

Sygn. akt I ACa 947/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Ewa Staniszevska |
| Sędziowie: | SA Bogdan Wysocki (spr.) SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga |
| Protokolant: | st.sekr.sądowy Kinga Kwiatkowska |

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. H.**

przeciwko **P. G.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 14 kwietnia 2014 r., sygn. akt IX GC 28/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że utrzymuje w mocy nakaz zapłaty z dnia 16 listopada 2012r, wydany przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w postępowaniu nakazowym w sprawie o sygn. IX GNc 1470/12 w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę 66.438,09 zł (sześćdziesiąt sześć tysięcy czterysta trzydzieści osiem złotych dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 marca 2012r, a w pozostałej części nakaz ten uchyla i powództwo oddala oraz znosi między stronami wzajemnie koszty procesu;

II. w pozostałej części apelację oddala;

III. koszty sądowe w postępowaniu apelacyjnym rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 46% powódkę, a w 54% pozwanego i z tego tytułu nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu):

- od powódki z zasądzzonego na jej rzecz roszczenia kwotę 2.829 zł;

- od pozwanego kwotę 3.321 zł;

a koszty zastępstwa procesowego między stronami wzajemnie znosi.

UZASADNIENIE

Powódka D. H. wniosła pozew o zasądzenie od **pozwanego P. G.** kwoty 123.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 11 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W dniu 16 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym uwzględniający w całości żądanie powódki.

Pozwany wniósł od powyższego nakazu zapłaty zarzuty. W zarzutach tych zakwestionował roszczenie powódki w całości, wnosząc o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu uchylił w całości nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 16 listopada 2012 r. i oddalił powództwo (pkt 1), kosztami postępowania obciążył powódkę i z tego tytułu zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 8.230 zł (pkt 2).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Pozwany jako wykonawca zawarł ze spółką (...) Spółka Akcyjna z siedzibą we W. jako inwestorem umowę nr (...) z dnia 05 maja 2011 r. Przedmiotem tej umowy było wykonanie prac budowlanych w (...), która określała m.in. termin wykonania prac przez pozwanego na dzień 15 października 2011 r. Ostatecznie jednak protokół odbioru technicznego obiektu pomiędzy inwestorem a pozwanym został spisany dnia 14 grudnia 2011 r., zaś protokół odbioru końcowego został pomiędzy tymi podmiotami sporządzony w dniu 25 stycznia 2012 r. Z kolei Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. udzielił inwestorowi pozwolenia na użytkowanie obiektu decyzją z dnia 15 lutego 2012 r.

Dla pozwanego, który był generalnym wykonawcą prac budowlanych, powódka na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 15 czerwca 2011 r. miała wykonać usługi elektryczne, polegające na założeniu instalacji elektrycznej w (...), gdzie inwestorem była (...) S.A. we W.. W oparciu o umowę zakres prac obejmował m.in: wykonanie zasilania elektrycznego hali z istniejącego przyłącza, dostawę rozdzielnic elektrycznych, wykonanie instalacji oświetlenia, zasilania gniazd, suwnicy i urządzeń, wykonanie instalacji odgromowej i uziemiającej. W umowie z dnia 15 czerwca 2011 r. powódka została określona jako wykonawca, a pozwany jako zamawiający.

W § 2 umowy uregulowano ramy czasowe realizacji umowy. Strony przyjęły, że powódka winna wykonać prace od terminu przekazania jej prac 04 lipca 2011 r. do dnia 15 października 2011 r.

W § 3 strony ustaliły wynagrodzenie za wykonanie przez powódkę całości prac w wysokości 160.000 zł netto.

