

Sygn. akt V ACa 101/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek
Sędziowie:	SA Aleksandra Janas (spr.) SO del. Małgorzata Kowalska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2016r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko J. J.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 3 grudnia 2015r., sygn. akt X GC 261/15

1. oddała apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Małgorzata Kowalska	SSA Grzegorz Stojek	SSA Aleksandra Janas
------------------------------	---------------------	----------------------

Sygn. akt V ACa 101/16

## UZASADNIENIE

Powódka (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wystąpiła do tamtejszego Sądu Okręgowego z pozwem, w którym domagała się zasądzenia od pozwanego J. J. kwoty 910.160,43zł wraz z ustawowymi odsetkami od

poszczególnych kwot składających się na należność główną oraz kosztami procesu. Uzasadniając żądanie podała, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony zawarły trzy umowy: nr (...) w dniu 15 września 2011r., nr (...) w dniu 18 kwietnia 2011r. oraz nr (...) w dniu 10 października 2011r. Pierwsza z wymienionych umów dotyczyła robót instalacyjnych w budynku przy ul. (...) w K.. Pozwany nie dotrzymał terminów wykonania prac, jakie przewidziano w umowie, co stanowiło podstawę obciążenia go karą umowną. Druga umowa dotyczyła robót instalacyjnych w (...) ((...)) w P., które miały być wykonane do 15 grudnia 2011r. Pozwana nie dotrzymała terminu, nie dostarczyła dokumentacji techniczno – ruchowej i kart gwarancyjnych zamontowanych urządzeń, a ponadto inwestor, którym była Gmina G., zgłaszał występowanie usterek. W związku z nieterminowym wykonaniem umowy powódka naliczyła karę umowną. Z kolei trzecia umowa miała za przedmiot wykonanie kotłowni i gazociągu w obiekcie realizowanym dla Przedsiębiorstwa (...) w G., czego pozwany nie wykonał w umówionym terminie i co stanowiło podstawę obciążenia go karą umowną.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, jaki wydano w dniu 4 maja 2015r., pozwany domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Zaprzeczył, aby pozostawał w zwłoce w wykonaniu prac w (...) w P., na dowód czego okazał będący w jego posiadaniu egzemplarz umowy, w którym nie naniesiono terminu wykonania przewidzianych nią prac. Pozwany podał także, że również powódka prowadziła prace przy realizacji tej inwestycji, przy czym prace zastrzeżone dla pozwanego mogły być wykonane dopiero po tym, jak powódka zakończyła swoje prace. Mimo związanych z tym utrudnień i opóźnień pozwany wywiązał się ze swoich obowiązków w połowie stycznia 2012r., nie w marcu 2012r., jak twierdziła powódka, o czym świadczy fakt uruchomienia ogrzewania. Podobnie w przypadku pozostałych umów – możliwość wykonania prac przez pozwanego była uzależniona od wykonania prac przez powódkę, która nie zachowywała przewidzianych terminów. Niezależnie od powyższych twierdzeń pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonych roszczeń w oparciu o art.120 1 zd. 1 k.c. w związku z art.455 k.c., a na wypadek gdyby Sąd nie podzielił jego argumentacji wniósł o miarkowanie dochodzonych kar umownych oraz – w ostatniej kolejności – podniósł zarzut wygaśnięcia wierzytelności z tego tytułu na skutek potrącenia dokonanego przez powódkę z wierzytelnością dochodzoną przez pozwanego w sprawie X GC 448/13 Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Zaskarżonym wyrokiem z 3 grudnia 2015r. Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego koszty procesu w kwocie 7.217zł. Sąd ten ustalił między innymi, że 18 kwietnia 2011r. strony zawarły umowę nr (...) o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie robót instalacyjnych w budynku przy ul. (...) w K.. Strony nie ustaliły terminu rozpoczęcia oraz zakończenia realizacji przedmiotu umowy ponieważ w § 2 ust. 1 i 2 umowy miejsca przeznaczone do wpisania stosownych dat pozostawiono puste. W umowie wskazano jedynie, że prace miały być wykonywane zgodnie z harmonogramem, który nie został dołączony, choć w § 2 ust. 2 umowy podano terminy wykonania poszczególnych etapów robót, które miały się zakończyć odpowiednio do 30 sierpnia 2011r. i 30 sierpnia 2012 r. W § 14 ust. 1 umowy strony uzgodniły, że pozwany jako wykonawca zapłaci zamawiającej powódkę karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, liczoną od terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy określonego w § 2 ust. 2 w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki. Roboty związane z wykonaniem przedmiotu umowy w budynku przy ul. (...) w K. trwały okresie od października 2011r. do 6 czerwca 2012 r., natomiast w budynku przy ul. (...) w K. – do 28 sierpnia 2012r. Pozwany rozpoczął wykonywanie robót instalacyjnych z opóźnieniem ze względu na trwające w pomieszczeniach i na zewnątrz budynku roboty budowlane (min. ocieplanie pomieszczeń od wewnątrz). Powódka skarżyła się także na utrudnienia w pracach spowodowane przez lokatorów. W dniu 28 października 2011r. dokonano odbioru technicznego robót budowlanych robót w budynkach przy ul.(...). Stwierdzono także usunięcie usterek do dnia 28 października 2011r. W okresie od 31 października 2011r. do 30 sierpnia 2012 r. pozwany obciążył powódkę należnościami za wykonanie robót instalacyjnych w budynkach na podstawie dokonanych odbiorów prac łącznej wartości 342.060zł. Ponadto w dniu 23 października 2012r. dokonano inwentaryzacji pustostanów przy ul.(...) w K. oraz przeglądu studzienek kanalizacyjnych. Podczas inwentaryzacji stwierdzono braki elementów wyposażenia oraz w murowaniach, braki zamknięcia studzienek włazami, braki kosztorysów, brak podłączenia grzejników w klatkach schodowych. Pozwany wykonał całość robót przewidzianych umową, w zakresie w jakim prace wykonała powódka. Jak ustalono, inwestor odstąpił od umowy z powódką, a inwestycja nie została zakończona. Powódkę obciążono także karami

