

Sygn. akt **XXIII Ga 1881/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Gałas

SO Aneta Łazarska

SO Agnieszka Grzybczak-Stachyra

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa **M. Z.**

przeciwko (...) (...) **spółce akcyjnej w L.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 1 lipca 2016 roku, sygn. akt XVI GC 357/14

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) (...) spółki akcyjnej w L. na rzecz M. Z.

kwotę 2400 zł (dwa tysiące czterysta złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt XXIII Ga 1881/16

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 grudnia 2013 r. powód M. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w C. wniósł o zasądzenie od pozwanej T. C. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...). (...) (...) T. C. w W. kwoty 36 521,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu powód wskazał, że strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem były roboty budowlane polegające na wykonaniu elewacji budynku przy ul. (...) w R.. Strony ustaliły, iż zapłata wynagrodzenia będzie odbywać się po odbiorze każdego etapu budowy. W dniu 29 lipca 2013 r. pozwana odebrała kolejny etap prac, a powód wystawił na jej rzecz fakturę VAT nr (...), która nie została zapłacona. Powód wyjaśnił, że dochodzi części zapłaty faktury VAT nr (...) po potrąceniu z należnością w kwocie 723,20 zł z tytułu noty księgowej nr (...) oraz należnością w kwocie 1 808 zł z tytułu zatrzymanej przez pozwanego kaucji gwarancyjnej.

W dniu 8 stycznia 2014 r. Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy w Warszawie, XVI Wydział Gospodarczy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie sygn. akt XVI GNc 8336/13.

Pozwana wniosła sprzeciw pod powyższego nakazu zapłaty wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu strona pozwana podniosła, że wykonanie robót budowlanych przez powoda odbywało się w sposób nienależyty, sprzeczny z ustalonymi warunkami, w szczególności poprzez rażące naruszanie przez pracowników powoda przepisów

BHP, niską jakość wykonywanych usług oraz opóźnienia w dokonywaniu umówionych robót. Ponadto po wiadomości e-mail o zakończeniu prac budowlanych pozwana zastrzegła, że prace wykonane przez powoda nie nadają się do odbioru, wskazała listę braków oraz wad. Pozwana zgłosiła również zarzut potrącenia należności powoda z naliczonymi przez pozwaną karami umownymi.

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie zasądził od pozwanego (...) (...) S.A. w L. na rzecz powoda M. Z. kwotę 36521,60 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 5 października 2013 r. od dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu w wysokości 4244 zł, w tym kwotę 2400

zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. W pkt. III. wyroku Sąd Rejonowy nakazał ściągnąć od pozwanego (...) (...) S.A. w L. na rzecz Skarbu Państwa -Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie kwotę 236,33 zł tytułem brakujących kosztów sądowych.

Wyrok ten zapadł w oparciu o następujące ustalenia:

W dniu 19 kwietnia 2013 r. między powodem M. Z. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. Z. w C., jako wykonawcą, a pozwaną T. C. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) (...) (...) T. C. w W., jako zamawiającym, zawarta została umowa nr (...). Przedmiotem umowy były roboty budowlane polegające na wykonaniu elewacji metodą lekko - mokrą z tynkiem barwionym w masie (akryl) system (...) wraz z montażem parapetów i montażem rur spustowych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym z garażem podziemnym i infrastrukturą techniczną w R., działka ew. (...) przy ul. (...).

Sąd Rejonowy ustalił, że w § 4 ust. 1 ww. umowy strony ustaliły termin zakończenia prac na dzień 20 czerwca 2013 r. § 5 ust. 1 zaś określał szacunkową kwotę netto w wysokości 122.200 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie zleconych robót budowlanych, równocześnie strony ustaliły (§ 5 ust 3), iż fakturowanie wykonanych robót będzie się odbywać etapami według protokołu odbioru częściowego robót. Płatność faktury natomiast będzie dokonywana w terminie 21 dni od daty potwierdzonego doręczenia do siedziby zamawiającego (pozwanego) prawidłowo wystawionej faktury VAT wraz z kopią protokołu odbioru wykonanych robót. W § 11 umowy strony określiły podstawy, sposób naliczania oraz wysokość kar umownych.

W dniu 23 maja 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do ww. umowy, w którym rozszerzyły zakres robót budowlanych o wykonanie boni szerokości 2 cm oraz zwiększyły wynagrodzenie netto o 9 000 zł tj. do kwoty 131 200 zł. Strony ustaliły także, że termin realizacji zakresu określonego w aneksie uzgadniają na okres od dnia 29 kwietnia 2013 r. do dnia 30 czerwca 2013 r., a dostarczenie dokumentacji powykonawczej i odbiorowej nastąpi w dniu 30 czerwca 2013 r. Następnie strony podpisały aneks nr (...) z dnia 28 czerwca 2013 r. do przedmiotowej umowy. Na mocy tego porozumienia strony ponownie zwiększyły zakres robót poprzez ustalenie wykonania przez wykonawcę dodatkowej ilości elewacji lekko - mokrej. Ponownie doszło również do podniesienia należnego wynagrodzenia o kwotę 45 200 zł tj. wynagrodzenie miało wynosić 176 400 zł netto. Ponad to termin realizacji zakresu określonego aneksem uzgodniono na okres od dnia 29 kwietnia 2013 r. do dnia 31 lipca 2013 r.

Sąd I instancji uznał również za udowodnione, że protokołem nr (...) z dnia 29 lipca 2013 r. pozwana dokonała odbioru od powoda części wykonanych robót budowlanych w okresie rozliczeniowym od dnia 29 czerwca 2013 r. do dnia 29 lipca 2013 r. Bieżąca płatność za ten okres wynosiła 36.160 zł, przy wysokości kaucji gwarancyjnej z bieżącej faktury na kwotę 1 808 zł oraz potrąceniu kwoty 723,20 zł zgodnie z umową. W tym samym dniu na podstawie powyższego protokołu powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 36 160 zł netto tj. 39 052,80 zł brutto. Faktura ta wpłynęła do siedziby pozwanej w dniu 13 września 2013 r. Niezwłocznie po otrzymaniu przedmiotowej faktury VAT nr (...) pozwana wystosowała pismo do powoda o przyjęciu faktury do zaksięgowania. W dniu 13 września 2013 r. pozwana wystawiła na rzecz powoda notę księgową nr (...) na kwotę 723,20 zł. W nocie pozwana wskazała, że dotyczy ona zgodnie z umową nr (...) obciążenia za udostępnienie miejsca na zrzut odpadów oraz udostępnienie miejsca poboru wody i energii elektrycznej. Równocześnie pozwana dokonała kompensaty (potrącenia)

należności wynikającej z wskazanej noty księgowej nr (...) z należnością wynikającą z przedstawionej faktury VAT nr (...) wskazując, że do zapłaty pozostała po potrąceniu kwota 38 329,60 zł.

