

Sygn. akt V ACa 114/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SA Iwona Wilk
Protokolant:	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko P. C.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 28 listopada 2012r., sygn. akt XII C 5/12

- zmienia zaskarżony wyrok w części zasądzającej odsetki ustawowe od kwoty 5.000 (punkt 1) o tyle, że odsetki od tej kwoty zasądza od 1 kwietnia 2012r. do 2 kwietnia 2012r. i oddala powództwo o odsetki ustawowe od tej sumy pieniężnej za czas wcześniejszy;
- oddala apelację w pozostałej części;
- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 114/13

UZASADNIENIE

Umarzając postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 85.968,02 zł, zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanego P. C. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwotę 36.227,69 zł z ustawowymi odsetkami od 15 listopada 2011 r. oraz ustawowe odsetki od kwoty 80.968,02 zł za okres

od 15 listopada 2011 r. do 2 kwietnia 2012 r. i od kwoty 5.000 zł za okres od 1 kwietnia 2011 r. do 2 kwietnia 2012 r. oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a ponadto orzekł o kosztach procesu i w przedmiocie zwrotu kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Strony łączyła umowa wykonania ogrzewania podłogowego, kotłowni z pompą ciepła i dolnym źródłem, instalacji centralnego odkurzacza, instalacji przeciwwilgociowej oraz termicznej, instalacji ogrzewania podłogowego i instalacji wodnokanalizacyjnej z przyłączami kanalizacji i wody, stacji uzdatniania wody. Umowa została zawarta ustnie. Strony uzgodniły wynagrodzenie.

Spornym było, czy strony postanowiły o karze umownej za opóźnienie oraz terminie zakończenia prac przez powódkę, jak również zasadność dokonanej przez pozwanego potrącenia.

W zakresie okoliczności spornych Sąd Okręgowy ustalił, że strony w ustnej umowie nie określiły terminu zakończenia prac i nie postanowiły o możliwości zastosowania kar umownych w wysokości odsetek ustawowych. Powódka rozpoczęła wykonywanie umowy w czerwcu 2010 r. Roboty wykonywane były zgodnie z ustaleniami dokonywanymi na bieżąco. Były pewne problemy z dokonaniem odwiertów, które wykonywali podwykonawcy, co powodowało konieczność zmiany podwykonawców oraz niepotrzebne wywiercenie jednego odwiertu. Pozwany nie był zadowolony z tempa prac, przekazywał powódce jedynie ustne ponaglenia. W trakcie wykonywania prac doszło do kilku incydentów, które spowodowały pewne straty po stronie pozwanego i tak: koparka wykonywująca prace odkrywkowe zahaczyła o kabel elektryczny i doszło do zderzenia części izolacyjnej przy głównym przyłączy. Strony uzgodniły, że pozwany samodzielnie usunie tę usterkę, a powód zwróci mu poniesione z tego tytułu koszty. W dniu 11 lipca 2011 r. (...) spółka z o.o. wykonała inspekcję kanalizacji sanitarnej. Podczas inspekcji stwierdzono brak odpowiedniego spadku, wywiniecie (uszkodzenie) jednej z uszczelek oraz uszkodzenie złącza. Powód zaproponował usunięcie tej awarii, ale pozwany stwierdził, że również tę usterkę usunie we własnym zakresie. Naprawa podjazdu i kanalizacji polegała na wykonaniu wykopu, zdemontowaniu rur kanalizacyjnych i ponownym ułożeniu rurociągu, obsypaniu go piaskiem, a następnie zasypaniu i przywróceniu terenu do poprzedniego stanu. Długość przekładanego rurociągu wynosi 19,1 m, średnica – 150 mm. Przekop, jaki wykonała powódka związany był z podłączeniem rur pompy ciepła i miał długość 4 mb. Naprawa podbudowy, jaką wykonano na zlecenie pozwanego polegała na wykonaniu podbudowy pod kostkę brukową. Naprawy tej dokonał J. N. w ramach tzw. „fuchy”, bez wystawienia rachunku. Wartość robót koniecznych do usunięcia usterki w postaci uszkodzenia rury kanalizacyjnej wynosi 1.843,64 zł. Wartość koniecznych robót związanych z wykonaniem prawidłowej podsypki pod bruk na odcinku wykonanego przekopu wynosi 717,37 zł. Ponadto pozwany poniósł jeszcze koszty związane z wymianą uszkodzonego kabla w kwocie 900 zł.

