materialnego oświadczenia o potrąceniu. Z przebiegu postępowania przed tym Sądem wynika, iż oświadczenie o potrąceniu zostało przez stronę pozwaną złożone powodowi w nadanym liście poleconym piśmie z dnia 8 października 2013r.(k. 159-161), które ponadto zostało dołączone do akt sprawy na rozprawie w 10 stycznia 2014r. (k. 177). Istotne jest przy tym, iż pismo to wraz z kolejnym, ustnym oświadczeniem o potrąceniu zostało złożonego w bezpośredniej obecności uprawnionego do reprezentacji pozwanej spółki (...) (k. 56) oraz powoda. Na tej podstawie należy w niniejszej sprawie uznać, iż oświadczenie to, wbrew przedstawionemu stanowisku Sądu I instancji, wywarło skutki przewidziane w art. 499 w zw. z art. 61 kc. Dodatkowo jedynie wskazać należy na stanowisko wyrażone w najnowszym orzecznictwie, zgodnie z którym w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeżeli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (tak Sąd Najwyższy w wyroku w z dnia 22 stycznia 2015r., III CNP 7/14- Lex nr 1640245). Gdy chodzi o kwestię adresata analizowanego oświadczenia to przyjmuje się, iż doręczenie profesjonalnemu pełnomocnikowi strony w toku procesu pisma zawierającego zarzut potrącenia i oświadczenia o potrąceniu spełnia warunki art. 61 kc i pozwala uznać, że oświadczenie doszło do strony reprezentowanej w taki

sposób, że ma ona możliwość zapoznania się z oświadczeniem (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 25 lutego (...), VI ACa 886/13- Lex nr 1469471). W tym stanie rzeczy zawarty w apelacji pozwanego zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 499 kc należało uznać za uzasadniony.

Z niewadliwych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, iż zarzutem potrącenia objęte zostały wierzytelności w kwotach 110.681,80 zł z tytułu kary umownej za niedotrzymanie terminu zakończenia prac oraz w kwocie 14.374,26 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy z dnia 6 września 2010r. przez powoda z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność. Sąd ten odniósł się pisma powoda z dnia 15 kwietnia 2013r. (k. 185), w którym jako podstawę oświadczenia o odstąpieniu od przedmiotowej umowy powołano art. 491 § 1 kc. Sąd Apelacyjny zgadza się z Sądem Okręgowym co do tego, iż w sprawie nie zostało wykazana przewidziana w tym przepisie przesłanka do złożenia takiego oświadczenia woli, a mianowicie wyznaczenia dodatkowego, odpowiedniego terminu do uregulowania wynagrodzenia za zrealizowaną część przedmiotu umowy z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Trafnie też Sąd I instancji uznał, iż w sprawie też nie będzie miał zastosowania art. 490 § 1 kc ponieważ nie wykazane zostały wątpliwości co do stanu majątkowego pozwanego pozwalającego uregulowanie należnego drugiej stronie wynagrodzenia. W związku z tym brak jest podstaw do tego by przyjąć za skuteczne w/w oświadczenie powoda z dnia 15 kwietnia 2013r. o odstąpieniu od umowy, tym bardziej, iż podstawą tego oświadczenia było powołanie się na przyczynę leżącą po stronie pozwanego. W niniejszej sprawie strony nie wskazywały innego oświadczenia woli o odstąpieniu od umowy i dlatego należy uznać, iż nie został spełniony warunek do ustalenia przez pozwanego określonej w § 7 ust. pkt 3 umowy kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi powód w wysokości 10% wynagrodzenia brutto (k. 43).

Ponadto za niezasadnością zarzutu potrącenia w analizowanym zakresie przemawia stanowisko, zgodnie z którym nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonania zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. Niesposób bowiem jednocześnie spełnić wymagań, od których naliczenie tych kar jest uzależnione, tj. wykonać, choćby w sposób nienależyty, i nie wykonać tego samego zobowiązania. Wierzyciel nie może zażądać zapłaty obu tych kar umownych, gdyż wzajemnie się one wykluczają. Wskutek odstąpienia od umowy powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania, skoro strona, która odstąpiła od umowy może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Z tego względu, że odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki lub opóźnienia w stan niewykonania zobowiązania strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, tj. kary przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki lub opóźnienia jako jednej z postaci nienależytego wykonania zobowiązania (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lipca 2010r., III CZP 39/12- OSNC 2013/2/17). Pogląd ten należy mieć na uwadze w niniejszej sprawie ponieważ strona pozwana niezasadnie skumulowała żądania zapłaty przez powoda kar umownych w dwóch tytułach, a mianowicie z tytułu zwłoki w spełnieniu przez powoda świadczenia stanowiącym przykład nienależytego wykonania zobowiązania, oraz z tytułu odstąpienia od umowy, prowadzącym do stanu niewykonania zobowiązania. Ponadto wyżej wyjaśniono, iż analizowane odstąpienie powoda od umowy nie wywarło oczekiwanych skutków prawnych.