Pismem z dnia 17 września 2013 r. pozwana wezwała powoda do usunięcia rzekomych licznych wad w wykonanych robotach budowlanych oraz do dokończenia robót, których termin zakończenia zgodnie z aneksem do umowy upłynął w dniu 31 lipca 2013 r. Kolejnym pismem pozwana ponownie wezwała do niezwłocznego zakończenia robót budowlanych do dnia 26 września 2013 r., pod rygorem zakończenia robót przez firmę zastępczą, której koszty poniesie powód.

Sąd Rejonowy ustalił, że w wiadomości e-mail z dnia 1 października 2013 r. powód zgłosił zakończenie prac budowlanych. W odpowiedzi pozwana wskazała, że czynności odbioru robót określa umowa łącząca strony i odmawia przyjęcia odbioru robót.

Pismem datowanym na dzień 26 listopada 2013 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty należności wynikającej z częściowej faktury VAT nr (...) za ocieplenie ścian budynku przy ul. (...) w R. w terminie 2 dni od daty otrzymania wezwania. Pozwana otrzymała omawiane pismo w dniu 29 listopada 2013 r.

W dniu 27 grudnia 2013 r. pozwana wstawiła kolejną notę księgową nr (...) -KARA na łączną kwotę 218 852 zł, na którą składały się następujące kwoty: -119 952 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy;

-80 000 zł tytułem kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów BHP na placu budowy; -18 900 zł tytułem kary umownej za nieusunięcie wad i usterek.

Pismem z tego samego dnia pozwana złożyła oświadczenie o naliczeniu kar umownych i kosztów wykonawstwa zastępczego w wysokości 218.852 zł oraz ich potrąceniu z należnością powoda

Sąd Rejonowy uznał, że powód zlecone roboty budowlane wykonał w sposób i w terminie zgodnym z umową i aneksami do niej, jakiegokolwiek drobne usterki w pracach były usuwane na bieżąco przez powoda.

W dniu 11 marca 2015 r. doszło do przekształcenia pozwanej w spółkę (...). (...) (...) SA. z siedzibą w L..

W oparciu o te ustalenia Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji zakwalifikował umowę łączącą strony jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Zaznaczył, że na podstawie tej umowy M. Z. zobowiązał się do wykonania elewacji metodą lekko - mokrą z tynkiem barwionym w masie (akryl) system (...) wraz z montażem parapetów i montażem rur spustowych w budynku mieszkalnym wielorodzinnym z garażem podziemnym i infrastrukturą techniczną w R., działka ew. (...) przy ul. (...), zaś pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Rejonowego, wynikające z tej umowy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia powstaje z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy i oddania go, a zatem wykonanie obciążającego wykonawcę zobowiązania niepieniężnego rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych robót. Zasada powiązania przy tego typu umowie warunku powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót wynika z art. 647 i 654 k.c.

Ustalając, czy roszczenie powoda w ogóle jest wymagalne Sąd I instancji uznał, że uzależnienie wypłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy od podpisania przez inwestora protokołu końcowego odbioru robót jest zastrzeżeniem sprzecznym z istotą umowy o roboty budowlane, a tym samym nieważne z mocy prawa (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Zdaniem Sądu Rejonowego, kodeks cywilny dopuszcza, co prawda, uzależnienie skutków czynności prawnej od warunku (czyli zdarzenia przyszłego i niepewnego), jednakże zastrzeżenie warunku w odniesieniu do wypłaty wynagrodzenia musi jeszcze podlegać ocenie co do ewentualnej sprzeczności z właściwością czynności prawnej, czyli w tym wypadku umowy o roboty budowlane. Sąd I instancji podkreślił, że istotą takiej umowy jest wykonywanie robót

budowlanych w zamian za wynagrodzenie, w z związku z czym, uzależnienie w umowie wypłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy od odbioru robót przez inwestora, co może nigdy nie nastąpić, jest sprzeczne z naturą umowy odpłatnej. Podwykonawca nie ma wpływu na to czy inwestor (zamawiający) odbierze roboty, czy nie i z jakich przyczyn. Uznanie za nieważne postanowienia umowy uzależniającego wypłatę wynagrodzenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego, jakim jest odbiór robót przez inwestora, doprowadziło Sąd Rejonowy do wniosku, że zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego określające chwilę, kiedy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia staje się wymagalne, a tą chwilą jest odbiór robót (art. 654 w zw. z art. 647 k.c.). Sąd I instancji podkreślił, że pozwany dokonał częściowego odbioru robót budowlanych w dniu 29 lipca 2013 r., zatem zgodnie z postanowieniami umowy (§ 5 ust 11) zapłata wynagrodzenia winna być dokonana w terminie 21 dni od daty doręczenia faktury VAT tj. 4 października 2013 r. i od tej daty wynagrodzenie powoda w tym zakresie jest wymagalne.

Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że uwagi te należy też odnieść odpowiednio do zastrzeżeń umownych uzależniających wypłatę wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w oddanych robotach, tym bardziej, że możliwe są różne zabezpieczenia robót budowlanych np. gwarancje bankowe, czy kaucje gwarancyjne. Tym samym niedopuszczalne jest uzależnienie wypłaty wynagrodzenia wykonawcy od tego, by roboty w ogóle nie miały jakichkolwiek wad. Sąd powołał się na orzecznictwo, z którego wynika, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, bowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę. W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót.

Sąd I instancji uznał, że w sprawie odbiór od powoda jego prac nastąpił, jednak nie nastąpiła umówiona zapłata. Sąd zwrócił także uwagę, iż zgodnie z protokołem odbioru części prac budowlanych, pozwany nie zgłosił żadnych uwag ani zastrzeżeń co do jakości wykonanych robót budowlanych. Ponadto protokół odbioru z dnia 29 lipca 2013 r. stwierdza, że „zakres wykonanych robót objętych niniejszym protokołem jest zgodny z zapisami umowy wskazanej w protokole”.

