

Sygn. akt I ACa 166/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Popek (spr.)
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Sędzia:	SA Elżbieta Patrykiewicz
Protokolant	sekr. sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2013 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa P. G. (1)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością
w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia
21 grudnia 2012 r., sygn. akt IX GC 78/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddala powództwo oraz w punkcie II w ten sposób, że zasądza od powoda P. G. (1) na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 3.629,60 (trzy tysiące sześćset dwadzieścia dziewięć 60/100) zł tytułem kosztów procesu;

II. zasądza od powoda P. G. (1) na rzecz pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwotę 8.925 (osiem tysięcy dziewięćset dwadzieścia pięć) zł tytułem kosztów procesu za II instancję.

Sygn. akt I ACa 166/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 10 lutego 2012 roku P. G. (1) domagał się zasądzenia od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na jego rzecz kwoty 174.882,12 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 grudnia 2007 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. nie uznawała powództwa i wносиła o jego oddalenie w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w L. na rzecz P. G. (1) kwotę 124.484,92 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 stycznia 2008 roku do dnia zapłaty (pkt I), kwotę 7.724,44 zł tytułem kosztów procesu (pkt II) oraz nakazał zwrócić pozwanej z kasy Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 487,40 zł tytułem nadpłaconej części zaliczki na poczet należności świadków.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy rozstrzygnięcia.

W dniu 23 grudnia 2006 roku P. G. (1) zawarł z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L. (obecnie (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w L.) umowę nr (...) - T. o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa zakładu produkcyjnego w Ś. zgodnie z dokumentacją techniczną stanowiącą załącznik do umowy. Powód oświadczył, że otrzymał kompletną dokumentację techniczną i potwierdził, że jest na jej podstawie wykonać przedmiot umowy. Zakończenie prac miało nastąpić w dniu 30 lipca 2007 roku, przy czym termin ten mógł ulec przesunięciu w przypadku uzgodnionych zmian co do zakresu robót lub terminów dostaw mających wpływ na czas wykonywania umowy. Strony przewidziały możliwość zapłaty kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia pod warunkiem, że opóźnienie wynika z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Strony zgodnie ustaliły, iż zmianie ulegnie technologia wykonywania części prac (pomieszczeń socjalnych) przewidziana w projekcie budowlanym. Sporządzony został na początku 2007 roku projekt budowlany zamienny.

Inwestor dokonał odbioru następujących prac: w dniu 22 stycznia 2007 roku - robót ziemnych i części fundamentów o wartość prac 64.500 zł netto, w dniu 22 marca 2007 roku - hali L. i części fundamentów o wartości prac 519.000 zł netto, w dniu 3 kwietnia 2007 roku - hali L. o wartości prac 567.000 zł netto, w dniu 25 maja 2007 roku - posadzek, części socjalnej, robót sanitarnych wewnętrznych, w dniu 12 czerwca 2007 roku - przyłącza kanalizacji deszczowej o wartości prac 810.300 zł, w dniu 13 sierpnia 2007 roku - robót drogowych i elektrycznych o wartości prac 843.276 zł, w dniu 31 sierpnia 2007 roku - stolarki o wartości prac 862.276 zł.

Podczas wykonywania prac budowlanych roboty były przedmiotem kontroli i oceny inspektorów nadzoru.

W dniu 29 września 2007 roku inwestor odmówił odbioru całości prac z uwagi na zaistniałe usterki. Kolejne zgłoszenia do odbioru robót nie zostały zakończone odbiorem prac z uwagi na wady i usterki przedmiotu umowy. W dniu 27 października 2007 roku inwestor dokonał odbioru końcowego robót ze wskazaniem wartości wykonanych prac na kwotę 1.048.622 zł.

W dniu 12 listopada 2007 roku powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 174.882,12 zł brutto.

W toku wykonywania prac powód kilkakrotnie zwracał się do pozwanej o udzielenie dodatkowych informacji lub dostarczenie prawidłowych projektów technicznych otrzymując odpowiedzi.

Po dokonaniu odbiorze robót w dniu 27 października 2007 roku ujawniły się wady. Pozwana we własnym zakresie wykonała część robót poprawkowych.

W piśmie z dnia 21 grudnia 2007 roku pozwana przyznała, że do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 60.471,37 zł z tytułu wynagrodzenia, którą to kwotę zatrzymuje do czasu wykonania obowiązków w zakresie przedłożenia polisy ubezpieczeniowej oraz usunięcia usterek i robót niewykonanych, jako zabezpieczenie należytego wykonania obowiązków wynikających z gwarancji i rękojmi.

W dniu 6 grudnia 2007 roku pozwana wystawiła i przesłała powodowi notę obciążeniową na kwotę 114.410,75 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy za okres od 31 lipca 2007 roku do 27 października 2007 roku tj. za 89 dni opóźnienia.

W piśmie z dnia 21 grudnia 2007 roku pozwana dokonała potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane objętego fakturą nr (...) z dnia 12 listopada 2007 roku.

W dniu 6 października 2008 roku powód zawarł ze S. K. umowę przelewu wierzytelności w wysokości 60.471,37 zł przysługującej mu z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane zgodnie z fakturą nr (...) z dnia 12 listopada 2007 roku, jako niespornej co do zasady i wysokości. Strony umowy z dnia 6 października 2008 roku zgodnie ustaliły, że umowa wygasa w przypadku uzasadnionej prawnie odmowy zapłaty przelanej wierzytelności przez dłużnika lub podania nieprawdziwych informacji dotyczących jej bezsporności, przedawnienia oraz możliwości potrącenia.

W dniu 23 października 2009 roku powód wezwał pozwaną do próby ugodowej. Z uwagi na stanowisko zawezwanej spółki do jej zawarcia nie doszło.

Po umownym terminie zakończenia prac przez powoda, który był ustalony na 30 lipca 2007 roku pozwana rozpoczęła proces produkcji i sprzedaży w lutym 2008 roku i straciła kontrakt, który zapewniał jej w skali roku zysk w wysokości 262.785,60 zł zgodnie z umową o współpracy z dnia 27 marca 2007 roku zawartą z (...) Ltd.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o powołane dowody z dokumentów, korespondencji e-mailowej, a także zeznania świadków M. D., M. K. (1), B. P., K. S. (1), M. B., M. K. (2), T. B., P. B. (1), T. W., A. N., A. D., O. K., powoda i reprezentantów pozwanej spółki.

Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków „w zasadzie za wiarygodne”. Każdy z nich określił przyczyny i problemy istniejące podczas wykonywania prac, różnice w ocenach ich wpływu na opóźnienia w wykonywaniu prac nie mogą być podstawą do ich dyskwalifikacji. Prace zostały wykonane w zwiększonym zakresie niż wynikało to z umowy, były wykonywane roboty zamienne, wykonawca czekał na dokumentację wykonawczą, co przedłużyło termin ich realizacji o dwa miesiące (zeznania świadka M. D. k. 269-272). Część zakresu robót była zmieniana, co wpłynęło na opóźnienie w wykonywaniu robót do dwóch miesięcy, były zmiany w różnych branżach (zeznania świadka M. K. (1) k. 93-297). Projekt był zmieniany, były roboty zamienne, trzykrotnie więcej czasu trwało realizowanie części socjalnej w technologii murowanej, czyli ponad miesiąc (zeznania świadka B. P. (k. 297-300)). Była zmiana instalacji wentylacji, co wymagało uzupełnienia projektu (zeznania świadków K. S. (1) i M. B. k. 302-305). Zakres prac w instalacjach elektrycznych był zwiększony, nie wszystkie instalacje były ujęte w projekcie. Nie było napięcia elektrycznego w złączu kablowym na granicy działki, pojawiło się później. Trzeba było oczekiwać na dostarczenie szynoprzewodów. Termin wykonania w związku z poszerzeniem zakresu prac elektrycznych przesunął się około miesiąc, było monitowanie inwestora o dostarczenie projektu wykonania połączenia nagrzewnic (zeznania świadka M. K. (2) k. 314-316). Zeznania pozostałych świadków, nie związanych tak ściśle z procesem inwestycyjnym, dotyczyły głównie jakości wykonywanych prac oraz terminowości związanej z brakiem wystarczającej liczby pracowników i środków finansowych oraz złej organizacji pracy pod kątem logistycznym. Sąd Okręgowy uznał zeznania świadków za wiarygodne, jak również powoda i reprezentantów strony pozwanej w zakresie występujących przyczyn opóźnienia, przyjmując, że zarówno jedna, jak i druga strona procesu inwestycyjnego wskazała je w sposób zasadny, podkreślając winę drugiej strony.

Dokonując oceny ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy zważył, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie zakładu produkcyjnego zgodnie z projektem budowlanym. Określony w umowie termin wykonania prac należy zatem określać w powiązaniu

z zakresem robót wynikających z otrzymanej w dniu zawarcia umowy dokumentacji. Wszelkie zmiany projektu budowlanego, projektów technicznych skutkowały zatem, przy zwiększeniu zakresu prac, opóźnieniami w wykonaniu umowy bez winy strony wykonującej prace. Bezsporne jest, że do zmiany projektu budowlanego w zakresie technologii wykonania części socjalnej budynku doszło już po dacie rozpoczęcia prac. Świadcowie w zasadzie zgodnie zeznali, że okoliczność ta, jak również zmiany w zakresie projektu instalacji elektrycznej przedłużyły czas wykonania umowy o około dwa miesiące (zeznania świadków M. K. (1) k. 293-297, B. P. k. 297- 300, K. S. (1) i M. B. k. 302- 305, M. K. (2) k. 314-316). Opóźnienia ponad wskazany wyżej okres powstały z przyczyn leżących po stronie powoda, na co zwracali uwagę powołani wyżej świadkowie oraz, co wynika z zeznań świadków T. B., P. B. (1), T. W. (k. 339-340), A. N., A. D. (k. 360, 362), reprezentantów pozwanej spółki (k. 384-385).

Z (...) umowy z dnia 23 grudnia 2007 roku jednoznacznie wynika, iż termin zakończenia robót mógł ulec przesunięciu w przypadku uzgodnionych przez strony zmian co do zakresu robót lub terminów dostaw mających wpływ na czas wykonania umowy. Takie okoliczności zaistniały. Doszło zarówno do zmian zakresu robót, jak również wykonawca zmuszony był do oczekiwania na materiały niezbędne do wykonywania prac w zakresie m.in. stolarki drzwiowej, okiennej, szynoprzewodów. Powód zakończył prace z opóźnieniem. Brak jest podstaw do przyjęcia za prawdziwe twierdzeń powoda, że przedłużenie terminu wykonywania przedmiotu umowy wynikało wyłącznie z winy pozwanej.

Z zeznań świadków wynika, że maksymalny termin niezawinionego opóźnienia w wykonywaniu prac można określić na dwa miesiące (zeznania świadków M. K. (1) k. 293-297, B. P. k. 297-300, K. S. (1) i M. B. k. 302-305, M. K. (2) k. 314-316). Świadek T. B. zeznał, że zmiany w projekcie budowlanym nastąpiły na wniosek inwestora, zostały wykonane na początku 2007 roku. Nie było projektu technologicznego, gdyż inwestor nie określił ilości i rodzaju urządzeń. Musiały być zatem i w tym zakresie uściślenia i zmiany (zeznania świadka T. B. k. 339). W pozostałym zakresie, na co zwracali uwagę wszyscy świadkowie, przekroczenie terminu zakończenia prac zostało zawinione przez powoda z uwagi na brak dostatecznej ilości pracowników, złą logistykę w zakresie zamawiania materiałów, konieczność usuwania usterek. Świadczą o tym zapisy w pismach kontrolnych inspektora nadzoru, jak również w dzienniku budowy.

