

***Sygn. akt I ACa 275/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Beata Kozłowska

SO (del.) Mirosława Kamińska

Protokolant: asystent sędziego Marta Pęzińska

***po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r. w Warszawie na rozprawie  
sprawy z powództwa S. F. (1)***

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt XXVI GC 414/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz S. F. (1) kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 275/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz S. F. (1) kwotę 139.900 zł z odsetkami ustawowymi: od kwoty 103.000 zł od 16 listopada 2011 r., od kwoty 12.300 zł od 30 października 2011 r. i od kwoty 24.600 zł od 1 stycznia 2012 r. (w każdym przypadku do dnia zapłaty), oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.523 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

W dniu 27 czerwca 2011r. S. F. (1) jako podwykonawca zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. jako wykonawcą umowę o roboty budowlane. Przedmiotem umowy było wykonanie instalacji(...) i (...) dla potrzeb budynku (...) Etap I, przy ul. (...) w W.. Roboty budowlane miały zostać wykonane na podstawie oferty nr (...) -05. Strony ustaliły, iż prace zostaną wykonane w okresie od 27 czerwca do 30 sierpnia 2011r. Wskazane terminy mogły ulec przedłużeniu z następujących przyczyn:

- zlecenia przez wykonawcę robót dodatkowych, których wykonanie nie było możliwe w terminie umownym;

- w następstwie zaistnienia okoliczności niezależnych od podwykonawcy, przy czym za okoliczności niezależne od podwykonawcy uznawane miały być okoliczności zawinione wyłącznie przez wykonawcę, zawinione wyłącznie przez osobę trzecią, za którą podwykonawca nie ponosi odpowiedzialności, lub okoliczności siły wyższej.

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 200.000 zł netto, powiększone o kwotę należnego podatku od towarów i usług. Zapłata miała nastąpić na podstawie faktur częściowych oraz faktury końcowej wstawionych przez podwykonawcę i dostarczonych do biura pozwanej do ostatniego dnia miesiąca rozliczeniowego. Podstawą do wystawienia faktur częściowych bądź końcowej miały być: protokół zaawansowania finansowego robót, a w przypadku odbioru końcowego – końcowy protokół odbioru robót, podpisane wspólnie przez przedstawicieli wykonawcy i podwykonawcy. Termin płatności faktur określono na 31 dni od daty ich dostarczenia, do biura wykonawcy. Na podstawie § 6 umowy podwykonawca udzielił 24 miesięcznego okresu gwarancji jakości wykonanych robót.

Tytułem zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy podwykonawca wniósł 10 % wartości netto przedmiotu umowy. Wartość zabezpieczenia wykonania umowy miała być tworzona z potrąceń z faktur częściowych wystawianych przez podwykonawcę za realizowane roboty. Całość zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy miała zostać zwrócona podwykonawcy za jego pisemny wniosek w ciągu 30 dni od dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy bez wad oraz podpisania protokołu rozliczenia ostatecznego.

W § 7 umowy strony przewidziały m.in., że podwykonawca zobowiązany był do zapłaty wykonawcy kar umownych:

- 1% wynagrodzenia umownego wymienionego w § 3 pkt. 1 za każdy dzień opóźnienia w dostarczeniu załączników,
- w przypadku niedotrzymania terminu końcowego z winy podwykonawcy, oraz zwłoki w realizacji poszczególnych robót w stosunku do terminów określonych w Harmonogramie zgodnie z § 4 pkt 2b w wysokości 1% wynagrodzenia umownego wymienionego w § 3 pkt 1 za każdy dzień opóźnienia,
- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego wymienionego w § 3 pkt 1.

Umowa została zawarta na podstawie przedstawionej przez S. F. (1) oferty z 8 czerwca 2011 r. nr (...) -05, po przeprowadzeniu negocjacji których przebieg odzwierciedla protokół negocjacji warunków zlecenia. (k. 33,35). Rozmowy były prowadzone przez S. F. (1) i przedstawiciela spółki (...).