Pismem z 1 sierpnia 2011 r. pozwany, odnosząc się do pisma powódki z dnia 28 lipca 2011 r., poinformował powódkę, że odbiór końcowy przewidziany na 3 sierpnia 2011 r. nie jest możliwy, dlatego też zaproponował nowy termin: 4 sierpnia 2011 r. Poinformował jednocześnie powódkę, że odbiór końcowy robót jest możliwy po przekazaniu instrukcji obsługi i kart gwarancyjnych wszystkich zainstalowanych urządzeń, przekazaniu dokumentacji powykonawczej przyłącza wodnokanalizacyjnego, przekazaniu pozytywnego protokołu z inspekcji przyłącza kanalizacyjnego, usunięciu wady instalacji CO, polegającej na nieutrzymywaniu przez układ zadanego ciśnienia glikolu. Dodał również, że zabudowana jednostka centralna odkurzacza jest niezgodna z ofertą, a zmiana jej typu nie została z nim uzgodniona.

Podczas technicznego odbioru końcowego przeprowadzonego 4 sierpnia 2011 r. strony uzgodniły wartość wykonanych robót na kwotę 131.000 zł netto oraz ustaliły, że instrukcje obsługi i karty gwarancyjne, projekt przyłączy wodnokanalizacyjnych i pomiar geodezyjny powykonawczy przyłącza, a także pozytywny wynik inspekcji przyłącza kanalizacji zostaną doręczone pozwanemu w późniejszym terminie. Strony zaznaczyły, że brak jest założonego ciśnienia glikolu, a jednostka centralnego odkurzacza jest niezgodna z ofertą. Sporządzono stosowny protokół usterek.

Dnia 12 sierpnia 2011 r. powódka wystawiła fakturę (...) na łączną kwotę 141.480 zł, z terminem płatności: 15 sierpnia 2012 r. Składniki wynagrodzenia to: 69.120 zł za wykonanie kotłowni z pompą ciepła i dolnym źródłem, 7.452 zł za wykonanie instalacji centralnego odkurzacza, 5.940 zł za wykonanie izolacji przeciwwilgociowej oraz termicznej,

31.104 zł za wykonanie instalacji ogrzewania podłogowego, 27.864 zł za wykonanie instalacji wodnokanalizacyjnej z przyłączami.

Wezwaniem z 7 września 2011 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty faktury VAT (...).

Pismem z 29 września 2011 r. pozwany poinformował powódkę, że płatność za wykonane roboty budowlane nastąpi po usunięciu usterek zgłoszonych w protokole odbioru robót z 4 sierpnia 2011 r., do tego momentu nie przyjmuje naliczania odsetek za zwłokę; jednocześnie wezwał powódkę do usunięcia usterek wskazanych w protokole robót do 14 października 2011 r. Dodał, że płatność na rzecz powoda zostanie pomniejszona o następujące kwoty: 16.466 zł tytułem kary za opóźnienie realizacji, 9.500 zł tytułem zużycia energii elektrycznej na ogrzewanie, 900 zł tytułem kosztów wymiany uszkodzonych kabli elektrycznych, 2.000 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy podbudowy na wjeździe, 2.900 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy wadliwie wykonanego przyłącza kanalizacyjnego, 4.800 zł tytułem opóźnienia zakończenia budowy i przeprowadzki (utrzymanie starego domu), 1.310 zł tytułem zwrotu różnicy VAT pomiędzy 2010 a 2011r., 5.000 zł – zablokowana kwota do końca marca 2012 r.