umownymi. W dniu 31 grudnia 2012r. powódka obciążyła pozwanego karami umownymi w kwocie 810.328,43zł z tytułu niedotrzymania warunków umowy zawartej w dniu 18 kwietnia 2011r. Sąd Okręgowy ustalił nadto, że w dniu 15 września 2011 r. strony zawarły kolejną umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie instalacji wodno – kanalizacyjnej, centralnego ogrzewania i kotłowni węglowej w obiekcie (...) w P.. Strony nie ustaliły terminu rozpoczęcia i zakończenia prac. W egzemplarzu umowy pozwanego miejsce przeznaczone na wpisanie powyższych dat pozostało puste. W § 8 ust. 2 umowy strony postanowiły natomiast, że wykonawca - pozwany zapłaci zamawiającej powódce karę umowną za zwłokę w wykonaniu robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień przekroczenia terminu. Wykonanie prac przez pozwanego uzależnione było od wykonania prac głównych przez powódkę. Powódka opóźniała się z wykonaniem tych prac o około miesiąc z powodu m.in. błędów w dokumentacji i konieczności przebudowy pomieszczeń, co uniemożliwiało przystąpienie do wykonania instalacji, które wykonuje się po wykonaniu prac głównych – budowlanych (zabudowa ścianek działowych, tynki). Prace pozwanego zostały wykonane, a w dniu 16 stycznia 2012r. w obsłudze kotłów i sterownika przeszkolono pracownika M. K.. W okresie od 30 grudnia 2011r. do 15 maja 2012r. pozwany obciążył powódkę należnościami za wykonane instalacje w (...) w P. na podstawie dokonanych odbiorów w łącznej kwocie 246.000zł. W dniu 31 grudnia 2012r. powódka obciążyła pozwanego karami umownymi w kwocie 74.784zł z tytułu niedotrzymania warunków umowy ponieważ termin zakończenia umowy upływał z dniem 15 grudnia 2011r., a jako realny termin zakończenia umowy przez podwykonawcę wskazano 15 maja 2012r. Sąd Okręgowy ustalił również, że w dniu 10 października 2011 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane polegające na wykonaniu gazociągu i kotłowni w obiekcie hali produkcyjnej spółki (...) przy ul.(...) w G.. W § 3 ust. 1 i 2 strony ustaliły termin rozpoczęcia wykonywania przedmiotu umowy na 10 października 2011 r., a termin zakończenia na 15 listopada 2011r. W § 7 ust. 2 umowy przewidywały, że wykonawca - pozwany zapłaci zamawiającej powódce karę umowną za zwłokę w wykonaniu robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień przekroczenia terminu. Również przy realizacji tej inwestycji doszło do opóźnień z winy powódki, a to ze względu na brak wykonania pomieszczenia kotłowni, które miała wykonać powódka. Pozwany wykonał całość prac przewidzianych umową, a inwestor nie wnosił do nich zastrzeżeń, miał natomiast zastrzeżenia do sposobu wykonania prac przez powódkę.