Strony w punkcie 4 § 3 umowy przewidziały, że rozliczenie wykonawcy będzie prowadzone w miarę postępu prac i będzie następowało 2 razy w miesiącu z terminem zapłaty 30 dni po odbiorze wykonanych dotąd prac, potwierdzonym przez zamawiającego podpisaniem protokołu częściowego zaawansowania robót. Kwota należności za częściowo wykonane prace zostanie określona wspólnie przez strony na podstawie listy cen jednostkowych, przedstawionej w załączniku nr 7 do umowy. W punkcie 5 § 3 umowy wskazano, że zamawiający przekaże wykonawcy zaliczkę w wysokości 25.000 zł, a kwota ta podlegać będzie rozliczeniu w pierwszej kolejności jako zapłata za najwcześniej wystawione faktury częściowe wykonawcy. Wskazaną zaliczkę 25.000 zł pozwany zapłacił na rzecz powódki.

Powódkę z (...) sp. z o.o. wiązała umowa faktoringu z dnia 29 listopada 2011 r. nr (...). Powódka dokonała jednak spłaty wierzytelności objętej tą fakturą, stając się tym samym jedynym wierzycielem pozwanego.

Prace powierzone przez pozwanego powódce były wykonywane przez innych podwykonawców zatrudnionych przez stronę powodową. Roboty wykonywane przez powódkę za pomocą współpracujących z nią podwykonawców wykonywane były z przerwami od maja 2011 r. do grudnia 2011 r.

Podczas nieobecności pracowników wykonujących prace elektryczne na rzecz powódki i braku kontaktu ze stroną powodową, od połowy października 2011 r., dalsza część niniejszych robót wykonywana była przez inne osoby zatrudnione przez pozwanego.

Osoby zatrudnione przez powódkę na terenie placu budowy pojawiły się dopiero na początku grudnia 2011 r.

Na skutek opóźnienia wykonawstwa robót elektrycznych rzeczywistego termin odbioru technicznego dokonano 14 grudnia 2011 r.

W związku z opóźnieniem prac inwestor obciążył generalnego wykonawcę tj. pozwanego zgodnie ze spisana umową karą umowną za 25 dniowe opóźnienie w wysokości 135.916 zł. Mimo, że rzeczywiste opóźnienie wynosiło 42 dni, inwestor zmniejszył ten czas przyjmując opóźnienie za 17 dni, jako niezawinione przez pozwanego (generalnego wykonawcę).

Jak wynika z wpisów dziennika budowy, pierwszy wpis dokonany przez kierownika robót elektrycznych powódki W. M., dotyczący wykonywania robót elektrycznych, opatrzony jest datą 04 lipca 2011 r. i dotyczy: „przystąpienia do robót elektrycznych zewnętrznych, związanych z ułożeniem kabla zasilającego (...), ułożenia bednarki oraz kanalizacji teletechnicznej i zasilania oświetlenia zewnętrznego”. Następny wpis do dziennika jest z dnia 07 lipca 2011 r., zgłaszający do odbioru wykonanie ww. robót. Odbiór potwierdził inspektor nadzoru robót elektrycznych ze strony inwestora Z. K.. W tym samym dniu inspektor nadzoru dokonał odbioru wykonania uziemienia stóp fundamentowych. Kolejny wpis inspektora nadzoru z dnia 22 września 2011 r. dotyczył okoliczności „kontroli budowy -roboty elektryczne”.

Pismem z dnia 05 października 2011 r. inspektor nadzoru zawiadomił pozwanego o opóźnieniach w wykonawstwie robót elektrycznych wyszczególniając, o jakie fragmenty tych robót chodzi i uprzedzając jednocześnie, że nie zostanie dotrzymany termin zakończenia robót. O tym samym powiadamiał w piśmie z dnia 28 listopada 2011 r.

W dzienniku budowy z dnia 24 października 2011 r. zawarto wpis inspektora nadzoru potwierdzający wykonanie „tras kablowych, montaż rozdzielni głównej i wykonanie instalacji elektrycznej”.

W dniu 30 listopada 2011 r. zawarto ostatni wpis inspektora nadzoru z potwierdzeniem wykonania instalacji elektrycznej zgodnie z dokumentacją powykonawczą.