Podwykonawca S. F. (1) po podpisaniu umowy przystąpił do jej realizacji. Udostępniony mu front robót nie zapewniał wolnego dostępu do wszystkich pomieszczeń z uwagi na cykl procesu budowlanego, jak również zabezpieczenie wykończonych już lokali. Pracownicy podwykonawcy musieli zwracać się do pracowników K. sp. sp. z o. o. o udostępnienie dostępu do części lokali (klucze), dostęp ten był im zapewniany sukcesywnie za pośrednictwem pracowników wykonawcy. Powyższe okoliczności miały wpływ na opóźnienie prac zleconych S. F. (1).

Na opóźnienie wykonania prac przez powoda miało wpływ ponadto:

- nieprzygotowanie lokali przez wykonawcę – niezłożone puszek niezbędnych do montażu podzielników sygnału, gniazd i dekli w części lokali,
- wykonywanie prac przez innych wykonawców – ograniczenie dostępu do lokali świeżo malowanych,
- brak stałej instalacji zasilającej 230 V w szachtach teletechnicznych, co uniemożliwiało uruchomienie urządzeń montowanych przez powoda i przeprowadzenie ich pomiarów oraz testów instalacji,
- akty dewastacji pracy wykonanej przez podwykonawcę S. F. (1) przez instalatorów firmy (...) montujących własne sieci telewizyjne w miejscach instalacji wykonanej już przez pracowników podwykonawcy,

- nietypowe wymiary szachtu oznaczonego nr (...) (S. F. (1) jako pierwszy wykonujący instalacje nie mógł dokonać montażu urządzeń w sposób typowy, gdyż takie wykonanie instalacji uniemożliwiłoby wykonanie dalszych instalacji w tym szachcie; taki stan wymuszał konieczność uzyskania przez niego decyzji wykonawcy i inwestora co do sposobu przeprowadzenia instalacji).

Problem dokonania instalacji w szachcie (...) został rozwiązany po zaakceptowaniu przez pracownika (...) sp. z o.o. rozwiązania zaproponowanego przez pracownika S. F. (1), M. O.. Montaż urządzeń został wykonany na specjalnie do tego wykonanych na zlecenie S. F. uchwytach.

(dowód: zeznania świadków: R. K., k. 138-140; T. K. nośnik CD k. 161; M. O. i R. W., k. 182-188, zeznania strony powodowej S. F. (1) nośnik CD k. 199).

W dniu 29 lipca 2011r. strony umowy podpisały protokół zaawansowania robót (...) oraz protokół rzeczowo – finansowy fakturowania, na podstawie której S. F. (1) wystawił fakturę VAT/ (...) na 50.000 zł netto (61500 zł brutto). Faktura ta została przez (...) sp. z o. o. przyjęta i zapłacona. (w wysokości 56.500 zł). Należności podwykonawcy objęte tą fakturą VAT nie były przedmiotem żądania pozwu w niniejszej sprawie.

W dniu 29 sierpnia 2011 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót(...) oraz protokół rzeczowo-finansowy fakturowania, na podstawie których S. F. (1) wystawił w dniu 30 sierpnia 2011r. fakturę VAT (...) na 100.000 zł netto (123.000,00 zł brutto). Faktura wraz z oświadczeniem o niezaleganiu z płatnościami wobec podwykonawców została wysłana pozwanemu listem poleconym.

(dowód: faktura VAT k. 40, oświadczenie powoda k. 42, protokół rzeczowo – finansowy k. 43, protokół stanu zaawansowania robót (...) k. 44, potwierdzenie nadania przesyłki k. 41).

W dniach 23 i 24 sierpnia 2011r. S. F. (1) zgłosił (...) sp. z o. o. drogą mailową problem braku frontu robót z uwagi na: 1) brak decyzji dewelopera co do sposobu montażu urządzeń w szachtach technicznych budynku (...); 2) brak zasilania 230 V w szachtach teletechnicznych w budynkach (...); 3) brak możliwości montażu gniazd i dzielników w niektórych lokalach. Taki stan rzeczy na budowie skutkował brakiem możliwości dotrzymania przez S. F. (1) terminów umowy. S. F. (2) poinformował jednocześnie wykonawcę o stanie zaawansowania prac (...) do rozliczenia za miesiąc sierpień (wydruki wiadomości e-mail k. 45,46 wykaz wykonanych prac k. 47).

