

Sygn. akt **I AGa 244/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Kaźmierczak /spr./

Sędziowie: SSA Mikołaj Tomaszewski

SSA Ewa Staniszevska

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. A.**

przeciwko (...) **Spółka Akcyjna w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 16 stycznia 2018 r. sygn. akt IX GC 1329/14

1. **oddala apelację;**

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

Ewa Staniszevska Małgorzata Kaźmierczak Mikołaj Tomaszewski

I AGa 244/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 3 listopada 2014 r. powód – M. A. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenia nim, że pozwany – (...) S.A. ma zapłacić na jego rzecz kwotę 323.924,84 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 195.481,48 zł od dnia 7 maja 2014 r. do dnia zapłaty i od kwoty 128.443,36 zł od dnia 31 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu.

W dniu 27 listopada 2014 r. Przewodniczący stwierdził brak podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu upominawczym i skierował sprawę do rozpoznania w postępowaniu zwykłym.

W dniu 31 grudnia 2014 r. pozwany złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 306.240,30 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot: 177.796,94 zł od dnia 7 maja 2014 r. do dnia zapłaty i 128.443,36 zł od dnia 24 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Kosztami procesu obciążył pozwanego w całości i w związku z tym zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.795,60 zł oraz nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 17.824,62 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji.

W dniu 25 lipca 2012 r. strony zawarły umowę nr (...) (dalej także jako „umowa”), na podstawie której pozwany zlecił powodowi wykonanie prac w zakresie odtworzenia nawierzchni ulic w związku z budową infrastruktury podziemnej w ramach inwestycji „Budowa infrastruktury wod-kan wraz z przyłączami w S. etap I, miasto P.”.

Na wymienionej wyżej inwestycji generalnym wykonawcą był (...) Sp. z o.o. w Z. oraz (...) S.A. w W., zaś inwestorem (...) S.A. w P..

Stosowanie do pkt 10 umowy rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 30 lipca 2012 r., a zakończenie wykonywania przedmiotu umowy w dniu 30 listopada 2012 r. Zgodnie z pkt 14 umowy, jeżeli z jakiegokolwiek przyczyny, która nie uprawniała powoda do przedłużenia terminu wykonania robót, tempo robót, zdaniem pozwanego nie pozwalało na terminowe zakończenie robót lub ich części, wykonawca (pozwany) mógł polecić podwykonawcy podjęcie kroków dla przyspieszenia tempa robót. Ponadto pozwany mógł przejąć zakres robót zlecony podwykonawcy i/lub zlecić ich wykonanie osobie trzeciej na koszt i ryzyko podwykonawcy.

Za prawidłowe wykonanie umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 1.420.533,53 zł netto, które miało zostać rozliczone w oparciu o stałe ceny jednostkowe określone w ofercie stanowiącej załącznik nr 3 do umowy i rzeczywiste ilości wykonanych robót, potwierdzone przez wykonawcę i skutecznie odebrane przez zamawiającego. Strony uzgodniły, że rozliczenie robót miało odbywać się w okresach miesięcznych, w oparciu o faktury VAT częściowe oraz fakturę końcową. Podstawę wystawienia faktury VAT częściowej stanowił protokół odbioru częściowego wykonanych robót, zatwierdzony przez pozwanego. Podstawą wystawienia faktury końcowej był protokół ostatecznego odbioru całego zadania. Termin zapłaty wynosił 35 dni, od dnia przyjęcia faktury przez pozwanego.

Strona powodowa udzieliła pozwanemu gwarancji i rękojmi na wykonywane roboty na okres 36 miesięcy, liczonych od dnia dokonania ostatecznego odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego od wykonawcy. Pozwany miał prawo zatrzymania równowartość 10% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy z każdej faktury VAT tytułem zabezpieczenia gwarancji dobrego wykonania przedmiotu umowy. Kwota ta miała zostać zwrócona powodowi

w następujący sposób:

- zwrot 70% zatrzymanego zabezpieczenia wykonawca miał dokonać w terminie 35 dni od daty odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego od wykonawcy lub daty potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym;
- pozostałe 30% miało stanowić zabezpieczenie wykonania zobowiązania podwykonawcy z tytułu rękojmi i gwarancji i miało być zwrócone w terminie 20 dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi.