Sąd Okręgowy uznał oświadczenie pozwanej o potrąceniu wierzytelności

z tytułu kar umownych z wierzytelnościami z tytułu wynagrodzenia powoda za zasadne w części. Powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem prac w okresie od 1 do 26 października 2007 roku, po odjęciu usprawiedliwionego okresu dwóch miesięcy (od 30 lipca 2007 roku do 30 września 2007 roku). Kara umowna za wskazany czas opóźnienia wyniosła 33.423,36 zł (26 dni x 1.285.514 zł x 0,1%) zgodnie z (...) umowy z dnia 23 grudnia 2007 roku. Spełnione zostały przesłanki z art. 483 k.c. do zastosowania instytucji kary umownej. Została ona zastrzeżona w umowie łączącej strony na wypadek opóźnienia w wykonaniu zobowiązania z winy wykonawcy. Dłużnik nie wykazał, że kara ta w zakresie przyjętym przez Sąd Okręgowy jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwana wykazała, że na skutek opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy poniosła straty w postaci przedłużonych opłat z tytułu kredytu oraz utraty kontraktu.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadne było również oświadczenie

o potrąceniu w zakresie kwoty 16.973,84 zł należnej z tytułu kosztów poniesionych przez stronę pozwaną na wykonanie części prac lub naprawienie prac wykonanych wadliwie wynikającej ze złożonych faktur VAT (okoliczność niekwestionowana). Pozwana spółka dokonała potrącenia kwoty 16.973,84 zł wydatkowej na usunięcie usterek, których nie usunął powód, z w/w należności zatrzymanej tytułem należytego wykonania przez powoda obowiązków wynikających z gwarancji i rękojmi. Na zakup niezbędnych materiałów do montażu i naprawy wydała kwotę 16.973,84 zł, co zostało wykazane złożonymi do akt fakturami.

Biorąc powyższe ustalenia i rozważania pod uwagę, Sąd Okręgowy stwierdził, że należne wynagrodzenie wynikające z faktury nr (...)

z dnia 12 listopada 2007 roku wyniosło 124.484,92 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego bezzasadny był zarzut przedawnienia roszczenia. Powód wykazał, że złożył wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w terminie poświadczonym prezentatą sądu. Zamieszczenie prezentaty na

dokumencie nie przesądza o jego charakterze prawnym, dokument prywatny pozostaje takim, a domniemanie prawdziwości ogranicza się wtedy tylko do samej prezentaty i daty w niej zawartej, przez co należy rozumieć jej autentyczność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 roku, II CSK 356/06, LexPolonica). Zgodnie z art. 252 k.p.c. strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego, albo twierdzi, że zawarte oświadczenie organu, od którego oświadczenie pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna tę okoliczność udowodnić. Pozwana nie wykazała, że data wpływu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej była inna, niż zostało to wskazane w oświadczeniu organu na prezentacie.

Sąd Okręgowy podniósł, że prawidłowość zatrzymania przez pozwaną kwoty 60.471,37 zł z wynagrodzenia powoda objętego fakturą nr (...) na poczet zabezpieczenia należytego wykonania przez powoda obowiązków wynikających z gwarancji i rękojmi nie została potwierdzona zapisami umowy z dnia 23 grudnia 20107 roku. Nie wynikała również z ustaleń zawartych pomiędzy stronami. Zachodzi sprzeczność pomiędzy powyższymi twierdzeniami pozwanej a złożonym oświadczeniem, że w zakresie dochodzenia kwoty 60.471,37 zł po stronie powoda zachodzi brak legitymacji procesowej z uwagi na dokonanie przelewu wierzytelności w kwocie 60.471,37 zł umową z dnia

6 października 2008 roku zawartą ze S. K., o czym zawiadomił on wierzyciela pismem z dnia 6 października 2008 roku. Zatrzymanie powyższej kwoty na poczet należności z tytułu gwarancji i rękojmi skutkuje spełnieniem przesłanki wygaśnięcia umowy cesji (umowa wygasa w przypadku uzasadnionej prawnie odmowy zapłaty przelanej wierzytelności przez dłużnika lub podania nieprawdziwych informacji dotyczących jej bezsporności, przedawnienia oraz możliwości potrącenia).

Sąd Okręgowy na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 359 § 3 k.c. zasądził ustawowe odsetki od kwoty należności głównej (124.484,92 zł) od daty określonej na dzień po terminie płatności wynikającym z daty doręczenia prawidłowo wystawionej faktury VAT nr (...) z dnia 12 listopada 2007 roku dopiero w dniu 4 grudnia 2007 roku powiększonej o 30 dni, zgodnie z łączącą strony umową, która to data nie była przez stronę pozwaną kwestionowana (pismo z dnia 21 grudnia 2007 roku k. 75). Tak określony termin zapłaty wypada w dniu 3 stycznia 2008 roku.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w punktach I i II oraz zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 123 § 1 pkt 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie prowadzące do niezasadnego wniosku, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu i że powód wykazał przerwanie biegu przedawnienia zgodnie z w/w przepisem w związku z art. 6 k.c.;

2) art. 355 k.c. poprzez jego niezastosowanie w stosunku do powoda jako wykonawcy robót budowlanych;

2. błędne ustalenie, że powodowi przysługiwała legitymacja procesowa w zakresie dochodzenia roszczenia o kwotę 60.471,37 zł;

3. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie poprzez przyjęcie, że:

- powód wykazał przerwanie biegu przedawnienia i roszczenie powoda nie było przedawnione;

- umowa przelewu wierzytelności z dnia 06 października 2008 roku wygasła;
- doszło do zwiększenia zakresu prac, wykonawca czekał na dokumentację wykonawczą, prace zostały wykonane w zwiększonym zakresie, i że to rzekome zwiększenie zakresu prac oraz zmiany projektu skutkowały opóźnieniami w wykonaniu umowy;
- część zakresu robót była zmieniana, co wpłynęło na opóźnienie w wykonywaniu robot do dwóch miesięcy, były zmiany w różnych branżach;
- zmiana projektu budowlanego w zakresie technologii wykonania części socjalnej budynku przedłużyła czas wykonania robót;
- zakres prac w instalacjach elektrycznych był zwiększony, nie wszystkie instalacje były ujęte w projekcie;
- doszło do zmiany projektu instalacji elektrycznej i zmiany te wraz ze zmianą projektu budowlanego w zakresie technologii wykonania części socjalnej budynku przedłużyły czas wykonania umowy o około dwa miesiące;

4. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego zwłaszcza w zakresie dowodu z dokumentów - wniosku o zawezwanie do próby ugodowej oraz umowy przelewu wierzytelności z dnia 6 października 2008 roku i pisma z dnia 16 sierpnia 2010 roku oraz zeznań świadków: M. D., M. K. (1), B. P., M. K. (2), K. S. (1), M. B. i T. B. oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów skutkującej poczynieniem błędnych ustaleń co do stanu faktycznego w zakresie w/w, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uznania, że:

- powód wykazał przerwanie biegu przedawnienia i roszczenie powoda nie było przedawnione (nieprawidłowa ocena dowodu - przedłożonego przez powoda wniosku o zawezwanie do próby ugodowej);

- umowa przelewu wierzytelności z dnia 6 października 2008 roku wygasła i powód posiadał legitymację procesową w zakresie dochodzenia roszczenia o zapłatę kwoty 60.471,37 zł objętej w/w umową (nieprawidłowa ocena dowodu - umowy przelewu wierzytelności z dnia 6 października 2008 roku i pisma z dnia 16 sierpnia 2010 roku);

- termin niezawinionego opóźnienia w wykonywaniu prac można określić na dwa miesiące i w konsekwencji błędne uznanie, że zasadne było obciążenie powoda karą umowną tylko w wysokości 33.423,36 zł za okres od 1 października 2007 roku do 26 października 2007 roku., a w pozostałym zakresie, tj. co do kwoty 80.987,39 zł kara umowna, jaką został obciążony powód, była niezasadna.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I i II poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za pierwszą instancję oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje: apelacja pozwanej jest zasadna.

I. Zarzuty: błędnej oceny kserokopii wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, a w konsekwencji dokonania wadliwych ustaleń faktycznych oraz niewłaściwego zastosowania art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zasługują na uwzględnienie.

Powód dołączył do pozwu (w celu udowodnienia twierdzeń, że pomimo kierowanie wezwań do zapłaty pozwany nie wypłacił mu brakującej części wynagrodzenia k. 11) kserokopie dokumenty obejmujące wniosek o wezwanie do próby ugodowej z prezentatą biura podawczego Sądu Rejonowego w Lublinie z data 23 października 2009

roku (k. 77-78). Złożony wniosek obejmujący wezwanie do próby ugodowej obejmuje kserokopię dokumentu, nie potwierdzoną za zgodność.

Pozwana w odpowiedzi na pozew podniosła zarzut przedawnienia wskazując, że powód nie wykazał przerwania biegu przedawnienia. Wskazała, że wprawdzie powód dołączył do pozwu kopię wezwania do próby ugodowej ze słabo czytelną prezentatą biura podawczego Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 23 października 2009 roku, jednak powyższe nie stanowi dowodu na skuteczne przerwanie biegu przedawnienia, ponieważ z dokumentu tego nie wynika, czy wniosek nie zawierał braków formalnych i czy nadano dalszy bieg sprawie. Pozwana zarzuciła wobec tego, że powód nie wykazał, że czynność została skutecznie podjęta (k.87-87). W odpowiedzi powód w piśmie procesowym z dnia 30 marca 2012 roku podniósł, że zarzut przedawnienia jest chybiony i „dziwne, że jest podnoszony przez pełnomocnika pozwanej w sytuacji, gdy ten sam pełnomocnik reprezentował stronę pozwaną na rozprawie ugodowej, która odbyła się przed Sądem Rejonowym w Lublinie” (k. 210). Pełnomocnik pozwanego zaprzeczył, że reprezentował pozwaną na rozprawie ugodowej (pismo pozwanej z dnia 13 kwietnia 2012 roku k. 277).

Sąd Okręgowy na podstawie opisanej wyżej kserokopii wniosku o wezwanie do próby ugodowej z k. 77-78 dokonał ustaleń, że: „w dniu 23 października 2009 roku powód wezwał pozwaną do próby ugodowej, a z uwagi na stanowisko zawezwanej spółki do jej zawarcia nie doszło”. Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie wykazała, że data wpływu wniosku o wezwanie do próby ugodowej była inna, niż zostało to wskazane w prezentacji.

Ocena kserokopii dokumentu znajdującej się na k. 77-78 akt i ustalenia dokonane na podstawie tej kserokopii są wadliwie.

Powszechnie uznaje się, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia.

Przeważa także pogląd, w myśl którego, aby czynność procesowa przerwała bieg przedawnienia, musi być ona skuteczna z punktu widzenia przepisów prawa procesowego (wyrok SN z dnia 18 lutego 2005 roku, V CK 467/04, Mon. Praw. 2005, nr 6, s. 275, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne, zarys części ogólnej, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 334-335).

Zatem zawezwanie do próby ugodowej, aby wywarło skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia, musi być skutecznie dokonane.

Ze złożonej kserokopii zawezwania do próby ugodowej z prezentatą biura podawczego Sądu Rejonowego w Lublinie nie wynika, czy wniosek nie zawierał braków formalnych, czy został zwrócony, czy nadano mu dalszy bieg. Powód nie wykazał zatem, czy czynność polegająca na wezwaniu do próby ugodowej została skutecznie podjęta. Wykazanie tej okoliczności (jako spornej) obciążało powoda, jako strony, która z tego faktu wywodziła skutki prawne.

Podzielić także należy zarzut apelacji, że Sąd Okręgowy niewłaściwie ocenił kserokopię zawezwania do próby ugodowej i dokonał na jej podstawie nieprawidłowych ustaleń faktycznych, że „z uwagi na stanowisko zawezwanej spółki do zawarcia ugody nie doszło”. Taka okoliczność nie wynika z treści wymienionej kserokopii, nie wynika także z innych dowodów zgromadzonych w sprawie, nie była to okoliczność bezsporna, czy przyznana, a wręcz przeciwnie.

Nadto należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 129 § 2 k.p.c. zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa.

Z przepisu tego wynika, że moc dowodową ma kserokopia dokumentu poświadczona za zgodność.

W świetle przepisów k.p.c. i orzecznictwa Sądu Najwyższego przez dokument rozumie się jego oryginał, a wyjątki, kiedy oryginał może być zastąpiony przez odpis (kserokopię), określa ustawa. Niepoświadczona podpisem strony kserokopia nie jest dokumentem. Mieści się ona w stosowanym w k.p.c. pojęciu odpisu (jako odwzorowanie oryginału), jednak poświadczenie jej zgodności z takim oryginałem mieści w sobie jednocześnie oświadczenie strony o istnieniu dokumentu o treści i formie odwzorowanej kserokopią. Zwykła odbitka ksero (to jest odbitka niepotwierdzona, niestanowiąca dokumentu) nie może zastąpić dokumentu, na którego bazie powstała (T. Żyźnowski, Komentarz do art.129 Kodeksu postępowania cywilnego, opubl. LEX, stan na 15 marca 2011 roku).