Odnosząc się do zarzutu potrącenia Sąd Rejonowy zaakcentował, że od potrącenia jako czynności materialnoprawnej odróżnić trzeba zarzut potrącenia, będący czynnością procesową. Wskazał, że oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c. jest czynnością materialnoprawną, powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w

art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia. Sąd Rejonowy wyjaśnił, że do potrącenia długu z wierzytelnością nie dochodzi automatycznie przez to, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności nadające się do potrącenia, ale konieczne jest oświadczenie, iż korzysta się z prawa potrącenia. Jednocześnie oświadczenie jest jedynym elementem potrzebnym do skonstruowania czynności prawnej potrącenia, a oświadczenie o potrąceniu jest jego dokonaniem. Dla skuteczności potrącenia nie jest potrzebna zgoda drugiej strony, a potrącający może dokonać potrącenia nawet wbrew woli drugiej strony.

Sąd Rejonowy podkreślił, że pismem z dnia 27 grudnia 2013 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu naliczonych w nocie księgowej nr (...) (...) kar umownych w wysokości 218 852 zł z wierzytelnością powoda, jednakże jako wierzytelność do potrącenia wskazał należności powoda wynikające z wystawionej faktury VAT nr (...) z dnia 9 sierpnia 2013 r. Oświadczenie to nie dotyczy zatem należności dochodzonej niniejszym pozwem, a nie jest możliwe jego dokonanie automatycznie, bez składania oświadczenia woli. Potrącenie jest czynnością prawną, a czynność prawna musi zawierać oświadczenie woli. W takiej sytuacji Sąd Rejonowy przyjął, że dopóki pozwany nie skorzysta ze swego prawa i nie złoży oświadczenia, że potrącenie wykonał, nie można uznać, że nastąpiło. W konkluzji Sąd I

instancji zajął stanowisko, że nie doszło do wygaśnięcia (umorzenia) wierzytelności dochodzonej niniejszym pozwem. Ponadto podkreślił, że jego zdaniem istnienie oraz wysokość wierzytelności zgłoszonej do potrącenia nie została udowodniona przez stronę pozwaną - pozwany nie udowodnił ani opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych będących przedmiotem umowy stron ani istnienia ich wad. Wprost przeciwnie zeznania świadków M. M., R. M., D. G. wykazały, że powód zlecone roboty budowlane wykonał w sposób i w terminie zgodnym z umową i aneksami do niej, jakiegokolwiek drobne usterki w pracach były usuwane na bieżąco przez powoda.

Z tych względów Sąd Rejonowy na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 654 k.c. zasądził od (...) (...) (...) SA. w L. na rzecz M. Z. kwotę 36 521,60 złotych wraz z należnymi odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Z kolei na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 roku, nr 90, poz. 594 ze zm.) nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - kasy Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie kwotę 511,52 zł tytułem wydatków tymczasowo podniesionych ze środków Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, albowiem Sąd:

nie dostrzegł, że w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany zawarł oświadczenie o potrąceniu wraz z odpowiednim zarzutem procesowym, a w konsekwencji Sąd zaniechał merytorycznego zbadania materialnoprawnej podstawy złożonego w sprawie zarzutu potrącenia,

nie zbadał podstaw do obciążenia powoda karami umownymi za nieprzestrzeganie przepisów BHP oraz kosztami zastępczego wykonania przedmiotu umowy, których kwota przewyższała wartość roszczenia dochodzonego przez powoda.

2. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez wybiórczą błędną sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

- uznaniu przez Sąd I instancji, że powód wykonał prace w sposób i w terminie zgodnym z umową tj. do dnia 31.07.2013 r., podczas gdy zakończenie robót budowlanych zostało zgłoszone przez samego powoda dopiero w wiadomości poczty elektronicznej z dnia 01.10.2013 r.; wobec jasno wyrażonego przez powoda oświadczenia nieracjonalne jest zatem przyjęcie, że prace ukończone zostały w terminie umownym, tym bardziej, iż okoliczność wykonywania robót budowlanych przez powoda jeszcze w sierpniu i wrześniu 2013 r. potwierdzili zgodnie wszyscy świadkowie oraz obie przesłuchane strony;
- uznaniu zeznań świadka M. K. za przydatne do ustalenia stanu faktycznego sprawy jedynie w części dotyczącej zawarcia umowy łączącej strony, aneksów do niej i zakresu prac wykonywanych przez powoda, pomimo iż zeznania tego świadka dotyczyły również innych istotnych okoliczności spornych, a Sąd I instancji nie wyjaśnił, dlaczego w tym zakresie uznał zeznania świadka za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia; dokonaniu ustalenia, że powód zlecone roboty budowlane wykonał w sposób i w terminie zgodnym z umową i aneksami do niej w oparciu o ocenione jako

logiczne i spójne zeznania świadków M. M., R. M. oraz D. G., podczas gdy świadkowie ci zeznali, iż:

- nie pamiętam, jaki był umowny termin zakończenia prac przez powoda" (świadek M. M., k. 160);

- „Nie znalazłam zakończenia terminu prac przez powoda”; „N. dokładnej daty, kiedy powód zakończył swoje prace. Mnie już wtedy nie było na budowie”; „Byłam kierownikiem projektu budowlanego W. R. w R. od połowy lipca 2013 r. do końca sierpnia 2013 r. (...)” (świadek R. M., k. 160-162);

„nie pamiętam, czy prace przez powoda były wykonane terminowo”; „Dokładnie nie znałem treści umowy stron. Nie pamiętam szczegółowego zakresu prac powoda”; „Nie pamiętam, czy do czasu mojego pobytu została elewacja zrobiona w całości” (świadek D. G., k. 229-230), a więc z zeznań wymienionych świadków wynika, że nie znali oni zakresu prac zleconych powodowi ani umownego jak i faktycznego terminu ich ukończenia; pominięciu przez Sąd I instancji, że świadek M. M. pozostawał w konflikcie z pozwanym w związku z realizacją przedmiotowej budowy i jest spokrewniony z powodem, co Sąd I instancji powinien był uwzględnić przy ocenie wiarygodności zeznań świadka; uznaniu, że świadek K. M. jest bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy z uwagi na to, że świadek jest pracownikiem pozwanego oraz był osobą odpowiedzialną za sytuację na placu budowy w 2013 r., pomimo iż Sąd I instancji nie zidentyfikował żadnych konkretnych skutków, jakie dla świadka mogłoby mieć wydanie przez Sąd rozstrzygnięcia niekorzystnego dla jego pracodawcy (pozwanego); z kolei za w pełni wiarygodne Sąd I instancji uznał zeznania powoda, pomimo iż jego bezpośrednie zainteresowanie rozstrzygnięciem nie może budzić żadnych wątpliwości;