R. K., który był przedstawicielem (...) sp. z o. o. upoważnionym i odpowiedzialnym za realizację umowy ze S. F. (1), za pośrednictwem maila z dnia 26 sierpnia 2011 r. poinformował podwykonawcę, że projekt szachtu na budynku (...) miał zostać dopiero dostarczony, a po tym zostaną określone nowe terminy (wydruk wiadomości e-mail k. 48).

Z uwagi na rozwiązanie zaproponowane przez M. O., pracownika S. F. (1), prace były wykonywane w dalszej części bez oczekiwania na projekt szachtu nr (...) (zeznania świadków: R. K., k. 138-140; T. K., nośnik CD k. 161; M. O. i R. W. k. 182-188, zeznania powoda S. F. (1) nośnik CD k. 199).

W dniu 28 września 2011 r. strony podpisały protokół zaawansowania robót (...) oraz protokół rzeczowo – finansowy fakturowania, na podstawie których S. F. (1) wystawił fakturę VAT (...) na 10.000 zł netto (12.300 zł brutto). Faktura ta wraz z oświadczeniem o niezaleganiu z płatnościami wobec podwykonawców zostały wysłane (...) sp. z o. o. listem poleconym (faktura VAT k. 49, oświadczenie powoda k. 51, protokół rzeczowo – finansowy k. 53, protokół stanu zaawansowania robót(...) k. 52, potwierdzenie nadania przesyłki k. 50).

Za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 2 listopada 2011r. S. F. (1) poinformował R. K., że za uszkodzenia wykonanej instalacji odpowiadają podwykonawcy firmy (...), co ustalił telefonicznie z koordynatorem podwykonawców firmy (...) p. J. W. (k. 54).

W dniu 30 listopada 2011r. strony sporządziły Protokół Końcowego Odbioru robót z treści protokołu wynikało, iż roboty zostały wykonane przez S. F. (1) zgodnie ze zleceniem oraz w umówionym terminie, jakość wykonanych robót była bez uwag (protokół końcowy k. 56).

S. F. (1) wystawił następnie w dniu 30 listopada 2011 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 40.000 zł netto (49.200 zł brutto - k. 57). Faktura ta została sporządzona na podstawie protokołu stanu zaawansowania robót (...)wskazującego wartość wykonanych robót na kwotę 40.000 zł (k. 59).

Spółka (...) pozostawała w zwłoce z płatnością wynagrodzenia za prace objęte wystawioną i dostarczoną jej fakturą VAT nr (...), w związku z powyższym pracownik S. F. (1), E. P., zwróciła się w dniu 11 października 2011 r. do spółki za pośrednictwem poczty elektronicznej o udzielenie informacji o terminie zapłaty należności (k. 60)

W dniu 19 października 2011r. S. F. (1) wezwał spółkę (...) do zapłaty kwoty 123.000 zł tytułem faktury nr (...) (wezwanie k. 61). Następnie pismem z dnia 28 października 2011 r. wydłużył spółce termin do zapłaty faktury nr (...) do 15 listopada 2011 r. (k. 64).

Mailem z dnia 20 października 2011 r. R. K. poinformował S. F. (1), że nieterminowość w regulowaniu zobowiązań wynikała z problemów w płatnościach po stronie (...) sp. z o. o., wskazał że płatność nastąpi do dnia 15 listopada 2011r. (k. 63).

Strony za pośrednictwem telefonu oraz wiadomości mailowych prowadziły rozmowy związane z zaległymi płatnościami wynikającymi też z kolejnych faktur. (k. 65-68, 70). W dniach 21 i 30 grudnia 2011r. spółka (...) dokonała dodatkowo płatności na rzecz podwykonawcy łącznie kwocie 20.000 zł tytułem zapłaty za fakturę (...) (okoliczności bezsporna wyciąg bankowy k. 69 i 71).