Strony zgodnie zastrzegły karę umowną w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Powód zapłacić miał pozwanemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy i/lub poszczególnych

elementów określonych w harmonogramie robót, w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto podwykonawcy (powoda) za każdy dzień opóźnienia. Ponadto wykonawca (pozwany) uprawniony jest do potrącenia z wynagrodzenia podwykonawcy (powoda) wszelkich należnych mu kwot, w szczególności z tytułu kar umownych.

W dniu 30 marca 2013 r. strony podpisały aneks do umowy, w którym zakończenie wykonania przedmiotu umowy miał nastąpić w dniu 23 sierpnia 2013 r. a wynagrodzenie powoda za wykonanie przedmiotu umowy zostało ustalone w kwocie 1.657.344,18 zł.

Powód przystąpił do wykonywania przedmiotu umowy i każdego miesiąca wystawiał pozwanemu faktury VAT obejmujące wartość wykonanych prac. Pozwany zatrzymał 10% wynagrodzenia objętego wystawionymi przez powoda fakturami VAT na poczet zabezpieczenia gwarancji dobrego wykonania przedmiotu umowy tj. kwotę 183.490,51 zł.

Początkowo kierownikiem budowy na przedmiotowej inwestycji był Ł. G.. Na przełomie 2012 i 2013 r. pozwany powołał nowego kierownika budowy w osobie P. A. (1). W dniu 16 lipca 2013 r. na polecenie kierownika budowy powód opuścił teren budowy, z uwagi na brak frontu robót, na którym mógłby prowadzić prace. W dniu 9 sierpnia 2013 r. pracownik pozwanej pełniący funkcję inżyniera budowy – G. B. wezwał powoda do wykonania robót poprawkowych do dnia 14 sierpnia 2013 r. W dniu 10 sierpnia 2013 r. powód wraz z pracownikami udał się na budowę i w terminie do dnia 14 sierpnia 2013 r. wykonał wskazane przez pozwanego prace poprawkowe. Po zakończeniu tych prac, powód został poinformowany, że nadal nie ma dla niego frontu robót, w związku z czym nie zezwolono mu na powrót na budowę.

Wiadomością mailową wysłaną w dniu 21 sierpnia 2013 r. powód został wezwany do kontynuowania robót związanych z wykonaniem rowu otwartego w terminie do 23 sierpnia 2013 r. W rozmowie z kierownikiem budowy P. A. (2), w której uczestniczył również G. B., z uwagi na zbyt krótki termin realizacji prac, powód zaproponował przesunięcie terminu na wykonanie przedmiotu umowy. P. A. (2) nie zgodził się na taką zmianę, wobec czego powód odmówił wykonania prac związanych z odbudową wjazdów albowiem uznał, że nie będzie ich wstanie wykonać w terminie tj. do 23 sierpnia 2013 r. Po tej rozmowie P. A. (2) przystąpił do poszukiwania innego podmiotu, który wykona prace związane z odbudową wjazdów przy ul. (...).

W dniu 21 sierpnia 2013 r. powód przystąpił do ukończenia prac związanych z budową rowu otwartego oraz humusowania i obsiewu tego rowu. Z uwagi na fakt, iż w okresie tym występowały ulewne deszcze, dochodziło do uszkodzenia wykonanego przez powoda humusowania, powód trzykrotnie we wrześniu pojawiał się na budowie, aby poprawić te prace. W trakcie trwania robót P. A. (2) poinformował powoda, że nie ma on wykonywać humusowania i obsiewu terenów płaskich między drogą a rowem oraz między rowem a chodnikiem, gdyż nie należy to do zakresu prac pozwanego.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2013 r. pozwany wezwał powoda do zakończenia prac związanych z wykonaniem przedmiotu umowy w terminie do dnia 31 sierpnia 2013 r. Pozwany ponowił wezwanie w piśmie z dnia 4 września 2013 r. W dniu 4 września 2013 r. pozwany zlecił wykonanie zastępcze odtworzenia zjazdów na ul. (...) za kwotę 55.402,83 zł netto spółce (...) w S.. W dniu 19 września 2013 r. pozwany zlecił A. S. wykonanie humusowania i trawników na terenie płaskim wzdłuż ul. (...) za kwotę 15.750 zł netto.

Pozwany zakończył roboty w dniu 18 października 2013 r. W dniu 18 listopada 2013 r. inwestor (...) S.A. odebrał od generalnego wykonawcy przedmiot inwestycji.