- uznaniu przez Sąd I instancji, że zeznania strony pozwanej są wiarygodne jedynie w zakresie, w jakim znajdują potwierdzenie w pozostałych dowodach oraz w części dotyczącej niespornych okoliczności, natomiast w pozostałym zakresie Sąd nie dał im wiary oceniając je jako nielogiczne oraz sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, nie wskazując jednak, jakich konkretnie okoliczności to dotyczy, na czym - zdaniem Sądu - polega nielogiczność zeznań oraz ich sprzeczność z pozostałymi dowodami, co w konsekwencji uniemożliwia weryfikację prawidłowości rozumowania Sądu I instancji w tym zakresie;

- pominięciu przez Sąd I instancji dowodu z dokumentu - protokołu z działania komisji inwentaryzacyjnej z dnia 07.10.2013 r. oraz załączonej do niego dokumentacji fotograficznej, które to dowody jednoznacznie wskazywały na istnienie w tamtym czasie istotnych wad robót budowlanych wykonanych przez powoda, przy jednoczesnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że wszystkie dokumenty złożone do akt sprawy są wiarygodne (s. 6 uzasadnienia wyroku), wobec czego brak jest podstaw, aby wymienione dowody Sąd mógł pominąć przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy;

- pominięciu przez Sąd I instancji bezspornej okoliczności, że powód nie dostarczył pozwanemu dokumentacji powykonawczej robót budowlanych oraz instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, instalacji i urządzeń, co zgodnie z § 9 ust. 9 umowy zawartej między stronami jest warunkiem koniecznym dokonania odbioru końcowego robót;

- które to naruszenia doprowadziły do poczynienia przez Sąd Rejonowy błędnego ustalenia, że powód wykonał swoje zobowiązanie w sposób i w terminie zgodnym z umową i aneksami do niej, podczas gdy w rzeczywistości zobowiązanie to nigdy nie zostało przez niego w pełni zrealizowane (w sposób całościowy i należyty);

b) art. 328 § 2 k.p.c. przez: - niewyjaśnienie przez Sąd I instancji przyczyn pominięcia zgłoszonego przez pozwanego w sprzecznie od nakazu zapłaty materialno-prawnego oświadczenia o potrąceniu wraz z odpowiednim zarzutem procesowym;

- nieodniesienie się przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zgłoszonego przez pozwanego zarzutu potrącenia w zakresie, w jakim dotyczył on wiarygodności pozwanego z tytułu kar umownych naliczonych powodowi za naruszenie przez powoda przepisów BHP oraz z tytułu kosztów za wykonanie zastępcze części robót budowlanych, pomimo iż uwzględnienie przez Sąd zarzutu potrącenia już tylko w tej części skutkowałoby oddaleniem powództwa w całości, są to więc okoliczności o kluczowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy;

niewyjaśnienie przyczyn pominięcia przy ocenie materiału dowodowego i ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dokumentu - protokołu z działania komisji inwentaryzacyjnej z dnia 07.10.2013 r. oraz załączonej do niego dokumentacji fotograficznej, które to dowody jednoznacznie wskazywały na istnienie w tamtym czasie

istotnych wad robót budowlanych wykonanych przez powoda; -niedostateczne wyjaśnienie przyczyn przyznania jak również odmowy przyznania przymiotu wiarygodności osobowym źródłom dowodowym (zeznaniom świadków i przesłuchaniu stron), co uniemożliwia pozwanemu dokonanie oceny prawidłowości rozstrzygnięcia sądu,

c) art. 227 w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. przez całkowite pominięcie przy ocenie materiału dowodowego i ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia dokumentu - protokołu z działania komisji inwentaryzacyjnej z dnia 07.10.2013 r. oraz załączonej do niego dokumentacji fotograficznej, które to dowody jednoznacznie wskazywały na istnienie w tamtym czasie istotnych wad robót budowlanych wykonanych przez powoda;

d) art. 233 § 1 w zw. z art. 227 oraz art. 278 § 1 k.p.c. przez samodzielne przesądzenie przez Sąd I instancji prawidłowego wykonania przez powoda robót budowlanych, a także dokonanie oceny charakteru wad zgłaszanych przez pozwanego, bez zasięgnięcia przez Sąd wiadomości specjalnych z zakresu techniki budowlanej, niezbędnych dla dokonania właściwej oceny omawianych kwestii.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. oraz w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, iż to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia zakresu i jakości prac wykonanych przez powoda w sytuacji, gdy stosownie do treści art. 6 k.c. to powód powinien dążyć do wykazania faktów pozytywnych, które stanowią podstawę jego powództwa;

b) art. 647 w zw. z art. 353¹ k.c. wyrażające się w całkowitym pominięciu przez Sąd I instancji treści zobowiązania powoda wynikającego z § 9 ust. 9 umowy nr (...), zgodnie z którym odbiór końcowy robót może nastąpić dopiero po pisemnym zgłoszeniu przez wykonawcę gotowości do odbioru oraz dostarczeniu przez wykonawcę kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu, których to obowiązków powód nigdy nie wykonał, nie ma zatem podstaw do stwierdzenia, że powód zakończył realizację przedmiotu umowy do dnia 31.07.2013 r.

c) art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie, pomimo iż w sprzeczności od nakazu zapłaty pozwany złożył materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu względem powoda wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda dochodzona powództwem w niniejszej sprawie, co doprowadziło

do umorzenia wierzytelności powoda, podnosząc jednocześnie procesowy zarzut potrącenia, czego nie dostrzegł Sąd I instancji odnosząc się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jedynie do oświadczenia o potrąceniu, jakie pozwany złożył w dniu 27.12.2013 r.

4. błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, polegający na przyjęciu przez Sąd - bez jakiegokolwiek podstawy w materiale dowodowym - że strony umowy nr (...) zawarły w niej postanowienie uzależniające wypłatę wynagrodzenia na rzecz powoda od podpisania przez inwestora protokołu końcowego odbioru robót, podczas gdy postanowienie o tej treści w umowie się nie znajdowało; w konsekwencji tego błędnego ustalenia faktycznego Sąd niewłaściwie zastosował w niniejszej sprawie art. 58 § 1 i 3 k.c. (sankcja nieważności postanowienia umownego).

