

Sygn. akt V ACa 247/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2015r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Barbara Kurzeja (spr.) SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2015r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa D. P.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 stycznia 2015r., sygn. akt XIII GC 131/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwotę 50.733,40 (pięćdziesiąt tysięcy siedemset trzydzieści trzy i 40/100) złote z umownymi odsetkami od kwoty 43.413,40 (czterdzieści trzy tysiące czterysta trzysta 40/100) złotych w wysokości nie przekraczającej w stosunku rocznym odsetek maksymalnych, poczynając od dnia 1 lutego 2008r. oraz ustawowymi odsetkami od kwoty 7.320 (siedem tysięcy trzysta dwadzieścia) złotych, poczynając od dnia 24 lutego 2008r.,

- oddala powództwo w pozostałej części,

- zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 8.671,30 (osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt jeden 30/100) złotych tytułem kosztów procesu;

2. oddala apelację pozwanej w pozostałej części oraz w całości apelację powoda;

3. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 6.202 (sześć tysięcy dwieście dwa) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Iwona Wilk	SSA Barbara Kurzeja
-----------------------------	----------------	---------------------

Sygn. akt V ACa 247/15

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 23 marca 2012r. powód D. P. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwoty 416.733,40 zł wraz z ustawowymi odsetkami w podwójnej wysokości od kwoty 366.000,00 zł od dnia 24 grudnia 2007r., od kwoty 43.413,40 zł od dnia 17 stycznia 2008r. i od kwoty 7.320,00 zł od dnia 24 lutego 2008r. tytułem nieuiszczonego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz wycinkę drzew objęte umowami z dnia 2 kwietnia 2007r. i z dnia 27 lipca 2007r. Podał, że w piśmie z dnia 1 lutego 2008 r. oświadczył pozwanemu, że wstrzymuje się z realizacją prac budowlanych do czasu zapłacenia przez pozwanego brakujących kwot wynikających z wystawionych faktur, usunięcia braków i spisania aneksu przedłużającego termin zakończenia prac, zaś z dniem 19 lutego 2008 r. odstąpił od umowy o roboty budowlane w części niewykonanej wobec braku po stronie pozwanego należytego współdziałania.

Pozwany w odpowiedzi na pozew z dnia 17 lipca 2012r. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc zarzut przedawnienia dochodzonych roszczeń, a nadto wskazał, że do zapłaty objętej umową o roboty budowlane pozostała kwota 43.413,40 zł, przy czym wierzytelność ta uległa umorzeniu wskutek dokonania przez pozwanego jej potrącenia z wzajemną wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej za zwłokę powoda w wykonaniu umowy. Nie wystąpiły bowiem przesłanki do skorzystania przez powoda z prawa do odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 k.c. Ostateczny termin wykonania umowy upływał w dniu 31 stycznia 2008 r. Wobec upływu terminu wykonania przedmiotu umowy w dniu 31 stycznia 2008r., pozwany w dniu 18 lutego 2008r. na podstawie § 10 ust. 3 umowy naliczył powodowi karę umowną za 18 dni zwłoki w kwocie 522.000 zł (18 x 2.900.000 zł/100) i wystawił stosowną notę obciążeniową nr (...). Pismem z dnia 7 sierpnia 2009r. pełnomocnik pozwanego dokonał potrącenia wierzytelności przysługującej pozwanemu z tytułu kary umownej z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu umowy o roboty budowlane. Zakres wykonanych prac i ich wartość wynika z protokołów ich odbioru sporządzonych i zatwierdzonych przez obie strony.

Pozwany przyznał, że w dniu 27 lipca 2007r. strony podpisały umowę, mocą której pozwany zlecił powodowi wykonanie wycinki drzew za kwotę 6.000 zł netto. Jednakże powód nie wykonał należycie przedmiotowej umowy, gdyż wyciął niewłaściwe drzewa, tj. te które rosły na gruncie miasta C., a nie na działce, na której była prowadzona inwestycja. W związku z tym wystawioną przez powoda fakturę VAT nr (...) z dnia 2 lutego 2008r. na kwotę 6.000 zł netto, pozwany odesłał powodowi jako nienależną. Na wypadek uznania tej wierzytelności za należną pozwany powołał się na złożone powodowi w dniu 17 lipca 2012 r. przez pełnomocnika pozwanego i dołączone do odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością powoda w kwocie 7320 zł wzajemnej pozostałej wierzytelności z tytułu kar umownych w kwocie 478.586,60 zł (k. 374).

Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej Spółki na rzecz powoda kwotę 64 824,40 zł umownymi odsetkami nie przekraczającymi w stosunku rocznym odsetek maksymalnych od kwot: 14 091,00 zł od dnia 24 grudnia 2007 r., 43 413,40 zł od dnia 17 stycznia 2008 r. oraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 7 320,00 zł od dnia 24 lutego 2008 r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

W dniu 2 kwietnia 2007r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa obiektu położonego w C. przy ul. (...) na potrzeby sklepu (...), poprzez wykonanie kompletnych prac remontowo-budowlanych

i instalacyjnych wraz z uzyskaniem wszelkich przewidzianych przepisami prawa zezwoleń. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.900.000 zł netto plus podatek VAT. Ponadto strony ustaliły następujące terminy płatności: pierwsza faktura w wysokości 200.000 zł netto miała być wystawiona w dniu rozpoczęcia prac po otrzymaniu ostatecznego pozwolenia na budowę, zaś osiem kolejnych faktur miało być wystawianych stosownie do proporcjonalnego zaawansowania robót, potwierdzonego przez Inspektora Nadzoru Inwestora protokołem - z zastrzeżeniem, że sumaryczna wartość pierwszych 9-ciu faktur nie może przekroczyć 84% wartości umówionego wynagrodzenia. Ostatnia dziesiąta faktura miała być wypłacona w terminie 5 dni roboczych od daty przekazania lokalu inwestorowi i przyszłemu użytkownikowi protokołem zdawczo-odbiorczym. Termin płatności faktur strony ustaliły na 5 dni roboczych od daty otrzymania przez pozwanego faktury należycie wystawionej przez powoda (§ 2 umowy).

Powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie 20 tygodni od uprawomocnienia się pozwolenia na budowę (§ 3 ust. 2 umowy). Zgodnie z § 8 ust. 2 umowy zmiana wynagrodzenia lub terminu zakończenia prac w związku z realizacją prac dodatkowych dokonane mogły być - w wysokości i na warunkach uzgodnionych przez strony - w formie aneksu do umowy, pod rygorem nieważności.

