

Sygn. akt *I AGa 267/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Staniszevska

Sędziowie: SSA Karol Ratajczak

SSA Mariola Głowacka (spr.)

Protokolant: st.sekr. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. J.**

przeciwko **(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 grudnia 2017 r. sygn. akt IX GC 13/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Karol Ratajczak Ewa Staniszevska Mariola Głowacka

--	--	--

Sygn. akt *LAGa 267/18*

UZASADNIENIE

Powód M. J. w pozwie wniesionym do sądu w dniu 12 listopada 2012r. domagał się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwoty 217.568,55 zł z odsetkami od dnia 17 października 2012r. do dnia zapłaty i kosztów procesu tytułem wynagrodzenia za wykonane prace instalacyjne.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 3 grudnia 2012r. wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu. Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B.

złożyła sprzeciw od tegoż nakazu zaskarżając go w całości i domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda na jej rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 grudnia 2017r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 215.842,81 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 października 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 18.096 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony prowadzą działalność gospodarczą w ramach której zawarły w dniu 14 kwietnia 2012r. umowę. Zgodnie z jej postanowieniami powód zobowiązał się do kompleksowego wykonania instalacji elektrycznej zgodnie z dokumentacją projektową i standardem inwestorskim na realizowanym przez pozwaną budynku usługowo - handlowym (...) w W.. Prace zlecone przez pozwaną powód miał wykonać do dnia 21 maja 2012r. Za zrealizowanie przedmiotu umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 217.568,55 zł brutto. Ustalone wynagrodzenie było płatne w częściach w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktury do siedziby zleceniodawcy wraz z podpisanym protokołem przerobowym oraz niezbędnymi pomiarami i atestami na zastosowane materiały. Pozwana uprawniona była do obciążenia powoda tytułem kosztów obsługi budowy kwotą stanowiącą 0,5% kwoty netto każdej z wystawianych przez powoda faktur. Wykonawca zobowiązał się zapłacić zleceniodawcy karę umowną w wysokości 0,15% przewidzianego umową łącznego wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Kara umowna w tej samej wysokości była też przewidziana za opóźnienie w usunięciu usterek stwierdzonych w pracach powoda. Naliczone kary umowne mogły zostać potrącone z wynagrodzenia powoda nawet w sytuacji, gdyby nie było ono jeszcze wymagalne.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód wykonał w całości zlecone mu umową z dnia 14 kwietnia 2012r. prace instalacyjne. W trakcie ich realizacji pracownicy powoda musieli wstrzymać roboty elektryczne ze względu na zbyt wolny postęp prac budowlanych dotyczących np. ścianek działowych, dachu. Zgodnie z zapisami w dzienniku budowy prace przy konstrukcji dachu rozpoczęto dopiero w dniu 8 maja 2012r., a przy wykonaniu ścianek działowych w dniu 14 maja 2012r., kończąc je w dniu 28 maja 2012r., a więc po upływie wskazanego w umowie stron terminu na wykonanie instalacji przez powoda. Przerwy wywołane zbyt wolnym tempem robót budowlanych trwały od kilku dni do tygodnia. Wystąpiły także przypadki w których po położeniu przez powoda instalacji pozwana zmieniała projekt w związku z czym powód musiał wykonywać prace instalacyjne od nowa. Sytuacja taka wystąpiła m.in. w sklepie (...), aptece, sklepie mięsnym. Opóźnienia z przekazywaniem frontu robót oraz koniecznością przerabiania prac w związku ze zmianami wprowadzanymi przez inwestora przesunęły termin wykonania instalacji elektrycznej przez powoda o ponad miesiąc. Po zakończeniu prac powód dokonał pomiarów wykonanej instalacji elektrycznej i przekazał ich wyniki pozwanej wraz z atestami użytych materiałów instalacyjnych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 czerwca 2012r. kierownik robót elektrycznych zamieścił w dzienniku budowy wpis o zakończeniu montażu instalacji elektrycznej, zgłaszając ją do odbioru. Roboty te zostały odebrane bez zastrzeżeń dwoma protokołami odbiorów częściowych z 23 lipca 2012r. i 1 sierpnia 2012r. Strony podpisały także protokół odbioru końcowego datowany na 1 sierpnia 2012r. Po zrealizowaniu prac objętych umową powód wystawił pozwanej faktury VAT obejmujące wynagrodzenie za wykonane roboty:

- w dniu 23 lipca 2012r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 184.933,27 zł płatną do dnia 22 sierpnia 2012r.,
- w dniu 15 września 2012r. fakturę VAT (...) na kwotę 32.635,28 zł płatną do dnia 15 października 2012r.

Powyższe faktury zostały doręczone pozwanej wraz z protokołami odbiorów, atestami oraz pomiarami. Zostały one przez pozwaną zaksięgowane. Mimo upływu wskazanych w fakturach terminów płatności i wysłania przez powoda w dniu 17 października 2012r. wezwania do zapłaty, pozwana nie uregulowała wskazanych w nich wierzytelności w żadnej części.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 25 lipca 2012r. pozwana zleciła powodowi wykonanie prac dodatkowych obejmujących m.in. telemetrię i „liczniki ludzi" z tym, że wynagrodzenie za wykonanie tych prac nie jest objęte

rozpoznawaną sprawą. Powód nie wykonał w całości prac zleconych jako dodatkowe z uwagi na nieopłacenie przez pozwaną faktur objętych umową główną. Pozwana nie zapłaciła powodowi za prace dodatkowe. Pozwana zleciła A. G. wykonanie na realizowanej inwestycji naprawę i okablowanie telemetrii, jej dostawę oraz montaż, a także wykonanie podświetlenia L. reklamy (...), naprawę i uzupełnienie braków w rozdzielni głównej. Po wykonaniu tych prac A. G. wystawił powodowi fakturę VAT nr (...) na kwotę 52.016,70 zł obejmującą wynagrodzenie za wykonanie wyszczególnionych w niej prac w tym telemetrii oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 841,32 zł obejmującą wynagrodzenie za naprawę telemetrii. Należność z obu faktur została przez pozwaną zapłacona. Do dnia zamknięcia rozprawy pozwana nie zapłaciła w żadnej części kwoty dochodzonej pozwem.