Pismem z dnia 9 stycznia 2012 r. S. F. (1) wezwał spółkę (...) do zapłaty kwoty 164.500 zł (k. 72.)

W dniu 10 lutego 2012r. spółka wystawiła notę księgową nr (...), którą obciążyła S. F. (1) karą umowną w wysokości 182.000 zł za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, którą ten odesłał, wskazując na brak podstaw faktycznych i prawnych do jej przyjęcia. (k. 87 i 88).

Sąd I instancji ustalił stan faktyczny na podstawie przytoczonych dowodów. Dał wiarę zeznaniom świadków: R. K., T. K., M. O., R. W. oraz powoda, które ocenił jako rzeczowe, wzajemnie spójne i korespondujące z dowodami z dokumentów.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części. Powód działał jako podwykonawca pozwanego, wykonując umowę o roboty budowlane na inwestycji, której inwestorem był (...) S.A. Do umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą zastosowanie znajdują przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane. Zgodnie z art. 654 k.c., w braku odmiennego postanowienia umowy, inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Taki też sposób odbioru wykonanych prac i zapłaty wynagrodzenia strony przewidziały w umowie z dnia 27 czerwca 2011 r. i go realizowały. W ten sposób rozliczono pierwszy etap wykonanych prac, za który pozwany zapłacił 50.000 zł netto (faktura VAT nr (...)).

Sporne między stronami pozostawała kwestia zapłaty przez pozwanego za prace wykonane i objęte protokołem zaawansowania robót nr 2, protokołem rzeczowo – finansowym z dnia 29 sierpnia 2011r., na podstawie którego wystawiono fakturę VAT nr (...). Pozwany powoływał się na zapis w powyższym protokole rzeczowo – finansowym z dnia 29 sierpnia 2011 r., z którego miało wynikać, że spółka dokonała zapłaty we w wysokości 113.000 zł (protokół k. 43). Powyższy zapis w protokole, wobec kategorycznego zaprzeczenia powoda, by kwota została mu zapłacona, nie stanowił dowodu na spełnienie świadczenia przez pozwanego w powyższym zakresie. Faktycznie, w każdym z trzech przedstawionych w sprawie jako dowód protokołów rzeczowo – finansowych w ich części zatytułowanej „dane dotyczące przebiegu fakturowania”, wskazano numer faktury VAT, datę jej wystawienia, wartość i kwotę wyplaconą.

Pozwana spółka dokonała jedynie płatności kwoty wskazanej w protokole z dnia 29 lipca 2011 r., co było w sprawie bezsporne i tę okoliczność potwierdzał dowód w postaci wyciągu z rachunku bankowego powoda (k.39). Natomiast w sporządzonych następnie dwóch protokołach z dnia 29 sierpnia 2011 r. i z dnia 28 września 2011 r. (k. 53), w pozycjach tych zostały wskazane kolejne wystawione przez powoda faktury VAT. Wskazanie takie, w ocenie Sądu oznaczało tylko tyle, że odnotowano narastająco wartość prac zakwalifikowanych do wypłaty oraz konkretne faktury VAT, obejmujące te płatności (protokoły k. 43 i k. 53). Dane zawarte w protokołach, dotyczące kwot do wypłaty nie potwierdzały dokonania samej wypłaty. Nie stanowiły zatem pokwitowania zapłaty. Strona pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu na okoliczność dokonania przez nią zapłaty na rzecz powoda za wykonane przez niego prace, ponad kwoty wskazane przez powoda w pozwie.

Z korespondencji mailowej stron jednoznacznie wynikało, że pozwany nie dokonał zapłaty za kolejne wystawione przez powoda faktury VAT; z tytułu faktury VAT nr (...) zapłacił dwukrotnie z opóźnieniem kwoty po 10.000 zł - w dniach 21 i 30 grudnia 2011 r. (korespondencja mailowa, wyciąg z rachunku bankowego powoda k. 60,63, 65-71).

