

Sygn. akt VII AGa 947/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński

Sędziowie: SA Mariusz Łodko

SA Tomasz Szanciło (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Monika Bąk-Rokicka

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w K.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 maja 2016 r., sygn. akt XX GC 743/13

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w K. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VII AGa 947/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 września 2012 r. powód (...) sp. z o.o. w K. (dalej: A.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. w W. (dalej: T.) kwoty 151.443,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu według norm przepisanych. Powód podniósł, że zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane, na podstawie której wykonał zabudowę MDF w budynku przy ul. (...) w W.. Pomimo tego, że prace zostały wykonane przez niego w sposób prawidłowy, czego efektem jest podpisanie przez strony protokołu końcowego odbioru, pozwany nie zapłacił za nie. Wprawdzie część mebli nie została zainstalowana, ale doszło do tego wskutek okoliczności od powoda niezależnych – na budowie trwały tzw. roboty brudne, grożące uszkodzeniem mebli. N. meble zostały przez powoda należycie zabezpieczone.

W dniu 28 czerwca 2013 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podniósł brak wymagalności świadczenia powoda wobec braku odebrania przez pozwanego przedmiotu umowy, nienależyte wykonanie umowy przez powoda i konieczność dokończenia prac siłami własnymi pozwanego, a także zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary

umownej w kwocie 35.460 zł za opóźnienie wynoszące 48 dni w wykonaniu przedmiotu umowy. Pozwany złożył też oświadczenie o zatrzymaniu kwoty 12.312,50 zł tytułem kaucji.

Na rozprawie w dniu 26 marca 2015 r. powód wskazał, że podstawy dochodzonego pozwem roszczenia upatruje w przepisach o umowie o dzieło, nie zaś umowie o roboty budowlane, zaś na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r. sprecyzował, że dochodzone pozwem wynagrodzenie stanowi resztę wynagrodzenia, o którym mowa w § 19 ust. 1 umowy.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XX Gospodarczy, w sprawie XX GC 743/13:

1. zasądził od pozwanego T. na rzecz powoda A. kwotę 151.443,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 145.287,50 zł od dnia 19 marca 2012 r. i od kwoty 6.156,25 zł od dnia 17 sierpnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

3. zasądził od pozwanego T. na rzecz powoda A. koszty procesu, przyjmując, że powód wygrał sprawę w całości i pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 listopada 2011 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na podstawie której T., jako zamawiający, zlecił A., jako wykonawcy, wykonanie robót budowlanych w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego pn. „Zabudowa MDF” w budynku znajdującym się przy ul. (...) w W., określonych szczegółowo w załączniku nr 1 do umowy (§ 1). Zgodnie z załącznikiem nr 1 powód miał wykonać obudowę krużganka na poziomie -1, zabudowę szatni, kawiarni oraz lady w recepcji i w szatni. Przedstawicielami stron, upoważnionymi do podejmowania decyzji związanych z realizacją umowy oraz do prowadzenia robót, zostali wyznaczeni: w imieniu A. – T. D. (§ 3 ust. 4), a w imieniu T. – J. J. i P. M. (§ 4 ust. 3). W przypadku gotowości robót do odbioru wykonawca miał obowiązek dokonać zgłoszenia zamawiającemu, a ten przystąpić do odbioru nie później niż po upływie trzech dni roboczych (§ 11 ust. 2). Protokół odbioru powinien zawierać oświadczenie stron, że prace zostały wykonane zgodnie z umową, względnie wykaz usterek niezbędnych do usunięcia (§ 11 ust. 4). Roboty miały być zakończone do dnia 31 grudnia 2011 r., a za dzień ich zakończenia przyjęto dzień podpisania przez zamawiającego protokołu końcowego odbioru (§ 14). W przypadku niedotrzymania terminu zakończenia prac A. był zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 0,3% całości wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia (§ 15 ust. 1). Wykonawca udzielił gwarancji na okres 3 lat i 6 miesięcy, a bieg okresów gwarancyjnych rozpoczynał się po spełnieniu łącznie warunków: podpisania protokołu odbioru końcowego i usunięcia usterek II rodzaju wskazanych w protokole (§ 16 ust. 1 i 2). Za wykonanie wszystkich prac objętych umową pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 246.250 zł netto, powiększonego o podatek VAT (§ 19 ust. 1 i 2). Podstawą dokonania płatności miał być podpisany protokół odbioru przejściowego wraz z prawidłowo wystawioną przez wykonawcę fakturą VAT. Zapłata miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury (§ 20 ust. 4), przy czym T. z każdej wystawionej faktury mógł zatrzymać 5% jej wartości tytułem kaucji gwarancyjnej (§ 5 ust. 1), z tym że 80% kwoty zatrzymanej kaucji miało być zwolnione na wniosek A. po podpisaniu protokołu odbioru końcowego, wystawieniu karty gwarancyjnej oraz dostarczeniu bezwarunkowej gwarancji wystawionej przez instytucję finansową (§ 5 ust. 2 lit. a). Pozostała kwota zatrzymanej kaucji miała być zwolniona po upływie 18 miesięcy od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego oraz pod warunkiem podpisania przez pozwanego protokołu usunięcia usterek dotyczących robót, dla których został wyznaczony okres gwarancyjny (§ 5 ust. 2 lit. b). W przypadku braku przystąpienia przez wykonawcę do wykonywania robót w terminie 7 dni od rozpoczęcia prac, bądź odmowy ich wykonania w całości lub części T. mógł zlecić zastępcze wykonanie na koszt i ryzyko wykonawcy innemu podmiotowi (§ 22 ust. 1). Mógł on też zlecić wykonanie zastępcze innemu podmiotowi w przypadku, gdy opóźnienie A. wynosiło więcej niż 7 dni, licząc od dnia upływu terminu ustalonego na spotkaniu koordynacyjnym lub harmonogramie robót. W przypadku zlecenia wykonania zastępczego pozwany był uprawniony do dokonania potrącenia kosztów wykonania zastępczego z wynagrodzeniem powoda za wykonane prace.

Sąd Okręgowy podkreślił, że A. wykonał zlecone mu prace, z tym że ostatnie elementy mebli nie zostały zamontowane z uwagi na tzw. prace mokre, trwające na budowie i utrzymujące się w pomieszczeniach zawilgocenie. Warunki pogodowe panujące na terenie budowy stanowiły zagrożenie dla jakości wykonanych prac, gdyż zamontowane materiały wskutek wilgoci mogły w późniejszym czasie ulec zniekształceniu. Na etapie prac montażowych prowadzone były prace budowlane, co utrudniało wykonanie montażu oraz zachowanie wyznaczonego umową terminu końcowego wykonania robót. (...), których powód nie zamontował, zostały pozostawione na terenie budowy oraz odpowiednio zabezpieczone przed możliwością powstania uszkodzeń. Po zakończeniu prac objętych umową A. nie mógł nawiązać kontaktu z upoważnionym do zakończenia kontraktu pracownikiem pozwanego, J. J., co uniemożliwiło sporządzenie przez strony protokołu odbioru końcowego określonego w umowie oraz zgłoszenie prac do odbioru. W dniu 7 lutego 2012 r. został sporządzony protokół przekazania prac i protokół końcowy odbioru, który został podpisany przez osoby niewymienione w umowie jako przedstawiciele stron i które nie były uprawnione do podpisania protokołu odbioru. Protokół został doręczony pozwanemu najpóźniej w dniu 16 lutego 2012 r. i nie został przyjęty z uwagi na brak podpisu osoby do tego uprawnionej. Po wykonaniu przedmiotu umowy pozwany zgłaszał zaś uwagi do zamontowanych paneli i cokołów, jednak pomimo zaoferowania przez firmę podwykonawczą realizującą prace na zlecenie powoda możliwości wykonania poprawek w zakresie zgłoszonych uwag, nie została podjęta decyzja o ich przyjęciu. W późniejszym czasie doszło do spotkania pomiędzy T. D. a J. J., jednakże ten odmówił zakończenia kontraktu argumentując, że pojawiły się usterki o charakterze wizualnym oraz brakuje części dokumentacji powykonawczej. Niemniej prace wykonane przez A. zostały przyjęte przez inwestora. Budynek, w którym powód wykonywał zabudowę, został odebrany przez inwestora w dniu 2 lutego 2012 r. W dniu 7 lutego 2012 r. powód wystawił pozwanemu za wykonane prace fakturę VAT nr (...) na kwotę 151.443,75 zł, z terminem płatności 30 dni. Pozwany odmówił jednak zapłaty wynagrodzenia i odesłał fakturę. A. wezwał T. do zapłaty wynagrodzenia w powyższej kwocie.