Dodatkowo ustalono, że w dniu 27 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach w nakazie zapłaty w postępowaniu nakazowym nakazał powódce zapłacić pozwanemu należności za wykonane roboty budowlane, wynikające z wystawionych i niezapłaconych faktur VAT w łącznej kwocie 515.672,50 zł. Wskazany nakaz został utrzymany prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego.

W oparciu o powyższe okoliczności Sąd doszedł do przekonania, że powództwo nie jest zasadne. Mając na uwadze treść łączących strony umów o roboty budowlane stwierdził, że istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy zaistniały przesłanki do obciążenia pozwanego karami umownymi, jakie przewidziano w tych umowach. Przedstawiając oparte na art.483 1 k.c. rozważania o instytucji kary umownej miał na uwadze, że strony zdecydowały się na możliwość obciążenia karami umownymi w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania – każda z umów przewidywała możliwość obciążenia pozwanego wykonawcy karami umownymi w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Wskazał też, że zwłoka stanowi kwalifikowaną postać opóźnienia, które w rozpoznawanej sprawie należy odnieść do terminu wykonania robót. Sąd Okręgowy miał też na uwadze, że w sytuacji, gdy strony umowy przewidywały kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia, albowiem przepis art. 476 k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W konsekwencji powódka była uprawniona do naliczenia pozwanemu kary umownej tylko za okres opóźnienia spowodowany okolicznościami, za które pozwany ponosił odpowiedzialność. Ponieważ konstrukcja przepisu art. 476 k.c. zawierającego definicję zwłoki dłużnika opiera się na domniemaniu jego winy, Sąd Okręgowy stwierdził, że dla przypisania dłużnikowi odpowiedzialności z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, wystarczające jest wykazanie, że prace nie zostały zakończone w terminie. Na dłużniku spoczywał zatem obowiązek ewentualnego obalenia tego domniemania poprzez wykazanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi.