Żądanie zapłaty wynagrodzenia za całość wykonanych prac było zasadne. Powód wykazał, że po wystąpieniu przeszkód w realizacji przedmiotu umowy w postaci: dewastacji instalacji wykonanych przez powoda, utrudnionym dostępem do lokali i zwłoką pozwanej w dostarczeniu dekli do gniazd, jak również węższymi wymiarami szachtu nr(...) co uniemożliwiało dokonanie instalacji urządzeń powoda w sposób typowy, braku stałego zasilania 230V, pomiędzy powodem a upoważnionym reprezentantem pozwanego, R. K. doszło do ustnego porozumienia, w zakresie przesunięcia terminu wykonania robót. W protokole końcowym odbioru robót z dnia 30 listopada 2011 r. strony zgodnie skwitowały, że roboty będące przedmiotem umowy zostały wykonane przez powoda w terminie, zgodnie ze zleceniem, zaś jakość wykonanych prac nie budziła żadnych zastrzeżeń pozwanej (protokół k. 58). Protokół ten za pozwanego podpisał R. K., odpowiedzialny za wykonanie umowy zawartej z powodem, który posiadał wszelkie konieczne pełnomocnictwa do reprezentacji pozwanej spółki. Uzgodnienia przez strony nowych terminów poszczególnych prac, a w konsekwencji końcowego terminu wykonania robót potwierdzała także treść korespondencji mailowej przedstawicieli stron z dnia 23 i 26 sierpnia 2011 r. W mailu z dnia 26 sierpnia 2011 r. R. K. wyraźnie potwierdził konieczność określenia nowych terminów zakończenia prac, po dostarczeniu projektów na wykonanie szachtu na budynku (...) (k. 48). Ponadto w sprawie brak było jakiegokolwiek dowodu wskazującego na to, że w trakcie realizacji prac przez powoda, pozwany zgłaszał zastrzeżenia co do terminowości w wykonywaniu prac.

Protokół końcowego odbioru robót stanowił dowód wykonania prac w terminie, który strony zgodnie ustaliły w trakcie wykonywania prac przez powoda. Pozwany nie podważył powyższego dowodu w postaci protokołu, nie wykazał, że powód był w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy. Nie miał podstaw do naliczania kar umownych za opóźnienie, co jednak uczynił wystawiając notę obciążeniową nr (...) z dnia 10 lutego 2012 r. (nota k. 88). Z powyższych względów zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie. Pozwany nie wykazał, że przysługuje mu wobec powoda wierzytelność z tytułu kar umownych, jakie mogłyby zostać naliczone w sytuacji pozostawiania przez powoda w zwłoce. Nota powyższa została wystawiona jako odpowiedź na nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy w dniu 2 lutego 2012 r. Przed wystawieniem tej noty, pozwany nie zgłaszał do powoda żadnych roszczeń związanych z jakością i terminowością wykonanych przez niego prac.

Przed wszystkim jednak zarzut potrącenia był niedopuszczalny w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c., do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Pozwany nie wykazał istnienia wierzytelności stwierdzonych dokumentami, wymogowi temu nie czyni w żaden sposób zadość umowa stron, w części przewidującej możliwość naliczenia kar umownych za opóźnienie w realizacji robót, ani nota wystawiona 10 lutego 2012 r., obciążająca powoda karami umownymi.

Powództwo zasługiwało więc na uwzględnienie, na podstawie art. 647 k.c., do kwoty 139.900 zł. W pozostałej części roszczenie zostało zgłoszone przedwcześnie, gdyż nie ziścił się jeszcze warunek wypłaty zabezpieczenia, dotyczący 10 % wartości całości prac, o czym mowa w § 6 umowy. Po ubruttowaniu jest to kwota 24.000 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Przysługiwały one powodowi od dat wymagalności według terminów płatności, wskazanych w poszczególnych fakturach VAT, które to terminy uwzględniały terminy płatności 31 dni od daty ich dostarczenia pozwanemu, zgodnie z zapisem §3 ust. 4 umowy, a powód doręczył pozwanemu faktury VAT dacie umożliwiające zachowanie przewidzianego w umowie terminu. Pozwany okoliczności tej, a także zasadności naliczania odsetek od wskazanych w pozwie kwot, nie kwestionował. W przypadku natomiast kwoty 103.000 zł z faktury VAT nr (...), którą wysłano w dniu 30.08.2011 r. (k.41), odsetki należne były od dnia następnego po przedłużonym terminie płatności określonym przez powoda w jego piśmie do (...) sp. z o. o. z dnia 28 października 2011 r. (k.64).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo między stronami w związku z wynikiem procesu. Powód wygrał proces w 85%, pozwany - 15%, w takim też stosunku Sąd rozliczył koszty poniesione przez strony.