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania przesłuchanych w sprawie świadków: T. W., P. P., T. D. i R. C. pozostają wiarygodne. Są one spójne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy. Natomiast zeznania świadka J. J. tylko częściowo posłużyły do odtworzenia stanu faktycznego, gdyż świadek – poza ogólnymi stwierdzeniami, że powód nie wykonał wszystkich prac, a część z nich wykonał niewłaściwie – nie był w stanie podać jakichkolwiek szczegółów. W szczególności za pomocą jego zeznań nie można było ustalić, jakie prace i o jakiej wartości nie zostały wykonane, jakie prace wykonał pozwany siłami własnymi oraz jakie były zgłoszone wady czy usterki do wykonanych przez powoda robót. Zeznania świadka były nieprecyzyjne i w znacznej części nieprzydatne do wykazania okoliczności, które podnosił pozwany w niniejszej sprawie. Podobnie należy ocenić zeznania prezesa zarządu pozwanej spółki. Natomiast zeznania świadków T. S. i M. B. nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy z uwagi na ich ograniczony kontakt z pracami wykonanymi przez A.. Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność braku uwzględnienia przez pozwanego faktury VAT nr (...) wystawionej przez powoda, jako zbędny. Jak wynika z pism pozwanego kierowanych do powoda, ta faktura została powodowi odesłana i nie ma potrzeby prowadzenia na tę okoliczność dalszego dowodu. Powód nie twierdził przy tym, że pozwany w jakikolwiek sposób uznał roszczenie dochodzone pozwem, w szczególności poprzez zaksięgowanie faktury.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda było zasadne co do kwoty należności głównej, a podlegało częściowemu oddaleniu co do dochodzonych przez powoda odsetek ustawowych. Podkreślił, że zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 3 w zw. z art. 232 k.p.c., powód powinien wykazać, że łączyła go z pozwanym umowa, na podstawie której wykonał prace, za które domaga się zapłaty wynagrodzenia, co uczynił, a roszczenie dochodzone pozwem znajduje potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie w materiale dowodowym. Fakt zawarcia umowy z dnia 17 listopada 2011 r. nie był sporny między stronami. Strony spierały się jedynie, czy tę umowę należy zakwalifikować jako umowę o dzieło (powód), czy też jako umowę o roboty budowlane (pozwany). Powołując się na art. 647 k.c., utrwalony pogląd judykatury, że przedmiotem umowy o roboty budowlane nie musi być wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz wystarczy wykonanie jego części i że kryterium odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło nie będzie stanowiło nazwanie stron umowy (inwestor – wykonawca, czy wykonawca – podwykonawca), lecz rozmiar przedsięwzięcia (tu: remont budynku), zastosowanie dokumentacji projektowej (§ 2 umowy, gdzie przewidziano wymóg projektowania) oraz przekazanie terenu budowy lub jego wyodrębnionej

części (§ 13 umowy), a także mając na uwadze, że przedmiotem umowy zawartej przez strony było wykonanie prac montażowych, polegających na dostarczeniu i zabudowie stolarki w ramach remontu generalnego budynku, Sąd Okręgowy doszedł do konkluzji, iż strony zawarły umowę o roboty budowlane. Tym niemniej kwalifikacja tej prawna umowy nie ma istotnego znaczenia dla zasadności roszczenia powoda. Powód wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że wykonał roboty, do których był zobowiązany umową o roboty budowlane. Świadczą o tym zeznania przesłuchanych w sprawie na wnioski powoda świadków, zapisy dziennika budowy oraz dowody z dokumentów w postaci protokołu przekazania oraz protokołu częściowego odbioru. Rację ma wprawdzie pozwany, że protokół z dnia 7 lutego 2012 r. nie został podpisany przez osoby wskazane przez strony jako upoważnione do podejmowania czynności związanych z realizacją umowy i nie stanowi dowodu skwitowania przez pozwanego umowy, jednak protokół ten, w korelacji z zeznaniami osób, które go podpisały, stanowi dowód na okoliczność, że roboty, za które powód żąda wynagrodzenia, zostały przez niego wykonane. Faktem jest, na co wskazywał sam powód w pozwie, że część mebli, z uwagi na warunki panujące na budowie, nie została zamontowana, ale zgodnie z art. 649⁴ § 3 k.c. pozwany nie może odmówić wypłaty wynagrodzenia, mimo niewykonania przez powoda części robót, gdyż A. był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących strony pozwanej. Dowody zaoferowane przez powoda uzasadniają przyjęcie, że niemożliwe było ukończenie montażu wszystkich mebli z uwagi na stan robót na budowie. Trwały tam dalej roboty mokre, które groziły zniszczeniem mebli. Z tego powodu część mebli, których nie można było zamontować starannie, zabezpieczono przed wilgocią i pozostawiono na budowie. Wprawdzie art. 649⁴ § 3 zd. 2 k.c. pozwala inwestorowi na odliczenie w takim przypadku kwot oszczędzonych przez wykonawcę z powodu niewykonania robót budowlanych (tu: niedokończenia montażu części elementów), jednakże pozwany z uprawnienia tego nie skorzystał. W szczególności nie formułował on w tym przedmiocie żadnych zarzutów i nie zaoferował dowodów na okoliczność, czy i jakie kwoty powinny być odjęte od wynagrodzenia powoda wskutek niewykonania przez niego części umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że żaden zarzutów pozwanego, tj. przedwczesności żądania ze względu na brak odebrania przez niego przedmiotu umowy, niewykonania przez powoda części robót i konieczności ich dokończenia siłami własnymi pozwanego oraz potrącenia kary umownej, nie był uzasadniony. Jeśli chodzi o najdalej idący zarzut, tj. brak skwitowania umowy i związany z tym brak wymagalności roszczenia powoda, to istotnie protokół odbioru robót z dnia 7 lutego 2012 r. nie został podpisany przez osoby, które były uprawnione do dokonania tej czynności w imieniu T.. Niemniej powód zgłosił pozwanemu wykonane roboty, a ten odmówił ich odbioru. Protokół odbioru został doręczony pozwanemu najpóźniej w dniu 16 lutego 2012 r., jednak pozwany odmówił jego przyjęcia, powołując się na brak podpisu osoby uprawnionej w jego imieniu do odbioru. Tym samym pozwany odmówił przystąpienia do procedury odbioru, do czego był zobowiązany w § 11 ust. 2 umowy. Jak zgodnie zeznali świadkowie będący przedstawicielami stron na budowie, T. D. i J. J., pozwany odmówił odebrania robót powołując się na ich usterki i brak pełnej dokumentacji powykonawczej. Tym samym pozwany naruszył obowiązek określony w art. 647 k.c., a także w § 11 ust. 4 umowy. Brak dokonania odbioru, gdy prace zostały wykonane, a były obciążone jedynie usterkami, nie może rodzić negatywnych skutków dla powoda i obciąża wyłącznie pozwanego. Braku odbioru prac przez pozwanego – jako brak formalnej podstawy do wystawienia faktury VAT – nie stanowi przy tym okoliczności uniemożliwiającej powodowi żądanie zapłaty za wykonane roboty budowlane. Stanowisko pozwanego w tym zakresie jest nieuzasadnione, gdyż zgodnie z art. 647 k.c. przesłanką skuteczności żądania wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane nie jest odbiór robót, od którego zamawiający może się uchylać, ale ich prawidłowe wykonanie. Wprawdzie zamawiający może – w sytuacji obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn – uchylać się od czynności odbiorowych, jednak usterki w wykonanych pracach nie stanowią powodu, dla którego pozwany może uchylić się od czynności odbioru oraz zapłaty powodowi za wykonane roboty budowlane. Nawet stwierdzenie istnienia wad robót nie w każdym wypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie – niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem zobowiązania w ogóle, albo z nienależytym wykonaniem. Z niewykonaniem mamy do czynienia wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy

właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odstąpienie od umowy, a co za tym idzie – rzutują na kwestię wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty, przy czym, gdy poszczególne roboty mają charakter robót oddzielnych, uprawnienia te odnoszą się tylko do tej części robót, do których wady się odnoszą. Tymczasem pozwany wskazywał, jako przyczynę braku odbioru, usterki, nie zaś wady wykonanych przez powoda robót. Przesłuchany zaś w charakterze strony prezes zarządu pozwanego stwierdził, że przedmiotowe usterki miały charakter wizualny. Tym bardziej więc brak jest argumentów przemawiających za brakiem odbioru od powoda prac i odmową zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty budowlane.

Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany nie wykazał też nienależytego wykonania przez powoda umowy oraz konieczności dokończenia robót siłami własnymi pozwanego. Co więcej, nie wiadomo, jakie roboty, poza przyznanym przez powoda brakiem montażu ostatnich części mebli, nie zostały przez powoda, względnie zostały przez niego, ale w sposób nienależyty wykonane. Pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie był w stanie nawet podać w czym upatruje nienależyte wykonanie zobowiązania oraz jakie konkretnie prace wykonał siłami własnymi. Nie był on też w stanie sprecyzować, jakie roboty zastępczo za powoda zostały wykonane i za jaką kwotę. Odwoływał się do zeznań zawnioskowanych na tę okoliczność świadków i strony, jednak ich przesłuchanie nie dało oczekiwanego przez niego rezultatu. J. J., T. S. i prezes zarządu P. M. również nie byli w stanie sprecyzować, jakich prac powód nie wykonał, jakie były wykonane nienależycie, a także jaki był zakres i koszt prac wykonanych zastępczo z tych, które zgodnie z umową miał wykonać powód.

Niezależnie od powyższego, wbrew stanowisku pozwanego, nienależyte wykonanie umowy wzajemnej przez jedną ze stron stosunku prawnego nie skutkuje dla drugiej strony powstaniem prawa do odmowy spełnienia własnego świadczenia. Podstawowym skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania jest powstanie po stronie dłużnika odpowiedzialności odszkodowawczej w ramach łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Tym samym dłużnik ma obowiązek wyrównania uszczerbku, jakiego wierzyciel nie doznałby, gdyby zobowiązanie zostało wykonane należycie. Ogólne zasady odpowiedzialności kontraktowej przewidziane zostały w art. 471-474 k.c. Ponadto szczególne zasady odpowiedzialności kontraktowej uregulowane zostały w kodeksie cywilnym w odniesieniu do takich przypadków nienależytego wykonania zobowiązania, jak: zwłoka i opóźnienie dłużnika (art. 476-482 k.c.) i niemożliwość świadczenia (art. 475 k.c.). Również same strony w treści łączącego je stosunku obligacyjnego mogą poczynić dodatkowe zastrzeżenia umowne na wypadek nienależytego wykonania umowy (art. 394-395, 483-484 k.c.). Pewne modyfikacje instytucji dotyczących odpowiedzialności kontraktowej zostały przewidziane w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań z umów wzajemnych (art. 491-497 k.c.). Tymczasem pozwany nie sformułował nawet wobec powoda roszczenia z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej i nie przedstawił go do potrącenia z roszczeniem wskazanym w pozwie. Ponieważ proces cywilny ma charakter kontradyktoryjny i nie jest rzeczą sądu zastępowanie stron w formułowaniu przez nie zarzutów i podejmowaniu aktywności procesowej czy dowodowej, ogólnie sformułowany przez pozwanego zarzut nienależytego wykonania umowy nie mógł być uwzględniony. Poza tym pozwany nie przedstawił na podnoszone okoliczności żadnych dowodów. Twierdził on jedynie, że był zmuszony zastępczo wykonać prace należące do zakresu obowiązków powoda, jednak tego w żaden sposób nie udowodnił. Nie jest w szczególności znany ani zakres wykonanych zastępczo prac, ani jakie z tego tytułu pozwany poniósł koszty.

Jeśli chodzi o zarzut braku dostarczenia przez powoda dokumentacji powykonawczej, Sąd Okręgowy podniósł, że inwestorowi, w przypadku stwierdzenia wad fizycznych przedmiotu umowy o roboty budowlane, a niedostarczenie dokumentacji powykonawczej należy kwalifikować w taki właśnie sposób, przysługuje uprawnienie – w szczególności – do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, a takiego żądania pozwany nie sformułował. Ograniczył się on do stwierdzenia, że powód dokumentacji nie dostarczył, co nie wystarcza do sformułowania żadnego z roszczeń wymienionych w art. 656 w zw. z art. 637 k.c.

Nie został uwzględniony również zarzut potrącenia roszczenia o zapłatę kary umownej w kwocie 35.460 zł, gdyż pozwany nie złożył skutecznego oświadczenia o potrąceniu. Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu w sprzeczności od nakazu zapłaty, który został podpisany przez procesowego pełnomocnika spółki – radcę prawnego.