Mając na uwadze te rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku umowy nr (...) z dnia 15 września 2011r. powódka nie wykazała, że ustalono jakiegokolwiek termin wykonania przewidzianych nią robót. Z egzemplarza umowy złożonej przez pozwanego, podpisanego przez przedstawicieli obu stron nie wynika, aby miejsca w § 3 ust. 1 i 2 umowy przeznaczone na wpisanie dat rozpoczęcia i zakończenia przedmiotu wykonania umowy zostały wypełnione. Jednocześnie uznał, że – wobec braku parafowania – powódka nie wykazała, że dopisane ręcznie daty rozpoczęcia i zakończenia wykonywania robót zawarte w jej egzemplarzu umowy były rezultatem uzgodnień dokonanych z pozwanym. Konsekwentnie, skoro powódka nie udowodniła, że ustalono termin wykonania przedmiotu wskazanej umowy, nie można było mówić o opóźnieniu, a tym bardziej o zwłoce pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy. Nawet jednak gdyby uznać, że do opóźnienia faktycznie doszło, to i tak nie stanowiłoby to podstawy do naliczenia kary umownej ponieważ – jak ustalił Sąd Okręgowy – opóźnienie to było wynikiem nieterminowego wykonania przez powódkę prac poprzedzających prace, które wykonać miał pozwany. W odniesieniu do umowy nr (...) z dnia 18 kwietnia 2011r. Sąd uznał, że choć powódka wykazała termin zakończenia robót (poprzez odwołanie do harmonogramu), to – podobnie jak we wcześniej omawianym wypadku – zgromadzone dowody wskazywały na to, że wykonanie prac przez pozwanego uzależnione było od wykonania prac głównych przez powódkę. Ta jednak opóźniła się z wykonaniem prac około miesiąc z powodu m.in. błędów w dokumentacji i konieczności przebudowy pomieszczeń, co z kolei uniemożliwiło przystąpienie do wykonania instalacji, które wykonuje się po wykonaniu prac budowlanych polegających na zabudowie ścianek działowych czy położeniu tynków. Sąd miał też na uwadze fakt, że powódka nie udowodniła, aby mimo opóźnienia pozwanego w wykonywaniu prac kiedykolwiek wzywała go do ich przyspieszenia w związku ze zbliżającym się terminem zakończenia robót. Pozwany wykonał prace, a powódka prace odebrała. Okoliczności te spowodowały, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do naliczenia kar umownych. Jeśli natomiast chodzi o umowę nr (...) z dnia 10 października 2011r., materiał dowodowy pozwolił na twierdzenie, iż powódka wykazała termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy ponieważ termin ten był wprost określony w umowie. Nie przedstawiła ona jednak noty obciążeniowej wskazującej na naliczenie kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu tej umowy, a tym samym nie wykazała aby w ogóle naliczyła dochodzoną karę. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy uznał, iż kara umowna za zwłokę nie mogła obciążać pozwanego, który wykonywał swe prace prawidłowo i w całości, a przyczyną opóźnienia w ich wykonaniu było opóźnienie w wykonaniu pomieszczenia kotłowni przez powódkę. Także w tym wypadku Sąd Okręgowy podkreślił, że powódka nie udowodniła, aby na skutek opóźnienia pozwanego w wykonywaniu prac kiedykolwiek wzywała go do przyspieszenia w wykonywaniu robót, a tym samym nie udowodniła, aby pozwany ze swej winy opóźnił się w wykonaniu przedmiotu tej umowy.

Powyższe względy przemawiały za oddaleniem powództwa. Dodatkowo jednak Sąd Okręgowy wskazał, że nie był zasadny podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia, a to wobec podniesienia przez powódkę zarzutu potracenia dochodzonej wierzytelności, co nastąpiło w dniu 18 kwietnia 2013r. w toku postępowania prowadzonego pod sygnaturą X GC 448/13, co skutkowało przerwaniem biegu terminu przedawnienia na mocy art.124 § 1 k.c. Również dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet gdyby roszczenie okazało się słuszne co do zasady, to i tak zachodziły podstawy do miarkowania kar umownych po myśli art.484 § 2 k.c. ponieważ były one rażąco wygórowane, a zobowiązanie zostało wykonane w całości. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło na podstawie art.98 k.p.c.

W apelacji od tego wyroku powódka zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to: art.231 § 1 k.p.c., polegające na niedokonaniu przez Sąd I instancji wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w postaci złożonych przez powódkę dokumentów oraz zeznań świadków R. D. i M. P., co doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych odnoszących się do terminu rozpoczęcia i zakończenia prac budowlanych, co należy odnieść do umowy nr (...), przyjęcia, że wykonanie przez pozwanego prac przy budowie obiektu (...) w P. uzależnione było od wykonania prac głównych przez powódkę oraz opóźnienie powstało na skutek zaniechań powódki oraz że wykonanie prac w obiektach przy ul. (...) w K. uzależnione było od wykonania prac głównych przez powódkę. Skarżąca zakwestionowała także ustalenia faktyczne odnoszące się do braku podstaw naliczenia kary umownej przy budowie hali dla Przedsiębiorstwa (...) w G., a nadto twierdziła, że w sprawie doszło również do naruszenia art.232 k.p.c. w związku z art.6 k.c. mającego wpływ na wynik sprawy poprzez błędne przyjęcie, że pozwany wywiązał się z nałożonego ciężaru dowodowego i wykazał, że nie pozostawał w zwłoce w wykonaniu przewidzianych umowami prac, a w konsekwencji przerzucenie ciężaru dowodzenia na powódkę. Skarżąca zarzuciła

też naruszenie prawa materialnego, to jest art.484 § 2 k.c. i zamiarkowanie ewentualnie zasądzonych kar umownych, podczas gdy takowe nie ma zastosowania w okolicznościach faktycznych i prawnych niniejszej sprawy, ze względu na świadomość pozwanego o grożących mu karach oraz jego winę w opóźnieniu wykonania prac. W oparciu o powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie i uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gliwicach, wniosła również o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwany domagał się oddalenia apelacji i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja nie znajduje uzasadnionych podstaw.