W oparciu o te zarzuty apelujący na podstawie art. 386 § 1 i 4 k.p.c, wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości;
2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie, w przypadku uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo że wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Jednocześnie pozwany na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. oświadczenia pozwanego o potrąceniu wierzytelności z dnia 16.08.2016 r. wraz z potwierdzeniem nadania (załącznik nr 4) - na okoliczność: złożenia powodowi przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności; umorzenia wierzytelności powoda dochodzonej powództwem w niniejszej sprawie.

Z daleko idącej ostrożności procesowej pozwana spółka zgłosiła ponownie zarzut potrącenia wierzytelności powoda dochodzonej pozwem z wierzytelnością pozwanego z tytułu kar umownych, opisanych szczegółowo w notcie księgowej nr (...) - KARA z dnia 27.12.2013 r. Do apelacji pozwana dołączyła pismo z 16 sierpnia 2016 r. zawierające oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanej w wysokości 218.852 zł z wierzytelnością powoda dochodzona pozwem w wysokości 36.521,60 zł wynikającej z

faktury z 29.07.2013 r. nr (...) podpisane przez prezesa zarządu pozwanej spółki (...) wraz z dowodem doręczenia tego pisma powodowi (k.294).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i zasadniczo dokonał trafnej oceny prawnej, poza nielicznymi kwestiami, które nie wpływają na ocenę zaskarżonego wyroku, a które zostaną wskazane w dalszej części uzasadnienia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, niezasadny okazał się najdalej idący podniesiony w apelacji zarzut nierozpoznania istoty sprawy, który miałby opierać się na pominięciu przez Sąd Rejonowy zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia. Nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia prawa materialnego, tj. art. 498 § 1 i 2 k.c. oraz art. 499 k.c, albowiem Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że strona pozwana nie zgłosiła skutecznie zarzutu potrącenia. Przede wszystkim, Sąd I instancji słusznie podkreślił, że pozwana spółka pierwotnie tj. przed wniesieniem pozwu w piśmie z dnia 27 grudnia 2013 r. nieprawidłowo sformułowała zarzut potrącenia, gdyż błędnie oznaczyła wierzytelność powoda podając numer faktury i należność, która nie była przedmiotem roszczenia powoda w niniejszej sprawie. Skutkiem takiego oświadczenia o potrąceniu nie mogło być zatem skompensowanie wzajemne należności prowadzące do umorzenia należności objętej pozwem.

Również nietrafny okazał się zarzut nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu potrącenia zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Rzeczywiście Sąd Rejonowy nie odniósł się do tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tym niemniej wyrok Sądu Rejonowego nie narusza w tym zakresie przepisów prawa, gdyż strona pozwana nie złożyła dowodu potwierdzającego, że oświadczenie o potrąceniu dotarło do powoda. Sąd Okręgowy aprobuje pogląd wyrażany w orzecznictwie, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pełnomocnikowi procesowemu nie wywołuje skutków materialnoprawnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14).

Akceptując to stanowisko Sąd II instancji uznał, że oświadczenie o potrąceniu złożone w sprzeciwie od nakazu zapłaty przez pełnomocnika procesowego pozwanej spółki nie było skuteczne. Przypomnieć należy, iż dokonanie potrącenia jest jednostronną czynnością materialnoprawną, do której może dojść w toku postępowania sądowego bądź poza tym postępowaniem. W szczególności osoba uprawniona do tej czynności może jednocześnie złożyć oświadczenie o potrąceniu i podnieść zarzut potrącenia zmierzający do oddalenia

faktury z 29.07.2013 r. nr (...) podpisane przez prezesa zarządu pozwanej spółki (...) wraz z dowodem doręczenia tego pisma powodowi (k.294).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd I instancji poczynił w sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne i zasadniczo dokonał trafnej oceny prawnej, poza nielicznymi kwestiami, które nie wpływają na ocenę zaskarżonego wyroku, a które zostaną wskazane w dalszej części uzasadnienia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, niezasadny okazał się najdalej idący podniesiony w apelacji zarzut nierozpoznania istoty sprawy, który miałby opierać się na pominięciu przez Sąd Rejonowy zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu potrącenia. Nie można zgodzić się z zarzutem naruszenia prawa materialnego, tj. art. 498 § 1 i 2 k.c. oraz art. 499 k.c., albowiem Sąd Rejonowy prawidłowo uznał, że strona pozwana nie zgłosiła skutecznie zarzutu potrącenia. Przede wszystkim, Sąd I instancji słusznie podkreślił, że pozwana spółka pierwotnie tj. przed wniesieniem pozwu w piśmie z dnia 27 grudnia 2013 r. nieprawidłowo sformułowała zarzut potrącenia, gdyż błędnie oznaczyła wierzytelność powoda podając numer faktury i należność, która nie była przedmiotem roszczenia powoda w niniejszej sprawie. Skutkiem takiego oświadczenia o potrąceniu nie mogło być zatem skompensowanie wzajemne należności prowadzące do umorzenia należności objętej pozwem.

Również nietrafny okazał się zarzut nieuwzględnienia przez Sąd I instancji zarzutu potrącenia zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Rzeczywiście Sąd Rejonowy nie odniósł się do tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, tym niemniej wyrok Sądu Rejonowego nie narusza w tym zakresie przepisów prawa, gdyż strona pozwana nie złożyła dowodu potwierdzającego, że oświadczenie o potrąceniu dotarło do powoda. Sąd Okręgowy aprobuje pogląd wyrażany w orzecznictwie, że złożenie oświadczenia o potrąceniu pełnomocnikowi procesowemu nie wywołuje skutków materialnoprawnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., II CSK 862/14).