Strony postanowiły, iż w razie zwłoki powoda w wykonaniu przedmiotu umowy, powód zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz pozwanego kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia netto opisanego w § 2 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki (§ 10 ust. 3 umowy). Natomiast w przypadku niedotrzymania rozliczenia płatności przez pozwanego przekraczającego 14 dni, powodowi przysługiwało prawo do naliczenia odsetek ustawowych w podwójnej wysokości oraz wstrzymania prac do czasu dokonania zapłaty zaległych płatności (§ 10 ust. 6 umowy).

Do powyższej umowy strony w dniu 10 maja 2007r. zawarły Aneks nr (...), w którym w § 2 pkt 2 umowy z dnia 2 kwietnia 2007r. dokonały zmiany wysokości należności z pierwszej faktury z kwoty 200.000 zł netto na kwotę 300.000 zł netto.

W dniu 29 maja 2007r. doszło do protokolarnego przekazania placu budowy powodowi. Powód nie mógł jednak przystąpić do wykonywania robót budowlanych z uwagi na brak pozwolenia na budowę, o czym informował pozwanego, jak również o ponoszonych przez niego kosztach w związku z utrzymaniem placu budowy.

W dniu 27 lipca 2007r. strony zawarły umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do wykonania wycinki drzew. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 6.000 zł netto. Termin płatności faktury strony wyznaczyły na 21 dni od daty wystawienia faktury przez powoda.

Powód wykonał umowę i wystawił pozwanemu w dniu 2 lutego 2008r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.000 zł netto (7.320,00 zł brutto). Pozwany nie uregulował powyższej faktury.

Pomimo braku decyzji o pozwoleniu na budowę, w uzgodnieniu z prezesem pozwanego P. S., powód przystąpił do realizacji prac budowlanych. W dniu 29 lipca 2007r. strony podpisały protokół technicznego odbioru robót budowlanych, potwierdzający wykonanie ław i ścian fundamentowych. W protokole umieszczono wzmiankę, że na dzień jego sporządzenia stopień realizacji robót określa się na 15%.

W dniu 22 sierpnia 2007r. Starosta (...) wydał decyzję nr (...), którą zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę. Decyzja uprawomocniła się w dniu 13 września 2007r. i po jej uzyskaniu powód przystąpił do prac budowlanych.

W dniu 3 września 2007r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 300.000 zł netto (366.000 zł brutto), którą pozwany zapłacił w całości. Kwota zapłacona przez pozwanego na podstawie tej faktury miała charakter zaliczki na poczet kolejnych rozliczeń.

W dniu 5 października 2007r., na podstawie protokołu odbioru robót, powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 435.000 zł netto (530.700,00 zł brutto), którą pozwany zapłacił w całości, a w dniu 18 grudnia 2007r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 406.000 zł netto (495.320 zł brutto).

W dniu 19 grudnia 2007r. strony sporządziły obustronnie podpisany protokół odbioru wykonanych robót obejmujący okres od dnia 5 października 2007r. do dnia 12 grudnia 2007r., w którym określono wartość robót wykonanych od początku budowy na ten dzień na kwotę 841.000 zł, natomiast wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym na kwotę 106.000 zł netto.

W związku z tym powód należność z faktury VAT nr (...) rozbił na dwie faktury: na fakturę VAT nr (...) z dnia 18 grudnia 2007r. na kwotę 300.000 zł netto (366.000 zł brutto) i na fakturę VAT nr (...) z dnia 19 grudnia 2007r. na kwotę 106.000 zł netto (129.320 zł brutto).

W piśmie z dnia 20 grudnia 2007r. pozwany wskazał, iż na spotkaniu w dniu 18 grudnia 2007r. ustalono wartość zaawansowania robót podlegających rozliczeniu na kwotę 840.260 zł netto. Sumaryczna wartość wystawionych przez powoda faktur do tego dnia opiewa na kwotę 735.000 zł netto. Zatem pozostała do zafakturowania różnica wynosi 106.000 zł netto. W związku z tym pozwany oświadczył, że nie zaakceptuje faktury VAT nr (...) na kwotę 300.00 zł netto, ani faktury VAT nr (...) na kwotę 406.000 zł, ani protokołu odbioru z dnia 14 grudnia 2007r. w zakresie wartości wykonanych prac na kwotę 406.000 zł. Pozwany natomiast uregulował w całości należność z faktury VAT nr (...).

W dniu 10 stycznia 2008r. strony sporządziły obustronnie podpisany protokół odbioru wykonanych robót obejmujący okres od dnia 14 grudnia 2007r. do dnia 10 stycznia 2008r. określający wartość robót wykonanych od początku budowy na ten dzień na kwotę 1.204.430 zł netto, natomiast wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym na kwotę 363.430 zł netto.

W związku z powyższym odbiorem powód w dniu 11 stycznia 2008r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 363.430 zł netto (443.384,60 zł brutto). Powyższa faktura została przez pozwanego zapłacona do kwoty brutto 399.971,20 zł. Do zapłaty pozostała kwota 43.413,40 zł brutto.

Pismem z dnia 16 stycznia 2008r. powód zawiadomił pozwanego, że w związku z otrzymaniem w dniu dzisiejszym umowy przyłączeniowej gazu nr (...) z dnia 10 stycznia 2008r. oraz warunków przyłącza do sieci gazowej, przystąpił do procedur urzędowych oraz do wyboru firmy specjalistycznej spośród firm wskazanych przez (...) Sp. z o.o. Oddział Zakład (...) w Z., a następnie pismem z dnia 21 stycznia 2008r. zwrócił się do pozwanego o przedłużenie terminu realizacji umowy, gdyż bez przyłącza gazu inwestycji nie będzie można jej zakończyć.

Pozwany w odpowiedzi w piśmie z dnia 25 stycznia 2008r. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu realizacji umowy.

W dniu 1 lutego 2008r. strony sporządziły obustronnie podpisany protokół odbioru wykonanych robót obejmujący okres od dnia 11 stycznia 2008r. do dnia 1 lutego 2008r. określający wartość robót wykonanych od początku budowy na ten dzień na kwotę 1.765.400 zł netto, natomiast wartość robót wykonanych w okresie rozliczeniowym na kwotę 560.970 zł netto.