Sąd Apelacyjny akceptuje i czyni własnymi ustalenia Sądu Okręgowego, ponieważ znajdują one w pełni oparcie w zgromadzonych dowodach, a w znacznej części były pomiędzy stronami niesporne.

Z ustaleń tych wynika, że w umowie nr (...), która dotyczyła wykonania prac instalacyjnych w obiekcie przy ul. (...) w K., nie wskazano dat rozpoczęcia i zakończenia robót, jednak – co niesporne – pracownicy pozwanego dysponowali harmonogramem prac, którym kierowali się przy wykonywaniu robót. Aby roboty te, w tym polegające na zamontowaniu wymiennikowni ciepła, mogły być zrealizowane, konieczna była adaptacja pomieszczeń piwnicznych – należało uprzednio wykonać okładziny na sufitach, tynkowanie i kafelkowanie podłogi, co należało do zakresu obowiązków powódki. (jak zeznali świadkowie M. P. i R. D.). Także montaż pozostałych instalacji wymagał zakończenia tzw. brudnych prac budowlanych, które pozostawały w zakresie obowiązków powódki. Opóźnienie w ich wykonywaniu stało się przyczyną, dla której pozwany rozpoczął z opóźnieniem do realizacji umowy. Pracownicy pozwanego nie mogli także wykonywać prac na podwórku kamienicy ponieważ były tam składowane materiały budowlane pochodzące z rozbiórki, jak i przeznaczone do zabudowy, zdarzało się też, że z uwagi na brak frontu robót musieli schodzić z budowy (tak zeznał świadek R. D.). Wymiennikownię ostatecznie uruchomiono w listopadzie 2011r., choć zgodnie z harmonogramem miało to nastąpić 30 września 2011r. (tak zeznała świadek M. P.).

Zeznania świadków R. D., pracownika pozwanego i M. P., która z ramienia inwestora nadzorowała prace w obiekcie przy ul. (...) w K., są zbieżne co do przyczyn opóźnienia w wykonaniu robót i wzajemnie się uzupełniają. Podkreślenia wymaga przy tym, że świadek M. P. nie była w żaden sposób związana z żadną ze stron i nie miała żadnych powodów aby składać zeznania korzystne dla którejkolwiek z nich. Z tych względów zeznania te zasługują na wiarygodność, a przez to wiarygodne są również zbieżne z nimi zeznania R. D.. Nie można przy tym podzielić zarzutu skarżącej, że świadek M. P. nie miała odpowiednich informacji o tym, jakie roboty miała wykonać powódka – przeciwnie, świadek pełniła funkcję inspektora nadzoru i tej racji miała niezbędną wiedzę, aby stwierdzić jakie prace nie były wykonane i co było przyczyną opóźnienia. Ze złożonych zeznań w sposób jednoznaczny wynika, że pozwany nie mógł terminowo wywiązać się z umowy ponieważ na przeszkodzie temu stał brak odpowiedniego zaawansowania robót, których wykonanie było obowiązkiem powódki. Jako sprzeczne ze wskazanymi zeznaniami należało pominąć dowody z przesłuchania członków zarządu powódki S. D. oraz E. D. co do przyczyn opóźnienia w wykonaniu przez pozwanego robót przewidzianych wskazaną umową. Nie można również uwzględnić zeznań S. D. w tej części, w której podał, że wymiennikownia ciepła „chodziła na dziko”, skoro z zeznań przedstawiciela inwestora wynika, że została ona uruchomiona jeszcze przed sezonem grzewczym, to jest w listopadzie 2011r.