Kserokopia dokumentnie poświadczona za zgodność z oryginałem w sposób wskazany w art. 129 § 2 k.p.c., znajdująca się na karcie 77-78, nie ma zatem mocy dowodowej i nie może stanowić podstawy do dokonywania ustaleń faktycznych. Zwrócić także należy uwagę, że w uzasadnieniu pozwu (k.11) powód powołał się na zawezwanie do próby ugodowej z dnia 23 października 2010 roku, a nie 2009 roku.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda złożył do akt kserokopię (nie poświadczoną za zgodność z oryginałem) protokołu posiedzenia z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie o sygnaturze akt VIII GCo405/09. Sąd Apelacyjny pominął złożoną kserokopię dokumentu, gdyż po pierwsze nie została poświadczona za zgodność z oryginałem, po drugie pełnomocnik powoda nie złożył stosowanego wniosku dowodowego, a po trzecie, nawet gdyby pełnomocnik powoda wnosił o dopuszczenie takiego dowodu, to wniosek taki byłby spóźniony (art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c. oraz art. 381 k.p.c.), ponieważ potrzeba powołania tego dowodu powstała po doręczeniu odpowiedzi na pozew, w którym podniesiony został zarzut przedawnienia (sprawa została wszczęta w dniu 10 lutego 2012 roku, a zatem zastosowanie mają przepisy art. 479¹ k.p.c. i nast. w brzmieniu przed ich uchyleniem z dniem 3 maja 2012 roku).

Dodatkowo podnieść należy, że w czasie składania wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powód nie był uprawniony do dochodzenia zapłaty kwoty 60.471,37 zł z tytułu części wynagrodzenia wynikającego z faktury nr (...) z dnia 12 listopada 2007 roku - z uwagi na to, że w dniu 6 października 2008 roku zawarł ze S. K. umowę przelewu tej wierzytelności (umowa przelewu k. 101-102). Podzielić należy zarzuty apelacji, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, że umowa przelewu wierzytelności wygasła, błędnie oceniając treść tej umowy oraz niesłusznie powołując się na sprzeczność w twierdzeniach strony pozwanej. Sąd Okręgowy nie uzasadnił bliżej swojego stanowiska w tym zakresie, nie wskazał, kiedy umowa ta wygasła i z jakich przyczyn, ogólnikowo stwierdzając, że zatrzymanie przelanej kwoty na poczet należności z tytułu gwarancji i rękojmi skutkowało spełnieniem przesłanki wygaśnięcia umowy.

Przy ocenie, czy umowa przelewu wygasła należy mieć na uwadze jej postanowienia, z których wynika, że powód oświadczył m.in., że: wierzytelność w kwocie 60.471,37 zł przysługuje wyłącznie jemu i jest bezsporna co do prawa, wysokości, terminu i sposobu zapłaty (...) umowy k. 102), nie jest przedmiotem wzajemnych roszczeń pomiędzy cedentem i dłużnikiem dającym dłużnikowi prawo potrącenia na podstawie art. 498 i nast. k.c. (...) umowy k. 102). Strony umowy przelewu ustaliły, że umowa wygasa w przypadku gdy oświadczenia cedenta podane w (...) są nieprawdziwe lub w przypadku uzasadnionej prawnie odmowy zapłaty przelanej wierzytelności przed dłużnika (...) umowy k. 102). Przy ocenie czy umowa wygasła należy mieć także na uwadze daty dokonania poszczególnych czynności polegających: na złożeniu przez pozwaną oświadczenia o zatrzymaniu kwoty 60.471,37 zł, zawarcia umowy przelewu, zawiadomienia pozwanej o przelewie, wezwania pozwanej przez nabywcę wierzytelności do zapłaty. Należy zatem zważyć, że w piśmie z dnia 21 grudnia 2007 roku pozwana przyznała, że do zapłaty na rzecz powoda pozostaje kwota 60.471,37 zł z tytułu wynagrodzenia, pomimo braku prawidłowo wystawionej faktury i pozwana jest skłonna dokonać jej zapłaty do dnia 3 stycznia 2008 roku pod warunkiem przedstawienia przez powoda do dnia 3 stycznia 2008 roku polisy ubezpieczeniowej na kwotę 100.000 zł zgodnie

z (...) umowy oraz usunięcia usterek i robót niewykonanych wymienionych w protokole odbioru z dnia 27 października 2007 roku. Z pisma tego wynika, że kwota 60.471,37 zł nie była sporna co do zasady i wysokości oraz terminu zapłaty określonego na dzień 3 stycznia 2008 roku. Umowa przelewu została zawarta w dniu 6 października 2008 roku. W piśmie z tej samej daty powód zawiadomił pozwaną o zawarciu umowy przelewu wierzytelności i zmianie osoby wierzyciela (pismo powoda z dnia 6 października 2008 roku k.103). W piśmie z dnia 16 sierpnia 2010 roku pozwana została wezwana przez pełnomocnika nabywcy wierzytelności S. K. do wypłaty na rzecz S. K., jako obecnego wierzyciela, kwoty 60.471,37 zł, informując jednocześnie, że w toku egzekucji przeciwko P. G. (2) w odpowiedzi na zajęcie wierzytelności pozwana potwierdziła, że pozostaje u niej w dyspozycji kwota 60.471,37 zł, która podlega zwrotowi po zakończeniu okresu gwarancji i rękojmi w 2010 roku. Pomimo wiedzy o zatrzymaniu przez pozwaną kwoty 60.471,37 zł nabywca wierzytelności S. K. nie uznawał, że umowa przelewu wygasła. W tych okolicznościach, zważywszy na treść umowy przelewu, nie ma przesłanek do przyjęcia, że umowa wygasła (ponieważ powód złożył nieprawdziwe oświadczenie w (...)umowy). Powód, w odpowiedzi na zarzut pozwanej braku legitymacji do dochodzenia zapłaty kwoty 60.471,37 zł z uwagi na zmianę osoby wierzyciela na skutek zawarcia umowy przelewu wierzytelności, wskazał, że wierzytelność w tej kwocie okazała się sporna, wobec czego umowa wygasła (pismo procesowe powoda z dnia 30 marca 2012 roku k. 217), nie uzasadniając bliżej takiego twierdzenia. Nie można podzielić stanowiska powoda, że kwota 60.471,37 zł okazała się sporna. Nie znajdują one potwierdzenia w oświadczeniach i pismach składanych przez pozwaną. Pozwana przyznawała, że jest winna powodowi tę kwotę, zatrzymała jedynie jej wypłatę do czasu złożenia przez powoda polisy ubezpieczeniowej oraz usunięcia usterek i wykonanie robót niewykonanych do czego obligowała go umowa. Podkreślić należy, że S. K. wiedząc o tej okoliczności nie twierdził, że powód złożył nieprawdziwe oświadczenie w (...)umowy przelewu i nie uważał, że umowa przelewu wygasła. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma przesłanek do przyjęcia, że umowa przelewu wygasła. Skoro powód skutecznie przeniósł na nabywcę wierzytelność w kwocie 60.471,37 zł, a umowa przelewu nie wygasła, to w konsekwencji nie był legitymowany do złożenia zawiadomienia do próby ugodowej obejmującego kwotę 60.471,37 zł. Nie można zatem uznać, że nastąpiła przerwa biegu przedawnienia części roszczenia dochodzonego pozwem w wysokości 60.471,37 zł.