W związku z powyższym odbiorem powód w dniu 2 lutego 2008r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 560.970 zł netto (684.383,40 zł brutto). Należność ta została w całości zapłacona przez pozwanego.

Powód, pismem datowanym na dzień 1 lutego 2008r., przesłanym jednak pozwanemu dopiero w dniu 7 lutego 2008r., a doręczonym w dniu 12 lutego 2008r., gdyż w kopercie przesłanej w dniu 1 lutego 2008r. znajdowała się pusta kartka, wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 416.000 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 18 grudnia 2007r. wystawionej na kwotę 366.000 zł i faktury VAT nr (...) z dnia 11 stycznia 2008r., z której do zapłaty pozostała kwota 150.000 zł w terminie 5 dni od doręczenia wezwania. Jednocześnie powód zagroził odstąpieniem od umowy. Ponadto wezwał pozwanego do przedłożenia dokumentów w postaci zatwierdzonych przez Starostwo Powiatowe

w C. projektów instalacji gazowej. Nadto oświadczył, że wstrzymuje się z realizacją prac budowlanych do czasu zapłacenia przez pozwanego brakujących kwot wynikających z wystawionych faktur, usunięcia braków i spisania aneksu przedłużającego termin zakończenia prac.

W piśmie z dnia 12 lutego 2008r. powód oświadczył, że ze względu na nie uzupełnienie braków dokumentacji, jak również nie dokonanie zaległych płatności, a także nie wyrażenie zgody na wydłużenie terminu realizacji umowy, odstępuje od umowy z dnia 2 kwietnia 2008r. w części, w której nie została ona jeszcze wykonana. Jednocześnie powód wskazał, iż jest skłonny zakończyć inwestycję, jednak po uzupełnieniu wszystkich braków, dokonaniu płatności i po podpisaniu nowej umowy.

W dniu 12 lutego powód zszedł z budowy i wezwał pozwanego do przystąpienia w dniu 19 lutego 2008r. do sporządzenia protokołu zaawansowania robót. Wobec niestawienia się pozwanego, powód w dniu 19 lutego 2008r. sam dokonał inwentaryzacji, na okoliczność czego sporządził protokół. Na zlecenie powoda w inwentaryzacji wziął udział J. D., który następnie sporządził Opinię Techniczną w sprawie inwentaryzacji stanu zaawansowania robót budowlanych. W dniu 22 lutego powód przekazał budowę firmie (...) W. K., która na zlecenie pozwanego miała kontynuować dalsze prace budowlane. Ostatecznie prace na budowie wykonała firma P. H. i budynek został przekazany do użytkowania.

Do dnia zejścia z budowy wartość wykonanych przez powoda prac, biorąc pod uwagę wynagrodzenie ustalone dla powoda w umowie oraz harmonogram prac, wyniosła 1.776.950 zł netto (2.167.879,00 zł brutto) oraz prace związane z wycinką drzew w wysokości 6.000 zł netto (7.320 zł brutto); łącznie 2.175.199,00 zł brutto.

Biorąc pod uwagę wartość wszystkich dokonanych przez pozwanego na rzecz powoda wpłat w związku z umową, pozwany zobowiązany był zatem zapłacić na rzecz powoda tytułem reszty wynagrodzenia kwotą 64.824,40 zł.

W związku z doznaniem niezależnych od powoda przeszkód nie mógł on dochować terminu zakończenia prac wynikającego z umowy. Przyczyną wydłużenia prac powoda był brak zorganizowania procesu budowy przez inwestora (pozwanego) oraz nieprzekazanie przez pozwanego powodowi lub opóźnione przekazanie dokumentacji koniecznej do wykonywania prac – projektu, pozwolenia na budowę i zgód administracyjnych. Braki te spowodowały wydłużenie prac powoda o 6 tygodni i 2 dni.

Wobec upływu terminu wykonania przedmiotu umowy, pozwany w dniu 18 lutego 2008r. wystawił powodowi notę obciążeniową nr (...) na kwotę 522.000 zł, na podstawie § 10 ust. 3 umowy z dnia 2 kwietnia 2007r. Nota została podpisana przez prezesa zarządu pozwanego P. S.. Powód odesłał powyższą notę pozwanemu.

Pismem z dnia 19 lutego 2008r. pozwany odstąpił od umowy z dnia 2 kwietnia 2007r.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2009r. pełnomocnik pozwanego złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanego w kwocie 522.000 zł z tytułu kary umownej stwierdzonej notą obciążeniową nr (...) z wierzytelnością przysługująca powodowi z tytułu umowy o roboty budowlane. Kolejnym pismem z dnia 17 lipca 2012r. pełnomocnik pozwanego złożył oświadczenie o potrąceniu pozostałej wierzytelności pozwanego z tytułu powyższej kary umownej w kwocie 478.586,60 zł z wierzytelnością przysługująca powodowi z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 2 lutego 2008r. (za wycinkę drzew) na kwotę 7.320 zł.

W dniu 31 marca 2009r. powód skierował do Sądu Rejonowego w Chorzowie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej pozwanego w zakresie faktur VAT nr (...), nr (...). Posiedzenie odbyło się w dniu 26 maja 2009r., ale do zawarcia ugody nie doszło.

Z kolei, w dniu 31 stycznia 2011r., pozwany skierował do Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powoda w zakresie noty obciążeniowej nr (...) na kwotę 478.586,60 zł. Posiedzenie odbyło się w dniu 10 marca 2011r., lecz do zawarcia ugody nie doszło.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powoda jest zasadne jedynie do kwoty 64.824,40 zł i w tej części zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do umowy o dzieło z dnia 27 lipca 2007r. dotyczącej wycinki drzew Sąd Okręgowy wskazał, że powód umowę tę wykonał i wyciął drzewa, które były jej przedmiotem. Stąd też zasadnym było wystawienie przez powoda faktury VAT nr (...) z dnia 2 lutego 2008r. na kwotę 7.320,00 zł brutto. Okoliczność, że protokół odbioru dotyczący tych prac nie został podpisany przez pozwanego nie oznacza, że prace te nie zostały wykonane, bowiem ich wykonanie zostało potwierdzone tak zeznaniami świadków jak i strony pozwanej oraz dokumentacją, w tym dokumentacją zdjęciową dołączoną do akt. To, że powód wyciął oprócz objętych tą umową, także inne drzewo, na które nie miał pozwolenia i za co pracownik pozwanego został ukarany grzywną, nie ma znaczenia dla ustalenia zasadności żądania zasądzenia mu wynagrodzenia za wycięcie drzew objętych umową.