Sąd pierwszej instancji za wiarygodne uznał zgromadzone w sprawie dokumenty. Nie wykazują one śladów podrobienia, czy przerobienia, a ich treść i autentyczność nie były kwestionowane przez strony procesu. Za prawdziwe Sąd uznał zeznania świadków M. S., T. F., A. G., Ł. B., a także zeznania powoda. Były one spójne, logiczne i znajdowały potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w aktach sprawy materiale dowodowym. Dokonując oceny zeznań świadka M. M. (1) Sąd uznał je za wiarygodne jedynie w części. Zdaniem Sądu nieprawdziwe są twierdzenia świadka co do braku przeszkód leżących po stronie inwestora w terminowym wykonaniu prac na budowie. Zeznania te są sprzeczne z uznanymi za wiarygodne zeznaniami świadka T. F. oraz wpisami w dzienniku budowy z których wynikają znaczne opóźnienia w prowadzeniu prac budowlanych mające wpływ na termin realizacji robót elektrycznych. M.in. dopiero w dniu 14 maja 2012r. stwierdzono rozpoczęcie wykonywania ścianek działowych, których realizacja była niezbędna do wykonania prac budowlanych. Prace te zakończono 28 maja 2012r., a więc już po upływie umownego terminu do wykonania prac elektrycznych przez powoda. Sąd za nieprawdziwe uznał zeznania świadka M. w zakresie w którym stwierdził on, że powód nie wykonał wszystkich zleconych mu prac instalacyjnych. Twierdzeniom tym przeczą znajdujące się w aktach sprawy protokoły odbiorów w tym podpisany przez przedstawicieli pozwanej bez zastrzeżeń protokół odbioru końcowego. Sąd podkreślił, że powód wystawił pozwanej faktury VAT obejmujące całość przewidzianego w umowie wynagrodzenia ryczałtowego za zrealizowanie zleconych robót instalacyjnych. Faktury te zostały przyjęte bez zastrzeżeń i zaksięgowane przez pozwaną. Gdyby pozwana będąca przedsiębiorcą otrzymała faktury obejmujące całe wynagrodzenie ryczałtowe przewidziane w umowie dla wykonawcy, a ten nie zrealizowałby całości prac, z pewnością zwróciłaby je wystawcy bez księgowania. Za niewiarygodne Sąd uznał też twierdzenia o nieprzedstawieniu przez powoda wyników pomiarów wykonanej instalacji elektrycznej. Zeznaniami tym przeczą zeznania świadka F. oraz złożone do akt sprawy protokoły pomiarów. Pozwana w żaden sposób nie wykazała przy tym, że są one niekompletne. Żadnego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym nie znajdują też twierdzenia świadka M. co do zniszczenia poszycia dachu przez pracowników powoda. Okoliczność ta nie znalazła potwierdzenia w treści któregokolwiek ze złożonych do akt sprawy dokumentów, a biorąc pod uwagę także fakt, że świadek M. był Prezesem Zarządu pozwanej Spółki, a więc osobą zainteresowaną w korzystnym dla niej rozstrzygnięciu sporu, zeznania te uznano za nieprawdzie.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po dokonanej ocenie dowodów Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie powód dochodził od pozwanej zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace instalacyjne. Sąd uznał, że łącząca strony umowa miała charakter umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c. zawierającym definicję cywilnoprawną tego rodzaju umowy przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Strony zawarły umowę w myśl której powód zobowiązał się do kompleksowego wykonania na zlecenie pozwanej instalacji elektrycznej w budowanym budynku handlowo - usługowym. Biorąc pod uwagę duży rozmiar prac i konieczność wykonania ich w oparciu o dokumentację projektową, co odróżnia łączącą strony umowę od umowy o dzieło, Sąd przyjął, że ma ona charakter umowy o roboty budowlane. Zdaniem Sądu okoliczność czy umowa z dnia 14 kwietnia 2012r. stanowi umowę o dzieło czy umowę o roboty budowlane nie ma żadnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. Zarówno umowa o roboty budowlane, jak i