Także w przypadku realizacji inwestycji dla Przedsiębiorstwa (...) w G. (umowa nr (...)) prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, że opóźnienie było wynikiem okoliczności, za które pozwany nie odpowiada. Z zeznań J. S., członka zarządu inwestora wynika bowiem niezbicie, że inwestor nie miał żadnych zastrzeżeń do sposobu realizacji prac przez pozwanego, natomiast opóźnienia w ich wykonaniu były wynikiem tego, że to powódka nie dotrzymała umówionych terminów. Do obowiązków powódki należało bowiem wzniesienie budynku, w którym pozwany miał zainstalować kotłownię. Oczywiście jest, że mogło to nastąpić dopiero po zakończeniu prac budowlanych – jak podał pozwany

i czemu powódka nie przeczyła, budynek nie został zrealizowany o czasie i znajdował się w stanie surowym, a wykończono w nim tylko jedno pomieszczenie, które przeznaczono właśnie na kotłownię.

Odnosząc się natomiast do ustaleń związanych z wykonaniem robót budowlanych w obiekcie (...) w P. (umowa nr (...)) zgodzić się trzeba z Sądem Okręgowym, że powódka nie wykazała terminów rozpoczęcia i zakończenia prac. Stosowne daty dopisano odręcznie w egzemplarzu umowy będącym w posiadaniu powódki, natomiast brak takich adnotacji w egzemplarzu, jakim dysponuje pozwany. Pozwany utrzymywał, że daty te nie zostały wcześniej uzgodnione, co jest o tyle zrozumiałe, że powodowa spółka i pozwany stale współpracowali na rynku robót budowlanych (jak pisał pozwany), a to musiało się wiązać z wzajemnym zaufaniem. Ponieważ będące w dyspozycji stron egzemplarze umowy różniły się od siebie, a pozwany zakwestionował, że dopisane odręcznie daty zostały wcześniej uzgodnione, wobec braku podpisów (paraf) przy adnotacji obowiązkiem powódki, zgodnie z art.6 k.c., było udowodnienie, że dopisek ten odpowiadał woli stron i osiągniętemu przez nie porozumieniu. Powódka faktu tego nie wykazała, co więcej, jej przedstawiciele słuchani w charakterze strony nie tylko zaprzeczyli by to oni osobiście wzmiankę taką na egzemplarzu umowy nanosili, ale nawet nie byli w stanie wyjaśnić kto i w jakich okolicznościach to uczynił. W konsekwencji nie ma podstaw do uznania, że faktycznie terminy rozpoczęcia i zakończenia prac zostały przez strony wcześniej uzgodnione, a jeśli tak, kiedy miały one wypadać, co z kolei wyklucza możliwość obciążenia pozwanego karą umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Skoro bowiem nie wiadomo kiedy umowa miała być zrealizowana, nie można ustalić czy wykonawca faktycznie umówionego terminu nie dotrzymał. Ponadto twierdzeniom o rozmiarze opóźnienia w wykonaniu prac objętych umową (wykonanie instalacji wod – kan, c.o. i kotłowni węglowej) przeczy znajdujący się w aktach sprawy datowany na 16 stycznia 2012r. protokół przeszkolenia pracownika, do obowiązków którego należała obsługa kotła c.o. Wprawdzie protokół ten złożono w kserokopii, nie potwierdzonej za zgodność z oryginałem, jednak powódka nie kwestionowała zawartych w nim okoliczności, wobec czego należy przyjąć, że mają one charakter niesporny i jako takie dowodu nie wymagają (art.229 k.p.c.).

Nie może też odnieść skutku zarzut powódki, iż pozwany wybiórczo podchodził do odrębnych zapisków zamieszczonych we wskazanej wyżej umowie ponieważ kwestionował dopisane w ten sposób daty rozpoczęcia i zakończenia umowy, natomiast nie wnosił zastrzeżeń do dopisanej w taki sam sposób kwoty przewidzianego wynagrodzenia. Stanowisko pozwanego jest zrozumiałe ponieważ kwota wynagrodzenia, w przeciwieństwie do dat, znajduje się nie tylko w egzemplarzu umowy przedstawionym przez powódkę, ale także w tym egzemplarzu, którym dysponował pozwany (k.136).