Odnosząc się natomiast do łączącej strony umowy o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i nast. k.c., wskazał, że niesporne pozostaje w sprawie, że nie została ona wykonana w całości i że nie zostały rozliczone wszystkie prace wykonane przez powoda w sprawie, a ponieważ pozwany obciążył powoda notą obciążeniową nr (...) z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu prac i złożył dwa oświadczenia o potrąceniu wierzytelności dochodzonych pozvem z wierzytelnościami pozwanego z tytułu kary umownej, przedmiotem sporu pozostawało, kiedy i w jaki sposób umowa przestała wiązać strony, jaki był zakres prac wykonanych przez powoda i ich wartość biorąc pod uwagę ustalenia stron co do wysokości wynagrodzenia, czy powód popadł w zwłokę w wykonaniu umowy oraz czy pozwany był uprawniony do obciążenia powoda z tego tytułu karą umowną, a także czy skuteczne były oświadczenia o potrąceniu wierzytelności składane powodowi przez pozwanego.

Przystępując do zawarcia umowy o roboty budowlane powód był zapewniany przez pozwanego, że niebawem pozwany uzyska pozwolenie na budowę i że powód będzie mógł rozpocząć prace, a co potwierdza również protokół przekazania terenu budowy z dnia 29 maja 2007r. Działając zatem w zaufaniu do pozwanego podpisał protokół przekazania placu budowy. Z przyczyn leżących po stronie pozwanego, w tym opieszałości w kompletowaniu dokumentacji, projektów, pozwoleń i zgód administracyjnych pozwany uzyskał pozwolenie na budowę dopiero z datą 22 sierpnia 2007r. i decyzja ta stała się prawomocna z dniem 13 września 2007r. Gdyby decyzja o pozwolenie na budowę została przekazana powodowi tak jak wynikało to z pierwotnych ustaleń - w maju bądź czerwcu 2007r., to prace powoda byłyby wykonywane w zupełnie innych warunkach pogodowych. Opóźnienie w przekazaniu powodowi dokumentów, których opracowanie i uzyskanie leżało po stronie pozwanego, spowodowało przedłużenie prac o 6 tygodni i 2 dni.

W dniach od 1 lutego 2008r. do dnia 18 lutego 2008r. powód nie pozostawał zatem w zawinionym opóźnieniu w wykonaniu prac, co oznacza, że pozwany nie był uprawniony do obciążenia powoda karą umowną w kwocie 522.000,00 zł i wystawienia noty obciążeniowej nr (...) z dnia 18 lutego 2008r.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, reprezentacja pozwanego odnośnie oświadczeń woli w zakresie zobowiązań lub praw o wartości powyżej kwoty 150.000 zł była łączna, co oznacza, że w procesie pozwany nie udowodnił aby skutecznie złożył powodowi oświadczenie o obciążeniu go karą umowną w kwocie 522.000 zł za nieterminowe przekazanie lokalu w oparciu o § 10 ust. 3 umowy z dnia 2 kwietnia 2007r.

Skoro zatem - w okresie od dnia 1 lutego 2008r. do dnia 18 lutego 2008r. - powód nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu umowy, a pozwany nie wykazał aby w jakimkolwiek innym okresie obciążał powoda karą umowną, po stronie pozwanego nie powstała wierzytelność w kwocie 522.000 zł, do zapłaty której byłby zobowiązany powód.

Oznacza to również, że późniejsze oświadczenia o potrąceniu składane przez pełnomocnika pozwanego powodowi były nieskuteczne.

Zgodnie z art. 498 i nast. k.c. warunkiem podstawowym skuteczności oświadczenia o potrąceniu jest bowiem przysługiwanie stronie potrącającej istniejącej i wymagalnej wierzytelności pieniężnej, a posiadanie takiej wobec powoda strona pozwana w sprawie nie wykazała.

Sąd Okręgowy stwierdził dodatkowo, że brak jest podstaw do uznania, iż powód skutecznie odstąpił od umowy o roboty budowlane. Wskazał, że ponieważ w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane brak jest regulacji dotyczącej odstąpienia od umowy przez wykonawcę (za wyjątkiem braku udzielenia gwarancji zapłaty, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca), to w sprawie zastosowanie mogły znaleźć przepisy ogólne - art. 395 i 491 i nast. k.c. Strony niniejszego procesu nie zastrzegły zaś w umowie prawa do odstąpienia przez wykonawcę w zastrzeżonym terminie od umowy, co oznacza, że odstąpienie od umowy przez powoda było możliwe przy ziszczeniu się przesłanek określonych w przepisach art. 491- 493 k.c. W niniejszej sprawie nie powstała żadna okoliczność, która uzasadniałaby odstąpienie od umowy przez powoda. W szczególności nie sposób uznać aby świadczenie powoda stało się niemożliwe na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Po zaprzestaniu prac przez powoda i opuszczeniu placu budowy, pozwany zatrudnił kolejnego wykonawcę, który z powodzeniem wykonał resztę prac zamówionych uprzednio u powoda, co oznacza że hipoteza z art. 493 k.c. nie ma zastosowania w sprawie. Powód nie wykazał także, aby wykonanie przez niego zobowiązań po ustalonym terminie nie miało znaczenia z uwagi na właściwość zobowiązania lub zamierzony cel umowy znany pozwanemu. Przeciwnie, powód nawet w piśmie z dnia z dnia 12 lutego 2008r., w którym zawarł oświadczenie o odstąpieniu od umowy deklarował chęć i możliwość zakończenia prac na tej budowie. Nie sposób także przyjąć, że powód wyznaczył pozwanemu odpowiedni dodatkowy termin do dostarczenia brakującej dokumentacji, a ze względu na już wykonane płatności byłby to jedyny powód, który uzasadniałby wyznaczenie takiego dodatkowego i zarazem odpowiedniego terminu. Biorąc pod uwagę sekwencję zdarzeń oraz zeznania świadków i stron Sąd uznał, że w dniu 1 lutego 2008r. powód nie przesłał do pozwanego pisma z wezwaniem do uzupełnienia dokumentacji oraz do zapłaty. Nie sposób też uznać aby termin 7 dni w takim przypadku był terminem właściwym. Pozwany niezwłocznie powiadomił powoda o tym, że otrzymał kopertę z pustą kartką i w takiej sytuacji powód dochowując należytej staranności powinien przesłać pismo z wezwaniem ponownie i wyznaczyć odpowiedni - co najmniej dwutygodniowy termin do przedłożenia wymaganych dokumentów, czego nie uczynił. Dlatego też oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 12 lutego 2008r. było nieskuteczne i nie wywarło skutków przewidzianych w art. 494 i nast. k.c.