Podsumowując, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że powód wykazał, że doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę całej kwoty wymienionej w pozwie, poprzez złożenie wniosku o wezwanie do próby ugodowej.

W niniejszej sprawie ma zastosowanie trzyletni termin przedawnienia. Przy przyjęciu terminu wymagalności świadczenia na 4 stycznia 2008 roku (tak jak to prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy) roszczenie powoda o zapłatę kwoty dochodzonej pozwem uległo przedawnieniu z dniem 4 stycznia 2011 roku. Pozew został wniesiony w dniu 10 lutego 2012 roku. W tej sytuacji zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwaną należy ocenić jako zasadny i w konsekwencji oddalić powództwo w całości.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę zeznań dowodów osobowych należy ocenić jako uzasadniony.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne w całości zeznania wszystkich przesłuchanych świadków, powoda oraz przesłuchanych w imieniu strony pozwanej członków zarządu. Sąd Okręgowy nie dostrzegł jednak oczywistej sprzeczności pomiędzy zeznaniami z jednej strony świadków M. D., M. K. (1) i powoda, a z drugiej strony świadków B. P., K. S. (2), M. B., T. B., P. B. (2), A. D., M. K. (2) oraz członków zarządu pozwanej spółki w zakresie wskazywanych przez nich okoliczności faktycznych dotyczących wykonania prac dodatkowych czy zamiennych (ponad ustalone w umowie), przekazania dokumentacji oraz przyczyn opóźnienia wykonania przedmiotu umowy. Generalnie rzecz ujmując powód i zgłoszeni przez niego świadkowie M. D. i M. K. (1) twierdzili, że powód wykonał szereg prac dodatkowych (nie prac zamiennych) nie objętych umową, nie przekazano mu kompletu dokumentacji, a przyczyny opóźnienia w wykonaniu prac leżały w całości po stronie pozwanej właśnie z uwagi na prace dodatkowe, braki w dokumentacji, opóźnieniu w dostarczeniu urządzeń

nie przewidzianych w projekcie. Z kolei członkowie zarządu pozwanej spółki oraz świadkowie zgłoszeni przez pozwaną twierdzili, że powód otrzymał kompletną dokumentację, nie wykonywał prac dodatkowych tylko zamiennie (uzgodnione przez strony, które nie miały wpływu na nieterminowe wykonanie umowy), a przyczyny opóźnienia leżały wyłącznie po stronie powoda (m.in. brak odpowiedniej liczby pracowników, kłopoty finansowe, złą logistykę). W tym stanie rzeczy, wobec tak poważnych, oczywistych sprzeczności pomiędzy wymienionymi dowodami, nieuprawnione było uznanie ich za wiarygodne w całości. Sąd Okręgowy nie tylko tych sprzeczności nie zauważył, ale także dokonał oceny zeznań dowodów osobowych pobieżnie, bez powiązania z innymi dowodami osobowymi oraz dokumentami z dokumentów. Wydaje się, że Sąd Okręgowy skupił się na analizie zeznań świadków, które zostały utrwalone za pomocą protokołu pisemnego, pomijając analizę zeznań tych osób, które zostały utrwalone za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz. Podnieść także należy, że apelacja słusznie zarzuca, że Sąd Okręgowy w sposób wybiórczy potraktował zeznania świadków M. D., M. K. (1), B. P., M. K. (2), K. S. (2), M. B. i T. B., skupiając się jedynie na wybranych, wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku fragmentach ich zeznań, bez rozważenia całości ich zeznań i bez rozważania pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Mianowicie Sąd Okręgowy nie dostrzegł wewnętrznych sprzeczności i niekonsekwencji

w zeznaniach świadka M. D., który twierdził, że prace zostały wykonane w terminie określonym w umowie (mimo, że nie było sporne, że przedmiot umowy został wykonany z przekroczeniem terminu), wskazywał, że powód wykonał prace w zwiększonym zakresie, niż wynikało to z umowy, ale jednocześnie zeznał, że nie wie jaki był stan zaawansowania robót na dzień

30 lipca 2007 roku, zeznał, że na początku była cała dokumentacja, ale jednocześnie twierdził, że powód nie otrzymał całej dokumentacji wykonawczej