Dnia 15 listopada 2011 r. pozwany potwierdził wykonanie reklamacji polegającej na uszczelnieniu instalacji glikolowej pompy ciepła. Potwierdził również zrealizowanie wszystkich zastrzeżeń i uwag zawartych w protokole końcowym odbioru technicznego z dnia 4 sierpnia 2011 r. dotyczącego wykonania usługi „ogrzewania podłogowego, instalacji wodno-kanalizacyjnej, instalacji odkurzacza centralnego, kotłowni z pompą ciepła, dolnego źródła przyłącza kanalizacji, przyłącza wody, stacji uzdatniania wody”.

Dnia 17 listopada 2011 r. i 30 listopada 2011 r. powódka ponownie wezwała pozwanego do zapłaty należności.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł. Nie dał wiary zeznaniom świadka J. N. w zakresie, w jakim odnosiły się one do rozmiaru sumy pieniężnej, którą pozwany zapłacił za wykonanie podłoża pod kostkę brukową, gdyż świadek, pomimo tego, że potrafił podać ceny jednostkowe, to w żaden sposób nie potrafił wyjaśnić skąd wzięła się kwota 2.000 zł. Pominął zeznania świadka A.P. w zakresie dotyczącym terminu zakończenia wykonania umowy oraz zastrzeżenia kar umownych. Informacje świadka na temat tych pochodzą wyłącznie od pozwanego, nie była bezpośrednio przy zawarciu umowy, jak również uzgodnieniu poszczególnych jej postanowień. Również zeznania świadka A. W. w zakresie dotyczącym treści zawartej umowy nie okazały się przydatne, gdyż nie obecny podczas uzgadniania jej treści. Zeznania stron w kwestii związanej z postanowieniami umowy były rozbieżne, wobec czego Sąd Okręgowy nie dał wiry w tym zakresie pozwanemu, brak bowiem jakichkolwiek dowodów, które umożliwiłyby ustalenie treści umowy poza okolicznościami bezspornymi pomiędzy stronami. Umowa zawarta przez strony dla swej ważności nie wymaga formy pisemnej, forma ta jest przewidziana dla celów dowodowych, a zatem brak jej powoduje konieczność wykazania zawartych treści za pomocą innych środków dowodowych, co zazwyczaj jest trudne. W przypadku umowy zawartej pomiędzy stronami nie zostało wykazane przez pozwanego, że strony porozumiały się w zakresie zakończenia prac, jak również stosowania określonych kar umownych. Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem wykazania zasadności ogrzewania nowego budynku i kosztów z tym związanych albowiem przy przyjęciu, że brak było ustalonego terminu zakończenia prac wniosek ten był bezprzedmiotowy. Ponadto energia, która była zużywana w okresie podnoszonym przez strony była również wykorzystywana do pracy innych urządzeń koniecznych przy budowie i wykończeniu domu, a konieczność ogrzewania, czy suszenia nowego domu jest powszechnie znana i nie ma potrzeby powoływać na tę okoliczność biegłego.

Powódka dochodziła zapłaty kwoty 125.656,75 zł z tytułu wykonania zawartej umowy. W trakcie procesu, dnia 3 kwietnia 2012 r., pozwany zapłacił 85.968,02 zł, na skutek czego powódka cofnęła powództwa, a Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w tym zakresie.

Sporna pozostała zatem kwota 39.688,70 zł. Pozwany podniósł zarzut potrącenia z wierzytelności powódki kwot: 23.078,70 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, 9.500 zł tytułem zwrotu kosztów zużycia energii elektrycznej na ogrzewanie, 900 zł tytułem zwrotu kosztów wymiany uszkodzonych kabli elektrycznych, 2.000

zł tytułem zwrotu kosztów naprawy podbudowy na wjeździe, 2.900 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy wadliwie wykonanego przyłącza kanalizacyjnego, 1.310 zł tytułem różnicy w zapłacie podatku VAT.

