

Sygn. akt XII Ga 647/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2016r

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera

Sędzia: SO Janusz Beim

Sędzia: SO Agata Pierożyńska

Protokolant: st. protokolant sądowy Rafał Bielski

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2016r w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K.

przeciwko M. K.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Śródmieścia w Krakowie

z dnia 2 czerwca 2015r sygn. akt V GC 2829/14/S

I. zmienia punkt I zaskarżonego wyroku w ten tylko sposób, że wskazaną tam datę naliczania odsetek zastępuje datą: 12 marca 2014r.;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 1.200,00 zł (jeden tysiąc dwieście złotych).

SSO Janusz Beim SSO Bożena Cincio – Podbiera SSO Agata Pierożyńska

XII Ga 647/15

UZASADNIENIE

Strona powodowa (...) sp. z o.o. sp.k. w K. domagała się zasądzenia od pozwanego M. K. kwoty 33 903 złotych z odsetkami ustawowymi i kosztami procesu . Uzasadniając żądanie pozwu strona powodowa wskazała, że strony zawarły umowę o dostawę i montaż dźwigu osobowego, która została wykonana, jednakże z wynagrodzenia ryczałtowego określonego na kwotę 131 950 zł pozwany zapłacił jedynie kwotę 104 620,10 zł. Dalej powódka wskazała, że w dniu 15 listopada 2013 roku strony zawarły aneks do umowy, rozszerzając zakres robót o wykonanie czynności związanych z oszkleniem szybu windowego, które to prace także zostały wykonane i odebrane bez zastrzeżeń.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazy zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości z zarzutem, iż cała należność została uiszczona to jest, iż zapłacono łącznie kwotę 162 298,50 zł. Pozwany także podniósł, że stronie

powodowej nienależna jest kwota 1000 zł albowiem oszklenie szybu windowego po wykonanych robotach było brudne i wymagało czyszczenia wobec czego ustalono, iż pozwany dokona czyszczenia, obciążając wynikającymi stąd kosztami stronę powodową. Dalej pozwany podniósł, iż brak jest podstaw do dochodzenia od niego zapłaty 307,50 zł.

Strona powodowa cofnęła powództwo w zakresie żądania zapłaty kwoty 307,50 zł, a dalej wskazała, iż podstawą roszczenia o zapłatę kwoty 32 595 zł jest zlecenie mailowe, dodatkowe w stosunku do umowy. Przed montażem dostarczonego dźwigu okazało się bowiem, że wysokość z projektu, w oparciu o który zamówiono dźwig, różni się od faktycznej wysokości dla inwestycji przy ulica (...) w K., w związku z czym powstała konieczność dostarczenia dźwigu o wysokości podnoszenia 11,55 m, zamiast 10,90 m. W tej sytuacji pozwany zamówił dostawę nowego tłoka, o udźwigu 800 kg i wysokości podnoszenia 11,55 m. Wywiodła także strona powodowa, iż powód nigdy z nią nie uzgadniał obniżenia faktury o koszty czyszczenia oszklenia szybu windowego, nigdy też takiego żądania nie zgłosił pisemnie czy też ustnie.

W odpowiedzi pozwany podniósł, iż strona powodowa jako profesjonalista winna była dokonać porównania projektu, wg którego wykonano dźwig z faktycznymi warunkami na terenie inwestycji, do czego obowiązywały ją zapisy zawarte w załączniku nr 2 do umowy. Pozwany podał nadto, iż szyb został wykonany na podstawie dokumentacji projektowej dostarczonej mu przez zamawiającego, w której jednak nie określono w sposób wyraźny jego parametrów technicznych. Zaprzeczył także pozwany by fakt przesłania warunków wykonania dodatkowego zlecenia czyli parametrów technicznych i ceny zakupu i wymiany tłoka, co pozwany mailowo potwierdził, przesądzał o złożeniu nowego zamówienia, była to tylko akceptacja przedstawionego przez powódkę rozwiązania projektowego. Z ostrożności procesowej pozwany zaznaczył, że w przypadku uznania zlecenia zamówienia nowego tłoka za zmianę umowy należy uznać, iż nie doszło do zmiany wysokości wynagrodzenia, a tylko do zmiany jednego z parametrów technicznych określających przedmiot umowy czyli wysokości podnoszenia, co powinno pozostać bez wpływu na wynagrodzenie, a ponadto ewentualne podwyższenie wynagrodzenia winno zamknąć się różnicą pomiędzy ceną starego, a nowego tłoka.