i były opóźnienia w jej przekazaniu. Niekonsekwencji i wewnętrznych sprzeczności w zeznaniach tego świadka nie można logicznie wyjaśnić. Podobnie wewnętrznie sprzeczne i niekonsekwentne pozostawały zeznania świadka M. K. (1). M. K. (1) zeznał, że nie potrafi wskazać co było przedmiotem umowy, ale jednocześnie wymieniał prace, które - jego zdaniem - nie były przewidziane w umowie i miały skutkować przedłużeniem terminu wykonania przedmiotu umowy. Tych sprzeczności i niekonsekwencji również nie można wyjaśnić. Zeznania świadków M. D. i M. K. (1) były jednocześnie sprzeczne z zeznaniami świadków B. P., K. S. (1), M. B., P. B. (2), T. B., M. K. (2) (częściowo), A. N. oraz członków zarządu pozwanej spółki (...) i W. P. co do wymienionych powyżej spornych okoliczności faktycznych. Z kolei zeznania wskazanych wyżej świadków zgłoszonych przez pozwaną oraz zeznania A. P. i W. P. nie zawierały sprzeczności, tworzyły logiczny ciąg zdarzeń, wzajemnie się uzupełniały, potwierdzały je dowody z dokumentów i należy uznać je w całości za wiarygodne. Zwrócić należy uwagę, że powód (jako profesjonalista) podpisując umowę przyznał, że otrzymał kompletną dokumentację techniczną, i jest w stanie na jej podstawie wykonać przedmiot umowy. Powód nie zgłaszał na piśmie żadnych uwag i żądań dotyczących dokumentacji, korespondencja zainicjowana przez powoda miała miejsce dopiero w czerwcu 2007 roku, kiedy to zbliżał się termin wykonania przedmiotu umowy (30 lipca 2007 roku) (pisma storn k. 40-63, 118-159). Dopiero wówczas powód wystąpił w szeregiem pytań i wątpliwości dotyczących poszczególnych prac. Podkreślić należy, że z korespondencji stron wynika, że pozwana udzielała odpowiedzi niezwłocznie. Korespondencja prowadzona w okresie czerwca 2007 roku potwierdza zeznania świadków zgłoszonych przez powoda w tej części

w której podawali przyczyny nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. W konsekwencji zeznania M. D. i M. K. (1) oraz powoda należy zatem ocenić jako niewiarygodne co do wymienionych wyżej spornych okoliczności faktycznych i twierdzeń, jako sprzecznych z dowodami osobowymi uznanymi za wiarygodne.

Sąd Okręgowy wprawdzie prawidłowo uznał za wiarygodne zeznania świadka B. P., ale wziął pod uwagę tylko fragment jego zeznań, a takie wybiórcze podejście doprowadziło do nieprawidłowych ustaleń faktycznych. F. P. zeznał, że projekt był zmieniany w części obejmującej pomieszczenia biurowo-socjalne (część socjalną), zmiany te polegały na zastąpieniu ścian z płyt kartonowo-gipsowych ścianami murowanymi, zrealizowanie części socjalnej w technologii murowanej zajęło trzykrotnie więcej czasu (czyli miesiąc czasu). Jednakże z niezrozumiałych względów Sąd Okręgowy pominął zeznania tego świadka w tej części, w której wskazywał, że zmiana konstrukcji części socjalnej nie miała wpływu na termin wykonania przedmiotu umowy. F. P., pełniący funkcję inspektora nadzoru, zeznał też, że tempo prac nie było zadowalające, powód zatrudnił zbyt mało pracowników, co było wpisywane do dziennika budowy. Podał, że powód otrzymał projekt budowlany, wykonał prace zamiennie w stosunku do projektu, które jednak nie spowodowały

opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Przekroczenie umownego terminu wykonania przedmiotu umowy było skutkiem wykonywania poszczególnych prac z opóźnieniem, a świadek już od początku miał zastrzeżenia co do terminowości wykonywania robót, gdyż na budowie pracowała niewystarczająca liczba osób. Zwrócić także należy uwagę, że pozwana trafnie zarzucała w apelacji, że zgodnie z załącznikiem (...) do umowy stanowiącym harmonogram robót, część socjalno-biurowa miała być wykonana do 30 czerwca 2007 roku, a więc nawet przyjmując dłuższy czas na wykonanie tej części prac (o miesiąc) to powód powinien wykonać prace we wskazanym w umowie terminie zakończenia całości robót tj. do 30 lipca 2007 roku. Konkludując na podstawie zeznań świadka B. P. nie można dokonać ustaleń, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było spowodowane przez pozwaną. Natomiast zeznania tego świadka pozwalają na dokonanie ustaleń przeciwnych, tj. że nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy było skutkiem zatrudnienia zbyt małej liczby pracowników przez powoda i związanym z tym zbyt wolnym tempem robót.

Sąd Okręgowy ustalił również w sposób nieuprawniony, na podstawie zeznań świadków K. S. (1) i M. B., że zmiany projektu instalacji elektrycznej przedłużyły czas wykonania przedmiotu umowy o około dwa miesiące. K. S. (1) – inspektor nadzoru robót sanitarnych zeznał, że w jego branży nie było żadnych robót dodatkowych, występowały natomiast prace zamiennie, wynikające z tego, że pomieszczenie socjalne zostało wybudowane z innych materiałów (niż przewidziane w projekcie), jednakże zmiany w zakresie instalacji sanitarnej w części socjalno-biurowej nie mogły mieć wpływu na przekroczenie terminu zakończenia prac. M. B., projektant instalacji elektrycznej, zeznał, że projekt instalacji był wykonany w pełnym zakresie koniecznym do realizacji przed rozpoczęciem robót, a w ich trakcie był jedynie doprecyzowywany w zakresie podłączenia nagrzewnic, co nie było istotną zmianą. Zeznał też, że w projekcie były przewidziane szynoprzewody (okoliczność ta miała znaczenia, ponieważ powód podnosił, że część ta nie była przewidziana w projekcie i musiał czekać na jej sprowadzenie).

Sąd Okręgowy w oparciu o zeznania świadka M. K. (2) ustalił, że zmiany w zakresie projektu instalacji elektrycznej przedłużyły termin wykonania przedmiotu umowy o około dwa miesiące. Przede wszystkim należy zauważyć, że M. K. (2) nie podawał w swoich zeznaniach takiej okoliczności (przesunięcia o dwa miesiące terminu zakończenia prac z powodu zmian w projekcie elektrycznym). M. K. (2) wskazał, że roboty elektryczne nie są czasochłonne, ale jednocześnie stwierdził ogólnikowo, że termin wykonania robót w związku z poszerzeniem ich zakresu przesunął się o około miesiąc. Wskazywał na to, że projekt wymagał uzupełnienia w zakresie zasilania nagrzewnic. Na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2012 roku M. K. (2) zeznał także, że zaprojektowana instalacja nadawała się do wykonania, w projekcie były szynoprzewody, a ich dostarczenie trwało około miesiąca czasu. W ocenie Sądu Apelacyjnego niejasne i nieczytelne są zeznania świadka M. K. (2) w tym zakresie, w jakim podał, że termin wykonania robót w związku z poszerzeniem ich zakresu przesunął się o około miesiąc. Świadek jednocześnie zeznał, że roboty elektryczne nie są czasochłonne, a składając zeznania na rozprawie w dniu 30 sierpnia 2012 roku nie był w stanie precyzyjnie wskazać jakie konkretnie zmiany w projekcie wprowadzono i w jaki sposób zmiany te skutkowały przedłużeniem czasu wykonywania prac o miesiąc. Zeznaniami M. K. (2) w tej części były także sprzeczne z zeznaniami świadka M. B. – projektanta instalacji elektrycznej. Wobec tych niejasności w zeznaniach świadka M. K. (2) oraz sprzeczności z zeznaniami M. B., uznanymi za wiarygodne w całości, należało odmówić wiary M. K. (2) w tej części w której twierdził, że termin wykonania robót w związku z poszerzeniem ich zakresu przesunął się o około miesiąc.