umowa o dzieło mają bowiem charakter umów wzajemnych, gdyż świadczenie wykonawcy (wykonanie powierzonych prac wskazanych w umowie) stanowi odpowiednik świadczenia zleceniodawcy (zapłaty umówionego wynagrodzenia) - art. 487 § 2 k.c. Zgodnie z art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych winny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, z ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, iż jedna ze stron jest zobowiązana do wcześniejszego świadczenia. Jeżeli świadczenia wzajemne powinny być spełnione jednocześnie, każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488 § 2 k.c.). Sąd stwierdził, że leżący po stronie pozwanej obowiązek zapłaty powodowi wynagrodzenia zaktualizował się po wykonaniu obowiązków umownych przez powoda.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwana podnosiła w trakcie procesu, że roszczenie powoda o zapłatę wynagrodzenia jest niewymagalne, gdyż powód nie przedłożył pozwanej atestów i deklaracji zgodności na użyte materiały, a także pomiarów wykonanej instalacji. Zgodnie z § 6 umowy płatności wynagrodzenia za wykonane prace miały być dokonywane przez pozwaną w terminie 30 dni od daty dostarczenia faktury do siedziby zleceniodawcy wraz z podpisanym protokołem przerobowym oraz niezbędnymi pomiarami i atestami na zastosowane materiały. Wolą stron było by wymagalność roszczenia o wynagrodzenie była uzależniona od przedłożenia przez powoda atestów i pomiarów. Z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika, że powód wywiązał się z ciążących na nim obowiązków umownych dostarczając pozwanej wszelkie wymagane atesty i deklaracje zgodności materiałów użytych przy wykonywaniu instalacji elektrycznej. Wbrew twierdzeniom pozwanej dokonał także pomiarów parametrów instalacji po ukończeniu jej realizacji i przedłożył je pozwanej. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w uznanych za wiarygodne zeznaniach świadków F., a także zeznaniach powoda. W aktach sprawy znajduje się także protokół kontroli Państwowej Straży Pożarnej w którym potwierdzono przedłożenie atestów i certyfikatów materiałów użytych do wykonania instalacji. Sąd wskazał, że dokonując ustaleń faktycznych w tym zakresie należy także brać pod uwagę profesjonalizm obu stron procesu, które prowadzą działalność gospodarczą. Z zasad doświadczenia życiowego wynika, że w stosunkach między przedsiębiorcami należycie dbającymi o własne interesy, nie nastąpiłby odbiór końcowy prac instalacyjnych, gdyby wykonawca nie przedłożył atestów, certyfikatów, deklaracji zgodności użytych do ich wykonania materiałów, a także nie przekazał wyników pomiarów parametrów całej instalacji. W niniejszej sprawie przedstawiciele pozwanej bez zastrzeżeń podpisali protokół odbioru końcowego. Co więcej pozwana nie wnosząc uwag przyjęła i zaksięgowała faktury wystawione przez powoda tytułem wynagrodzenia za wykonane prace. Sąd uznał, że powyższa okoliczność potwierdza, iż powód wywiązał się z obowiązków dostarczenia pozwanej atestów i pomiarów instalacji. Skoro wykonawca zrealizował w całości prace instalacyjne i dopełnił wymogów od których uzależniona była wymagalność jego roszczenia o zapłatę wynagrodzenia, pozwana zobowiązana była do jego uiszczenia (art. 488 § 2 k.c.).

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwana podnosiła, iż roszczenie objęte pozwem nie istnieje z uwagi na dokonanie przez nią skutecznego potrącenia z nim własnych wierzytelności. Składając oświadczenie o potrąceniu pozwana uznała zasadność i wymagalność wierzytelności powoda. Przyjmuje się, że warunkiem skuteczności oświadczenia o potrąceniu składanego drugiej stronie jest to, aby dotyczyło ono wzajemnej wierzytelności potrącającego, skonkretyzowanej pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym w tym dokładne określonej kwoty pieniężnej w jakiej ta wierzytelność się wyraża (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 4 lutego 2000r. II CKN 730/98 niepubl.; z 27 sierpnia 1970r. II CR 377/70, niepubl., z 30 maja 1968r. II PR 202/68, LEX nr 6353 i z 28 października 1999r. II CKN 551/98, OSNC 2000/5/89). Środkiem obrony pozwanego w procesie może być zarówno zarzut nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu w wyniku złożenia oświadczenia o potrąceniu, jak i procesowy zarzut potrącenia. Potrącenie następuje przez jednostronną czynność prawną jednego z wzajemnych wierzycieli. Skutkiem tej czynności jest wygaśnięcie wierzytelności obu stron do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), z chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 zdanie drugie k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c.). Oświadczenie o potrąceniu może być składane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego i podlega ogólnym przepisom, co do sposobu i chwili złożenia (art. 60 i 61 k.c.), a jeżeli zostanie złożone skutecznie, ze względu na skutek umarzający, tworzy nową treść stosunku prawnego między stronami wykraczającą, ze względu na konsekwencje mocy wstecznej, nawet poza treść zobowiązania z chwili złożenia oświadczenia. Jeżeli zatem dojdzie do procesu o roszczenie wierzyciela wzajemnego, obrona pozwanego przeciwko