Zgodnie z art. 471 kc dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika może mieć miejsce tylko wówczas, gdy spełnione są następujące przesłanki: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, szkoda, związek przyczynowy między faktem niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania a szkodą. Przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania należy rozumieć spełnienie świadczenia przez dłużnika lub osobę działającą na jego rachunek w taki sposób, że wyrażony w treści zobowiązania interes nie został zaspokojony. W ramach odpowiedzialności kontraktowej wierzycielowi przysługuje roszczenie o naprawienie szkody rozumianej jako uszczerbek majątkowy. Związek przyczynowy – jako powiązanie między zdarzeniem stanowiącym naruszenie zobowiązania a szkodą – określa art. 361 § 1 kc. Dłużnik ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania. Ciężar dowodu faktu niewykonania lub nienależytego wykonania, istnienia szkody w określonej wysokości oraz związku przyczynowego spoczywa na wierzycielu.

W myśl art. 498 kc, gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem.

Powódce przysługiwała względem pozwanego wymagalna wierzytelność w wysokości 131.000 zł netto.

Podstawową okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność jest zgodnie z art. 472 kc „niezachowanie należytej staranności”.

W trakcie postępowania powódka przyznała, że podczas wykonywania umowy doszło do uszkodzenia kabla i zgodziła się zwrócić pozwanemu z tego tytułu kwotę 900 zł. Przyznała również, że podjazd na należało naprawić, jak również, że w sposób nienależyty wykonała przyłącze kanalizacyjne. Sporna była kwestia kosztów naprawy uszkodzonego przez powódkę podjazdu oraz przyłącza kanalizacyjnego. Pozwany domagając się zwrotu kosztów podjazdu w kwocie 2.000 zł i naprawy przyłącza w kwocie 2.900 zł, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 kc, nie wykazał ich. Świadek, należący do rodziny pozwanego, J. N. wykonał te prace bez faktury, czy rachunku, a wskazując na wysokość stawek jednostkowych i obmiar prac, nie był w stanie wyjaśnić dlaczego pozwany domaga się zapłaty kwoty 2.000 zł. Pozwany nie wykazał również kosztów naprawy przyłącza. Sąd Okręgowy podzielił zatem w tym zakresie stanowisko wskazane przez biegłą w opinii i z należności powódki dokonał potrącenia kwoty 1.843,64 zł tytułem naprawy przyłącza kanalizacyjnego oraz kwoty 717,37 zł tytułem wykonania podsypki i naprawy podjazdu. Kwoty wskazane przez biegłą nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Pozwany domagał się jednak doliczenia do nich podatku VAT, co w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwało na uwzględnienie. Pozwany nie przedstawił żadnych faktur potwierdzających wysokość poniesionych kosztów, a prace związane z naprawami były wykonywane w ramach tzw. „fuchy”. Bezzasadny okazał się też zarzut potrącenia kwoty 1.310 zł z tytułu różnicy w zapłacie podatku VAT. Powód wykonał prace w 2011 r., dnia 4 sierpnia 2011 r. strony uzgodniły wartość wykonanych robót na kwotę 131.000 zł netto i wówczas to pozwany zobowiązany był do zapłaty należności. Skutki tego, że nie zapłacił w określonym na fakturze terminie nie mogą obciążać powoda, tym bardziej, że zgłaszane przez pozwanego zastrzeżenia nie okazały się w pełni uzasadnione. Odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy należy się stronie w odniesieniu do szkód pozostających w adekwatnym związku przyczynowym pomiędzy szkodą a działaniem bądź zaniechaniem dłużnika, natomiast zmiana stawek podatku VAT w takim związku nie pozostaje.