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, nie wykazał on, aby miał umocowanie do dokonania w imieniu pozwanego czynności prawa materialnego. Przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania pełnomocnika procesowego nie uprawnia go z mocy ustawy do złożenia materialnego oświadczenia o potrąceniu. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje tak składania, jak i odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a daje tylko uprawnienia stricte procesowe określone w art. 91 k.p.c. Także treść złożonego przez pełnomocnika pełnomocnictwa procesowego nie wskazuje, aby był on uprawniony do złożenia w imieniu pozwanego oświadczenia o potrąceniu. W okolicznościach tej sprawy nie może też być mowy o dopuszczonym przez orzecznictwo dorozumianym oświadczeniu woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o potrąceniu. Nawet gdyby jednak założyć możliwość przyjęcia dorozumianej woli mocodawcy (T.) udzielenia pełnomocnikowi procesowemu umocowania do złożenia oświadczenia o potrąceniu, zgodnie z zasadą jego celowego działania w kierunku wygrania procesu, to nie można wywodzić dorozumianej woli powoda udzielenia swemu pełnomocnikowi procesowemu pełnomocnictwa do przyjęcia tego oświadczenia. Oświadczenie o potrąceniu, aby odnieść skutek materialnoprawny, zgodnie z zasadami dotyczącymi składania oświadczeń woli (art. 61 k.c.), musi bowiem dojść do adresata, nie zaś jego pełnomocnika procesowego. Oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie procesowym doręczonym jedynie pełnomocnikowi procesowemu strony, czy też nawet złożone na rozprawie, ale jedynie w obecności takiego pełnomocnika, a nie strony, nie wywołuje skutku wzajemnego umorzenia zobowiązań. W związku z tym, ponieważ oświadczenie o potrąceniu zostało złożone przez pełnomocnika procesowego pozwanego pełnomocnikowi procesowemu powoda, w sytuacji, gdy udzielone pełnomocnikom pełnomocnictwa nie zawierały upoważnienia do składania ani odbierania oświadczeń materialnoprawnych, oświadczenie złożone w sprzeciwie nie odniosło skutku, o którym mowa w art. 498 § 2 k.c. Nieskuteczne podniesienie zarzutu potrącenia oznacza, że analiza dowodów przedstawionych przez pozwanego celem wykazania przysługującego mu wobec powoda roszczenia pozostaje niecelowa.

Niezasadne okazało się też – zdaniem Sądu Okręgowego – stanowisko pozwanego co do zatrzymania kaucji w kwocie 12.312,50 zł, na podstawie § 5 łączącej strony umowy. Wprawdzie w dacie złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty brak było podstaw do zwolnienia kaucji, jednak na dzień wydania wyroku zwrot ten był już uzasadniony. Pozwany niewłaściwie określił przy tym wysokość zatrzymanej kaucji. Zgodnie z § 5 umowy mógł on zatrzymać tytułem kaucji 5% wartości netto faktury. Wystawiona w dniu 7 lutego 2012 r. faktura VAT nr (...) opiewała na kwotę 123.125 zł netto, zaś 5% tej kwoty to 6.156,25 zł. W § 5 umowy strony określiły zasady zwolnienia kwot zatrzymanych tytułem kaucji, przy czym miała być ona zwrócona w całości – na wniosek wykonawcy – po 18 miesiącach od dnia podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego, pod warunkiem podpisania przez niego protokołu usunięcia usterek dotyczących robót, dla których wyznaczono taki okres gwarancyjny. Okresy zaś gwarancji i bieg okresów gwarancyjnych opisano w § 16 umowy – wynosiły one 3 lata i 6 miesięcy i rozpoczynały bieg po podpisaniu protokołu odbioru końcowego i usunięciu wskazanych w nim usterek. Ponieważ w okolicznościach niniejszej sprawy, z przyczyn leżących po stronie pozwanego, nie doszło do podpisania protokołu końcowego, a także protokołu usunięcia usterek, choć inwestycja została faktycznie zakończona i oddana do użytku, strony nie mają możliwości spełnienia warunków formalnych określonych w § 5 i 16 umowy. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że termin do zwolnienia kaucji gwarancyjnej rozpoczyna swój bieg od momentu zgłoszenia pozwanemu wykonanych prac, co nastąpiło w dniu doręczenia mu podpisanego przez nieuprawnione osoby dokumentu „Protokół końcowy odbioru”. Choć precyzyjna data doręczenia nie jest możliwa do ustalenia, ale pozwany znał treść tego dokumentu najpóźniej w dniu 16 lutego 2012 r., co wynika z pisma wystosowanego do powoda z tej daty. Termin 3 lat i 6 miesięcy upływał więc w dniu 16 sierpnia 2015 r. i w tym dniu realizował się obowiązek zwrotu kaucji.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że powództwo o zapłatę kwoty należności głównej było uzasadnione w całości, natomiast co do części odsetek ustawowych podlegało oddaleniu. Odsetki od kwoty faktury pomniejszonej o zatrzymaną kaucję są należne powodowi od dnia 19 marca 2012 r., tj. zgodnie § 20 ust. 4 umowy. Termin 30 dni liczony od dnia doręczenia pozwanemu faktury przypada na dzień 18 marca 2012 r. Faktura z dnia 7 lutego 2012 r.

została pozwanemu doręczona najpóźniej w dniu 16 lutego 2012 r., a więc termin zapłaty wynagrodzenia przypada na dzień 18 marca 2012 r., czyli odsetki od tej kwoty należy liczyć od dnia następnego. W zakresie kwoty zwalnianej kaucji (6.156,25 zł) termin wymagalności przypada na dzień 17 sierpnia 2015 r., zgodnie z art. 112 k.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany T. w części, tj. co do punktów 1 i 3, zarzucając naruszenie:

I. prawa procesowego:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że z przyczyn dotyczących pozwanego powód nie był w stanie wykonać robót budowlanych w całości, podczas gdy powód – zawierając umowę o roboty budowlane i działając jako profesjonalista – był świadomy panujących na terenie placu budowy warunków, zaś pozwany nie był odpowiedzialny za brak wykonania w całości robót budowlanych przez powoda, w tym za brak przedstawienia dokumentacji powykonawczej;

2) art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwany nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzi skutki prawne, iż przedmiot umowy został nienależycie wykonany przez powoda i że były opóźnienia w wykonywaniu prac, podczas gdy pozwany przedstawił logiczne, wzajemnie uzupełniające się, dowody w postaci: dokumentów wskazujących na brak terminowości w wykonywaniu przedmiotu umowy, oświadczenia pełnomocnika pozwanego na rozprawie w dniu 26 marca 2015 r., zeznań świadków T. W., P. P., T. D. i J. J., co skutkowało uznaniem, iż pozwany nie wykazał nienależytego wykonania umowy przez powoda i kwestionowaniem faktu, iż przedmiot umowy nie został wykonany bezusterkowo, a także kwestionowaniem faktu, iż nie został on wykonany w terminie;