Niezależnie od tego na podstawie przeprowadzonych dowodów zaoferowanych skutecznie w trybie art. 479¹² i nast. k.c., które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie z uwagi na dzień wniesienia pozwu (23 marca 2012r.), Sąd uznał, że powód zaprzestał wykonywania prac na tej budowie definitywnie w dniu 1 lutego 2008r., o czym wyraźnie poinformował pozwanego w piśmie z tego dnia, przesłanym jednak dopiero w dniu 7 lutego 2008r., a w kolejnym z dnia 11 lutego 2008r. stwierdził, że prace mogą być kontynuowane dopiero po spełnieniu jego warunków. Natomiast dnia 12 lutego 2008r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy co oznacza, że od dnia 1 lutego 2008r. żadnych prac na tej budowie powód nie wykonywał.

W ocenie Sądu Okręgowego, wartość prac wykonanych przez powoda, za które pozwany nie zapłacił to kwota 64.824,40 zł. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2.900.000 zł netto. Strony ustaliły wystawienie jednej faktury netto na kwotę 300.000 zł netto (366.000 zł brutto) oraz ośmiu następnych zgodnie ze stanem zaawansowania prac, ale na kwotę nie większą łącznie niż 84% wartości umowy. Ostatnia, 10 faktura miała stanowić końcowe rozliczenie prac do ostatecznej kwoty ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego. Twierdzenia powoda, iż kwota 300.000 zł netto zapłacona mu za wystawioną pierwszą fakturę nie podlegała rozliczeniu z pozwanym, oraz że tak miał się umówić z pozwanym przy zawieraniu umowy, Sąd uznał za całkowicie niewiarygodne i nie podlegające uwzględnieniu jako sprzeczne z treścią umowy jak i z naturą łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Jeżeli strony, umawiając się o wynagrodzenie ryczałtowe, ustaliły rozliczanie się z robót w formie faktur częściowych za każdy wyodrębniony przedmiot odbioru, to ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie stoi na przeszkodzie takiemu sposobowi rozliczeń. Nie ulega wątpliwości że kwota 366.000 zł brutto wypłacona za wystawienie pierwszej faktury, była wypłatą części wynagrodzenia za prace jakie powód miał wykonać za podstawie tej umowy i biorąc pod uwagę dalszą treść paragrafu 2 umowy powinna zostać rozliczona w miarę dalszego postępu prac, bo faktycznie była wypłacona powodowi zaliczkowo. W § 14 ust. 1 umowy, wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, a powód nie wykazał, aby strony na piśmie umówiły się na inne rozliczenie kwoty 300.000 zł zapłaconej powodowi przez pozwanego, jako części wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 2 umowy. Nigdy nie doszło do sporządzenia ani podpisania aneksu do umowy, w którym strony ustaliłyby, że kwota ta ma stanowić zapłatę za inne prace wykonane

przez powoda lub poniesione przez niego koszty, a powód ani nie wykazał poniesienia takich kosztów po swojej stronie ani też nie wykazał aby doszło do zmiany umowy i innego rozliczenia kwoty wypłaconej mu po rozpoczęciu prac.

Skoro zatem powód wykonał prace na tej budowie o wartości 1.782.950,00 zł netto (2.175.199,00 zł brutto), a pozwany zapłacił łącznie powodowi na poczet wynagrodzenia za te prace kwotę 2.110.374,60 zł brutto, to oznacza że pozwany jest zobowiązany do zapłaty tytułem wykonanych przez powoda w związku z umową z dnia 2 kwietnia 2007r. oraz umową z dnia 27 lipca 2007r. robót jeszcze kwotę 64.824,40 zł. W tym jest zobligowany do zapłaty za wycinkę drzew kwoty 7.320,00 zł, za fakturę VAT nr (...) kwoty 43.413,40 zł, a za fakturę VAT nr (...) kwoty 14.091,00 zł. W przypadku należności z faktury VAT nr (...) wraz z odsetkami w wysokości odsetek maksymalnych z uwagi na treść art. 359 k.c., a w przypadku faktury VAT nr (...) w wysokości ustawowej.

Dlatego też Sąd Okręgowy, na mocy art. 647 k.c. i art. 627 k.c. oraz postanowień umownych stron oraz biorąc pod uwagę zakres faktycznie wykonanych prac przez powoda, zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia kwotę 64.824,40 zł.

O odsetkach orzekł na mocy art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 359 § 2¹ i § 2² k.c. zasądzając odsetki umowne nie przekraczające w stosunku rocznym odsetek maksymalnych od kwoty 14.091,00 zł od dnia 24 grudnia 2007r., od kwoty 43.413,40 zł od dnia 17 stycznia 2008r., oraz odsetki ustawowe od kwoty 7.320 zł od dnia 24 lutego 2008r., albowiem od tych dat pozwany pozostawał w opóźnieniu w zapłacie należności.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy powództwo oddalił, jako niewykazane i nieuzasadnione.

Powyższy wyrok zaskarżyły obie strony.