skierowanemu przez powoda w stosunku do niego żądaniu może polegać na podniesieniu zarzutu nieistnienia roszczenia powoda ze względu na umorzenie wierzytelności przed wszczęciem procesu. Wytoczenie powództwa przez wierzyciela wzajemnego nie pozbawia pozwanego uprawnienia do dokonywania czynności prawnych prowadzonych do wyjaśnienia dochodzonej wierzytelności. Jeżeli jest on również wierzycielem powoda, może w szczególności złożyć oświadczenie o potrąceniu w toku procesu składając jednocześnie procesowy zarzut potrącenia. Zarzut potrącenia jest oświadczeniem wymaganym w art. 499 k.c. składanym powodowi, w celu umorzenia ich wzajemnych wierzytelności i zarazem jest żądaniem skierowanym do sądu, aby uznając jego skuteczność uwzględnił to umorzenie wierzytelności powoda i w takim zakresie oddalił jego powództwo. Dla osiągnięcia takiego skutku pozwany winien jednak zindywidualizować swoją wierzytelność oraz skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda wskazując zwłaszcza przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania. Procesowy aspekt zarzutu wyraża się zatem najpełniej w żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części (vide: uchwała Sądu Najwyższego z 19 października 2007r. III CZP 58/07, OSNC 2008/5/44). Z powyższego wynika zatem, że potrącenie jako czynność materialnoprawna prowadząca do wygaśnięcia zobowiązania, niezależnie od tego, czy dokonane poza postępowaniem toczącym się z powództwa wierzyciela wzajemnego, czy też w jego toku, dla swojej skuteczności stosownie do art. 499 k.c. wymaga złożenia oświadczenia woli. Do potrącenia nie dochodzi bowiem automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, iż korzysta się z prawa potrącenia (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000r. I KKN 398/98, LEX nr 50856). Oświadczenie to wywrze przy tym swój skutek z chwilą, kiedy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła się zapoznać z jego treścią - art. 61 §1 k.c. Niezależnie od powyższego oświadczenie o potrąceniu musi być jednoznaczne i wymaga wyraźnego wskazania wysokości wierzytelności przedstawionej do potrącenia.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwana Spółka dokonała w sprzeciwie od nakazu zapłaty potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem wierzytelności:

- a) w kwocie 40.141,40 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji przez powoda prac powierzonych mu umową wynoszącego 123 dni; kara została naliczona jako iloczyn ilości dni opóźnienia i 0,15 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto,
- b) w kwocie 31.655,95 zł tytułem kary umownej za 97 dni opóźnienia w wykonaniu pomiarów zrealizowanej instalacji elektrycznej; kara została naliczona jako iloczyn ilości dni opóźnienia i 0,15 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto,
- c) w kwocie 884,42 zł tytułem zwrotu kosztów zaplecza budowy, kwota ta została naliczona jako 0,5% należności netto z każdej wystawionej przez powoda faktury,
- d) w kwocie 52.428,57 zł tytułem zwrotu kosztów wykonania zastępczego prac leżących w zakresie robót powoda.

Łączna kwota przedstawionych przez pozwaną do potrącenia wierzytelności wynosi 125.110,34 zł i jest niższa od należności dochodzonej pozwem (217.568,55 zł). Nawet gdyby więc oświadczenie o potrąceniu było skuteczne co do wszystkich objętych nim wierzytelności, nie mogło ono doprowadzić do całkowitego umorzenia wierzytelności objętych wytoczonym w sprawie powództwem (art. 498 § 2 k.c.). Odnosząc się do przedstawionej do potrącenia wierzytelności w kwocie 40.141,40 zł Sąd wskazał, że pozwana zarzucała powodowi, że ten opóźnił się w wykonaniu powierzonych mu robót o 123 dni. W umowie przewidziano bowiem termin zakończenia przez powoda prac instalacyjnych na 21 maja 2012r., a zdaniami pozwanej prace te zostały zrealizowane dopiero w dniu 21 września 2012r. Sąd tego zarzutu pozwanej nie podzielił. Jak wynika bowiem z zapisów znajdujących się w dzienniku budowy kierownik prac elektrycznych dokonał wpisu o ich zakończeniu w dniu 21 czerwca 2012r. Po tej dacie brak w dzienniku budowy jakichkolwiek informacji o wykonywaniu przez powoda prac elektrycznych z zakresu objętego umową z 14 kwietnia 2012r. Sąd biorąc powyższe pod uwagę oraz opierając się na zeznaniach powoda, a także świadków F. przyjął, że powód do dnia 21 czerwca 2012r. wykonał w całości instalację elektryczną w zakresie wskazanym w umowie z dnia 14 kwietnia 2012r. Późniejsze realizowane przez powoda prace (w tym telemetria) zostały mu zlecone jako dodatkowe i jako takie nie były objęte umową z dnia 14 kwietnia 2012r. Stanowiły one bowiem odrębne zlecenie, gdyż ich powierzenie nie nastąpiło w drodze aneksowania umowy podstawowej. Nie odnosił się więc do nich wskazany