3) art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez:

a) przyjęcie, że pozwany bezpodstawnie odmówił powodowi odbioru końcowego robót i miał obowiązek jego dokonania, podczas gdy powód nie przedstawił pozwanemu dokumentacji powykonawczej, zatem pozwany nie miał możliwości weryfikacji wykonanych prac z uwzględnieniem dokumentacji powykonawczej, co wskazuje na wyciągnięcie przez Sąd I instancji wniosków sprzecznych z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logiki, bowiem z uwagi na charakter prac wykonanych przez powoda, pozwany musiał dokonać oceny tych prac i ich jakości z uwzględnieniem ww. dokumentacji,

b) przyjęcie, że powód wykonał roboty budowlane w całości w sposób niebudzący wątpliwości, co dowodzi protokół z dnia 7 lutego 2012 r., podczas gdy z materiału dowodowego oraz analizy umowy o roboty budowlane nie sposób uznać, iż roboty budowlane na przedmiotowej inwestycji zostały wykonane w całości (co wynika także z zeznań świadków zgłoszonych przez powoda), zaś ww. protokół nie był protokołem odbioru końcowego z uwagi na jego sporządzenie przez osoby nieuprawnione i w sposób niezgodny w umowie, co dowodzi braku wszechstronnego i całościowego przeanalizowania materiału dowodowego w sprawie,

c) odmówienie przyznania wiarygodności zeznaniom przedstawiciela strony pozwanej, P. M., w części dotyczącej w części dotyczącej braku wykonania przez powoda wszystkich prac oraz braku wykonania ich właściwie, mimo że jego zeznania były logiczne, uzupełniają materiał dowodowy i nie stoją w sprzeczności z istotną częścią materiału;

d) brak wszechstronnego przeanalizowania materiału dowodowego wobec pominięcia dowodów przedstawionych przez pozwanego celem wykazania przysługującego mu wobec powoda roszczenia z tytułu kar umownych z powodu jego opóźnienia w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy o 48 dni, do czego pozwany był uprawniony zgodnie z łączącą strony umową;

4) art. 233 w zw. z art. 232 k.p.c. przez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego, tj. zeznań świadka T. D. w zakresie braku możliwości nawiązania kontaktu z upoważnionym do zakończenia kontraktu pracownikiem pozwanego – J. J., co uniemożliwiło sporządzenie przez strony protokołu odbioru końcowego oraz zgłoszenie prac do odbioru, polegającą na przyjęciu, że zeznania te są wiarygodne, choć

powód nie przedstawił żadnego innego dowodu na to, iż próbował kontaktować się z pozwanym w tej sprawie, choć z tego faktu wywodził skutki prawne;

5) art. 91 k.p.c. poprzez uznanie, że pełnomocnik pozwanego w ramach posiadanego pełnomocnictwa nie był uprawniony do złożenia oświadczenia o potrąceniu kary umownej w wysokości 35.460 zł, zaś pełnomocnik powoda – do przyjęcia oświadczenia o potrąceniu nałożonej kary umownej, podczas gdy pozwany w ramach realizacji prawa do obrony skutecznie dokonał umorzenia wierzytelności w tej kwocie w związku z tym, iż pełnomocnik powoda posługiwał się dość szerokim pełnomocnictwem uprawniającym go do przyjęcia oświadczenia o nałożeniu kary umownej, potrąceniu należności z tytułu kary umownej i umorzeniu należności do kwoty w wysokości 35.460 zł;

II. prawa materialnego, tj. art. 498 § 2 k.c. przez dokonanie błędnej wykładni wskutek uznania, że roszczenie pozwanego z tytułu kary umownej nie mogło zostać potrącone z roszczeniem powoda dochodzonym pozwem.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a także zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. Ustalenia te nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104; wyrok SN z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60).

W literaturze i orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu. Zgodnie z tym przepisem, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena wiarygodności i mocy dowodów przeprowadzonych w danej sprawie wyraża istotę sądownictwa w części obejmującej ustalenie faktów. Dotyczy ona rozstrzygnięcia o przeciwstawnych twierdzeniach stron na podstawie własnego przekonania składu orzekającego powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się ze świadkami, dokumentami i innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie. Zarzut w tym przedmiocie, a więc sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, może być skuteczny w sytuacji, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Przytoczenie w apelacji odmiennej, własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, na który powołuje się apelujący, nie może być uznane za skuteczne, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że ocena dokonana przez sąd przekracza granicę swobodnej oceny dowodów, którą wyznaczają czynniki logiczny i ustawowy, zasady doświadczenia życiowego, aktualny stan wiedzy, stan świadomości prawnej i dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Jeżeli więc wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z zebranego materiału dowodowego są logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena tego sądu nie narusza przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby dawały się z niego wysnuć także wnioski odmienne. Innymi słowy, jedynie w sytuacji, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi w sprawie dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo przeczy zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2006 r., VI ACa 567/06, Lex nr 558390). Strona może tylko podnosić, posługując się argumentami jurydycznymi, że sąd rozpoznający sprawę rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, a uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2004

r., II CK 369/03, Lex nr 174131). W wywiedzionej apelacji pozwany powinien był zatem wykazać, co nie nastąpiło, że Sąd I instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, ponieważ tylko takie uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Samo zaś przekonanie strony o odmiennej ich ocenie niż ocena sądu nie jest w tym zakresie wystarczające (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 października 2012 r., I ACa 209/12, Lex nr 1223145).

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, jak wskazano, Sąd Okręgowy nie naruszył wytycznych wynikających z omawianego przepisu, zaś wywody apelacji stanowią jedynie nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi wywodami Sądu I instancji. Sąd ten dokonał prawidłowej kwalifikacji prawnej umowy (art. 647 k.c.), przedstawiając przemawiające za tym argumenty, przy czym – jak słusznie zauważył – nie miało to podstawowego znaczenia dla ustalenia obowiązku zapłaty przez T. wynagrodzenia za roboty wykonane przez A..

Podstawowym problemem było nieodebranie robót przez pozwanego. Jak stanowi art. 642 § 1 k.c., w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Z § 11 ust. 2-4, § 14 ust. 1-2 i § 20 ust. 2 i 4 umowy z dnia 7 listopada 2011 r., w przypadku gdy część lub całość robót będzie gotowa do odbioru, wykonawca miał dokonać odpowiedniego zgłoszenia zamawiającemu, a ten miał przystąpić do odbioru nie później niż po upływie 3 dni roboczych od zaproponowanego przez wykonawcę terminu. Z chwilą zakończenia wszystkich robót po wykonaniu przewidzianych przeglądów, badań, prób, rozruchów, sprawdzeń, jak również po przygotowaniu kompletu dokumentów potrzebnych do dokonania odbioru końcowego robót, a w szczególności po przekazaniu zamawiającemu dokumentacji powykonawczej, wykonawca miał dokonać zgłoszenia na piśmie o gotowości robót do odbioru końcowego. Za dzień zakończenia robót uważać się miało dzień podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego. Wynagrodzenie miało zostać uiszczone na podstawie protokołu końcowego stwierdzającego brak występowania.

Jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, dokonanie odbioru jest obowiązkiem, a nie prawem zamawiającego. Przepis art. 642 § 1 k.c. nie uzależnia jednak wymagalności wierzytelności o wynagrodzenie za wykonane dzieło od jego odebrania. Obowiązek odebrania dzieła powstaje, jeżeli dzieło zostało wykonane przez przyjmującego zamówienie zgodnie z treścią zobowiązania wynikającego z umowy oraz wydane zgodnie z tym zobowiązaniem. Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie, gdy dzieło jest dotknięte wadą istotną. Jeżeli natomiast dzieło ma wadę nieistotną, jego odebranie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło (zob. np. wyroki SN: z dnia 26 lutego 1998 r., I KKN 520/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 167 i z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, Legalis; wyrok SA w Lublinie z dnia 21 października 2014 r., I ACa 354/14, Legalis; wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 stycznia 2016 r., I ACa 858/15, Legalis). Innymi słowy, jeżeli dzieło ma wady (istotne), zamawiający może odmówić jego odbioru. W takim wypadku powstaje stan niewykonania zobowiązania do czasu, aż przyjmujący zamówienie przedstawi do odbioru dzieło pozbawione wad. Jeśli dzieło ma natomiast wady nieistotne, zamawiający powinien je odebrać, co może to doprowadzić do powstania odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi.