Zwrócić także należy uwagę na zeznania świadka T. B., który był autorem projektu budowlanego. Z jego zeznań wynika, że projekt budowlany był kompletny, dotyczył wszystkich branż, a na początku 2007 roku świadek dokonał w nim na wniosek pozwanej (jako inwestora) zmian w zakresie wykonania pomieszczeń socjalno-biurowych. W projekcie były przewidziane m.in. szynoprzewody i zagospodarowanie terenu.

Odnosząc się do kwestii ewentualnych zmian w zakresie prac elektrycznych podzielić należy twierdzenia apelującego, że zgodnie z załącznikiem nr 3 do umowy prace elektryczne miały zostać wykonane do

30 czerwca 2007 roku, przyjmując nawet hipotetycznie, że zaistniały okoliczności skutkujące wydłużeniem terminu ich wykonania o miesiąc, to powód powinien zakończyć prace w terminie do dnia 30 lipca 2007 roku.

W konsekwencji powyższej niewłaściwej oceny dowodów osobowych, oparciu się jedynie na fragmentach zeznań świadków, bez dokonania ich wszechstronnej analizy, Sąd Okręgowy nieprawidłowo przyjął, że powód udowodnił, że nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy było przez niego niezawinione w okresie dwóch miesięcy. Sąd Okręgowy pominął także istotną okoliczność, podnosząc w apelacji, że podjęcie przez powoda wszystkich działań w celu zaopatrzenia w materiały i urządzenia wymagane do wykonania robót należało do jego obowiązków i powinno być oceniane w uwzględnieniu należytej staranności profesjonalisty zgodnie z art. 355 § 2 k.c. Fakt, że nie wszystkie materiały i urządzenia były dostępne w krótkich terminach (szynoprzewody przewidziane w projekcie, stolarka drzwiowa i okienna) powinien być powodowi znany i uwzględniony w toku planowania prac i ich wykonywania. Zwrócić także należy uwagę, że stolarka okienna i drzwiowa zgodnie z załącznikiem (...) miała być wykonana do dnia 20 maja 2007 roku. Powód dopiero na początku lipca 2007 roku zwrócił się z prośbą o podanie informacji co do rodzaju, koloru stolarki. Pozwana w dniu 2 lipca 2007 roku udzieliła takich informacji (k.41, 42, 123, 124-125). W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowa ocena materiału dowodowego powinna prowadzić do wniosków, że przekroczenie terminu wykonania przedmiotu umowy było zawinione przez powoda.

W tym miejscu zauważyć należy, że Sąd Okręgowy zaprezentował stan faktyczny, który ustalił na stronach od 7 do 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 407-410). Stan ten jest zgodny z treścią dowodów, uznanych przez Sąd Apelacyjny za wiarygodne. Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne z k. 407-410 i przyjmuje za własne. Zauważyć należy, że w tej części uzasadnienia Sąd Okręgowy nie odnosił się do okoliczności ani dowodów, które świadczyły o przyczynach nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Kwestie te zostały omówione przez Sąd Okręgowy w dalszej części uzasadnienia, przy ocenie dowodów i rozważaniach prawnych. Jak już wyżej wspomniano Sąd Apelacyjny nie podzielił wniosków Sądu Okręgowego w zakresie oceny dowodów, że powód udowodnił, że nieterminowe wykonanie umowy było przez niego niezawinione w okresie dwóch miesięcy.

W konsekwencji powyższego wadliwego stanowiska co do przyczyn opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy Sąd Okręgowy niesłusznie uznał, że oświadczenie o potrąceniu dokonane w piśmie z dnia 21 grudnia 2007 roku było zasadne jedynie częściowo w zakresie kary umownej w kwocie 33.423,36 zł. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy poczynając od dnia 30 lipca 2007 roku (określonego w umowie jako termin wykonania przedmiotu umowy - (...) umowy k. 20) do dnia 26 października 2007 roku. Pozwana zgodnie z postanowieniami umowy ((...) k. 22) była uprawniona do obciążenia powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 114.410,75 zł. Zatem oświadczenie pozwanej o potrąceniu kwoty 114.410,75 zł z należnością powoda wynikającą z faktury z dnia 12 listopada 2007 roku było skuteczne. Jak już wyżej wspomniano powód nie był legitymowany do dochodzenia zapłaty pozostałej kwoty 60.471,37 zł z uwagi na zbycie wierzytelności na podstawie umowy przelewu wierzytelności z dnia 6 października 2008 roku. W związku z tym powództwo powinno być oddalone w całości.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddalił powództwo. Wobec tego korekcie podlegało również rozstrzygnięcie zawarte w punkcie II wyroku. Powód przegrał sprawę w pierwszej instancji, a zatem na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądzone od niego na rzecz pozwanej spółki poniesione przez nią koszty procesu, na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców pranych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł oraz 12,60 zł - tytułem zaliczki wpłaconej na wydatki związane ze stawiennictwem świadków.

Z wyżej wskazanych względów i na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny postanowił mając na uwadze wynik postępowania w drugiej instancji oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Z uwagi na to, że apelacja pozwanej została

w całości uwzględniona Sąd Apelacyjny zasądził od powoda jako strony przegrywającej sprawę na rzecz pozwanej koszty procesu za drugą instancję

w wysokości 8.925 zł, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.700 zł obliczone według stawki minimalnej na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oraz uiszczoną opłatę od apelacji w kwocie 6.225 zł.