Powód w części oddalającej powództwo i podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 647 k.c. i 627 k.c. poprzez uwzględnienie powództwa o zapłatę za wykonane prace budowlane jedynie do kwoty 57.504, 40 zł, podczas gdy ich wartość wyniosła 409.413.40 zł,
- art. 654 k.c. poprzez przyjęcie, że na pozwanej nie spoczywa obowiązek zapłaty wynagrodzenia wynikającego z wystawionych przezeń faktur na podstawie obustronnie podpisanych protokółów odbiorów częściowych,
- art. 65 § 2 k.c. polegającego na zaniechaniu zbadania zgodnego zamiaru stron odnośnie sposobu rozliczenia wypłaconej powodowi kwoty 300.000 zł netto,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie przyczyn nieuwzględnienia wniosków i wyliczeń wynikających z opinii rzeczoznawcy J. D. sporządzonej po zejściu powoda z placu budowy i pominięcia dołączonej do niej dokumentacji fotograficznej, a także niewyjaśnienie przyczyn nieuwzględnienia należności wynikających z wystawionych faktur, a także popełnienie błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że powód zaprzestał wykonywanie prac w dniu 1 lutego 2008 r., a nie w dniu 12 lutego 2008 r., kiedy to powód zszedł z placu budowy,
- art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosków powoda o zlecenie biegłej L. wydanie opinii uzupełniającej oraz o dopuszczenie opinii z innego biegłego sądowego,
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu wyroku opinii opracowanej przez J. D., obrazującej zakres i wartość prac wykonanych przez powoda,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na jego rzecz dalszej kwoty 366.000 zł ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 476 k.c., poprzez przyjęcie, że powód nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy,
- 498 k.c. poprzez jego niezastosowanie,
- art. 118 k.c. poprzez jego niezastosowanie do zasądzonej na rzecz powoda należności w wysokości 14.091 zł,
- art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że na podstawie § 10 ust. 6 umowy strony przyjęły, że odsetki umowne naliczane są od pierwszego dnia opóźnienia płatności, podczas gdy strony ustaliły, że dopiero na wypadek opóźnienia w zapłacie przekraczającego 14 dni powód będzie miał prawo naliczać odsetki umowne,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie za wiarygodne zeznań powoda jakoby pozwany zapewnił go, że pozwolenie na budowę zostanie mu udzielone po podpisaniu umowy, sprzeczne z materiałem dowodowym ustalenie, że opóźnienie w dostarczeniu dokumentów miało wpływ na opóźnienie prac budowlanych, podzielenie w całości opinii biegłej M. L. co do czasokresu tego opóźnienia i uznanie, że powód nie pozostawał w zwłoce w okresie od 1 lutego do 18 lutego 2008 r.,
- art. 229 i 233 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany nie złożył skutecznego oświadczenia o potrąceniu, podczas gdy powód nigdy nie kwestionował skuteczności postawienia kary umownej w stan wymagalności, a pozwany wielokrotnie wzywał go do jej zapłaty,
- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 321 k.p.c. poprzez wadliwe uznanie, że nierozliczone – zdaniem biegłej – prace o wartości 14.091 zł, wykonane w okresie od 19 grudnia 2007r. do dnia 1 lutego 2008 r., objęte są fakturą nr (...) wystawioną na kwotę 366.000 zł za prace wykonane w okresie od 5 października do dnia 5 grudnia 2007 r. i orzeczenie ponad podstawę faktyczną pozwu,
- art. 109 § 2 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 § 6 pkt 1 taryfy adwokackiej poprzez nieprzyznanie pozwanemu wynagrodzenia w dwukrotnej stawce minimalnej,

wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i przyznanie pozwanemu kosztów procesu obejmującego wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości nie niższej niż dwukrotna stawka minimalna ewentualnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności zarzutów podniesionych w obu apelacjach na wstępie trzeba zaznaczyć, że przedmiotem sformułowanego przez powoda żądania były:

- kwota 366.000 zł brutto, objęta fakturą częściową nr (...) z dnia 18 grudnia 2007 r., za roboty wykonane w okresie od 6.10.2007 r. do 14.12.2007 r.,
- kwota 43.384,40 zł brutto stanowiąca niezapłaconą resztę wynagrodzenia za roboty objęte protokołem odbioru z dnia 10.01.2008 r. i fakturą nr (...) z dnia 11.01.2008 r.,
- kwota 7320 zł brutto za wycięcie drzew w wykonaniu umowy z dnia 27.07.2007 r., objęta fakturą nr (...) z dnia 2.02.2008 r.

Tak sformułowane żądanie było również objęte wnioskiem powoda w sprawie GCo31/09 o zawezwanie do próby ugodowej. Nie było sporu pomiędzy stronami, że roboty budowlane objęte fakturą nr (...) zostały przez powoda wykonane; strona pozwana nie kwestionowała również wiarygodności powoda objętej fakturą nr (...). Pozwana nie kwestionuje również obecnie, w toku postępowania apelacyjnego) wiarygodności powoda wywodzonej z umowy z dnia 27.07.2007 r. dotyczącej wycinki drzew. Twierdzi jedynie, że obie wiarygodności (łącznie w kwocie 57.504,40 zł) uległy umorzeniu wskutek dokonanego potrącenia z wiarygodnością pozwaną z tytułu kar umownych, a w materialnym oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się nadto uznanie roszczenia powoda w sytuacji, gdy pozwany, przyznaje

okoliczności faktyczne przytoczone przez powoda, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwale zniweczenie żądania powoda (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2014 r., V ACa 678/14, nie publ.).

Spór sprowadzał się zatem do oceny:

- zarzutu powoda, że strona pozwana bezzasadnie zaliczyła na poczet wynagrodzenia objętego fakturą nr (...), kwotę 366.000 zł brutto wypłaconą powodowi na podstawie faktury nr (...) z dnia 3.09.2007 r. (powód twierdził bowiem, że „dopiero wystawiając ostatnią fakturę zobowiązany był do wystawienia jej w wysokości, w której suma wszystkich faktur nie przekroczyłaby ceny umownej” - pismo powoda – k. 447),

- skuteczności dokonanego potrącenia.

Nie można podzielić zarzutu powoda naruszenia art. 65 § 2 k.c. wobec przewidzianego w umowie o roboty budowlane ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Niewątpliwie, odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora. Przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje bowiem zmiany zobowiązań stron tej umowy; przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest bowiem nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko co do już dokonanych rozliczeń częściowych.

Wobec tego, że zawarta przez strony umowa została wykonana częściowo i żądanie pozwu obejmowało wyłącznie roboty objęte przedstawionymi fakturami, przedmiotem rozliczenia mogły być jedynie roboty objęte wykonanymi odbiorami częściowymi. Powód nie twierdził bowiem tak w pozwie, jak i we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej, że przedmiotowe faktury obejmują inne roboty, niż odebrane i ujęte w fakturach. Nie ulega nadto wątpliwości, że zapłacona powodowi na podstawie faktury nr (...) kwota 366.000 zł musiała być uwzględniona przez Sąd Okręgowy przy dokonywaniu całkowitego rozliczenia wartości prac objętych wymienionymi wyżej fakturami zwłaszcza, że powód nawet nie twierdził by wymienioną kwotę zaliczył na poczet innych wymagalnych w dacie jej wypłacenia wierzytelności.