Dopuszczalne jest dokonanie umownego zastrzeżenia, że naprawienie szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna zastrzegana jest zwykle w związku z konkretnymi uchybieniami w zakresie wykonania zobowiązania (zwłoka w wykonaniu, braki jakościowe spełnienia świadczenia). Wysokość tej kary określa się na ogół jako procent wartości całości lub

części świadczenia lub według stawki pomnożonej przez dni zwłoki. Pozwany podniósł, że strony dokonały takiego zastrzeżenia i w związku z nieterminowym wykonaniem zobowiązania należy mu się odszkodowanie w postaci kary umownej, jednakże nie zdołał wykazać, że strony takiego właśnie zastrzeżenia dokonały. Zgodnie z obowiązującą w procesie cywilnym zasadą kontradyktoryjności (art. 3 kpc i art. 232 kpc) ciężar dostarczenia w postępowaniu sądowym dowodów spoczywa na stronach (art. 3 kpc), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 kpc) spoczywa na stronie, która wywodzi z tych faktów skutki prawne (art. 6 kc). Tymczasem powód, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, poza głośnym stwierdzeniem, że kara umowna została zastrzeżona na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania, w żaden sposób nie wykazał okoliczności mogących potwierdzić zasadność twierdzenia, nie wykazał postanowienia o terminie wykonania umowy i wysokości kary. Świadkowie J. N. i A.P. nie znali treści umowy, nie byli obecni podczas jej zawierania, informacje na temat hipotetycznego terminu końcowego wykonania umowy i dodatkowego zastrzeżenia umownego świadkowie ci znali jedynie z informacji przekazanych przez pozwanego. W związku z powyższym Sąd Okręgowy nie uwzględnił zgłoszonego zarzutu potrącenia kwoty 23.078,70 zł. Nie został również uwzględniony zarzut potrącenia kwoty 9.500 zł z tytułu kosztów energii elektrycznej związanych z ogrzewaniem domu, albowiem pozwany nie wykazał, że poniesione koszty pozostają w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez powoda. Pozwany ogrzewał dom za pomocą grzałek elektrycznych wówczas, gdy prowadzone były w nim prace związane z jego wykończeniem.

Reasumując, kwotę ostatecznie dochodzoną przez powoda (39.688,73 zł) Sąd Okręgowy pomniejszył o 900 zł tytułem odszkodowania za uszkodzony kabel, 717,37 zł tytułem zwrotu kosztów wykonania podsypki na podjeździe oraz kwotę 1.843,64 zł tytułem zwrotu kosztów naprawy przyłącza kanalizacyjnego i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 39.227,69 zł.

Odsetki od kwoty 36.227,69 zł zasądził od dnia podpisania odbioru umówionego świadczenia, to jest od 15 listopada 2011 r. bowiem dopiero z tą datą pozwany był zobowiązany do świadczenia. Odsetki od kwoty 80.968,02 zł (należność uiszczona przez pozwanego – kwota 5.000 zł zatrzymana tytułem rękojmi) Sąd Okręgowy zasądził również od dnia podpisania protokołu odbioru do dnia zapłaty przez pozwanego, tj. do dnia 2 kwietnia 2012 r. Odsetki od zatrzymanej przez pozwanego kwoty 5.000 zł z tytułu rękojmi zasądził od 1 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty przez pozwanego, tj. do 2 kwietnia 2012 r.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywował jego wynikiem, poniesionymi przez strony kosztami oraz treścią art. 108 § 1 w związku z art. 100 kpc w związku z § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

W apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo przez jego oddalenie ponad kwotę 3.648,99 zł oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mianowicie art. 233 § 1 kpc oraz art. 278 w związku z art. 227 kpc w sposób szczegółowo opisany w apelacji.

Ponadto zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez niezastosowanie art. 471 kc i art. 498 kc.