W dniu 21 grudnia 2011 r. powódka wystawia fakturę nr (...) na kwotę 123.000 zł (brutto). Pozwany fakturę tę odebrał, podpisał, a także zaksięgował i rozliczył pod względem podatkowym w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Odbyło się to w następujących okolicznościach: w dniu 21 grudnia 2011 r. do biura pozwanego w Ł. przyjechał J. S. (1). Pozwany uprzedził go, że (...) S.A. wyciągnie wobec niego konsekwencje w postaci kar umownych. J. S. (1) powiedział, że potrzebują pieniędzy i że załatwili factoring na tę fakturę. Pozwany podpisał fakturę na wyraźną prośbę J. S. (1), albowiem powódka dostarczyła materiały na budowę i wykonała jakąś część prac, a faktura ta mniej więcej odpowiadała wartości tych materiałów i prac. Nie było to jednak ostateczne rozliczenie stron, pozwany zastrzegł, że do rozliczenia się strony podejda po rozliczeniu się pozwanego z inwestorem. Pozwany podpisując fakturę działał jedynie na prośbę przedstawiciela powódki.

Pismami z dnia 12 marca 2012 r. i z dnia 16 marca 2012 r. powódka skierowała do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty.

Pismem z dnia 02 marca 2012 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu naliczonej względem niego przez (...) S.A. kary umownej w kwocie 135.916 zł z wierzytelności powódki wynikającą z faktury VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2012 r. w kwocie 43.050 zł oraz z częścią wierzytelności z faktury z dnia 21 grudnia 2011 r. – do kwoty 30.134 zł.

Jak stwierdził powołany przez sąd biegły S. G. w wydanej w niniejszej sprawie opinii, na podstawie dostępnej dokumentacji nie da się już obecnie ustalić zakresu prac rzeczywiście wykonanych przez powódkę na przedmiotowej inwestycji. Nadto w aktach sprawy nie ma żadnego dokumentu potwierdzającego odbiór prac dotyczących instalacji elektrycznej. W związku z czym w okolicznościach niniejszej sprawy z uwagi na wykończenie obiektu hali, oddanie go do użytkowania i nie sporządzenie przez strony stosownej dokumentacji budowlanej, a także z uwagi na okoliczność, że część prac elektrycznych wykonywana była przez inne niż pracownicy powódki osoby, obecnie nie można już wykonać kosztorysu prac, za które zapłaty domaga się powódka oraz ustalić ich zakresu i wartości.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powódki nie zasługiwało na uwzględnienie.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 k.c.). Powódka nie udowodniła, że przysługuje jej wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za prace elektryczne w wysokości określonej w fakturze VAT nr (...). Powódka nie wykazała, by doszło do wykonania i odbioru tej części prac, za którą domaga się zapłaty wynagrodzenia. Nie wykazała też wysokości tego wynagrodzenia. Powyższe potwierdziła opinia biegłego sądowego S. G., który stwierdził, że na podstawie dostępnej dokumentacji nie da się ustalić zakresu prac wykonanych przez powódkę, nie ma żadnego protokołu odbioru prac elektrycznych pomiędzy powódką a pozwanym, a także zgłoszenia takiego odbioru. Nie sporządzono inwentaryzacji robót, a obecnie z uwagi na oddanie obiektu do użytkowania jest to praktycznie już niemożliwe. Biegły stwierdził, że z uwagi na braki dokumentacji nie można wykonać kosztorysu prac, za które zapłaty domaga się powódka, a także ustalenia, czy i w jakim zakresie prace te zostały w ogóle przez nią wykonane.

Powódka nadto nie wykazała, by została dochowana procedura rozliczeniowa, którą strony przewidziały w umowie z dnia 15 czerwca 2011 r. Strony w punkcie 4 § 3 umowy przewidziały, że rozliczenie wykonawcy będzie prowadzone w miarę postępu prac i będzie następowało 2 razy w miesiącu z terminem zapłaty 30 dni po odbiorze wykonanych dotąd prac, potwierdzonym przez zamawiającego podpisaniem protokołu częściowego zaawansowania robót. Kwota należności za częściowo wykonane prace miała zostać określona wspólnie przez strony na podstawie listy cen jednostkowych, przedstawionej w załączniku nr 7 do umowy. Powódka nie przedstawiła ani potwierzonego przez pozwanego jako zamawiającego podpisanego protokołu częściowego zaawansowania robót, ani też jakiegokolwiek dowodu, że strony wspólnie na podstawie listy cen jednostkowych, załączonej do umowy, określiły kwotę należności za częściowo wykonane prace, które zostały przez powódkę zafakturowane fakturą VAT nr (...). W tym kontekście opinia biegłego sądowego potwierdza brak jakiegokolwiek dokumentacji, która mogłaby stanowić podstawę rozliczeń stron.