Akceptując to stanowisko Sąd II instancji uznał, że oświadczenie o potrąceniu złożone w sprzeciwie od nakazu zapłaty przez pełnomocnika procesowego pozwanej spółki nie było skuteczne. Przypomnieć należy, iż dokonanie potrącenia jest jednostronną czynnością materialnoprawną, do której może dojść w toku postępowania sądowego bądź poza tym postępowaniem. W szczególności osoba uprawniona do tej czynności może jednocześnie złożyć oświadczenie o potrąceniu i podnieść zarzut potrącenia zmierzający do oddalenia powództwa. Tymczasem, o ile pełnomocnik procesowy pozwanego był uprawniony do podniesienia w jego imieniu procesowego zarzutu potrącenia, oraz do złożenia potrącenia o charakterze materialno-prawnym, to jednak pozwany nie wykazał, aby pełnomocnik powoda, wobec którego zostało złożone to oświadczenie, miał umocowanie do odebrania takiego świadczenia w imieniu powoda. Przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania pełnomocnika procesowego nie uprawnia go z mocy ustawy do odebrania materialnego oświadczenia o potrąceniu. Jako poparcie tego stanowiska przywołać należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 roku, sygn. akt I CK 204/04, LEX 143184 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 roku (sygn. I AC 1678/06, LEX nr 307225) - „pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje, tak składania, jak i odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a li tylko daje uprawnienia stricte procesowe określone w art. 91 k.p.c. ”. Także treść złożonego przez pełnomocnika pełnomocnictwa procesowego nie wskazuje, zdaniem Sądu, aby był on uprawniony do odebrania w imieniu powoda oświadczenia o potrąceniu. Wobec powyższego wskazać należy, iż strona pozwana nieskutecznie zgłosiła zarzut potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością powoda. Pozwany nie przedłożył do akt postępowania prawidłowo skonstruowanego materialno-prawnego oświadczenia o potrąceniu, a oświadczenie złożone w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie zostało złożone w sposób skuteczny, bowiem pełnomocnik powoda nie był uprawniony do jego odebrania. Dodać należy, że zapytana przez Sąd na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda nie potrafiła udzielić odpowiedzi na pytanie, czy powód osobiście zapoznał się ze sprzeciwem i przerwa zarządzona w celu wyjaśnienia tej okoliczności nie przyniosła pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, gdyż pełnomocnik powoda oświadczyła, że nie zna odpowiedzi na pytanie sądu. Podnieść jednak należy, że nie rzeczą sądu jest zarządzenie dochodzenia zmierzającego do wyjaśnienia okoliczności, które zgodnie z obowiązującą regułą ciężaru dowodu powinna wykazać strona która z tego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.). Podnosząc w apelacji zarzut nieuwzględnienia zgłoszonego w sprzeciwie zarzutu potrącenia strona pozwana powinna wykazać, że oświadczenie o wzajemnej kompensacie należności o charakterze prawoskłałującym dotarło do powoda i że mógł się z nim zapoznać. Wobec braku zarówno w sprzeciwie od nakazu zapłaty jak i w dalszym postępowaniu jakiegokolwiek dowodu na tę okoliczność, Sąd Rejonowy miał prawo uznać, że zarzut potrącenia nie został skutecznie złożony.

Zdaniem Sądu II instancji, Sąd Rejonowy w sposób wszechstronny, z zachowaniem zasad logiki i uwzględnieniem doświadczenia życiowego ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, iż naruszenie uprawienia sądu wynikające z treści art. 233 § 1 k.p.c. zachodzi jedynie w sytuacji jaskrawego i istotnego naruszenia zasad jakimi winien się kierować sąd przy ocenie dowodów zebranych w sprawie. Pamiętać należy, iż swobodna ocena dowodów należy do własnych kompetencji każdego sądu orzekającego w sprawie, wyraża istotę sądenia i jest gwarancją niezawisłości sędziów i sądów. Dlatego też art. 233 może stanowić uzasadnioną podstawę apelacji tylko wtedy, gdy przekroczenie przez sąd granic swobody w ocenie dowodów jest wyraźne, gdy ocena dowodów jest rażąco wadliwa lub w sposób oczywisty błędna (por. np. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1996 r., II UKN 22/96, OSNP 1997/13 poz. 240.; z dnia 14 stycznia 1997 r., II UKN 46/96, OSNP 1997/17 poz. 325; z dnia 18 lutego 1997 r., II UKN 77/96, OSNP 1997 nr 21 poz. 427). Jeżeli zaś z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Sąd wydaje rozstrzygnięcie o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania sędziego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi środkami dowodowymi. Jeżeli ocena dowodów odpowiada regułom logicznego rozumowania wyrażającym formalne schematy powiązań pomiędzy podstawami wnioskowania i wnioskami oraz uwzględnia zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji, to nie ma podstaw do przyjęcia naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00).

Apelujący kwestionuje przede wszystkim przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań stron i świadków. W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd I instancji prawidłowo, w świetle przepisu art. 233 § 1 k.p.c. ocenił te zeznania. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, iż zeznania świadków M. M., R. M. i M. G. oraz powoda M. Z. były logiczne i spójne, a żaden przepis procedury cywilnej nie reguluje mocy dowodowej poszczególnych dowodów - sąd ocenia bowiem dowody swobodnie. Z zeznań tych wynika, że prace wykonane przez powoda były dotknięte tylko drobnymi usterkami i wymagały niewielkich poprawek. Twierdzenia tych osób korespondują ze sobą, uzupełniają i powtarzają się, a przede wszystkim znajdują potwierdzenie w protokole Komisji inwentaryzacyjnej złożonym przez pozwaną. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie można więc zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, że pracownicy powoda nie wykonali robót, bądź że prace zostały wykonane wadliwie. Nietrafna jest np. argumentacja pozwanego, że pracownicy powoda doprowadzili do uszkodzenia drzwi, bo zauważyć należy, że w momencie wykonywania prac zleconych powodowi, drzwi jeszcze nie były obsadzone. Podobnie nie można zgodzić się z twierdzeniem, że elewacja na jednym z balkonów została wykonana źle, gdyż kwestia krzywizny ścian obciążała innego wykonawcę, a ocena możliwości zniwelowania krzywizn poprzez nałożenie elewacji wymagała wiadomości specjalnych. Podobnie chybiony jest zarzut zniszczenia przez ekipę powoda podjazdu do garażu, gdyż z zeznań wynika że to uszkodzenie zostało spowodowane przez innego podwykonawcę na budowie.

Bezzasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Konstrukcja uzasadnienia sporządzonego przez Sąd I instancji odpowiada prawu. Sąd w szczególności wskazał w uzasadnieniu dowody na jakich się i oparł i przytoczył dla których innym dowodom odmówił wiarygodności, podał ustalenia faktyczne i wyjaśnił podstawę prawną rozstrzygnięcia. Uzasadnienie to również poddaje się kontroli instancyjnej, a zatem podniesiony w apelacji zarzut nie może skutecznie podważyć prawidłowości wydanego rozstrzygnięcia. Sąd Rejonowy miał prawo pominąć nieskutecznie zgłoszony w sprzeciwie zarzut potrącenia, a pominięcie przy ocenie dowodów przedstawionego przez pozwaną protokołu z działania Komisji inwentaryzacyjnej z dnia 7 października 2013 r. nie pozbawia tego uzasadnienia istotnej części, gdyż Sąd II instancji badając zgłoszone w apelacji oświadczenie o potrąceniu jako sąd rozpoznający

sprawę może samodzielnie dokonać oceny przedłożonego dokumentu i ocena ta zostanie przedstawiona w dalszych wywodach uzasadnienia.