Pozwany wniósł apelację, skarżący wyrok w części uwzględniającej powództwo. Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 76 k.c. w zw. z art. 77 § 1 k.c. w zw. z § 9 ust. 5 umowy stron, przez ich niezastosowanie i uznanie, że umowa nr (...), została skutecznie zmieniona porozumieniem ustnym;
- 2) art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 651 k.c. przez ich niezastosowanie – przez pominięcie powinności powoda jako profesjonalisty, do upewnienia się co do możliwości prawidłowego wykonania umowy przed jej zawarciem;
- 3) art. 483 § 1 k.c. przez błędną wykładnię i uznanie, że niezgłoszenie zastrzeżeń co do nieterminowości wykonania prac przez powoda uniemożliwia skuteczne dochodzenie kary umownej;
- 4) art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę dowodów i niekonsekwentne traktowanie dowodów z dokumentów;
- 5) art. 479<sup>14</sup> 4 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że nie był dopuszczalny zarzut potrącenia.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, z zasądzeniem na rzecz pozwanego kosztów za obie instancje według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie jest zasadna.

Pierwszy zarzut jest całkowicie chybiony. Sąd nie ustalił, że strony zmieniły ustnie umowę, lecz, że do przesunięcia terminu zakończenia robót doszło w ramach jej postanowień. W § 2 przewidziano przedłużenie terminów z przyczyn tam określonych.

Z ustaleń faktycznych wynika, że chodziło w tym przypadku o okoliczności niezależne od podwykonawcy (§ 2 ust. 2 lit. b – k.15-16). Obie strony były zgodne co do ich zaistnienia, co znalazło wyraz w protokole końcowym odbioru robót z 30 listopada 2011 r., gdzie między innymi stwierdzono, co następuje: „roboty zostały wykonane zgodnie ze zleceniem oraz w terminie umówionym: TAK” (k.56). Sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 r., II CSK 61/09, OSNC-ZD 2010/2/51). Wyraźne stwierdzenie w protokole, że termin wykonania umowy został dochowany, w zasadzie czyni zadość obowiązkowi dowodowemu powoda, wynikającemu z art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

Jeśli chodzi o zarzut trzeci, to należy zauważyć, że nie a priori wykluczenie możliwości dochodzenia kar umownych w przypadku skwitowania umowy legło u podstaw oddalenia powództwa, lecz ustalenie, że nie zaszły przesłanki do naliczenia kar oraz (niezależnie) niedopuszczalny był zarzut potrącenia.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., sformułowany bardzo ogólnie, nie zasługiwał na uwzględnienie. Postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania błędów w ustaleniach, polegających na konkretnych naruszeniach wskazań wiedzy, logiki czy też doświadczenia życiowego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r. (II CKN 817/00, LEX nr 56906), jeżeli 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. W niniejszej sprawie, wnioski Sądu meriti są nie tylko logicznie poprawne, ale również silnie osadzone w przeprowadzonym materiale dowodowym. Wyrwykowe poruszenie w apelacji kwestii problemów z zasilaniem nie wyczerpuje ustalonych przez Sąd Okręgowy przyczyn, które zaważyły na wykonaniu przesunięciu terminu wykonania umowy. Sąd Okręgowy przeprowadził szczegółową i rzetelną analizę dowodów, zwieńczoną trafnymi ustaleniami o istnieniu przeszkód w zakończeniu robót 30 sierpnia 2011 r. Pośród źródeł tych ustaleń na szczególną uwagę (zwłaszcza w kontekście apelacji) zasługuje mail pochodzący od przedstawiciela pozwanego - R. K., informujący, że „nowe terminy zostaną określone po dostarczeniu projektów” z powołaniem się na korespondencję od firmy (...), dotyczącą opóźnień wynikłych ze ściśle określonych przyczyn, właśnie związanych z dostępem do prądu (k.48). Skarżący nie podważył też opartej na dokumentach konstatacji, że powód zgłaszał 23 i 24 sierpnia 2011 r. brak frontu robót z przyczyn od niego niezależnych. Przyczyny te były jednocześnie nieprzewidywalne przed zawarciem umowy – Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 651 k.c. (zarzut drugi).