Pismem z dnia 6 grudnia 2013 r. pozwany poinformował powoda, że koszty poniesione z tytułu przekazania robót podmiotowi trzeciemu wyniosły 69.855,45 zł. Gdyby roboty te wykonał powód, koszty wyniosłyby 45.592,28 zł. W konsekwencji powodowi będzie potrącona w rozliczeniu końcowym kwota 24.263,17 zł. Jednocześnie pozwany wyjaśnił, że kary umowne wynikające z umowy zostały naliczone od dnia 24 sierpnia 2013 r. do czasu zakończenia realizacji robót przez podwykonawcę zastępczego tj. do dnia 30 września 2013 r. i wynoszą 387.321,33 zł, a w dniu

14 lipca 2014 r. pozwany wystawił powodowi notę obciążeniową na tę kwotę tytułem kar umownych oraz na kwotę 29.843,70 zł z tytułu podwykonawstwa zastępczego.

W okresie od maja 2014 r. do czerwca 2015 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...) L. S. oraz Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w (...) R. S. dokonali kilkakrotnie zajęć wierzytelności powoda należących mu od pozwanego tytułem wszelkich rozliczeń.

Pismem z dnia 12 maja 2015 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu z przysługujących powodowi wobec pozwanego wierzytelności:

- w wysokości 9.418,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu zwrotu 30% kwoty zatrzymanej kaucji gwarancyjnej z umowy
- w wysokości 128.443,36 zł tytułem zwrotu 70% kwoty zatrzymanej kaucji gwarancyjnej z umowy
- w wysokości 177.796,94 zł tytułem części wynagrodzenia z umowy.

wierzytelności przysługujące pozwanemu wobec powoda:

- w wysokości 387.321,33 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem kary umownej za niewykonanie zobowiązania z umowy,
- w wysokości 29.843,70 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem wykonania zastępczego zobowiązań wynikających z umowy.

W ocenie Sądu I instancji za nieuzasadniony uznać należało zarzut pozwanego braku legitymacji procesowej po stronie powoda z uwagi zmianę wierzyciela i przejęcie przez wierzycieli powoda jego praw i roszczeń wynikających z rozliczeń z pozwanym. Sąd Okręgowy wskazał, że w przepisie art. 902 k.p.c. w zw. z art. 887 k.p.c. do czynienia mamy z podstawieniem procesowym względnym, przy którym zarówno podmiot podstawiony (wierzyciel egzekwujący), jak i podmiot, w miejsce którego zachodzi podstawienie (dłużnik egzekwowany), ma legitymację procesową. Zawarty w treści art. 887 §1 k.p.c. wyraz „może” należy rozumieć w ten sposób, że wierzyciel ma prawo sam dochodzić od poddłużnika wierzytelności, nie ma jednak w tym zakresie obowiązku. Jeżeli wierzyciel po zajęciu nie dochodzi zajętej wierzytelności, dłużnik ma prawo wystąpić we własnym imieniu przeciwko poddłużnikowi z pozwem o tę wierzytelność. Wskutek zajęcia dłużnik egzekwowany nie traci zatem uprawnień procesowych do dochodzenia swoich roszczeń względem dłużnika zajętej wierzytelności.

Odnosząc się zaś do oświadczenia pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności złożonego w piśmie z dnia 12 maja 2015 r. Sąd Okręgowy stwierdził że pozwany uznaje istnienie wierzytelności powoda: 1) o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty w części tj. do kwoty 177.796,94 zł; 2) o zwrot 70% kaucji gwarancyjnej w całości tj. w kwocie 128.443,36 zł.

Po dokonaniu analizy zebranego materiału dowodowego biegły sądowy M. G., stwierdził brak danych, który mogłyby stanowić podstawę ustalenia ilości i wartości prac objętych ostatnią wystawioną fakturą przez powoda (faktura VAT nr (...)) stąd należało uznać, że tytułem reszty wynagrodzenia za wykonane prace, pozwany winien zapłacić powodowi niekwestionowaną przez siebie kwotę 177.796,94 zł (przepis art. 647 k.c. stanowił podstawę żądania powoda w tym zakresie). Natomiast istnienie wierzytelności powoda o zwrot 70% kaucji gwarancyjnej było między stronami bezsporne w pełnej wysokości żądanej przez powoda tj. w kwocie 128.443,36 zł.