w umowie termin ich zakończenia, a także postanowienia dotyczące kar umownych. W konsekwencji Sąd uznał, że pozwana nie mogła naliczyć powodowi kar umownych za opóźnienie w wykonaniu prac dodatkowych w stosunku do terminu zakończenia robót instalacyjnych wskazanego w pisemnej umowie stron.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że opóźnienie w wykonaniu przez powoda prac instalacyjnych wynosiło jeden miesiąc. Dla powstania po stronie pozwanej wierzytelności o zapłatę kary umownej w związku z nieterminowym wykonaniem robót koniecznym było ustalenie, mimo, że strony wskazały, iż kara umowna przysługuje w przypadku opóźnienia, że niedochowanie terminu było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosi powód. W doktrynie i orzecnictwie powszechnie przyjmuje się, że choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi bowiem formę odszkodowania umownego i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykáže, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011r. II CSK 318/10, z dnia 6 października 2010r. II CSK 180/10 i z dnia 11 stycznia 2008r. V CSK 362/07). Wprawdzie zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych np. z powodu siły wyższej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze i orzecnictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c. muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r. II CSK 180/10). Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone. Zdaniem Sądu wykładnia § 8 umowy stron prowadzi do wniosku, że strony nie dokonały umownego rozszerzenia odpowiedzialności powoda za niewykonanie umowy w umówionym terminie bez względu na przyczynę opóźnienia. Zgodnie z art. 65 § 1 i 2 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć jak tego wymagają ze względu na okoliczności w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W rozpoznawanej sprawie analiza postanowień umowy uzasadnia przyjęcie, że strony zastrzegły kary umowne na wypadek opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy na ogólnych zasadach kreujących odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania. Przede wszystkim w treści umowy nie zastrzeżono, że odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy ma charakter gwarancyjny. Sąd uznał na podstawie przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, że nie można stwierdzić, iż miesięczne opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy było następstwem okoliczności za które odpowiedzialność ponosił powód. Jak wynika bowiem z zeznań świadków F. oraz powoda prace instalacyjne musiały być wstrzymywane przez pracowników pozwanej z uwagi na brak frontu robót w związku z opóźnieniami w wykonaniu prac budowlanych. Wywołane tymi okolicznościami przerwy w robotach powoda trwały od kilku dni do tygodnia i spowodowały łączne opóźnienie w zakończeniu prac instalacyjnych wynoszące około miesiąca. Na niedostateczny postęp prac budowlanych na budowie wskazują także wpisy w dzienniku budowy. Wynika z nich, że dopiero w dniu 8 maja 2012r. przystąpiono do montażu konstrukcji drewnianej dachu, do której miały zostać podwieszane przewody, a w dniu 14 maja 2012r. (a więc na 7 dni przed upływem umownego terminu wykonania całej instalacji elektrycznej) przystąpiono do murowania ścianek działowych, a prace te zakończono dopiero w dniu 28 maja 2012r. Z tym dniem można było dopiero rozpocząć prace przy rozprowadzeniu instalacji elektrycznej w poszczególnych pomieszczeniach. Z uwagi na powyższe za trafne Sąd uznał stanowisko powoda, że miesięczne opóźnienie w wykonaniu instalacji elektrycznej wynika z okoliczności za które odpowiedzialność ponosi nie wykonawca lecz zamawiający. W konsekwencji Sąd przyjął, że brak było podstaw do obciążenia powoda przez pozwaną karą umowną w kwocie 40.141,40 zł tytułem opóźnienia w zakończeniu realizacji

prac zleconych umową. Skoro wierzytelność w tej wysokości nie przysługiwała pozwanej wobec powoda, nie mogła ona dokonać jej skutecznego potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem (art. 498 § 1 i 2 k.c.).

Sąd pierwszej instancji uznał, że taki sam wniosek dotyczy wierzytelności w kwocie 31.655,95 zł naliczonej przez pozwaną z tytułu opóźnienia w wykonaniu pomiarów zrealizowanej instalacji elektrycznej, które zdaniem pozwanej miało wynosić 97 dni. Zdaniem Sądu pozwana bezzasadnie naliczyła powodowi, opierając się na tej samej podstawie umownej, dwukrotnie karę umowną za opóźnienie, najpierw w realizacji całego przedmiotu umowy, a potem zrealizowania jednego z obowiązków umownych tj. wykonania pomiarów. Zarzut niezrealizowania w terminie przedmiotu umowy konsumuje w sobie zarzuty dotyczące niedochowania terminu co do wszystkich obowiązków kontraktowych wykonawcy, w związku z czym brak jest jakichkolwiek podstaw do naliczania dwukrotnie kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy i poszczególnych jej postanowień. Na nieprzysługiwanie pozwanej wierzytelności w kwocie 31.655,95 zł wskazuje także analiza przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego z którego wynika, że wbrew twierdzeniom pozwanej powód wykonał wszystkie wymagane pomiary i przekazał je pozwanej. Okoliczność ta została potwierdzona zeznaniami powoda oraz świadków F. i S.. Pozwana jest przedsiębiorcą, a więc podmiotem profesjonalnym należycie dbającym o swoje interesy, z pewnością nie podpisałaby protokołu odbioru końcowego, gdyby powód nie wykonał wszystkich obowiązków umownych w tym wymaganych pomiarów instalacji. Pozwana nie dość, że podpisała protokół odbioru końcowego bez zastrzeżeń, to jeszcze, co sama przyznała, przyjęła doręczone jej przez powoda faktury i zaksięgowała je czego, działając racjonalnie, nie uczyniłaby, gdyby wraz z fakturami nie otrzymała protokołów pomiarów. W konsekwencji Sąd uznał, że opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy przez powoda w tym wykonanie pomiarów instalacji wynikały z przyczyn niezależnych od powoda. Złożone przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu z kwotą dochodzoną pozwem wierzytelności w kwocie 31.655,95 zł, która nie przysługiwała pozwanej nie mogło doprowadzić do umorzenia w tym zakresie wierzytelności powoda tytułem wynagrodzenia za wykonane prace.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że kolejna przedstawiona przez pozwaną do potrącenia wierzytelność w kwocie 52.428,57 zł dotyczyła zwrotu kosztów prac wykonanych na zlecenie pozwanej przez A. G.. Pozwana podnosiła, że wynagrodzenie to obejmuje należność za prace naprawcze i zastępcze w stosunku do prac zleconych powodowi. Prace wykonane na zlecenie pozwanej przez A. G. nie dotyczyły zakresu robót wskazanych w umowie z dnia 14 kwietnia 2012r., lecz prac dodatkowych zleconych później powodowi w tym zwłaszcza teledetrii i „licznika gości”. Jak wynika z zeznań przesłuchanego w charakterze świadka A. G. zrealizował on prace naprawcze po pracach wykonanych przez powoda z tym, że były to drobne poprawki, za które naliczył wynagrodzenie w wysokości kilkuset złotych. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w jednej z wystawionych przez A. G. faktur obejmującej należność za naprawę teledetrii obiektu CT W. w kwocie 841,32 zł brutto, płatną do dnia 24 kwietnia 2013r. Skoro to powód wykonał część prac z zakresu teledetrii, to wykonane przez A. G. naprawy musiały dotyczyć robót powoda (żadna ze stron nie podnosiła, że prace w zakresie teledetrii obok powoda i A. G. wykonywał inny podmiot). Skoro A. G. naprawiał prace powoda, a pozwana poniosła w związku z tym koszty w kwocie 841,32 zł, posiadała ona w stosunku do powoda wierzytelność odszkodowawczą za nienależyte wykonanie zobowiązania przez powoda (art. 471 k.c.). Należności wskazane w drugiej z wystawionych przez A. G. faktur - 52.016,70 zł dotyczą robót, które częściowo zostały zlecone powodowi jako dodatkowe (teledetria, licznik gości), a częściowo nie były w ogóle objęte jakąkolwiek umową łączącą strony. Powód robót tych nie wykonał i nie otrzymał za nie zapłaty. W związku z powyższym ewentualna wierzytelność pozwanej w stosunku do powoda wynikająca z art. 471 k.c. mogłaby obejmować odszkodowanie w wysokości różnicy między wynagrodzeniem jakie pozwana zapłaciła za wykonanie tych prac A. G., a tym, które musiałaby zapłacić powodowi, gdyby ten roboty z zakresu teledetrii i licznika gości wykonał. Pozwana mimo ciężącego na niej w tym zakresie obowiązku dowodowego (art. 6 k.c.) nie tylko okoliczności tych nie wykazała, ale nawet nie podnosiła w trakcie procesu, że poniosła szkodę w związku z tym, że zapłaciła A. G. za prace z zakresu teledetrii i licznika gości więcej, niż zobowiązana była zapłacić z tego tytułu powodowi. Zdaniem Sądu z uwagi na powyższe nie można uznać, by pozwanej przysługiwała w stosunku do powoda wierzytelność w związku z zapłatą wynagrodzenia za prace wykonane przez A. G. ponad kwotę 841,32 zł. Powód na podstawie § 6 ust. 8 umowy zobowiązany był do zapłaty pozwanej tytułem kosztów obsługi budowy kwot stanowiących 0,5% wynagrodzenia netto z każdej wystawionej stronie pozwanej faktury. Skoro powód wystawił pozwanej Spółce dwie faktury Vat na kwoty netto 34.581,02 zł i 6.102,53 zł, to winien