Do powoda, jako osoby wszczynającej postępowanie należy - poza kwotowym określeniem żądania - wskazanie uzasadniających je okoliczności faktycznych, stosownie do wymogów stawianych przez art. 187 w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 6 k.c. Jest to bardzo istotne wymaganie albowiem dokładnie określone żądanie wespół z powołanymi na jego uzasadnienie okolicznościami faktycznymi, określa zakres prawa podmiotowego poddanego ochronie, a tym samym wytycza granice rozpoznania sprawy, a w dalszej kolejności - zakres orzekania przez sąd (art. 321 k.p.c.), wyznaczając tym samym granice rozstrzygnięcia sądu.

Sąd też nie miała także wpływu na rozstrzygnięcie okoliczność faktycznej wartości wykonanych robót częściowych i dlatego, za nieuzasadniony należało w tej sytuacji uznać zarzut naruszenia art. 227 k.p.c., który uprawnia Sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć, a także pozostałych wskazanych w apelacji powoda przepisów prawa procesowego. Nieistnienie związku pomiędzy zawnioskowanym dowodem, czy dowodami a istotą zawisłego sporu skutkuje przyjęciem zbędności przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie w określonym zakresie. Wnioskowany dowód z opinii biegłego okazał się nieprzydatny dla ustalenia wskazywanych przez stronę okoliczności faktycznych w związku z czym zasadne było jego oddalenie.

Z powyższych przyczyn apelacja powoda, jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Częściowemu uwzględnieniu podlegała natomiast apelacja strony pozwanej.

Należało bowiem podzielić zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. Z wyżej wskazanych powodów brak było bowiem podstaw do zasądzenia na rzecz powoda kwoty 14.091 zł, jako że nie była ona przedmiotem żądania. Faktury nr (...) nie obejmowały bowiem prac o wartości 14.091 zł, a które – według opinii biegłej M. L. – zostały wykonane po wystawieniu faktury (...) i nie zostały rozliczone.

Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c. czyni z kolei bezprzedmiotowym, odnoszący się do tej kwoty, zarzut naruszenia art. 118 k.c.

Za zasadny należało uznać także zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. na skutek błędnego przyjęcia, że strony w umowie przyjęły (w § 10 ust. 6), że odsetki umowne naliczane są od pierwszego dnia opóźnienia płatności, podczas gdy ustaliły one, że dopiero na wypadek opóźnienia w zapłacie przekraczającego 14 dni powód będzie miał prawo naliczać odsetki umowne w podwójnej wysokości, zaś w § 2 ust. 3 umowy ustaliły, że termin płatności faktur wynosi 5 dni roboczych.

W tej zatem części zaskarżony wyrok podlegał zmianie jak w sentencji (art. 386 § 1 k.p.c.).

W pozostałej części apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., jako nieuzasadniona.

W szczególności nie mógł być uwzględniony, choć z innych względów, niż przyjął Sąd Okręgowy, podniesiony w odpowiedzi na pozew zarzut umorzenia wierzytelności powoda w kwocie 43.413,40 zł na skutek dokonanego przed procesem (w piśmie z dnia 7 sierpnia 2009 r.) jej potrącenia z wierzytelnością powoda w kwocie 552.000 zł z tytułu kar umownych oraz podniesiony w tej odpowiedzi zarzut potrącenia (oświadczeniem pełnomocnika procesowego pozwanego – k. 374, umocowanego także do składania oświadczeń materialnoprawnych –k. 279), skierowanego do powoda w tym samym dniu (12 lipca 2012 r.), wierzytelności powoda w kwocie 7.320 zł z pozostałą wierzytelnością pozwanego z tytułu kar umownych. Bo choć należy się zgodzić z zarzutem pozwanego, z przytoczonych w apelacji względów, że powód został prawidłowo wezwany do zapłaty kar umownych, to wskazać należy, że rozstrzygnięcie w przedmiocie skuteczności dokonanego potrącenia odpowiada prawu.

Prawidłowa wykładnia art. 498 § 1 i 499 k.c. - w związku z zarzutami i twierdzeniami obu stron wymagała od Sądu pierwszej instancji w pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do badania jej merytorycznej zasadności, ustalenia istnienia jej skuteczności w dacie jej zgłoszenia do potrącenia z bezsporną wierzytelnością pozwanej.

Z charakteru potrącenia wynika bowiem, że niezależnie od tego w jakiej formie uprawniony będzie go realizować, zawsze spełnione muszą być przesłanki skuteczności podjętej czynności. Nie wywołuje w szczególności żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu złożone przez osobę, która nie legitymuje się odpowiednim umocowaniem. Oświadczenie o potrąceniu, mające wszak charakter materialnoprawny złożył powodowi w dniu 7 sierpnia 2009 r. adwokat J. O. z powołaniem się na odpowiednie umocowanie na piśmie (k. 362). Pełnomocnictwo takie (tak jak miało to miejsce w przypadku oświadczenia o potrąceniu złożone przez adwokata A. B. w toku procesu) nie zostało w przedłożone, a w odpowiedzi na pozew pozwana na okoliczność udzielenia takiego pełnomocnictwa (rodzajowego) wskazała jedynie dowód z zeznań świadka J. J. – wiceprezesa zarządu pozwanej, który jednakże na tę okoliczność, a mianowicie udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego, przez uprawnione osoby J. O., nie był słuchany.

Rozważania co do objętych zarzutami skarżącej zasad odnoszących się do skuteczności zarzutu potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu faktury VAT nr (...) z dnia 2 lutego 2008r. (obejmującą wycinkę drzew) na kwotę 7.320 zł. należało poprzedzić stwierdzeniem, że ponieważ pozew został wniesiony w dniu 18.03.2011 r., w niniejszym postępowaniu, na co wskazał również Sąd Okręgowy, zastosowanie znajdowały przepisy w brzmieniu obowiązującym przed 3 maja 2012 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011.233.1381). Podstawę zastosowania prawa materialnego stanowi bowiem określony zespół okoliczności faktycznych, które niewątpliwie podlegają ocenie - z punktu widzenia dopuszczalności ich zgłoszenia na płaszczyźnie norm obowiązujących do dnia 2 maja 2012 r. i w związku z tym tę okoliczność należało wziąć pod uwagę z urzędu.