Gdy chodzi o wskazaną przez pozwanego w oświadczeniu i zarzucie potrącenia kwotę 110.681,80 zł z tytułu kary umownej za niedotrzymanie przez powoda terminu zakończenia prac wyliczoną za okres od 11 listopada 2012r. do 15 kwietnia 2013r. to dla oceny skutków prawnych tego oświadczenia w pierwszej kolejności należy się odnieść do stosownego postanowienia przedmiotowej umowy. Mianowicie z godnie z § 7 ust. pkt 1 w przypadku nie dotrzymania terminu zakończenia prac powód miał zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki (k. 43). W sytuacji gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia albowiem art. 476 kc przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2013r., IV CSK 299/12, Lex nr 1314429). W związku z tym w analizowanej sytuacji pozwany był uprawniony naliczyć powodowi na w/ w postanowieniu umowy karę umowną tylko za okres opóźnienia spowodowany okolicznościami, za które ponosi on

odpowiedzialność. Zgodnie z regułą dowodową wynikającą z art. 471 kc w niniejszej sprawie to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, iż opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Jak już o tym była wyżej mowa Sąd I instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego doszedł do wniosku, iż powód wykonując łączącą strony umowę uchybił przewidzianemu w niej terminowi, jednak nie ponosił on winy za ten stan rzeczy ponieważ niesprzyjające warunki meteorologiczne w okresie wrzesień – grudzień 2012r. oraz niezapewnienie przez pozwanego frontu robót poprzez uprzednie wykonanie robót blacharsko- dekarских uniemożliwiło mu to. Sąd Apelacyjny stanowisko to jedynie częściowo akceptuje.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szeroko omówione zostały przez Sąd Okręgowy przeszkody, które miały spowodować niedotrzymanie przez powoda terminu zakończenia robót określonego przez strony na dzień 10 listopada 2012r. Trafnie w apelacji pozwanego zakwestionowano to stanowisko z uwagi na niezgodną z art. 233 §1 kpc ocenę materiału dowodowego. Mianowicie Sąd ten nie wziął po uwagę wszystkich wynikających z tego materiału okoliczności i nie ocenił ich poprzez pryzmat logiki i doświadczenia życiowego.

W tym kontekście należy wskazać przede wszystkim na to, że pozwany zawarł w dniu 24 października 2012r. umowę z B. B., której przedmiot był w istocie taki sam jak wynikający ze spornej umowy – ocieplenie ścian na tym samym obiekcie z cegły płytami styropianowymi. Termin wykonania tej umowy został ustalony na dzień 20 listopada 2012r. (k.28-32). W świetle niekwestionowanych przez strony zeznań B. B. zlecone mu roboty zostały wykonane do końca listopada 2012r. W okresie wrzesień- listopad 2012r. można było wykonywać takie roboty. W ocenie świadka na miejscu robót powinno być około 10 osób, w rzeczywistości było ich 5 (k. 180- 180 odw.). Skoro więc warunki atmosferyczne i roboty blacharsko- dekarские nie były przeszkodą do wykonania przez świadka analogicznej do spornej umowy do końca 2012r. to należy przyjąć, iż takie przeszkody nie uniemożliwiały tego powodowi. Wniosku tego nie podważają zeznania wskazanych przez Sąd Okręgowy świadków ponieważ wprawdzie potwierdzają wersję strony powodowej co do istnienia w/w przeszkód lecz nie byli oni w stanie w sposób w miarę precyzyjny określić ram czasowych niekorzystnych warunków atmosferycznych (w listopadzie 2012r przez prawie cały czas występowały dodatnie temperatury- k. 215) oraz konkretnego wpływu robót blacharsko- dekarских na roboty ociepleniowe przy uwzględnieniu tego, iż te pierwsze wykonywane są na ogół na górnej części budynków, natomiast drugie przede wszystkim na ich ścianach. Dlatego Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż strona powodowa nie udowodniła w przekonujący sposób, że do końca listopada 2012r. występowały na placu budowy realne przeszkody, które uniemożliwiały powodowi realizację zleconych mu prac.