Przekładając powyższe na realia niniejszej sprawy, to z materiału dowodowego, szeroko powołanego przez Sąd Okręgowy, jednoznacznie wynika, że powód wykonał roboty objęte umową, określone w załączniku nr 1 (k. 35). Istotne więc było, że w dniu 7 lutego 2012 r. został sporządzony protokół przekazania prac i protokół końcowy odbioru. Protokół ten został podpisany przez osoby, które nie były wymienione jako przedstawiciele stron w umowie i nie były one uprawnione do podpisania protokołu odbioru (protokół przekazania k. 40, protokół odbioru końcowego k. 41), co było bezsporne. Niemniej jak wynikało bezspornie z treści tego protokołu, jak z zeznań świadków, osób uczestniczących w odbiorze, a więc i ze strony T., powołanych przez Sąd I instancji, których zresztą strona pozwana nie kwestionowała, roboty zostały wykonane zgodnie z tym protokołem. Znajduje to uzasadnienie również w innych dowodach, jak chociażby w tym, że wpisem z dnia 2 lutego 2012 r. do dziennika budowy (k. 210-236) kierownik budowy Z. J. zgłosił zakończenie robót budowlano-montażowych w obiekcie, co zostało potwierdzone przez T. Ł., inspektora nadzoru, w związku z czym kierownik budowy zgłosił budynek do odbioru (k. 236). Także reprezentant pozwanego P. M. przyznał, że prace wykonane przez A. zostały przyjęte przez inwestora, a budynek, w którym A. wykonywał zabudowę, został odebrany przez inwestora w dniu 2 lutego 2012 r. Co więcej, pozwany jako przyczynę

braku odbioru wskazywał usterki, nie zaś wady w wykonanych przez powoda robotach, a przesłuchany na rozprawie w dniu 12 maja 2016 r. prezes zarządu pozwanego stwierdził, że przedmiotowe usterki miały charakter „wizualny”.

Całkowicie uzasadniona była więc konstatacja Sądu Okręgowego, nie istniały argumenty przemawiające za odmową odbioru robót od powoda i odmową zapłaty wynagrodzenia za wykonane przez powoda roboty budowlane. Za przeciwnym wnioskiem nie przemawia w szczególności brak dokumentacji powykonawczej, która miała – zdaniem T. – uniemożliwić sprawdzenie prawidłowości prac wykonanych przez A., skoro wynagrodzenie dotyczyło wykonania (...) zleconych umową (§ 19 ust. 1), a definicja tego pojęcia została zawarta w § 1 ust. 1 umowy i załączniku nr 1 do niej i nie obejmowało ono wykonania dokumentacji powykonawczej, zaś żaden z kolejnych ustępów § 19 nie rozszerzał tego pojęcia. Dokumentacja powykonawcza miała więc jedynie m.in. ułatwić pozwanemu weryfikację prawidłowości prac wykonanych przez powoda, ale nie stanowiła elementu wynagrodzenia. Jak jednak wynika z powołanych dowodów, w praktyce nie była ona niezbędna do sprawdzenia prawidłowości wykonania tychże robót, zaś pozwany tak naprawdę – z przyczyn leżących po jego stronie – uchylał się od ich odebrania. Tak naprawdę pozwany nie przedstawił, również w apelacji, żadnych dowodów, które mogłyby świadczyć o „braku możliwości weryfikacji wykonanych prac”. Takiej weryfikacji dokonali jego pracownicy, aczkolwiek nieupoważnieni w umowie do podpisania protokołu, niemniej świadczy to o tym, że – wbrew stanowisku pozwanego – odbiór był możliwy, co potwierdził odbiór prac przez inwestora.

Sąd Okręgowy ustalił, że po zakończeniu prac objętych umową A. nie mógł nawiązać kontaktu z upoważnionym do zakończenia kontraktu pracownikiem pozwanego J. J., co uniemożliwiało sporządzenie przez strony protokołu odbioru końcowego określonego w umowie oraz zgłoszenie prac do odbioru (zeznania świadka T. D. o:12:00 i n., nagranie k. 188), i nie sposób uznać, aby i to ustalenie naruszało wytyczne wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. Jak była o tym mowa, Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej analizy zeznań słuchanych w sprawie osób, wskazał, którym z nich dał wiarę i w jakiej części, zaś wywody apelacji sprowadzały się tak naprawdę do tego, że Sąd ten powinien był dać szerzej wiarę zeznaniom reprezentanta T.. W tym miejscu można dodać do stanowiska Sądu Okręgowego, że aczkolwiek zeznania stron stanowią również dowód w postępowaniu cywilnym (art. 299 k.p.c.), to należy do nich podejść ostrożnie, albowiem są składane przez osobę, która jest żywotnie zainteresowana w wyniku sprawy. Sąd I instancji dokonał analizy tych zeznań, zaś w apelacji nie przedstawiono żadnych argumentów skutecznie podważających tą ocenę. Powołano jedynie te zeznania, bez umiejscowienia ich w materiale dowodowym, jak również nie wskazano w jaki sposób ocena dokonana przez Sąd Okręgowy narusza wytyczne wynikające z art. 233 § 1 k.p.c.

Co więcej, wbrew podnoszonym przez pozwanego zarzutom na etapie po wykonaniu robót, nie miały one wad, które uniemożliwiałyby ich odebranie, a tym bardziej korzystanie z obiektu, w którym były wykonywane. Co prawda, po wykonaniu przedmiotu umowy T. zgłaszało uwagi do zamontowanych paneli i cokołów, jednak pomimo zaoferowania przez firmę podwykonawczą realizującą prace na zlecenie A. możliwości wykonania poprawek w zakresie zgłoszonych uwag, nie została podjęta decyzja o ich przyjęciu. Nadto, na etapie postępowania sądowego pozwany, chociaż to na nim spoczywał ciężar dowodu (art. 6 k.c.), nie udowodnił, aby takie usterki faktycznie istniały, a w szczególności, że miały one charakter wad istotnych, a tylko takie – jak była mowa – mogą stanowić podstawę odmowy dokonania odbioru. Powód nie kwestionował, że był świadomy warunków panujących na budowie. Potwierdził w § 3 ust. 9 umowy, że zbadał teren budowy i akceptuje panujące na nim warunki, ale pod warunkiem, iż zamawiający „utrzyma w budynku min. warunki atmosferyczne, tj. temp. min. 16 st. C i wilgotność względna powietrza 40-60%”. Zapoznanie się ze stanem technicznym i dokumentację projektową oraz dokonanie oględzin, jakie jego zdaniem były konieczne do prawidłowego rozpoznania zakresu robót objętych umową, a jakie nie zostały dokonane na etapie projektowania bądź mogły ulec przedawnieniu, to jedna kwestia, gdyż czym innym jest niemożność wykonywania prac z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Zostanie to szerzej opisane w odniesieniu do kary umownej, w tym miejscu należy się odwołać do tych okoliczności. Niemniej trzeba wskazać, że na budowie panowały warunki, które tak naprawdę uniemożliwiały wykonywanie tego typu robót, jakie miał wykonać A., gdyż trwały jeszcze prace budowlane i nie były spełnione warunki co do temperatury i wilgotności. Wystarczy w tym miejscu wskazać, że nawet świadek strony pozwanej, M. B., zeznała, że odczuwalne temperatury były dodatnie, ale trzeba było chodzić w kurtce, temperatura była około 10 st. C (o:16:20 i n., nagranie k. 264). Widać wyraźnie, że pozwany nie dochował warunków atmosferycznych

wskazanych w umowie (przykładowo, także świadek T. W. zeznał: „Temperatura była za niska. Budynek był za duży, zbyt świeży, nie był przystosowany.” – 1:12:03 i n., nagranie k. 157). Tak więc to po stronie pozwanego leżały przyczyny, które uniemożliwiały właściwe wykonanie umowy przez powoda.