Sąd Rejonowy na podstawie dowodów dokumentów, zeznań świadków i stron ustalił, że pozwany zawarł umowę o wykonanie przebudowy części klatki schodowej na potrzeby montażu dźwigu osobowego w budynku C. U. przy ulica (...) w K., przy czym część dokumentacji projektowej stanowił projekt przebudowy, zawierający wysokość podnoszenia windy. Strony zaś łączyła umowa z dnia 7 października 2013 roku, wedle której powódka zobowiązała się do dostawy i montażu dźwigu na tej inwestycji za określonym wynagrodzeniem ryczałtowym. W umowie wskazano, iż charakterystyka techniczna dźwigu zawarta jest w załączniku do umowy, a ponadto że pozwany jest obowiązany do przygotowania frontu robót zgodnie z załącznikiem nr 2. W charakterystyce technicznej określono w pkt 12 wysokość podnoszenia na 10,90 m, zaś w załączniku nr 2 do umowy podano, że przed przystąpieniem do robót wykonawca winien wykonać szyb, keson i maszynownię dźwigu zgodnie z dokumentacją budowlaną - konstrukcyjną. W zakresie szklenia szybu windowego pozwany zawarł umowę o podwykonawstwo z odrębną spółką jednakże zgodnie z aneksem do umowy stron rozszerzono zakres robót powódki o czynności związane z oszkleniem szybu windowego. Wynagrodzenie z tego tytułu miało być w całości przekazane przez stronę powodową podwykonawcy firmie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, przy czym powódka nie wykonywała żadnych czynności związanych ze szkleniem szybu windowego, co pozostawało okolicznością bezsporną.

W dacie dostarczenia dźwigu, to jest w dniu 9 grudnia 2013 roku, pozwany nie udostępnił frontu robót ponieważ szyb windowy nie był jeszcze wykonany. Po zamontowaniu dźwigu okazało się, że wysokość podnoszenia jest zbyt niska i po konsultacjach strony uznały, że konieczna jest wymiana tłoka windy. W związku z tym faktem pozwany w dniu 13 stycznia 2014 roku złożył zamówienie na dostawę i montaż nowego tłoka, następnie powódka podała jego cenę i termin realizacji i w tym samym dniu pozwany potwierdził zamówienie drogą elektroniczną. Następnie pozwany ustalił z firmą (...), że wykona we własnym zakresie czyszczenie szybu windowego za uzgodnioną kwotę 1000 zł, o czym strona powodowa nie była informowana i przelała całą należność za szklenie szybu windowego spółce (...) zgodnie z umową. Okoliczność ta pozostawała bezsporna albowiem pozwany przyznał przedstawiony przebieg wydarzeń. Przyznał także pozwany, że spółka (...) była obowiązana do czyszczenia szklenia szybu.

Dokonując tych ustaleń Sąd oparł się na dowodach z dokumentów, w tym korespondencji mailowej, której treść nie była kwestionowana, a jedynie inaczej wykładana przez pozwanego oraz na zeznaniach świadka J. B., którym dał wiarę w całości albowiem znajdowały potwierdzenie w przedłożonych dokumentach, a szczególnie w protokole uzgodnień z dnia 9 grudnia 2013 roku, w którym wskazano jakie prace mają być wykonane przed przystąpieniem do montażu dźwigu. Zeznania te pozostały też zgodne z treścią korespondencji elektronicznej stron, w której pozwany potwierdził zamówienie na dostawę i montaż nowego tłoka. Za wiarygodne uznał także Sąd zeznanie reprezentanta strony powodowej jako potwierdzone zeznaniami świadka i treścią korespondencji mailowej. Pozwanemu Sąd dał wiarę jedynie w części. Sąd Rejonowy nie dał wiary pozwanemu w zakresie, w jakim zeznał, że faktura za tłok wzbudziła jego zdziwienie ponieważ z wiadomości mailowej wynikała wprost cena dostawy nowego tłoka i cena za montaż tego tłoka. Dodatkowo pozwany został w sposób wyraźny poproszony o potwierdzenie zamówienia na nowy tłok, nie miał więc -zdaniami Sądu Rejonowego- żadnych podstaw by uznawać, iż strona powodowa zamierza ponieść koszty zakupu nowego tłoka i jego montażu. Sprzeczne z pozostałymi dowodami były też twierdzenia pozwanego, że w dniu dostawy dźwigu szyb windy był gotowy ponieważ taka okoliczność nie miała miejsca. Sąd Rejonowy dał zaś wiarę pozwanemu co do tego, iż nie ustalał on ze stroną powodową kosztów czyszczenia szklenia szybu windy i nie informował o tym, że ustalił z firmą (...), iż jej wynagrodzenie będzie obniżone o koszty czyszczenia szybu windowego.