Gdy chodzi o końcową datę, od której nie było możliwe w 2012r. kontynuowanie prac przez powoda, to w pierwszej kolejności wskazać należy, iż treść dziennika budowy – mającego moc dokumentu urzędowego (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2013r., I ACa 1329/12, Lex nr 1335754) - wskazuje na to, że niemożliwe było prowadzenia robót od dnia 17 grudnia 2012r., ponieważ dopiero od tej daty z uwagi na okres zimowy i obfite opady śniegu zmieniono z inwestorem termin zakończenia robót do 18 maja 2013r. (k. 140 i 83). Z kolei w świetle niewadliwych ustaleń Sądu I instancji powód 13 grudnia 2012r. zgłosił gotowość odbioru wykonanych prac, zaś zszedł z placu budowy w dniu 15 grudnia 2012r. Prace dekarские zostały zakończone w dniu 20 grudnia 2012r. Wreszcie pozwany na rozprawie apelacyjnej kategorycznie stwierdził, iż po tej dacie niemożliwe było kontynuowanie prac przez powoda. Dlatego Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż ta data jest graniczna dla określenia chwili, do której powód ponosi odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie prac.

W tym kontekście zauważyć należy, iż strona powodowa zgłosiła wniosek dowodowy dotyczący opinii biegłego z zakresu budownictwa, który wypowiedziałby się, między innymi, na okoliczność braku możliwości wykonania robót przez powoda w terminie określonym w przedmiotowej umowie (k. 73 odw). Sąd Okręgowy nie uwzględnił w tym zakresie wskazanego żądania, a wypowiedzi biegłego J. K. na ten temat nie mogą być uznane za dowód z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 kpc.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska skarżącego odnośnie do daty 15 kwietnia 2013r. jako chwili odstąpienia powoda od umowy z przyczyn leżących po jego stronie, uprawniającego możliwość naliczenia kar umownych do tego dnia na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 przedmiotowej umowy. Jak już o tym była wyżej mowa odstąpienie to nie było skuteczne. Istotne jest jednak to, że powód zmanifestował wówczas wolę zakończenia realizacji umowy, podobnie następnie zachował się pozwany, który nie domagał się jej wykonania przez kontrahenta i dokonał odbioru wszystkich robót na obiekcie z inwestorem. W związku z tym należało uznać, iż doszło wówczas w istocie do rozwiązania umowy przez obie strony poprzez wskazane fakty konkludentne (art. 60 kc).

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż powodowi przysługuje na podstawie art. 647 kc wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane. W tym miejscu stwierdzić należy za Sądem I instancji, iż pozwany faktycznie przejął roboty wykonane przez powoda, a następnie przedstawił je inwestorowi do odbioru. Trafnie Sąd ten w tym kontekście wskazał na stanowisko judykatury, zgodnie z którym odbiór robót przez generalnego wykonawcę bez zastrzeżeń ma konsekwencje stanu właściwego wykonania zobowiązania wynikającego z umowy łączącej tego wykonawcę z podwykonawcą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012r., V CSK 141/11, Lex nr 1250573). Zatem powód był uprawniony domagać się należnego mu świadczenia pieniężnego w zamian za wykonane roboty, których wartość biegły J. K. ostatecznie ocenił na kwotę 135.673,23 zł i kwotę tę słusznie Sąd Okręgowy przyjął za podstawę do swych ustaleń faktycznych (k. 354). Zdaniem Sądu Apelacyjnego kwota ta podlegała jednak zmniejszeniu o podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia kar umownych za nieterminowe wykonanie zleconych robót za okres od dnia 11 listopada 2012r. do dnia 20 grudnia 2012r. w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki w łącznej wysokości 25.873,20 zł. Dlatego należne powodowi wynagrodzenie, po uwzględnieniu przysługującej pozwanemu kary umownej, powinno wynosić 109.800,03 zł.

Sąd Apelacyjny kierując się powyższymi ustaleniami i wnioskami na podstawie art. 386 § 1 kpc orzekł jak w pkt. 1 sentencji, a na podstawie art. 385 kpc jak w pkt. 2.

kosztach procesu postanowiono zgodnie z art. 100 zd. 1 i art. 108 § 1 kpc w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013r., poz. 490), przy założeniu, iż powód w I instancji wygrał proces w 71%, a w II w 81%. O kosztach wymienionych w pkt 4 sentencji Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010r., nr 90, poz. 594 ze zm.).