zapłacić jej, tytułem zwrotu kosztów obsługi budowy, odpowiednio kwoty 751,76 zł i 132,66 zł (łącznie 884,42 zł). W konsekwencji Sąd uznał, że pozwanej z przedstawionych do potrącenia wierzytelności przysługiwały w stosunku do powoda jedynie roszczenia o zapłatę kwot 841,32 zł i 884,42 zł (łącznie 1.725,74 zł. Potrącenie przez pozwaną tej należności z wierzytelnością dochodzoną pozwem doprowadziło do jej umorzenia co do kwoty 1.725,74 zł (art. 498 § 2 k.c.). W wyniku umorzenia wierzytelność objęta wytoczonym w sprawie powództwem uległa częściowemu umorzeniu, w związku z czym do zapłaty pozostała kwota 215.842,81 zł, którą Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda w pkt 1 wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd pierwszej instancji o odsetkach orzekł na podstawie art. 481 §

1 i 2 k.c. zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu, gdyż w tej dacie

wierzytelności o wypłatę wynagrodzenia z obu załączonych do pozwu faktur były wymagalne z uwagi na upływ wskazanych w nich terminów płatności.

Sąd Okręgowy o kosztach procesu orzekł stosownie do art. 100 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną, gdyż powód uległ jedynie w nieznaczonej części (poniżej 10% wartości przedmiotu sporu). Na zasądzone przez Sąd koszty procesy składały się opłata od pozwu - 10.879 zł, 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przyznanego zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. zaskarżając go w części tj. w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 3 wyroku, a więc w zakresie w jakim uwzględniono powództwo i postanowienie o kosztach procesu. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

- 1) nieważność postępowania, gdyż postępowanie winno być zawieszona w okresie od 10 lutego do 26 marca 2016r.,
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na wynik postępowania tj.:
 - a) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na sprzecznym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzeniu faktu należytego wykonania umowy tylko na podstawie wzajemnie wykluczających się zeznań świadków strony powodowej i powoda w tym bez przeprowadzenia dopuszczalnej uprzednio opinii biegłego,
 - b) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego w tym z pominięciem zeznań M. M. (4) i A. G. z których jasno wynika, że to powód opóźnił się z wykonaniem umowy, co uzasadniało naliczenie mu kar umownych, jak również zlecenie wykonania zastępczego,
 - c) art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. polegające na uznaniu, że powód wskazał dowody na wymagalność roszczenia pieniężnego, podczas gdy z jego przesłuchania jasno wynika, iż nie wykonał w całości świadczenia wzajemnego,
 - d) art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. przez niepominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów w tym złożonych w odpowiedzi na sprzeciw, a które winne być zgłoszone już na etapie pozwu,
- 3) naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie:
 - a) art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. poprzez uznanie, że pozwana nie posiadała uprawnienia do naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie zobowiązania przez powoda,
 - b) art. 498 k.c. poprzez uznanie, że pozwana w sposób nieuprawniony dokonała potrącenia przysługującej jej wierzytelności względem powoda;

c) art. 488 § 1 i 2 k.c. poprzez uznanie, że powód spełnił świadczenie wzajemne, co zaktualizowało powstanie obowiązku zapłaty po stronie pozwanej;

d) art. 56 k.c. i art. 65 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez opaczne przyjęcie, że „duży rozmiar prac i konieczność wykonania ich w oparciu o dokumentację projektową” przesądza In casu o uznaniu zawartej przez strony umowy za umowę o roboty budowlane tj. w związku z błędną wykładnią pojęcia „obiektu” (art. 647 k.c.).