Wynikające z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. ograniczenie wyklucza zaś wystąpienie kompensacyjnego skutku czynności potrącenia dokonanego w toku sprawy gospodarczej, jeżeli dotyczy wierzytelności, do udowodnienia której niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, zeznań świadków, przesłuchania stron albo innych dowodów, które nie są dokumentami. W rozpoznawanej sprawie, w sytuacji gdy z prawidłowych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że wymieniona czynność potrącenia nie została dokonana przed procesem, lecz w odpowiedzi na pozew, znajdowały zastosowanie wszystkie ograniczenia, które od dnia 20 marca 2007 r., nowelizacją z dnia 16 listopada 2006 r., zostały wprowadzone do postępowania odrębnego przewidzianego dla spraw gospodarczych, w tym art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., zgodnie z którym w sprawie gospodarczej do potrącenia może zostać przedstawiona tylko wierzytelność, która została wykazana dokumentami, niedopuszczalne jest natomiast badanie zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy do udowodnienia okoliczności podanych na jego uzasadnienie należy dopuścić inne dowody. Nie ulega zaś w rozpoznawanej sprawie wątpliwości, że wykazanie istnienia tej wierzytelności tak co do zasady, jak i jej wysokości wymagało przeprowadzenia dowodów nie tylko z przedstawionych przez pozwanych dokumentów, ale i z zeznań świadków, stron i opinii biegłego.

Skoro zatem z wyżej przytoczonych względów nie mogło dojść do wzajemnego umorzenia obu wierzytelności, odpadła również potrzeba badania merytorycznej zasadności przedstawionej do potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych. Badanie zasadności wskazanych w apelacji pozwanego pozostałych zarzutów dotyczących zasad procedowania i stosowania przepisów prawa materialnego, a odnoszących się do przysługiwania pozwanej wierzytelności z tytułu kar umownych nie było w związku z tym konieczne z uwagi na to, że ich rozpoznanie nie miało znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia i w związku z tym ich analizowanie stało się zbędne.

Wskazać jednakże należy, że dokonane przez Sąd Okręgowy okoliczności faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje, w powiązaniu z treścią wiążącej strony umowy (10 ust. 6) dają podstawę do uznania, że wobec niedotrzymania rozliczenia płatności przez inwestora (pozwanego), a taka sytuacja miała miejsce w sprawie niniejszej, pozwanemu wykonawcy przysługiwało prawo wstrzymania prac do czasu dokonania zapłaty zaległych płatności; nadto w § 3 ust. 4 umowy strony wyłączyły odpowiedzialność wykonawcy za nieterminową realizację inwestycji z powodu braków, błędów i niekompletności dokumentacji przekazanej przez inwestora, co w rozpoznawanej sprawie – jak to zasadnie ustalił Sąd Okręgowy – również zaistniało, zaś brak pozwolenia na budowę, odpowiednich zezwoleń, o co pozwany się upominał i brak odpowiedniej współpracy ze strony pozwanego, który nie wyraził zgody na przedłużenie terminu wykonania robót, miał niewątpliwie wpływ – co wynika z opinii biegłego – popartej innymi wskazanymi przez Sąd Okręgowy dowodami, na przedłużeniu terminu wykonania objętych umową robót.

Odpowiedniej zmianie podlegało również orzeczenie o kosztach procesu, a to stosownie do art. 100 k.p.c., § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu oraz art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Brak było również podstaw do zmiany zaskarżonego postanowienia o kosztach procesu. Po pierwsze, z tej przyczyny, że ustawodawca określając wysokość stawek minimalnych wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników za poszczególne czynności lub za udział w postępowaniach rozważył i uwzględnił wszelkie okoliczności charakterystyczne dla danego typu spraw. Tym samym w stawkach minimalnych odzwierciedlona została swoista wycena koniecznego nakładu pracy pełnomocnika związana ze specyfiką określonego rodzaju postępowań. Jednocześnie ustawodawca pozostawił sądom orzekającym możliwość uwzględnienia nadzwyczajnych, szczególnych okoliczności, które pojawiając się w danej sprawie zwiększają nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji obowiązków profesjonalnego pomocnika procesowego. Przyjmuje się w reprezentatywnym orzecznictwie, że jeśli żadne nadzwyczajne okoliczności nie wystąpiły, a skala aktywności pełnomocnika pozostała na przeciętnym poziomie, to nie istnieją przesłanki do zasądzenia w sprawie wynagrodzenia wyższego od stawek minimalnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2014 r., V ACa 60/14, OSA 2015/1/14-25). Jednokrotność stawki minimalnej jest nadto punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia w tym przedmiocie i jak się podkreśla w orzecznictwie,

wniosek o przyznanie wynagrodzenia wyższego uznany musi zostać za warunek konieczny takiego orzeczenia (por. postanowienie SN z dnia 5 września 2012 r. IV CZ 47/12, niepubl.).

Po wtóre, wniosek taki musi również zostać uzasadniony, a pełnomocnik żądający przyznania mu wynagrodzenia w wysokości przewyższającej stawkę minimalną powinien przytoczyć argumenty przemawiające w jego ocenie za taką potrzebą. Przyjmuje się bowiem, że jeśli żadne nadzwyczajne okoliczności nie wystąpiły, a skala aktywności pełnomocnika pozostała na przeciętnym poziomie, to nie istnieją przesłanki do zasądzenia w sprawie wynagrodzenia wyższego od stawek minimalnych (postanowienie SN z dnia 24 października 2012 r., III CZ 57/12, niepubl.).

W rozpoznawanej sprawie takie szczególne okoliczności nie wystąpiły i skarżący ich nie powołał w uzasadnieniu apelacji wskazując jedynie, podobnie jak we wniosku złożonym na rozprawie poprzedzającej ogłoszenie wyroku nakładem pracy i stopniem skomplikowania sprawy (k. 776).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono, po ich stosownym rozliczeniu, na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu stawek minimalnych określonych przepisami wymienionego wyżej rozporządzenia oraz poniesionych opłat od apelacji.

SSA Olga Gornowicz - Owczarek SSA Iwona Wilk SSA Barbara Kurzeja