Wniósł też o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność „zasadności i kosztów związanych z ogrzewaniem nowego budynku”

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W apelacji został ponowiony przez pozwanego wniosek dowodowy, który został już oddalony w postępowaniu w pierwszej instancji. Kiedy to nastąpiło na rozprawie w dniu 20 czerwca 2012 r., pełnomocnik pozwanego zgłosił „zastrzeżenie co do oddalonego wniosku” (k. 76). Wielokrotnie już w judykaturze wyjaśniano, że zachowanie uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 kpc, wymaga – poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia – wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu, którego niewpisanie do protokołu skutkuje utratą podnoszonych zarzutów. W art. 162 kpc chodzi przecież o to, by sygnalizować sądowi uchybienia, by mógł je we właściwym czasie usunąć, to zaś wymaga takiego sformułowania zastrzeżenia, jak to wskazano. Nie nastąpiło to w terminie określonym w art. 162 kpc, lecz dopiero w apelacji. Pozwany utracił więc uprawnienie do powoływania się na podniesione dopiero w apelacji uchybienie przepisom postępowania przez oddalenie wniosku dowodowego, o którym twierdzi w apelacji. Z tych przyczyn nie mógł być uwzględniony wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji, który ze wskazanych przyczyn musi być uznany za próbę obejścia art. 162 kpc.

Czyni to chybionym zarzut naruszenia art. 278 w związku z art. 227 kpc oraz wyklucza poczynienie ustaleń w przedmiocie kosztów ogrzewania odpowiadających zamiarowi skarżącego, co w tej części czyni apelację bezzasadną. Skutkuje to też bezzasadnością zarzutu naruszenia art. 471 kc. Skoro pozwany nie wykazał kosztów ogrzewania, niemożliwa jest analiza w odniesieniu do rozmiaru szkody, o której twierdzi. Z tej przyczyny zbędne jest rozważanie pozostałych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż niezależnie od tego, czy zachodzą, apelacja w tej części i tak nie mogłaby być uwzględniona. Z tych przyczyn chybiony jest też zarzut naruszenia art. 498 kc w zakresie dotyczącym jego zastosowania w odniesieniu do oświadczenia o potrąceniu wierzytelności odszkodowawczej w kwocie 9.500 zł, której powód nie wykazał z zasadzoną wierzytelnością.

Pozwany prezentuje w apelacji możliwość odmiennego ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie postanowienia umownego co do terminu zakończenia wykonywania świadczenia przez powódkę i kary umownej od ustalonego przez Sąd Okręgowy. Tego dotyczy zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc. Podnosił, że doświadczenie życiowe wskazuje na to, że żona pozwanego musiała być zainteresowana terminem wykonania świadczenia przez powódkę i karą umowną. Okoliczność, że świadek A.P. miała uzyskać wiadomości w tym przedmiocie od pozwanego sama w sobie nie może skutkować nieprawdziwością zeznań tego świadka, który mógł taką informację nawet uzyskać od pozwanego, podobnie jak w przedmiocie ustalenia kary umownej. Istota problemu tkwi natomiast w tym, czy strony się tak umówiły i czy przedstawione przez pozwanego dowody pozwalają na poczynienie takiego ustalenia. Nie sposób nie mieć na względzie tego, co podniósł J. P., przesłuchany za powódkę, jako prezes jej zarządu. Mianowicie zwrócił uwagę na specyfikę wykonywania przedmiotu umowy stron, która sprowadza się do tego, co wyraził słowami: „ Nie było ustalonego końcowego terminu prac. My jesteśmy wpasowywani w roboty budowlane, jak roboty budowlane postępują, tak my wykonujemy swoje zadania, nadążając za ekipą budowlaną.” (k. 72). Pozwany nie zaprzeczył tej specyfice wykonywania świadczenia przez powódkę. Okoliczność ta jest zaś na tyle istotna, że doświadczenie życiowe wskazuje na nieprawdziwość zeznań pozwanego co do tej okoliczności, a w konsekwencji również wskazanego świadka. Z tej specyfiki wykonywania świadczenia wynika natomiast prawdziwość twierdzenia powódki, że nie wskazała terminu wykonania świadczenia i nie została ustalona kara umowna. Pośrednio taką ocenę materiału dowodowego potwierdza przyznany przez powódkę fakt „zatrzymania” przez pozwanego części wynagrodzenia w kwocie 5.000 zł do końca marca 2012 r. (k. 76). Skoro umowa została zawarta w czerwcu 2010 r., a pozwany wywodzi, że wstrzymanie się z zapłatą tej części wynagrodzenia (5.000 zł) miało nastąpić do zakończenia pierwszego sezonu grzewczego po wykonaniu instalacji przez powódkę, nie zaś do końca marca 2011 r., tym samym strony nie ustaliły terminu wykonania świadczenia przez powódkę na dzień 15 sierpnia 2010 r. Gdyby tak było, postanowienie umowne dotyczące wstrzymania się z zapłatą kwoty 5.000 zł dotyczyłoby końca marca 2011 r. Dodatkowo taką ocenę materiału dowodowego potwierdza również inne zachowanie pozwanego. W piśmie z dnia 29 września 2011 r. do pełnomocnika powódki oświadczył, że pomniejszy zapłatę z tytułu wynagrodzenia o kwotę 16.466 zł tytułem kary umownej (k. 11). Natomiast w piśmie z 5 grudnia 2011 r. do pełnomocnika powódki, jak poprzednie stanowiącym reakcją na wezwanie do zapłaty, oświadczył, że pomniejszy zapłatę z tytułu wynagrodzenia o kwotę 4.950,72 zł tytułem kary umownej (k. 16). Pozostałe sumy pieniężne, z wyjątkiem podatku VAT, jakiego dochodził w procesie, gdy są wskazywane