Odnosząc się do kwestii podpisania przez pozwanego faktury VAT objętej pozwem, jej zaksięgowania i rozliczenia pod względem podatkowym, to pozwany podpisał ją tylko i wyłącznie na prośbę przedstawiciela powódki, w celu uzyskania przez powódkę środków finansowych z factoringu, a podpisując ją zastrzegając, że nie jest to ostateczne rozliczenie stron.

W ocenie Sądu przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło na skuteczne wzruszenie wskazanego domniemania, wynikającego z podpisania przez pozwanego wystawionej przez powódkę faktury VAT (art. 231 k.p.c.). Brak jakiegokolwiek wiarygodnego dowodu, by powódka wykonała zakres prac, za które domaga się zapłaty wynagrodzenia, brak także dowodu zachowania umownej procedury rozliczeniowej. W tym kontekście na wiarę zasługują zeznania pozwanego, co do celu i motywów podpisania przez niego przedmiotowej faktury oraz w konsekwencji jej zaksięgowania i rozliczenia podatkowego.

Wobec tego powództwo jako nieudowodnione podlegało oddaleniu w całości, wobec czego Sąd w trybie art. 496 k.p.c. uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym i powództwo oddalił.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku złożyła powódka, zaskarżyła go w całości. Powódka zarzucała rozstrzygnięciu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego w stopniu mającym istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wadliwej oceny mocy i wiarygodności dowodów zgromadzonych w sprawie, tj. dowodów z dokumentów urzędowych (dziennik budowy) i prywatnych (faktura VAT nr (...), protokoły odbioru, korespondencja przedsądowa stron) oraz zeznań świadków, przesłuchania stron oraz dowodu z opinii biegłego, polegające na uznaniu dowodu z dokumentów prywatnych i urzędowych zgromadzonych w sprawie jako wiarygodnych i autentycznych, przy jednoczesnym dokonaniu ustaleń sprzecznych z treścią tych dokumentów oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego,
 - art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wadliwej oceny mocy i wiarygodności dowodów zgromadzonych w sprawie, tj. dowodów z zeznań świadków powołanych przez pozwanego i świadków powołanych przez powódkę poprzez uznanie tych zeznań za spójne, logiczne i wiarygodne, przy jednoczesnej odmowie wiarygodności części zeznań T. B. z uwagi na jego powiązania rodzinne z powódką oraz „odosobnienie” treści zeznań,
 - art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie wadliwej oceny mocy dowodu z opinii biegłego S. G. poprzez uznanie, że okazała się ona przydatna dla rozstrzygnięcia sporu w zakresie, w jakim biegły ustalił, że nie jest możliwe kosztorysowe rozliczenie wykonanych przez powódkę prac,
 - art. 252 k.p.c., art. 253 k.p.c. i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez czynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią dowodu z dokumentu prywatnego - faktury nr (...), protokołu odbioru technicznego i końcowego między pozwanym a inwestorem oraz dokumentu urzędowego w postaci dziennika budowy, w zakresie oświadczenia inwestora i pozwanego o dokonaniu odbioru prac instalacyjnych bez zastrzeżeń,
 - art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 229 k.p.c. poprzez naruszenie zasady rozkładu ciężaru dowodzenia w procesie, a także zasady obiektywizmu i równości stron polegające na uznaniu, że powódka - pomimo uzgodnienia z pozwanym wynagrodzenia ryczałtowego, ma obowiązek wykazania wysokości wynagrodzenia kosztorysowo oraz wykazania, jakich prac nie wykonał w jej zastępstwie pozwany,
2. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na wadliwym ustaleniu, że:
- podczas nieobecności pracowników wykonujących prace elektryczne na rzecz powódki i braku kontaktów ze stroną powodową, od połowy października 2011 r. dalsza część robót była wykonywana przez inne osoby zatrudnione przez pozwanego, przy jednoczesnym braku ustalenia, jaka część prac była rzekomo wykonywana zastępczo i przez kogo,
 - na skutek opóźnienia wykonawstwa robot elektrycznych rzeczywistego terminu odbioru technicznego dokonano 14 grudnia 2011 r.,
 - inwestor obciążył pozwanego karami umownymi za opóźnienia w pracach elektrycznych,
 - pozwany podpisał fakturę nr (...) na kwotę 123.000 zł z VAT wyłącznie na wyraźną prośbę pracownika powódki - J. S. (1) w dniu 21 grudnia 2011 r., a nie jako odzwierciedlenie wykonania prac przez powódkę i ich odbioru przez pozwanego bez zastrzeżeń,
 - w aktach sprawy nie ma żadnego dokumentu potwierdzającego odbiór prac dotyczących instalacji elektrycznej,
 - nie można ustalić zakresu i wartości prac wykonanych przez powódkę z uwagi na oddanie hali do użytku, część prac wykonywana była przez inne osoby niż pracownicy powódki, a także z uwagi na niemożność wykonania kosztorysu prac,
 - powódka nie może domagać się zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace instalacyjne, albowiem nie wykazała, by doszło do wykonania i odbioru tej części prac, nie wykazała wysokości wynagrodzenia, nie sporządzono inwentaryzacji robót, nie dochowano procedury rozliczeniowej z § 4 ust. 3 umowy,