Sąd Rejonowy uznał, że dostawa i wymiana tłoka windy nie były objęte umową stron z dnia 7 października 2013 roku, która to umowa została wykonana w całości przez powódkę. Sprzedaż nowego tłoka i jego montaż były w ocenie Sądu Rejonowego przedmiotem odrębnego zlecenia, przy czym pozwany zaakceptował tak cenę, jak i termin jego realizacji. Twierdzenia pozwanego jakoby czynność ta była objęta wynagrodzeniem umownym, ryczałtowym pozostawało zdaniem Sądu Rejonowego sprzeczne z treścią umowy, jak i z treścią korespondencji mailowej. Wskazał też Sąd, iż o ile pozwany podnosił, że powódka jako profesjonalista powinna dokonać pomiaru szybu z natury, o tyle nie podniósł zarzutu w zakresie roszczeń odszkodowawczych, ani żadnych innych zarzutów procesowych jak potrącenie. Sąd Rejonowy wskazał, że pozwany był obowiązany do zrobienia pomiarów z natury po wyborze jego oferty przez inwestora czyli (...)i do wykonania dokumentacji warsztatowej, dotyczącej szybu windy i jego obudowy w oparciu o pomiary własne, wykonane z natury. Obowiązek ten wynikał z projektu, stanowiącego część dokumentacji przetargowej. Skoro pozwany był obowiązany do wykonania szybu, którego obudowę zlecił firmie (...), to zdaniem Sądu Rejonowego nie może być wątpliwości, że to na pozwanym spoczywał obowiązek dokonania stosownych pomiarów i sporządzenia dokumentacji warsztatowej. Gdyby pozwany wywiązał się z tego obowiązku odkrycie błędów dokumentacji projektowej nastąpiłoby wcześniej, co zapewne pozwoliłoby uniknąć wymiany tłoka. Wskazał też Sąd, w oparciu o zeznania pozwanego, że w toku prac budowlanych ujawniono złe wymiary zaprojektowanego szybu i szyb został przebudowany, o czym pozwany nie poinformował strony powodowej przed terminem dostawy dźwigu windy. Zdaniami Sądu Rejonowego strona powodowa nie była obowiązana do wykonania dokumentacji przedwykonawczej czy podwykonawczej szybu windy, którą wykonał pozwany. Zaznaczył Sąd, że wymontowany tłok został odwieziony do producenta albowiem nie mógł pozostać w budynku (...), a poza tym istniała możliwość, że znajdzie się na niego nabywca. Okoliczność ta w ocenie Sądu Rejonowego pozostaje jednak bez wpływu na zasadność żądania strony powodowej. Sąd Rejonowy bowiem nie uznał za zasadne twierdzenia pozwanego jakoby ten nie potwierdził zamówienia na nowy tłok skoro przeczy temu w sposób wyraźny treść korespondencji mailowej.

Odnosnie żądania zapłaty kwoty 1000 zł jako części wynagrodzenia za wykonanie szkolenia szybu windowego Sąd Rejonowy wskazał, że to pozwany zawarł umowę z podwykonawcą i pozwany sprawował nadzór nad wykonaniem szkolenia szybu windowego, zaś strona powodowa nie dokonywała z tym podwykonawcą żadnych ustaleń dotyczących czyszczenia szklenia szybu. Ustaleń tych dokonał sam pozwany z pominięciem strony powodowej i nie poinformował jej o podjętych ustaleniach w związku z czym strona powodowa wypłaciła firmie (...) pełne wynagrodzenie i w konsekwencji ma prawo domagać się całego wynagrodzenia przewidzianego w umowie z dnia 15 listopada 2013 roku, stanowiącej załącznik do aneksu nr (...) do przedmiotowego kontraktu.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo na podstawie art. 535 kc i art. 735 kc w związku z art. 750 kc oraz art. 481 kc. W zakresie w jakim powództwo cofnięte postępowanie Sąd umorzył po myśli art. 355 par.