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części (pkt 1 i 3 wyroku) przez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód M. J. w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Nie był trafny najdalej idący zarzut nieważności postępowania mający polegać na nie zawieszeniu przez Sąd pierwszej instancji postępowania w okresie od 10 lutego do 26 marca 2016r. przy czym pozwana tego zarzutu nie uzasadniła. Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 26 marca 2015r. zawiesił postępowanie w sprawie w związku z wnioskiem pozwanej, który wpłynął do sądu w dniu 23 marca 2015r. o zawieszenie postępowania, gdyż pozwana nie posiada zarządu (vide: postanowienie - k. 344 akt). Sąd postanowieniem z dnia 10 lipca 2017r. podjął zawieszone postępowanie (vide: postanowienie - k. 405 akt). Wbrew więc zarzutowi przytoczonemu w apelacji postępowanie w sprawie w okresie od 10 lutego do 26 marca 2016r. było zawieszone, gdyż zawieszenie postępowania miało miejsce od 26 marca 2015r. do 10 lipca 2017r.

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. mający polegać na sprzecznym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzeniu faktu należytego wykonania umowy tylko na podstawie wzajemnie wykluczających się zeznań świadków strony powodowej i powoda w tym bez przeprowadzenia dopuszczalnej uprzednio opinii biegłego oraz na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego w tym z pominięciem zeznań M. M. (4) i A. G.. Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku ocenił moc dowodową zeznań M. M. (4). Sąd za nieprawdziwe uznał zeznania świadka M. M. (1) w zakresie w którym stwierdził on, że powód nie wykonał wszystkich zleconych mu prac instalacyjnych. Pozwana w apelacji w ogóle nie ustosunkowała się do oceny zeznań tego świadka dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, stąd brak jest podstaw do uznania, że ocena zeznań M. M. (4) w apelacji została skutecznie podważona. A. G. zeznawał wyłącznie na okoliczność wykonania przez powoda prac dodatkowych, które nie były objęte umową stron z dnia 14 kwietnia 2012r. Zakres tych prac wynikał prawdopodobnie z ustnej umowy zawartej przez powoda z pozwaną, a zgodnie z art. 483 § 1 k.c., zastrzeżenie kary umownej może nastąpić tylko w umowie pisemnej. Pozwana nie przedstawiła umowy pisemnej łączącej ją z powodem dotyczącej wykonania robót dodatkowych, stąd Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że pozwana nie mogła potrącić z wiarytelnością powoda kary umownej dotyczącej niewykonania prac dodatkowych, jeżeli kara ta nie została zastrzeżona w umowie. Zarówno w zarzucie apelacyjnym wskazanym w pkt 2 podpunkt a jak i w uzasadnieniu do apelacji nie podano, które to zeznania świadków strony powodowej i powoda miałyby się wzajemnie wykluczać, nie wskazano o których świadków chodzi oraz w czym pozwana upatruje to wzajemne wykluczanie się zeznań. Pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 15 grudnia 2017r. cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, gdyż powód nie uiścił wymaganej zaliczki (vide: protokół sporządzony z przebiegu rozprawy - k. 426 akt). Pełnomocnik pozwanej obecny na tej rozprawie wobec takiego stanowiska powoda nie zaferował Sądowi pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego sądowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód nie wykonał w całości prac objętych dodatkowym zleceniem pozwanej (strona 6 uzasadnienia - k. 439 akt). Jednakże powód w niniejszej sprawie nie dochodzi wynagrodzenia za wykonanie na rzecz pozwanej prac dodatkowych. Nie wykonał on i to w części innego świadczenia wzajemnego tj. wszystkich prac

dotychczas, wykonał zaś w całości prace objęte umową stron z dnia 14 kwietnia 2012r. i za wykonanie tych prac w rozpoznawanej sprawie domaga się reszty wynagrodzenia. Sąd pierwszej instancji ustalił, że faktura VAT nr F (...) na kwotę 184.933,27 zł oraz faktura VAT nr (...) na kwotę 32.635,28 zł zostały doręczone pozwanej wraz z protokołami odbiorów, atestami oraz pomiarami. Pozwana w apelacji tego ustalenia skutecznie nie zakwestionowała, nawet nie przedstawiła argumentów na jego poparcie. W piśmie z dnia 18 września 2012r. adresowanym przez pozwaną do powoda nic nie wspomniano o braku atestów oraz pomiarów (vide: k. 153 akt), a przecież pismo to zostało wystosowane do powoda już po sporządzeniu protokołu końcowego odbioru robót, który został sporządzony w dniu 1 sierpnia 2012r.(vide: k. 27 akt). W świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki niewiarygodnym jest, żeby obiekt został dopuszczony do odbioru, gdyby nie przedstawiono wymaganych atestów i pomiarów. A przecież z pisma (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Rejon (...) W. z dnia 30 lipca 2013r. wynika, że odbiór przyłącza energetycznego do obiektu C. (...) w W. nastąpił w dniu 30 sierpnia 2012r. (vide: k. 233 i 234 akt), zaś z protokołu Komendy Powiatowej Państwowej Straży Pożarnej w W. z dnia 13 czerwca 2012r. wynika, że nastąpił odbiór obiektu budowlanego (vide: k. 187-189 akt). W konsekwencji zarzut naruszenia art. 232 zdanie pierwsze k.p.c. w związku z art. 3 k.p.c. należy uznać za nietrafny przy czym pozwana nie podała w apelacji w czym miałyby się przejawiać naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 3 k.p.c., który to przepis dotyczy stron (uczestników postępowania), a nie obowiązków czy uprawnień Sądu.