a także polegający na braku ustalenia, że:

- w dzienniku budowy Z. K. potwierdzał wykonanie prac budowlanych w zakresie instalacji elektrycznej,
- pismo Z. K. do pozwanego z dnia 5 października 2011 r. o opóźnieniach w wykonawstwie robót elektrycznych nie znajduje odzwierciedlenia w treści dziennika budowy, w którym zapisywane są wszystkie kontrole postępu prac przez poszczególnych inspektorów nadzoru inwestorskiego, a główny inspektor nadzoru - J. S. (2) podczas kontroli robót w dniu 10 października i dalej, ani też Z. K. nie wskazywali na jakiegokolwiek opóźnienia lub niemożność dokonania odbioru częściowego kolejnych prac,
- pozwany uścił powódce z tytułu prac wykonanych przez powódkę na przedmiotowej budowie hali we W. kwotę 30.750 zł tytułem zaliczki na podstawie faktury nr (...) z dnia 20 czerwca 2011 r. w dniu 14 lipca 2011 r., kwotę 25.000 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2012 r. w ramach ugody sądowej w postępowaniu obejmującym to roszczenie, powstałe i wymagalne później aniżeli roszczenie z faktury VAT dochodzonej w niniejszej sprawie, a nadto w dniu 2 marca 2012 r. złożył powódce oświadczenie o potrąceniu należności z przedmiotowej faktury z rzekomo wymagalnymi roszczeniami pozwanego wobec powódki, a tym samym uznał zasadność roszczeń powódki z tytułu prac wykonanych na przedmiotowej budowie,

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 65 k.c. i art. 654 k.c. poprzez jego wadliwą wykładnię i uznanie, że skoro powódka nie dokonywała rozliczeń z pozwanym w miarę postępu prac, w tym stosownie do treści § 3 ust. 4 umowy oraz odbioru częściowego robót, to nie może po wykonaniu całości robót domagać się zapłaty umówionego wynagrodzenia za całość tych prac,
- art. 635 k.c. i art. 636 §1 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. polegające na ich błędnej wykładni i przyjęciu, że pozwany jako wierzyciel świadczenia niepieniężnego z umowy o roboty budowlane może dokonać wykonania zastępczego (powierzenia dalszego wykonania robót innej osobie) na koszt i niebezpieczeństwo powódki lub od umowy odstąpić i wywodzić z takiego wykonania skutki prawne dla celów rozliczeń obu stron bez uprzedniego wezwania powódki do zmiany sposobu wykonania robót i wyznaczenia odpowiedniego terminu, albo też, że może dokonać wykonania zastępczego przedmiotu umowy przed upływem terminu do wykonania dzieła bez złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 16 listopada 2012 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelację w części należało uznać za usprawiedliwioną.