1 kpc. O kosztach procesu Sąd Rejonowy orzekł po myśli art. 98 kpc albowiem zakres, w którym cofnięto powództwo stanowił mniej niż 1 % roszczenia

W apelacji od tego wyroku pozwany zarzucił Sądowi Rejonowemu błędy w ustaleniach faktycznych polegające na przyjęciu, iż na stronie powodowej nie ciążył obowiązek współdziałania w zakresie dokonania pomiarów z natury, uznaniu iż dostawa i wymiana nowego tłoka nigdy nie były objęte umową stron, a przez to przyjęcie, że strona powodowa wykonała kontrakt w całości, a ponadto poprzez sprzeczne z materiałem dowodowym i zasadami doświadczenia życiowego ustalenie, że pozwany złożył zamówienie dodatkowe do umowy łączącej strony. Dalej pozwany zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 233 par. 1 kpc przez dowolną ocenę w dowodów i wyprowadzenie z wadliwych wniosków, to jest na skutek uznania, że strony zawarły dodatkową umowę sprzedaży nowego tłoka i usługi jego montażu, choć materiał dowodowy tych ustaleń nie potwierdza i okoliczności takie nie zostały udowodnione. Naruszenia art. 632 kc upatrywał pozwany przez jego niezastosowanie i uznanie, że strony łączyła umowa sprzedaży podczas gdy umowa stron była umową o roboty budowlane. Ponadto pozwany zarzucił Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 65 kc na skutek przyjęcia, że oświadczenie woli złożone przez niego w korespondencji mailowej prowadzonej w dniach 13,14 stycznia 2014 roku stanowiło udzielenie dodatkowego zlecenia. Zdaniem skarżącego Sąd Rejonowy naruszył też art. 410 kc przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że był zobowiązany do zwrotu kwoty 1000 zł nienależnie wypłaconej przez stronę powodową spółce (...), podczas gdy roszczenie to strona powodowa winna kierować względem tego podwykonawcy.

W uzasadnieniu apelacji pozwany w pierwszym rzędzie zarzucił Sądowi Rejonowemu błędne ustalenie daty, od której miałyby być naliczane odsetki ustawowe to jest przyjęcie, iż dniem tym pozostaje 12 marca 2013 roku podczas gdy z dniem tym winien pozostawać 12 marca 2014 roku.

W powołaniu na treść punktu a i punktu b załącznika nr 2 do kontraktu -warunki wykonania robót, pozwany w wywodach apelacji wskazywał, iż zgodnie z tymi zapisami strona powodowa miała sporządzić i uzgodnić z Urzędem Dozoru Technicznego dokumentację montażowo-rejestracyjną dźwigu, natomiast dokumentację budowlaną konstrukcyjną szybu i maszynowni miał wykonać pozwany. Jednakże skarżący argumentował, iż oba podmioty winny ze sobą współpracować, tym bardziej, że wytyczne musiały uwzględniać dokonanie przez wykonawcę własnych pomiarów. Strona powodowa zatem dopuściła się zaniedbania, a Sąd Rejonowy błędów w ustaleniach faktycznych, szczególnie poprzez uznanie, że pozwany winien był zawiadomić stronę powodową o zmianie wymiarów szybu. Według skarżącego strona powodowa działając z należytą starannością powinna była dokonać porównania projektu, wg. którego miał być wykonany dźwig z faktycznie panującymi warunkami na terenie inwestycji. Dalej pozwany wskazywał, że w dokumentacji dostarczonej przez (...) posłużono się tylko pojęciem dźwigu wzorcowego, natomiast ostatecznie inwestycja miała być wykonana w oparciu o pomiary z natury. Strona powodowa była więc obligowana do dokonania własnych pomiarów na terenie realizacji inwestycji czego nie uczyniła i co ją obciąża. Strona powodowa zatem dostarczając dźwig, niespełniający wymagań nie wykonała w ten sposób umowy stron, która to umowa pozostała umową o roboty budowlane czyli umową rezultatu, który przez stronę powodową nie został osiągnięty. W konsekwencji nie miało miejsca złożenie dodatkowego do umowy zamówienia ponieważ na stronie powodowej spoczywał obowiązek dostawy sprawnego dźwigu. Przedmiotowa korespondencja mailowa była jedynie bieżącą wymianą informacji na etapie trwania realizacji umowy. Zaprzeczył też pozwany by prace na terenie budowy szybu windy były opóźnione skoro załącznik nr 2 w umowy nie zawiera postanowienia przewidującego obowiązek pozwanego do ukończenia prac związanych z budową szybu windy do dnia dostawy dźwigu. W załączniku tym wskazano tylko wymogi, które pozwany ma spełnić przed przystąpieniem powódki do robót. Dodatkowo w umowie przewidziano, że montaż dźwigu z odbiorem nastąpi w terminie od 10 do 31 grudnia 2013 roku, pod warunkiem przygotowania frontu robót przez pozwanego. Strony zatem dopuściły możliwość wykonania szybu w terminie późniejszym niż dzień dostawy dźwigu. Dalej skarżący wywiódł, iż umowa stron była umową o roboty budowlane za czym przemawia fakt, że strona powodowa została zatwierdzona przez inwestora jako podwykonawca. Uznając, że umowa została wykonana przez powódkę w całości Sąd Rejonowy miał dopuścić się naruszenia art. 632 kc przez jego niezastosowanie albowiem strona powodowa nie mogła żądać podwyższenia wynagrodzenia. Wskazując nadto, iż świadczenie dokonane przez