w obu pismach, są tej samej wielkości. Niezrozumiałe jest, dlaczego w piśmie późniejszym o nieco ponad dwa miesiące wierzytelność z tytułu kary umownej jest prawie 4-krotnie mniejsza. Brak jest konsekwencji w stanowisku pozwanego co do rozmiaru wierzytelności z tego tytułu. Pokazuje to, że strony nie objęły umową terminu wykonania świadczenia przez powódkę oraz kary umownej za opóźnienie przez nią realizacji świadczenia. W przeciwnym razie pozwany przeciwstawiłby żądaniu powódki każdorazowo tę samą sumę pieniężną z tytułu kary umownej, jak wskazuje doświadczenie życiowe.

Chybiony jest więc zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w odniesieniu do omówionego ustalenia Sądu Okręgowego oraz art. 498 kc, który to przepis prawa materialnego miałby zastosowanie jedynie w razie poczynienia odpowiednich ustaleń faktycznych dotyczących treści umowy zawartej przez strony, zgodnie z twierdzeniami pozwanego i zbadania, czy doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, której pozwany nie udowodnił.

Trafnie natomiast skarżący zarzuca błędne ustalenie odnośnie do obowiązku zapłaty kwoty 5.000 zł. W tym przedmiocie nie było sporu między stronami, wobec przyznania przez powódkę, że pozwany obowiązany był zapłacić tę sumę pieniężną dopiero z końcem marca 2012 r. Z jej zapłatą pozwany opóźnił się tylko w zakresie dwóch dni: 1 i 2 kwietnia 2012 r., dokonując jej zapłaty w dniu 3 kwietnia 2012 r.

Reasumując, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, z wyjątkiem umówionego terminu zapłaty kwoty 5.000 zł. Z tym zastrzeżeniem Sąd drugiej instancji podziela ustalenia Sądu Okręgowego i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Zaskarżony wyrok podlega więc tylko nieznaczącej zmianie, w zakresie rozstrzygnięcia o odsetkach w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie kwoty 5.000 zł (art. 386 § 1 kpc). Zmiana ta nie dotyczy należności głównej, a zatem pozostaje bez wpływu na wynik sprawy, od którego zależne są koszty procesu (por. art. 20 kpc).

Apelacja w pozostałej części – jako bezzasadna – podlega natomiast oddaleniu (art. 386 kpc).

W postępowaniu apelacyjnym, z przyczyny wskazanej przy omówieniu wpływu rozstrzygnięcia na wynik sprawy w pierwszej instancji, powódka musi być uznana za wygrywającą postępowanie. Z tego względu oraz z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc oraz § 6 pkt 5 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 powołanego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.