Pozwany przedstawił do potrącenia z wierzytelności powoda dwie swoje wierzytelności: z tytułu kary umownej za niewykonanie części robót oraz z tytułu kosztów zastępczego wykonania robót należących pierwotnie do zakresu robót powoda.

Podporządkowanie kary umownej podstawą odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosowanie do art. 471 k.c. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi od odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, że z oświadczenia o potrąceniu pozwanego z dnia 12 maja 2015 r. wynika, iż pozwany nałożył na powoda karę umowną za niewykonanie części robót. Tymczasem w umowie przewidziano jedynie karę umowną na opóźnienie w wykonaniu robót. Co więcej, Sąd I instancji zauważył, że nawet gdyby przyjąć, że w związku z zastępczym wykonaniem robót pozwany mógł nałożyć na powoda karę umowną za opóźnienie naliczoną do czasu zakończenia robót przez wykonawcę zastępczego, to nałożenie kary umownej w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajdowało uzasadnienia. W zakresie odtworzenia wjazdów na posesję wzdłuż ul. (...) powód nie podjął się w ogóle ich wykonania, z uwagi na zbyt krótki czas do umownego końcowego terminu wykonania robót oraz braku aneksowania umowy w zakresie terminu zakończenia robót. Sąd Okręgowy ocenił postawę powoda jako uzasadnioną. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, pozwany nakazał powodowi opuszczenie placu budowy w dniu 16 lipca 2013 r., na okres ponad miesiąc. Na początku sierpnia 2013 r. powód był wezwany na budowę celem wykonania jedynie prac poprawkowych, które powód wykonał. Powierzenie powodowi frontu robót celem odtworzenia wjazdów wzdłuż ul. (...) nastąpiło dopiero w dniu 21 sierpnia 2013 r. i biorąc pod uwagę przewidziany w umowie termin jej wykonania, tj. 23 sierpnia 2013 r., nie było realne wykonanie przez powoda przedmiotowych prac w tym terminie. Twierdzenia powoda w zakresie zbyt krótkiego terminu na odtworzenie wjazdów znalazły poparcie, w fakcie, że wykonawca zastępczy wykonywał te prace od 4 września 2013 r. do 30 września 2013 r.

W powyższych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że nie sposób przypisać powodowi winy za niewykonanie umowy w części odtworzenia wjazdów na ul. (...). W konsekwencji pozwany bezzasadnie obciążył powoda karą umowną za niewykonanie tych robót (opóźnienie w ich wykonaniu), jak również kosztami zastępczego ich wykonania. W okolicznościach niniejszej sprawy to wyłącznie postępowanie pozwanego spowodowało, że powód nie był w stanie wykonać robót związanych z odtworzeniem wjazdów na ul. (...) przed umownym terminem końcowym wykonania robót, bowiem od 16 lipca 2013 r. do 21 sierpnia 2013 r. pozwany nie udostępnił powodowi frontu robót. Zdecydowanie była to przyczyna wydłużenia terminu zakończenia robót, jednakże na sugestię powoda aneksowania umowy w tym zakresie kierownik budowy nakazał powodowi opuszczenie placu budowy.

Pozwany przedstawił do potrącenia również poniesione przez siebie koszty humusowania i obsiania trawą terenów płaskich wzdłuż ul. (...). Powód wykazał jednak, że robót tych – na wyraźne polecenie kierownika budowy – nie wykonywał. W związku z tym Sąd I instancji uznał, że skoro nie powierzono powodowi wykonania tych robót, nie można obarczyć go konsekwencjami ich niewykonania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia w całości za bezskuteczny, wobec nieistnienia przedstawionych do potrącenia wierzycelności pozwanego względem powoda.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany, który zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktu 1 i 3, zarzucając mu:

- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 233 §1 k.p.c. w zw. z art. 328 §2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego;
- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 233 §1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwej oceny dowodu z zeznań świadków P. A. (2) i G. B.;
- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 233 §1 k.p.c., poprzez dokonanie wadliwej oceny dowodu z przesłuchania powoda,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na błędnym uznaniu, że powód dopiero w dniu 21 sierpnia 2013 r. miał udostępniony front robót i związaną z tym możliwość powrotu na plan budowy;
- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegającą na błędnym uznaniu, że świadek P. A. (2) nie próbował kontaktować się z powodem w sprawie powrotu na budowę na przełomie lipca i sierpnia 2013 r.;
- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, w postaci art. 902 k.p.c. w zw. z art. 887 §1 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że zajęcie wierzytelności w postępowaniu egzekucyjnym nie ma wpływu na możliwość dochodzenia roszczeń przez dotychczasowego wierzyciela.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych – za pierwszą i drugą instancję.