stronę powodową na rzecz spółki (...) było nienależne pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacja nie jest uzasadniona, poza zarzutem błędnego oznaczenia daty należnych stronie powodowej odsetek.

Wyrokując w sprawie Sąd Rejonowy istotnie popełnił błąd w zakresie oznaczenia roku, w którym rozpoczyna się naliczanie odsetek ustawowych od należności głównej i tylko w tym zakresie, na podstawie art. 386 par. 1 kpc, Sąd Okręgowy dokonał zmiany pkt I zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wstępnie wskazać trzeba, iż zarzut naruszenia. 233 par. 1 kpc czyli zarzut dokonania dowolnej i niezgodnej z materiałem dowodowym oceny dowodów nie może być uwzględniony w sytuacji gdy sąd z określonego materiału dowodowego wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym. Taka ocena sądu musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 roku, II CKN 817/00/.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego wskazać trzeba, iż zgodnie z par. 1 kontraktu strona powodowa zobowiązała się do dokonania dostawy i montażu dźwigu osobowego przy czym charakterystyka dźwigu podana była w załączniku nr 1 tej umowy. Z kolei w załączniku nr 1 określonym jako charakterystyka techniczna dźwigu w pkt. 9 wskazano wymiary szybu, a w pkt. 12 wysokość podnoszenia 10,90 m. Natomiast w warunkach wykonania robót, stanowiących załącznik nr 2 do kontraktu, podano, iż pozwany wykona dokumentację konstrukcyjną szybu i maszynowni wg wytycznych wykonawcy. Z kolei w pkt. 4 tego załącznika wprowadzono zapis, iż pozwany ponosi koszty wszelkich robót dodatkowych zleconych po podpisaniu kontraktów.

Pozwany utrzymuje, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647kc. Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd Rejonowy, tego poglądu nie podziela. Zamówienie u producenta hiszpańskiego dźwigu, a następnie montaż tego dźwigu dokonane w oparciu o wytyczne zawarte w charakterystyce technicznej nie stanowi zdaniem Sądu Okręgowego realizacji obiektu w rozumieniu art. 647 kc. To, że pozwany jako wykonawca wyłoniony w przetargu zgłosił stronę powodową inwestorowi jako podwykonawcę nie może zmienić tej oceny albowiem istotny jest zakres rzeczowy umowy nie zaś czynności jakie pozwany podjął w związku z wygranym przetargu. Zgłoszenie strony powodowej jako podwykonawcy inwestorowi można oczywiście uznać za uzasadnione treścią art. 647/1/kc czyli też ostrożnością biznesową, jednak zakres czynności, których podjęła się strona powodowa nie wskazuje na to aby dokonana przez pozwanego kwalifikacja stosunku prawnego stron była słuszna. Strona powodowa zobowiązała się zamówić określoną rzecz u producenta, a następnie dokonać jej montażu. Wprawdzie pozwany wykonywał prace budowlane niemniej zakres rzeczowy umowy wiążącej go ze stroną powodową przemawia za przyjęciem, iż strony zawarły umowę sprzedaży –art. 535 kc i umowę montażu dźwigu art.627 kc. Szyb, w którym miał być umieszczony dźwig wykonywał pozwany. O ile zgodnie z warunkami wykonania robót dokumentacja budowlano- konstrukcyjna szybu i maszynowni, którą miał sporządzić pozwany miała być oparta na wytycznych strony powodowej, o tyle brak dowodu by pozwany zwrócił się do strony powodowej o wykonanie tych wytycznych. Sam zresztą pozwany w swoich zeznaniach nie twierdzi by tak uczynił, Przeciwnie podaje, że był pewny, ” iż ktoś się tym zajmie bo uważał to za ważną rzecz”. Wynika stąd, że pozwany wykonywał szyb na własne ryzyko. bez konsultacji ze stroną powodową. Ponadto, po zmianie wymiarów szybu nie poinformował o tym fakcie powódki.