Nietrafny okazał się także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 oraz art. 278§ 1 k.p.c. Wobec treści zeznań świadków i przedłożonego protokołu z działania Komisji inwentaryzacyjnej z dnia 7 października 2013 r. Sąd Rejonowy był uprawniony uznać, że prace zostały wykonane przez powoda właściwie, w sposób zgodny z umową. Jeżeli strona pozwana pragnęła dowieźć okoliczności przeciwnej, to powinna zgłosić na tę okoliczność dowód z opinii biegłego. Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął rozkład ciężaru dowodu, natomiast apelacja bezzasadnie podważa ocenę sądu pomijając własny brak aktywności procesowej w zakresie zgłaszania dowodów, które gwarantowałyby zasięgnięcie przez sąd wiadomości specjalnych.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się także naruszenia art. 647 w zw. z art. 353(1)k.c. poprzez błędne pominięcie przez Sąd Rejonowy obowiązku powoda do dostarczenia wykonawcy kompletnej dokumentacji powykonawczej oraz instrukcji obsługi i eksploatacji obiektu. Biorąc pod uwagę, że powód wykonywał elewację metodą „lekką-mokrą z tynkiem barwionym” oraz obróbkę ślusarską parapetów, zdaniem Sądu II instancji, nie jest jasne jakich dokumentów i instrukcji pozwany oczekiwał, zwłaszcza, że dopiero na etapie apelacji wskazał ogólnikowo że miał na myśli atesty, deklaracje zgodności, karty akustyczne oraz aprobaty techniczne w zakresie ognioodporności. Pozwana spółka nie wykazała, że przy tego typu pracach jakie zlecono powodowi wskazane przez pozwaną w apelacji dokumenty w ogóle mogły być wydane. Zdaniem Sądu, zarzut ten został podniesiony tylko na potrzeby ^ postępowania, zwłaszcza, że ten wymóg umowy dotyczy zakończenia wszystkich prac (§6 ust. 1 lit. r) umowy - k. 18 verte), a powód dochodzi należności na podstawie odbioru częściowego prac.

Podejmując obronę przed roszczeniem powoda pozwany z daleko idącej ostrożności procesowej podniósł w apelacji po raz kolejny zarzut potrącenia własnego roszczenia przeciwko powodowi składając w apelacji oświadczenie o potrąceniu i dołączając dowód wysłania powodowi tego oświadczenia. Zdaniem Sądu Okręgowego, zarzut ten, podobnie jak samo złożenie oświadczenia o potrąceniu, jest dopuszczalny na etapie postępowania apelacyjnego i podlega rozpoznaniu pomimo treści art. 381 k.p.c. Sąd odwoławczy podziela pogląd, że „Za spóźnione nigdy nie będzie mogło być uznane oświadczenie o potrąceniu złożone w toku procesu” (Komentarz do k.p.c. pod red. Marszałkowskiej Krześ, wyd. 17/E, ^ [w:] Legalis).

W oświadczeniu o potrąceniu pozwana (...) (...) S.A. zgłosiła do potrącenia roszczenie wynikające z noty księgowej nr (...)(...) na łączną kwotę 218 852 zł, na którą składały się następujące kwoty:

- 119 952 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy;
- 80 000 zł tytułem kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów BHP na placu budowy;
- 18 900 zł tytułem kary umownej za nieusunięcie wad i usterek.

Podnieść należy, że potrącenie znajduje zastosowanie w stosunku obligacyjnym, w którym obie strony występują w podwójnej roli: wierzyciela i dłużnika. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. wierzytelności przedstawione do potrącenia powinny spełniać wymagania jednorodności (pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone co do gatunku), wymagalności i zaskarżalności. Wykonanie prawa potrącenia polega na złożeniu drugiej strony oświadczenia o charakterze prawokształtującym (art. 499 zd. pierwsze k.c), którego skutkiem, niezależnym od woli uprawnionego do wierzytelności objętej potrąceniem, jest umorzenie obydwu wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.) ze skutkiem czasowym określonym w art. 499 zd. drugie k.c, tj. od chwili kiedy potrącenie stało się możliwe. Oświadczenie o potrąceniu może być złożone w dowolnej formie. Co oczywiste, podstawowym warunkiem jego skuteczności jest, by z treści oświadczenia w sposób nie budzący wątpliwości wynikało, jaka wierzytelność przedstawiona została do potrącenia. Niezbędne jest zatem sprecyzowanie wzajemnej wierzytelności potrącającego pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym, w tym dokładne określenie kwoty pieniężnej, w jakiej ta wierzytelność się wyraża (zob. wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 299/2006, niepubl, wyrok SN z dnia 30 maja 1968 r., II PR 202/68, niepubl, wyrok SN z dnia 4 lutego 2000 r., IICKN 730/98, niepubl, wyrok SA w Warszawie

z dnia 26 marca 2009 r., VI ACa 1278/08, niepubl.). Zauważyć też należy, że podniesienie w procesie przez pozwanego zarzutu potrącenia przenosi ciężar dowodzenia na stronę pozwaną, która winna w tej sytuacji udowodnić istnienie wzajemnej wierzytelności, jej wymagalność, oraz wysokość, zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c.

Punktem wyjścia do analizy zgłoszonego w apelacji zarzutu potrącenia jest ocena istnienia wierzytelności pozwanego przedstawionej do potrącenia. Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, że zgłaszając zarzut potrącenia strona jest zobowiązana wykazać zasadność tego zarzutu, składając stosowne wnioski dowodowe i przedstawiając dowody (por. wyrok SN -Izba Cywilna z dnia 2 grudnia 2005 r., II CK 268/2005). Tym samym pozwany - chcąc doprowadzić do oddalenia powództwa winien był wykazać zasadność naliczenia kar umownych na łączną kwotę 218 852 zł, na którą składały się następujące kwoty: -119 952 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy; -80 000 zł tytułem kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów BHP na placu budowy; -18 900 zł tytułem kary umownej za nieusunięcie wad i usterek.