Zasadnicze ustalenia faktyczne sądu I instancji, z wyjątkiem, o którym mowa niżej, nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Dotyczy to przede wszystkim treści przedstawionych przez strony dokumentów urzędowych i prywatnych, w tym przede wszystkim łączącej strony umowy o roboty budowlane oraz dziennika budowy.

Konieczne jest jedynie ich uzupełnienie o szczegółowe ustalenia dotyczące rozliczeń stron, dokonanych w związku z realizowaniem umowy z dnia 15 czerwca 2011r.

I tak, w związku z realizacją prac w ramach tej umowy strona powodowa jako podwykonawca wystawiła ostatecznie cztery faktury, a mianowicie:

1. W dniu 20 czerwca 2011r wystawiono fakturę VAT nr (...)r na kwotę **25.000 zł** netto, **30.750 zł** brutto, z terminem płatności w dniu 4 sierpnia 2011r (k. 347). **Faktura ta została zapłacona przez pozwanego w całości** (bezsporne).

2. W dniu 23 października 2011r wystawiono fakturę VAT nr (...) na kwotę **45.985,29 zł** netto, **56.561,91 zł** brutto, z terminem płatności na dzień 7 grudnia 2011r (k. 350 – 355). **Faktura ta została przez pozwanego zapłacona w całości** w 3 ratach do dnia 27 lutego 2012r (k. 328 -330).

3. W dniu 21 grudnia 2011r powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę **100.000 zł** netto, **123.000 zł** brutto, z terminem płatności na dzień **10 marca 2012r** (k. 17). Z należnością tą pozwany przedstawił do potrącenia, w piśmie z dnia 2 marca 2012r, doręczonym powódce w dniu **9 marca 2012r** (k. 66-67), własną wierzytelność w kwocie **30.134 zł**.

4. W dniu 30 stycznia 2012r powódka wystawiła fakturę na kwotę **35.000 zł** netto, **43.050 zł** brutto, z terminem płatności na dzień 6 lutego 2012r (k. 349). Początkowo pozwany potrącił tę należność z własną wierzytelnością w tej samej kwocie w piśmie z dnia 2 marca 2012r (k.66). Ostatecznie jednak była ona przedmiotem powództwa wytoczonego przez powódkę w innym postępowaniu. W postępowaniu tym strony zawarły ugodę w wyniku której pozwany jako zaspokojenie tej należności zobowiązał się zapłacić powódce kwotę 25.000 zł. W ten sposób **należność z tej faktury należy uznać za uregulowaną** .

Podsumowując, należy stwierdzić, że powódka w związku z wykonywaniem łączącej strony umowy o roboty budowlane wystawiła faktury VAT na łączną kwotę 253.361,91 zł, a na poczet tych należności **pozwany uregulował łącznie, w formie zapłaty bądź objęcia ugodą sądową w innej sprawie, kwotę 130.361,91 zł** (30.750 + 56.561,91 + 43.050).

Nie sposób przy tym uznać za wiarygodne twierdzeń powódki, jakoby faktura nr (...) (tzw. materiałowa) na kwotę 56.561,91 zł brutto dotyczyła należności z innego stosunku prawnego, a mianowicie odrębnej umowy kupna sprzedaży materiałów instalacyjnych.

Nie jest tu wystarczającym dowodem treść sprzeciwu, złożonego przez pozwanego w sprawie IX GNc 1471/12 Sądu Rejonowego Poznań Stare Miasto w P. (k. 376 – 379). Sama powódka przyznaje bowiem, że w piśmie tym pozwany łączy tę fakturę z umową o roboty budowlane.