W odpowiedzi na powyższą apelację, powód pismem z dnia 22 maja 2018 r. wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne i wywody prawne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne, uznając zarzuty apelacji za pozbawione uzasadnionych podstaw.

Za bezzasadny uznać należy zarzut braku legitymacji procesowej czynnej powoda oparty na art. 902 k.p.c. w zw. z art. 887 §1 k.p.c. Rację ma bowiem Sąd I instancji wskazując, że w razie zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym wierzytelności dłużnika egzekwowanego legitymację czynną do wytoczenia powództwa o tę wierzytelność ma zarówno wierzyciel egzekwujący, jak i dłużnik egzekwowany czyli w tym wypadku powód. Legitymacja procesowa powoda jest oparta o prawo materialne tj. zawartą między stronami umowę. Czym innym jest kwestia zaspokojenia wierzyciela z zasądzonej kwoty. Z istoty zajęcia wierzytelności wynika bowiem, że dłużnik egzekwowany (tutaj powód) nie może sam ściągnąć na swoją rzecz zasądzonego roszczenia, ponieważ to uprawnienie przysługuje wyłącznie komornikowi, a zatem brak podstaw do czynienia w wyroku wzmianki, że zapłata winna nastąpić do rąk komornika, na co wskazywał apelujący (art. 896k.p.c.).

Nie ma także racji apelujący zarzucając naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w zakresie oceny zeznań świadków P. A. (2) i G. B. oraz pominięcia zdjęć ul. (...) z dnia 30 lipca 2013 r. z serwisu internetowego G. M. i protokołu odbioru z 30.07.2013r.

Ocena materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w tym zeznań świadków P. A. (2) i G. B., została przez Sąd I instancji dokonana zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Następnie na podstawie tak ocenionego materiału, poczyniono prawidłowe ustalenia faktyczne, nie uchybiając zasadom logiki oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. W myśl art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodności i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu. Należy zaznaczyć, że jeśli ze zgromadzonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski poprawne pod względem logicznym, a także zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, nawet jeśli w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Skuteczne podważenie poczynionej przez sąd

oceny dowodów może nastąpić dopiero wówczas, gdy wykazane zostanie, iż 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 kwietnia 2017 r., I ACa 217/16, LEX). Tak więc skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. nie może zostać ograniczone jedynie do przedstawienia odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie. W niniejszej sprawie pozwany nie zdołał podważyć prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny materiału dowodowego i poczynionych w jej wyniku ustaleń stanu faktycznego sprawy. W wywiezionej apelacji pozwany ograniczył się wyłącznie do przedstawienia własnej, korzystnej dla siebie, wersji zdarzeń, podejmując dowolną polemikę z Sądem Okręgowym. Tej postaci zarzuty przełamania przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów nie mogły zasługiwać na uwzględnienie.

Oczywistym jest, co wynika także z zeznań świadków Ł. G. oraz P. A. (2), że o dostępności frontu robót dla poszczególnych wykonawców decydował kierownik budowy, a nie samowolnie każdy z wykonawców. To bowiem kierownik budowy monitorował bieżące prace poszczególnych wykonawców i przydzielał front robót danemu wykonawcy po odebraniu poszczególnych prac przez zamawiającego – generalnego wykonawcę. Zatem to obowiązkiem kierownika budowy było zawiadomienie powoda o dostępności frontu robót i możliwości kontynuowania przez niego prac. Nie ma zatem racji skarżący twierdząc, że gdyby powód faktycznie był na ul. (...) na początku sierpnia 2013 r., to z łatwością zauważyłby, że front robót jest już dostępny i mógłby bez przeszkód kontynuować przerwane prace, skoro wykazywany na zdjęciach stan prac przypadający na sierpień 2013 r. nie decyduje o możliwości powrotu na budowę. O pobycie podwykonawców na budowie decyduje kierownik budowy, który budowę nadzoruje, koordynuje prace poszczególnych wykonawców i w tym zakresie ponosi odpowiedzialność na podstawie przepisów prawa budowlanego, a nie pojawienie się „sposobności” wejścia na budowę. W konsekwencji dokumentacja zdjęciowa nie może stanowić dowodu na udostępnienie powodowi frontu robót na początku sierpnia 2013 r. skoro pozwany nie wykazał, że w tym czasie informował powoda o dostępności frontu robót i możliwości wznowienia prac.