W ocenie Sądu Okręgowego, apelująca spółka nie wykazała przesłanek do naliczenia tych kar. Analiza złożonych przez strony dokumentów wskazuje, że powód wykonał zlecone prace budowlane w terminie przesuwany kolejnymi aneksami tj. do 31 lipca 2013 r., co potwierdza protokół odbioru z dnia 29 lipca 2013 r., natomiast pozwana dopatruje się opóźnienia w tym, że powód do końca lipca 2013 r. nie usunął rzekomych usterek i wad. Terminowe wykonanie prac, wbrew stanowisku pozwanej, nie obejmuje prac objętych reklamacjami, chyba, że inaczej strony uzgodniły w umowie. W przedmiotowej sprawie

strony nie uzależniły w umowie wypłaty wynagrodzenia od usunięcia przez powoda usterek, bądź oddania przedmiotu umowy bez jakichkolwiek wad - i w tym zakresie Sąd Okręgowy nie podziela ustaleń Sądu I instancji - lecz postanowiły, że podstawą do wystawienia częściowej faktury za wykonanie robót w danym etapie jest protokół odbioru częściowego podpisany przez Kierownika budowy i zatwierdzony przez osobę upoważnioną w imieniu pozwanego (k. 27 verte - § 5 ust. 8 umowy). Taki protokół odbioru częściowego datowany na 29 lipca 2013 r. został przez powoda złożony, a terminowość wykonania prac potwierdzili świadkowie. Co więcej, nie można zarzucić powodowi, że nie usunął wad w terminie, gdyż wskazane przez pozwaną usterki były drobne, miały charakter bardziej estetyczny i wymagały prac porządkowych, a nie budowlanych. Z eksponowanego przez stronę pozwaną protokołu z działania Komisji inwentaryzacyjnej (k.108 i nast.) z dnia 7 października 2013 r. wynika, że pozwana kwestionowała i wskazywała jako wady takie usterki jak: zabrudzenia elewacji, ^ odchylenie ściany od pionu, zanieczyszczenie obróbki blacharskiej, pozostawienie folii ochronnej, brak kratki wentylacyjnej, zabrudzenia kostki brukowej, ubytki w boniach, zanieczyszczenia stolarki ściennej.

Również zeznania świadków nie potwierdzają tezy pozwanego o wadliwym wykonaniu prac przez powoda. Z zeznań wynika iż usterki były drobne (k.229 - zeznania świadka D. G.), były jedynie liczne zabrudzenia i braki wypraw tynkarskich (k.230 - zeznania świadka K. M.), „powód wykonywał prace prawidłowo”, „były jedynie drobne usterki”, inna firma zahaczyła koparką o elewację (k.159 - zeznania świadka M. M.), „prace były wykonane terminowo i prawidłowo”, koparka innej ekipy uszkodziła elewację (k.160 zeznania świadka R. M., kierownika projektu).

W świetle zeznań świadków jak i treści protokołu odbioru częściowego z 29 lipca 2013 r. (k.13) nie można zgodzić się, z pozwanym, że powód wykonał prace nieterminowo i dopiero w dniu 1 października 2013 r. zgłosił odbiór prac mailowo, w sytuacji, gdy zgłoszenie nie dotyczyło ukończenia prac, lecz poprawiania usterek. Tym samym, zdaniem Sądu Okręgowego, niezasadne było obciążenie powoda naliczoną karą umowną z tytułu opóźnienia.

Jako niezasadne Sąd rozpoznający apelację uznał także obciążenie powoda karą umowną z tytułu wykonania prac zastępczych. Naliczenie kary umownej z tego tytułu zarówno co do zasady jak i co do wysokości zostało zakwestionowane przez powoda, a zatem ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał zgodnie z ogólną regułą na stronie pozwanej. To apelująca winna wykazać zarówno wartość wykonanych prac jak i konieczność ich

wykonania, a wreszcie i to, że prace takie zostały wykonane i dowodem na tą okoliczność mogłaby być opinia biegłego z zakresu budownictwa. Pozwana natomiast poprzestała na złożeniu kosztorysu obrazującego sposób wyliczenia kary z tego tytułu i zeznaniach świadków, które stoją w sprzeczności z zeznaniami świadków wnioskowanych przez

powoda jak i zeznaniami samego powoda. Uznać zatem należy, że także w tym zakresie zarzut potrącenia pozostał nieudowodniony.

Wątpliwości Sądu II instancji budzi także naliczenie kary umownej z tytułu naruszania przez powoda zasad BHP na terenie budowy. Zgodzić się należy z pozwaną, że strony już w umowie przewidziały opłaty za konkretne naruszenia zasad bezpieczeństwa, jednakże opracowany przez pozwaną taryfikator nie przystaje do naliczonych kwot. Nie zgadza się np. obciążenie powoda karą za nieprzedstawienie listy pracowników w sytuacji, gdy w stanowiącej załącznik do umowy tabeli przewidziano taką karę za dzień (k.28), a w naliczeniu (k.63) pomnożono stawkę wynoszącą 300 zł przez 162. Zdaniem Sądu, pozwana spółka nie wykazała, aby powód w ogóle wykonywał prace na budowie przez 162 dni tj. ponad 5 miesięcy. Niezależnie od nieścisłości powód nie wykazał, że wskazane w wyliczeniu naruszenia miały miejsce, gdyż nie przedstawił dowodów potwierdzających, że 44 pracowników powoda nie miało kasku, 22 kamizelki odblaskowej oraz że w 4 miejscach brakowało barier ochronnych i oznakowania terenu. Okoliczności tych w odniesieniu do takich konkretnie wielkości nie potwierdza złożona przez pozwaną dokumentacja zdjęciowa. Naliczona kara umowna jako nieudokumentowana nie może zatem stanowić podstawy skutecznego zarzutu potrącenia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż pozwana spółka (...) (...) (...) S.A. w L. nie udowodniła, że przysługuje jej względem powoda roszczenie, które zostało przedstawione do potrącenia. Z kolei powód wykazał, że zaistniały przesłanki do wypłaty wynagrodzenia należności na podstawie protokołu częściowego robót, zgodnie z § 5 ust. 8 umowy. Biorąc zatem pod uwagę, że strona powodowa w niniejszym procesie udowodniła swoje roszczenie zarówno co do zasady, jak i wysokości, zaś pozwana nie przedstawiła przekonywujących żadnych dowodów, które wykazywałyby okoliczności przeciwne, oraz nie wykazała, że naliczone kary umowne znajdują uzasadnienie faktyczne, Sąd II instancji uznał rozstrzygnięcie oddalające powództwo za zgodne z prawem i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. O kosztach zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie § 2 pkt. 5 w zw. z §10 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (DZ. U. z 2015 r. poz. 1804).

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.