Poza tym w w/w sprawie zeznawał pracownik pozwanego K. G., który stwierdził *expressis verbis*, że omawiana faktura dotyczyła należności **za wykonanie prac elektrycznych wraz z materiałami** (k. 367 v).

Przede wszystkim jednak zgodzić należy się z pozwanym, iż absurdalne byłoby dokonywanie przez niego u powódki dodatkowych zakupów części do instalacji elektrycznych, skoro całość instalacji powódka miała wykonać **z własnych materiałów w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, wynikającego z umowy o roboty budowlane** (por. § 3 ust. 1 umowy).

Nie można przy tym uznać, aby powoływanie się na ten dowód ze strony pozwanego nastąpiło z naruszeniem zasad prekluzji dowodowej.

Zgodzić należy się z pozwanym, że konieczność powołania tego dowodu powstała dopiero wówczas, gdy sąd zdecydował się na całościowe rozliczenie łączącej strony umowy, co nastąpiło w opinii biegłego S. G..

Strona powodowa przyjęła bowiem taktykę, zaciemniającą obraz rzeczywistych rozliczeń stron, dochodząc należności z każdej z wystawionych faktur w odrębnym procesie.

Tymczasem brak było dokumentów źródłowych pozwalających ocenić oddzielnie zasadność należność wskazanej w każdej fakturze.

Strony nie dokonywały bowiem odbiorów częściowych wykonywanych robót oraz nie zachowały procedury, o jakiej mowa w § 3 ust. 4 umowy z dnia 15 czerwca 2011r.

W tej sytuacji konieczne było, jako jedynie praktycznie możliwe dla oceny zasadności powództwa, całościowe rozliczenie stron z wykonanej umowy, co nastąpiło we wspomnianej opinii biegłego, doręczonej pozwanemu w dniu 13 lutego 2014r.

Ponadto przeprowadzenie tego dowodu, jak i dowodu z tekstu umowy o roboty budowlane było dopuszczalne, bowiem nie skutkowało zwłoką w rozpoznaniu sprawy, a zarazem przyczyniło się do wyjaśnienia istotnych okoliczności sporu (art. 493 § 1 zd. 3 kpc).

Wymaga przy tym podkreślenia, że powódka nie zaprzeczała, aby zawarła, co najmniej w formie ustnej, umowę o dokładnie takiej treści, jaka wynika z przedstawionego przez pozwanego pisemnego jej tekstu.

Nie sposób natomiast zaaprobować ustalenia Sądu Okręgowego, zgodnie z którym pozwany miał złożyć oświadczenie o aprobachie faktury nr (...) wraz z potwierdzeniem prawidłowego wykonania całości robót przez powódkę, jedynie dla pozorów, czy też „z grzeczności”, bez zamiaru wywołania w ten sposób jakichkolwiek skutków prawnych w stosunkach między stronami, a wyłącznie w celu umożliwienia powódce uzyskania zapłaty w ramach umowy factoringu.

Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby doszło do złożenia w ten sposób, za zgodą powódki, pozornego oświadczenia woli w rozumieniu art. 83 kc.

Twierdzenia pozwanego w tym przedmiocie są niewiarygodne, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Trudno byłoby przyjąć, aby pozwany jako profesjonalista świadomie zgodził się poświadczając nieprawdę, w szczególności co do faktu wykonania robót objętych umową, przy świadomości ryzyka ekonomicznego, jakie wiązało się z takim zachowaniem.

Byłoby dla niego przecież oczywiste, że znacznie utrudni mu to, czy wręcz uniemożliwi w przyszłości obronę przeciwko roszczeniom, opartym na takim oświadczeniu, z jakimi może przeciwko niemu wystąpić faktor jako nabywca wierzytelności, objętych omawianą fakturą.

Pozwany zresztą popadł tu w swoistą sprzeczność.