Sąd Apelacyjny nie ma zastrzeżeń do obdarzenia zeznań powoda przymiotem pełnej wiarygodności. Jego relacja procesowa była bowiem spójna i logiczna oraz korespondowała z dokumentami załączonymi do sprawy.

Należy zgodzić się także ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia pozwanego, że na przełomie lipca i sierpnia 2013 r, pracownicy pozwanego próbowali kontaktować się z powodem w celu spowodowania jego powrotu na budowę. W tym zakresie Sąd I instancji trafnie uznał, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy to wyłącznie postępowanie pozwanego spowodowało, że powód nie był w stanie wykonać robót związanych z odtworzeniem wyjazdów na ul. (...) przed umownym terminem końcowym wykonania robót, bowiem w okresie od 16 lipca do 21 sierpnia 2013 r. pozwany nie udostępnił powodowi frontu robót. Apelujący nie zaoferował środków dowodowych, których treść wskazywałaby, że informował on wielokrotnie powoda o możliwości wejścia na budowę we wcześniejszym terminie i dokończenia prac. Nie można w tym kontekście pominąć, że w aktach sprawy znajduje się obszerna, pochodząca z późniejszego okresu, korespondencja pomiędzy stronami w formie wiadomości e-mail i to właśnie ta forma komunikacji była powszechnie przez strony stosowana. Zatem gdyby rzeczywiście świadek P. A. (2) próbował informować powoda o możliwości powrotu na budowę na przełomie lipca i sierpnia, to z pewnością dysponowałby stosowną wiadomością email, skoro taka forma komunikacji była przez strony praktykowana.

Z przedstawionych względów zarzut sprzeczności ustaleń sądu w omawianym zakresie (pkt. 4i 5 apelacji) okazał się bezzasadny.

Należy zgodzić się także z Sądem Okręgowym, że z oświadczenia o potrąceniu wynika, że pozwany nałożył na powoda karę umowną za niewykonanie części robót, podczas gdy w umowie przewidziano karę umowną za opóźnienie w wykonaniu robót. W konsekwencji nie zachodziły przewidziane umową warunki do nałożenia kary umownej, co spowodowało bezskuteczność dokonanego potrącenia. Jednocześnie nawet gdyby przyjęć możliwość nałożenia kary umownej za opóźnienie naliczonej do czasu zakończenia robót przez wykonawcę zastępczego, to obciążenie karą umowną w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajdowało uzasadnienia. Przestanką powstania zobowiązania do zapłaty kary umownej jest wina dłużnika. W konsekwencji wierzyciel obowiązany jest wykazać naruszenie umowy, natomiast dłużnik musi zaoferować dowody potwierdzające, że naruszenie umowy wynika z przyczyn, za które on odpowiedzialności nie ponosi. Kara umowna nie należy się, jeśli naruszenie zobowiązań wynika z przyczyn, za zaistnienie których odpowiedzialny jest wierzyciel, gdyż takie zastrzeżenie byłoby ewidentnie sprzeczne z naturą zobowiązania. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy słusznie uznał, że nie sposób przypisać powodowi winy za niewykonanie umowy w części odtworzenia wjazdów na ul. (...), i tym samym bezzasadnym było naliczenie kar umownych przez pozwanego.

Biorąc powyższe pod uwagę apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego wywołanego apelacją pozwanego Sąd II instancji orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec oddalenia apelacji w całości, Sąd odwoławczy, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. kosztami tymi obciążył wyłącznie pozwanego, zasądzając od niego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego określonych wedle wysokości stawki minimalnej przewidzianej w § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800) w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2016 r. poz. 1668).

SSA Ewa Staniszevska SSA Małgorzata Kaźmierczak SSA Mikołaj Tomaszewski