Sąd nie podziela stanowiska pozwanej, że już w pozwie powód powinien był zgłosić wszystkie twierdzenia i dowody. Wniesienie przez pozwaną sprzeciwu od nakazu zapłaty skutkowało zgłoszeniem przez powoda twierdzeń i dowodów w związku ze stanowiskiem pozwanej zaprezentowanym w sprzeciwie. Pozwana nie odpowiedziała na wezwanie przedsądowe do zapłaty z dnia 17 października 2012r. i przed wniesieniem pozwu do sądu nie była wiadoma przyczyna (przyczyny) nie zapłacenia przez pozwaną wynagrodzenia powodowi. Powód nie mógł więc znać, a nawet przewidzieć czy i jakie argumenty na odmowę zapłaty podniesie pozwana. To zarzuty pozwanej przytoczone w sprzeciwie od nakazu zapłaty ukierunkowały proces. Dopiero wniesienie sprzeciwu spowodowało, że stało się znane stanowisko pozwanej w przedmiocie dochodzonego wynagrodzenia. A stanowisko zaprezentowane przez pozwaną w sprzeciwie spowodowało złożenie przez powoda wniosków dowodowych i twierdzeń. Zarzut więc naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 207 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. nie był trafny.

Również zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Pozwana w apelacji zarzuciła naruszenie art. 56 k.c., art. 65 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ustalenie, że strony wiązała umowa o roboty budowlane. Dla budowy był prowadzony dziennik budowy, powołano inspektora nadzoru, kierownika budowy, a w § 2 ustęp 1 umowy z dnia 14 kwietnia 2012r. wskazano, że dotyczy ona budowy obiektu budowlanego o charakterze pasażu handlowo-usługowego pn. (...) (vide: k. 10 akt). Wskazane okoliczności jak i rozmiar inwestycji przemawiają za ustaleniem, że strony wiązała umowa o roboty budowlane. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonując ustalenia dotyczącego charakteru umowy wiążącej powoda z pozwaną w żaden sposób nie mógł naruszyć art. 354 k.c. (w apelacji nie wskazano o który z paragrafów tego przepisu chodzi), gdyż ten przepis odnosi się do reguł wykonywania zobowiązań, a nie do rodzaju umowy.

Jak to już wyżej wskazano w odniesieniu do dodatkowych robót wykonywanych przez powoda na rzecz pozwanej nie ustalono w umowie kary umownej. Sąd pierwszej instancji uznał, że powód nie wykonał robót wynikających z umowy z dnia 14 kwietnia 2012r. w terminie, ale z przyczyn leżących po stronie pozwanej. Pozwana Spółka winna więc w apelacji wykazać, że to ustalenie Sądu jest błędne i nie znajduje potwierdzenia w materiale zgromadzonym w aktach niniejszej sprawy. Pozwana jednakże tych faktów nie udowodniła. Stąd Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że miesięczne opóźnienie w wykonaniu instalacji elektrycznej wynika z okoliczności za które odpowiedzialność ponosi nie powód jako wykonawca, lecz pozwana jako zamawiająca, a w konsekwencji, iż że brak było podstaw do obciążenia powoda przez pozwaną karą umowną w kwocie 40.141,40 zł tytułem opóźnienia w zakończeniu realizacji prac zleconych umową. Zarzut więc przytoczony w apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 476 k.c. nie był trafny.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód wykonał prace objęte umową z dnia 14 kwietnia 2012r., lecz nie uzyskał za nie wynagrodzenia, które jest dochodzone w niniejszej sprawie. To ustalenie nie zostało w żaden sposób zakwestionowane w apelacji. Pozwana w żaden sposób nie wykazała, że za opóźnienie powoda w wykonywaniu prac tylko on jako wykonawca ponosi odpowiedzialność, a nie pozwana. W zaistniałej sytuacji brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 488 § 1 i 2 k.c.

Z kolei jak chodzi o art. 498 k.c. (w apelacji także nie wskazano czy chodzi o naruszenie paragrafu 1 czy 2 tego przepisu) Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji dotyczące braku przesłanek do naliczenia przez pozwaną kary umownej. W konsekwencji należy zaaprobować uznanie Sądu Okręgowego, że co do kwoty 215.842,81 zł nie doszło, wskutek potrącenia, do umorzenia wierzytelności.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, a wnioski z nich płynące aprobuje. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanej na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 7 w związku z § 10 ustęp 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (j.t. Dz.U.2018.265) obciążając nimi pozwaną.

SSA Karol Ratajczak SSA Ewa Staniszevska SSA Mariola Głowacka