Również poruszenie w uzasadnieniu apelacji kwestii znaczenia protokołu z 28 września 2011 r., który według pozwanego zawiera potwierdzenie zapłaty, nie mogło odnieść skutku. Sąd rzeczowo i przekonująco wyjaśnił, dlaczego nie przypisał temu dokumentowi znaczenia pokwitowania (str. 9-10 uzasadnienia). Apelacja nie odnosi się do tych argumentów. Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu Okręgowego przyjmuje w całości za własne, aprobując także ocenę prawną roszczenia przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Skoro powód zakwestionował znaczenie zapisów w tabelach protokołów rzeczowo-finansowych odnośnie zapłaty (na które pozwany powołał się w sprzeciwie), to rzeczą pozwanego było wykazanie dokonania płatności za pomocą stosownych dokumentów finansowych, zwłaszcza dowodu przelewu. Przeciwno przyjęciu, że doszło do płatności ze względu na oznaczenie jednej z rubryk jako „kwota wypłacona”, przemawia także późniejsza korespondencja stron, w szczególności przeprosiny pozwanego za nieterminowość w regulowaniu zobowiązań z 20 października 2011 r. (k.63).

Należy podkreślić, że strony przewidziały kary umowne na wypadek niedotrzymania terminu końcowego z winy podwykonawcy oraz za zwłokę (§ 7 ust. 2 tiret drugie – k.18), co oznacza, że zwykle opóźnienie nie uprawniałoby do ich naliczania. Nie można żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność por np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., III CKN 166/98, LEX nr 521867). W świetle podstawy faktycznej rozstrzygnięcia nasuwa się uwaga, że stwierdzenie w protokole terminowości wykonania robót wynikało nie tylko z przyznania, że nastąpiły przeszkody o jakich mowa w § 2 umowy, ale i (zarazem) było następstwem uznania, że nie doszło do zwłoki w wykonaniu zobowiązania przez powoda oraz, że nie ponosi on winy za niedotrzymanie terminu oznaczonego w umowie.

Niezasadny jest również zarzut ostatni – naruszenia art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c. Przepis ten stanowił, że do potrącenia w toku postępowania mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami. Pozwany nie udowodnił dokumentami wierzytelności z tytułu kary umownej. Za niewystarczające trzeba uznać powołanie się na zapis umowy i rozbieżność pomiędzy terminem zakończenia robót przewidzianym w umowie a terminem podpisania protokołu końcowego odbioru. Już dlatego, że w protokole tym stwierdza się wykonanie robót w terminie, o czym była mowa wyżej. Poza tym, o czym również traktuje niniejsze uzasadnienie, kara umowna należała się tylko w przypadku zwłoki – ta zaś, tak jak i rzekoma wina wykonawcy – w żaden sposób nie wynika z dokumentów mających uzasadniać wskazany zarzut. Przede wszystkim więc, jak słusznie zaznaczył Sąd Okręgowy, w takiej postaci, w jakiej został zgłoszony, zarzut potrącenia był niedopuszczalny w świetle art. 479<sup>14</sup> § 4 k.p.c.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, stosując art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach uwzględnia wynagrodzenie radcy prawnego reprezentującego powoda przed Sądem Apelacyjnym w stawce minimalnej i ma podstawę prawną w art. 98 w zw. z art. 99 k.p.c.