Z przyczyn, o których wyżej była mowa, nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut powódki odnoszący się do odmowy uwzględnienia w całości dokumentu obejmującego wyżej wskazaną umowę skoro powódka nie udowodniła, że część jej postanowień rzeczywiście została przez strony uzgodniona. Choć istotnie stanowisko Sądu co do oceny tego dowodu jest niekonsekwentne, a przez to narusza art.233 § 1 k.p.c., to jednak uchybienie to pozostało bez wpływu na wynik sprawy. Godzi się bowiem zauważyć, że poza datami rozpoczęcia i zakończenia robót, które zostały zamieszczone w umowie w niewyjaśnionych okolicznościach i przez nieustaloną osobę, pozostałe postanowienia umowy nie były przedmiotem sporu, a tym samym nie zachodziła potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie.

W przypadku robót objętych każdą ze wskazanych wyżej umów zgłaszano usterki, które były przez pozwanego usuwane, pozwany wyjaśniał także ich charakter i przyczyny. Okoliczności te, podobnie jak i termin naprawienia dostrzeżonych wad, pozostają jednak bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ponieważ w niniejszym postępowaniu powódka nie dochodzi kar umownych za opóźnienie w usunięciu usterek, lecz z tytułu zwłoki w wykonaniu umówionych robót budowlanych (co wynika wprost z treści not księgowych znajdujących się na kartach 14 i 38 akt). Z tej przyczyny nie ma też znaczenia okoliczność czy w wyniku wadliwości wykonania robót w obiekcie przy ul.(...) w K. doszło do zalania jednego z mieszkań oraz czy istotnie w wyniku opóźnienia przy wykonywaniu robót w (...) w P. powódka ponosiła dodatkowe koszty energii elektrycznej celem ogrzania istniejącego tam lokalu mieszkalnego. Zdarzenia te, jeśli miały miejsce, mogą być źródłem innych roszczeń, nie mają natomiast wpływu na ocenę roszczenia z tytułu dochodzonej kary umownej. Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny nadmienia, że zeznania pozwanego odnoszące się do zarzucanej wadliwości w montażu komina kotłowni dla Przedsiębiorstwa (...) w G. stanowią wiarygodne wyjaśnienie okoliczności, dla których konieczne było początkowo jego prowizoryczne, a następnie, to jest

po wykonaniu ocieplenia elewacji, właściwe zamontowanie. Wyjaśnił także pozwany w wiarygodny sposób jak doszło do uszkodzenia jednego z elementów zamontowanego komina, co pośrednio znalazło potwierdzenie w zeznaniach przedstawiciela inwestora, który – jak ustalono – żadnych zastrzeżeń do sposobu realizacji prac przez pozwanego nie zgłaszał.

Ponieważ dowody, które oceniono jako wiarygodne, potwierdzają zarzuty pozwanego o tym, że albo termin wykonania robót nie był wcześniej przez strony ustalony (umowa nr (...)), albo że opóźnienie w ich wykonaniu powstało z przyczyn leżących po stronie powódki (umowy nr (...) i nr (...)), czemu ta z kolei nie przeciwstawiła skutecznie żadnych środków dowodowych, zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że nie sprostала ona obowiązkowi dowodzenia z art.6 k.c., przez co nie dopuścił się naruszenia omawianego przepisu w związku z art.232 k.p.c.

Z uwagi na to, że w sprawie nie wystąpiły podstawy do obciążenia pozwanego karami umownymi na podstawie art.483 § 1 k.c., zbędne są rozważania odnoszące się do miarkowania tych kar, a podniesiony w apelacji zarzut oparty na naruszeniu art.484 § 1 k.c. okazał się bezprzedmiotowy.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że apelacja nie jest zasadna i orzekł o jej oddaleniu na podstawie art.385 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło w oparciu o art.98 k.p.c. i obowiązujący w dacie wniesienia apelacji § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r., poz.1800 ze zm.).

SSO (del.) Małgorzata Kowalska SSA Grzegorz Stojek SSA Aleksandra Janas

(...)

1. (...);

2. (...)

K., (...)