Z uwagi na powyższe prawidłowe były wywody Sądu Okręgowego dotyczące art. 694⁴ § 3 k.c. (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy), zgodnie z którym inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora, przy czym inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych. Dowody zaoficerowane przez powoda uzasadniają przyjęcie, że niemożliwym było ukończenie montażu wszystkich mebli w terminie z uwagi na stan robót na budowie. Świadczyła o tym chociażby treść protokołu z dnia 7 lutego 2012 r., podpisanego przez przedstawicieli również pozwanego, z którego wynikało, że „meble zostały zamontowane w trakcie trwania robót budowlanych i mogą ulec uszkodzeniu, należy starannie zabezpieczyć”. Podobnie np. świadek T. W. zeznał, że około 70% robót było wykonanych do dnia 30 grudnia 2011 r., warunki na budowie nie pozwalały na montaż tych 30% (1:09:40 i n., nagranie k. 157). Potwierdziły to zeznania niemal wszystkich pozostałych świadków, poza świadkiem R. C., który „nie przypominał sobie, żeby były zgłaszane okoliczności, które uniemożliwiłyby montaż mebli, do niego nic takiego nie było zgłaszane”. Zeznania pozostałych osób i treść protokołu nie pozostawiały jednak żadnych wątpliwości również w tym przedmiocie. Nadto, o czym była mowa, skoro inwestor odebrał roboty i obiekt został przekazany do użytkowania, to nie ulega wątpliwości, że ostatecznie te prace zostały wykonane.

Sąd Okręgowy prawidłowo zwrócił również uwagę, że nawet jeżeli powód nie zamontował niektórych mebli, to z tego powodu, że trwały nadal roboty mokre, które groziły zniszczeniem mebli. Z tego powodu część mebli, których nie można było zamontować starannie zabezpieczono przed wilgocią i pozostawiono na budowie. Natomiast pozwany nie formułował w tym przedmiocie żadnych zarzutów i nie zaoficerował dowodów na okoliczność, czy i jakie kwoty powinny być odjęte od wynagrodzenia powoda wskutek niewykonania przez niego części umowy (art. 649⁴ § 3 zd. 2 k.c.), co pozwala na wyciągnięcie wniosku, że z tego tytułu nie przysługiwały mu żadne roszczenia.

Z uwagi na powyższe nie można zgodzić się z zarzutami apelacji, że Sąd Okręgowy naruszył art. 232 i 233 § 1 k.p.c. Wbrew nieopartym niczym wywodom pozwanego, powód wykonał umowę prawidłowo, poza niedochowaniem terminu zakończenia robót, co jednak zostało spowodowane przyczynami, za które to właśnie T. ponosiło wyłączną odpowiedzialność. Wykonane roboty nie miały wad, które upoważniałyby pozwanego do odmowy odbioru, co jest ustawowym obowiązkiem zamawiającego, a powoływanie się na wskazane wcześniej okoliczności nie miało żadnego uzasadnienia. I chociaż protokół z dnia 7 lutego 2012 r. nie został podpisany przez osoby wskazane w umowie jako do tego uprawnione, to nie wpływa to na obowiązek zapłaty wynagrodzenia, w tym wymagalność dochodzonego roszczenia, która została ustalona w prawidłowy sposób przez Sąd Okręgowy.

Niezasadne były również zarzuty apelacji dotyczące art. 91 k.p.c. i art. 498 k.c. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pełnomocnik pozwanego „oświadczył w imieniu pozwanego, że nalicza karę umowną (na podstawie § 15 ust. 1 umowy) w wysokości 35.460 zł za 48 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy i dokonuję potrącenia względem powoda tej kwoty” (k. 96). Żadne inne tego rodzaju oświadczenie nie było składane, szczególnie przez samą pozwaną spółkę powodowej spółce. Wskazując na treść art. 498 § 1 k.c. oraz dokonując analizy oświadczenia o potrąceniu jako czynności materialnoprawnej, taka czynność może być dokonana także w ramach postępowania sądowego i z udziałem pełnomocników strona, o ile posiadają oni umocowanie do złożenia i przyjęcia oświadczenia o dokonaniu potrącenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa słuszny pogląd, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia może być jednak złożone w sposób dorozumiany (zob. np. wyroki SN: z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC 2005, nr 10, poz. 176 i z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 134/05, Legalis). Podkreślono też, że podniesienie zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, jeśli takie oświadczenie nie zostało złożone wcześniej. Również w przypadku zastępowania strony przez pełnomocnika procesowego założenie

celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie (wyrok SN z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, Legalis).

Pełnomocnictwo udzielone pełnomocnikowi pozwanego (k. 101) jest pełnomocnictwem typowo procesowym w rozumieniu art. 91 k.p.c., zaś pełnomocnictwo udzielone pełnomocnikowi powoda (k. 6) to pełnomocnictwo procesowe, ale upoważniające dodatkowo do dokonywania czynności pozasądowych związanych z prowadzonymi sprawami i do odbioru należności dla mocodawcy. W świetle art. 92 k.p.c. jest możliwe udzielenie pełnomocnictwa o szerszym zakresie umocowania niż pełnomocnictwo, o jakim mowa w art. 91 k.p.c. W niniejszej sprawie pełnomocnik procesowy pozwanej spółki, składając oświadczenie o potrąceniu, niewątpliwie dysponował stosownymi informacjami pochodzącymi od mocodawcy. Należy zatem przyjąć, że, informując pełnomocnika procesowego o takich okolicznościach, mocodawca per facta concludentia udzielił mu pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o potrąceniu. Inaczej natomiast należy ocenić relację między mocodawcą a pełnomocnikiem procesowym w sytuacji, gdy to mocodawca (powód) ma być odbiorcą takiego oświadczenia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. (II CSK 476/12, Legalis), skoro oświadczenie o potrąceniu może wywrzeć skutek dopiero z chwilą dojścia do adresata (art. 61 k.c.), to zawarte w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu, doręczone jedynie nieumocowanemu do jego przyjęcia pełnomocnikowi powoda, nie może być ocenione jako skuteczne. Wyjątkiem jest sytuacja, w której pełnomocnik powoda legitymuje się tzw. pełnomocnictwem materialnym, a więc do dokonywania nie tylko czynności o charakterze procesowym, ale również czynności materialnoprawnych.