Inną kwestią pozostaje realność zawartego w punkt. 2b warunku wykonania umowy. Jak zeznał przedstawiciel powodowej spółki, dopóki szyb nie istnieje nie jest możliwe określenie do końca jaka będzie wysokość podnoszenia. Dalej zeznał, że szyb winien być wykonany zgodnie z projektem/ projekt dostarczał (...)/, a jeśli występują niezgodności kierownik budowy powinien o tym wiedzieć już na etapie budowania dźwigu. Zeznał też, że dokumentacja była wystarczająca ponieważ wskazano w niej wysokość podnoszenia i wymiary dźwigu. Zdaniem strony błędna wysokość podnoszenia wynikała z pomyłki przy robieniu inwentaryzacji przez projektanta. Godzi się podkreślić, że pozwany zeznaniem tym nie zaprzeczył. Stwierdzenie natomiast, iż pozwany był pewny, że „ktoś się tym

zajmie” oznacza jedynie, iż pozwany kierował się wyłącznie projektem (...), bez weryfikacji zawartych tam danych. Jak wskazano ,nawet pozwany nie twierdzi by zwracał się do strony powodowej o przemierzenie szybu wykonanego przez siebie zgodnie z projektem. Przyznał też pozwany, że wymiana tłoka była jedynym rozwiązaniem oraz że wyraził zgodę na zamówienie nowego tłoka, podobnie potwierdził, że w dniu dostawy dźwigu szyb nie był gotowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego w tej sytuacji nie można przyjąć by strona powodowa nie wywiązała się z umowy. Dostarczyła bowiem dźwig zgodnie z danymi zawartymi w charakterystyce technicznej dźwigu, a w powstałej sytuacji pozwany ewidentnie wyraził zgodę na zamówienie nowego tłoka za określoną przez stronę powodową cenę, czego dowodzi treść korespondencji elektronicznej zawartej na kartach 66 i 67 akt. Mając na względzie to, iż pozwany w korespondencji tej otrzymał informację jaki będzie koszt i wymiary tłoka słusznie Sąd Rejonowy przyjął, iż zostało złożone odrębne zamówienie, z którego strona powodowa się wywiązała.

Zamówienie to zatem nie mogą stanowić ani wymiany informacji między stronami, ani zmiany umowy przy zachowaniu dotychczasowego wynagrodzenia ryczałtowego skoro umowa ta została zrealizowana zgodnie z jej warunkami, a dźwig dostarczono na teren inwestycji. Podkreślić też trzeba, iż w zakresie montażu pozwany nie przedstawił stronie powodowej żadnych zarzutów, a zatem i to zobowiązanie umowne zostało przez stronę powodową zrealizowane. Nie może też strona powodowa ponosić konsekwencji faktu zmiany wymiarów szybu, o których nie wiedziała. Zasadnie zatem strona powodowa domaga się zapłaty za zamówiony, nowy tłok, przy czym wynikająca stąd kwota nie była kwestionowana pod względem rachunkowym, a jedynie co do zasady. Poprzedni tłok stanowi natomiast własność pozwanego.

W konsekwencji brak podstaw do przyjęcia aby Sąd Rejonowy naruszył art. 233 par 1 kpc, art. 632 kc czy też art. 65 kc.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 410 par. 2 kc przez jego niezastosowanie zauważyć trzeba, iż ustalenia stron obejmowały przekazanie przez stronę powodową spółce (...) pełnego wynagrodzenia, co też strona powodowa uczyniła. Rozliczenia pozwanego ze spółką (...) nie mogą zatem wpłynąć na rozliczenia stron skoro ustalenia te nie były stronie powodowej znane i nie doszło do zmiany umowy z dnia 15 listopada 2013r. pomiędzy powódką i pozwanym w tym zakresie. Pozwany zatem, zgodnie z pierwotnymi ustaleniami, obowiązany jest zwrócić powódce całość wynagrodzenia wypłaconego przez nią spółce (...).

Apelacja pozwanego nie może zatem odnieść skutku i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 kpc, oprócz drobnej korekty, o której mowa wyżej.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 kpc w związku z art. 108 par.1 kpc i par. 6 oraz par. 13 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynność i adwokackie.

Ref. I inst. SSR A. Mianowany