Jak wskazano, pełnomocnictwo udzielone pełnomocnikowi powoda za takie nie może zostać uznane. Oprócz czynności procesowych dotyczy ono dwóch rodzajów czynności, jakie może dokonywać pełnomocnik, tj. czynności pozasądowych związanych z prowadzonymi sprawami i odbioru należności dla mocodawcy (pełnomocnictwo rodzajowe). I chociaż Sąd Okręgowy nieprawidłowo uznał, że jest to pełnomocnictwo stricte procesowe, to niewątpliwie, w zakres żadnych z tych czynności nie wchodzi przyjęcie oświadczenia o potrąceniu w toku postępowania sądowego, a więc już tylko z tej przyczyny stanowisko tego Sądu, odmawiające uznania potrącenia za zasadne, było prawidłowe, zaś pozwanemu przysługuje, co najwyżej, możliwość dochodzenia tego roszczenia w trybie odrębnego postępowania.

Niezależnie od powyższego, stanowisko pozwanego w tym przedmiocie było nieprawidłowe również z innej przyczyny. Jak stanowi art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązania. Kara ta ma różne funkcje, przede wszystkim dyscyplinującą wobec strony zagrożonej sankcją kary, odszkodowawczą wobec strony, której wierzytelność z tytułu kary przysługuje i gwarancyjno-zabezpieczającą zapewniającą wykonanie umowy w uzgodnionych rygorach (zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2015 r., VI ACa 1682/14, Lex nr 1766079). Przy czym, jak jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie, zwolnienie z obowiązku zapłaty kary umownej może nastąpić w sposób identyczny jak w przypadku art. 471 k.c., czyli w drodze wykazania przez dłużnika, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez niego zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Stanowisko pozwanego było wewnętrznie sprzeczne, jako że z jednej strony twierdził, że nie można mówić o wykonaniu robót przez powoda, skoro nie zostały one odebrane przez osoby uprawnione, z drugiej zaś strony naliczył kary umowne za „48 dni opóźnienia” (nieprawidłowo, gdyż powinno być za 48 dni zwłoki), co by jednak świadczyło o tym, że A. wykonał roboty będące przedmiotem umowy łączącej strony. Jak była o tym mowa, całość robót miała zostać zakończona w terminie 6 tygodni od dnia protokolarnego przekazania terenu wykonawcy przez zamawiającego, tj. do dnia 30 grudnia 2011 r., przy czym za dzień zakończenia robót uważać się miało dzień podpisania przez zamawiającego protokołu odbioru końcowego (§ 14 ust. 1 i 2 umowy). Jeśli wykonawca nie dotrzymałby terminu zakończenia robót lub terminu przedłużonego zgodnie z procedurą powołaną w umowie, miał być zobowiązany z tego tytułu zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,3% całości wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia, z tym że

suma wszystkich kar umownych naliczonych przez zamawiającego nie może być wyższa aniżeli 25% wynagrodzenia umownego netto (§ 15 ust. 1 i 2 umowy).

Wartość 0,3% z kwoty wynagrodzenia netto (246.250 zł) wynosi 738,75 zł, co za okres 48 dni daje kwotę 35.460 zł, a więc pozwany wyliczył prawidłowo wysokość kary umownej za ten okres. Nie wyjaśnił jednak, dlaczego przyjął taki właśnie okres (co by oznaczało, że prace zakończyły się w dniu 17 lutego 2012 r., która to data jest zbliżona do daty doręczenia pozwanemu protokołu z dnia 7 lutego 2012 r. – k. 123). Należy przy tym zauważyć, że postanowienie umowne zostało sformułowane nieprawidłowo, gdyż odniesiono się w nim do opóźnienia, a nie zwłoki (art. 476 k.c.), przy czym strona pozwana nawet nie podnosiła, aby zawierając umowę, strony miały na myśli tzw. zastrzeżenie gwarancyjne i rozszerzenie odpowiedzialności powodowej spółki. Pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), nie wykazał, aby – w świetle art. 65 § 2 k.c. – strony nie miały na myśli kary umownej. Nadto sam pozwany wskazał, że naliczył powodowi karę umowną zgodnie ze stosowną klauzulą umowną, a więc nie mogło ulegać wątpliwości, że w § 15 ust. 1 i 2 umowy strony miały na myśli w rzeczywistości właśnie karę umowną (mimo odwołania się do opóźnienia, a nie zwłoki).

Co istotne, z zeznań świadków T. W. (nagranie k. 157), P. P. (nagranie k. 157) i T. D. (nagranie k. 188) jednoznacznie wynikało, że na budowie był jeden wielki chaos, nie było warunków do wykończenia tych robót, temperatura była za niska, budynek był za duży, zbyt świeży, nie był przystosowany do prac powoda, gdyż nie powinno być robót mokrych w budynku, bo jeżeli jest nieodpowiednia wilgotność powietrza, materiały mogą zostać zniszczone, i, generalnie, prace zostały wykonane najszybciej, jak to było możliwe. Były nadal prowadzone prace ciężkie i mokre, wszędzie się kurzyło, a montowane rzeczy mogą ulec zniszczeniu, może popękać lakier. Aby powód mógł przystąpić do wykonywania jego prac, prace budowlane powinny być domknięte, powinna być odpowiednia temperatura i wilgotność powietrza (o czym była mowa).

Powyższe zeznania, że w okresie, gdy powód powinien mieć przygotowany front robót, trwały inne prace budowlane, potwierdzone zostały także przez świadków strony pozwanej, tj. J. J. (nagranie k. 188) i M. B. (nagranie k. 264), przy czym starali się oni wykazywać, że trwały wówczas jedynie prace malarskie, wykończeniowe i sprzątające, co jest oczywiście sprzeczne z wpisami w dzienniku budowy (k. 210-236), np.:

- 30 listopada 2011 r. – zgłoszenie do odbioru wykonania izolacji instalacji wody na poziomie -1,
- 19 grudnia 2011 r. – wykonane podłoże klatki schodowej,
- 21 grudnia 2011 r. – wykonano montaż podłóg podniesionych na całym obiekcie,
- 3 stycznia 2012 r. – wykonano sufity w sanitariatach poz. -2 do +5,
- 22 stycznia 2012 r. – zakończenie robót instalacji wod.-kan., wentylacji i klimatyzacji, wody lodowej, grzania oraz instalacji ppoż.

Nie można uznać, aby były to jedynie prace wykończeniowe, a tym bardziej sprzątające, ale po prostu roboty budowlane, o jakich mówili świadkowie strony powodowej. Zresztą świadek M. B. jednoznacznie przyznała, że były opóźnienia w pracach budowlanych, cały proces budowlany był przedłużony, prace trwały jeszcze na przełomie lat (o:08:50 i n.). Dodatkowo zastosowanie znajdują tutaj wcześniejsze wywody odnoszące się do kwestii temperatury.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że nie mieliśmy tu do czynienia ze zwłoką, ale z opóźnieniem, czyli do niewykonania umowy w terminie doszło z przyczyn, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Wręcz przeciwnie, jak wynikało jednoznacznie z materiału dowodowego, powód wykonał roboty objęte umową w możliwie najkrótszym terminie i przedstawił dowody na okoliczność, że wcześniejsze ich wykonanie nie było możliwe. W związku z tym naliczenie kary umownej nie miało podstaw faktycznych i prawnych, niezależnie od tego, że zgłoszenie zarzutu potrącenia nie mogło w tym układzie procesowym wywołać żadnych skutków prawnych.

Reasumując, zaskarżony wyrok odpowiadał prawu, zaś apelacja strony pozwanej nie miała uzasadnionych podstaw faktycznych i prawnych.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1 sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. Na koszty postępowania apelacyjnego strony powodowej, jako wygrywającej sprawę w całości, składało się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji, z uwagi na treść § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 1667).