Twierdził bowiem, że już od października 2011r uznawał, iż powódka nie wykonuje umowy, co zmuszało go do zaangażowania własnych sił i środków a nadto groziło obciążeniem go karami umownymi. Naturalna byłaby w tej sytuacji utrata zaufania do partnera i podchodzenie z dużą ostrożnością do akceptacji jakichkolwiek jego żądań finansowych, a także uznających takie żądania dokumentów.

Tymczasem pozwany zarazem stwierdził, że nie widział przeszkód, aby współdziałać z powódką w wyłudzeniu od faktora świadczenia z tytułu nienależnej wierzytelności, narażając się przy tym na własną odpowiedzialność odszkodowawczą wobec podmiotu finansującego, czy wręcz odpowiedzialność karną.

Podzielić także należy podniesione w apelacji zarzuty naruszenia przez sąd I instancji wskazywanych tam przepisów prawa materialnego.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo z powołaniem się na okoliczność, iż strona powodowa nie wykazała wartości wykonanych przez siebie robót budowlanych (art. 6 kc).

Tymczasem takie stwierdzenie należy uznać w realiach rozpoznawanego sporu za nieporozumienie.

Jest przecież poza sporem, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 160.000 zł netto obejmujące zarówno robociznę, jak i materiały niezbędne do wykonania zamówienia (§ 3 ust. 1 umowy).

Oznacza to, że wykonawcy za wykonanie objętych umową robót przysługiwało wynagrodzenie w tej wysokości, niezależnie od rzeczywistej ich wartości (anal. z art. 632 § 1 kc).

Nie podważało tego zawarte w § 3 ust. 4 umowy uregulowanie przez strony sposobu rozliczania należności za częściowo wykonane prace na podstawie listy cen jednostkowych. Przyjęcie takiej formy rozliczeń mogło służyć jedynie uwiarygodnieniu zakresu częściowo wykonanych robót, objętych fakturami przejściowymi.

W tej sytuacji do obowiązków procesowych powoda należało jedynie wykazanie, że całość robót objętych umową została wykonana, a do zakresu powinności pozwanego wchodziło przedstawienie i udowodnienie okoliczności wyłączających lub ograniczających prawo wykonawcy do otrzymania umówionego wynagrodzenia (art. 6 kc).

Strona powodowa w wystarczający sposób udowodniła, że całość prac objętych umową z 15 czerwca 2011r została wykonana.

Co prawda, brak jest dokonanego tu między stronami formalnego odbioru, o jakim mowa w przepisie art. 647 kc, niemniej w okolicznościach sprawy nie miało to istotnego znaczenia.

Przede wszystkim przyjmuje się, że brak takiej czynności między wykonawcą a podwykonawcą nie pozbawia podwykonawcy prawa do wynagrodzenia, jeżeli obiekt został wybudowany w całości i odebrany przez inwestora oraz uzyskał pozwolenie na użytkowanie, które to okoliczności były w sprawie niesporne (protokół odbioru – k. 253-255 oraz pozwolenie na użytkowanie k 182, por. też np. uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997r w spr. II CKN 446/97, OSNC, z. 4 z 1998r, poz. 67).

Poza tym wykonanie przez powódkę całości robót objętych umową „bez zastrzeżeń” potwierdzone zostało przez pozwanego własnoręcznym podpisem na fakturze VAT nr (...) z dnia 21 grudnia 2011r.

Z przyczyn, o których była już wyżej mowa, brak jest podstaw do przyjęcia, aby tego rodzaju oświadczenie pozwanego miało być pozbawione mocy prawnej, w szczególności, aby za zgodą powódki złożone zostało ono dla pozor.

Jest to oczywiste, jeśli zważyć na datę wystawienia tego dokumentu, wykluczającą przyjęcie założenia, że strony w rzeczywistości planowały dokonać dopiero w przyszłości odbioru wykonanych robót.

Z prawidłowych ustaleń sądu I instancji wynika bowiem, że już wcześniej, a mianowicie 14 grudnia 2011r, doszło do odbioru technicznego przez inwestora całego obiektu (k.253-255).

Z kolei bez istotnego znaczenia było, czy, z uwagi na rzekome opóźnienia powódki w wykonywaniu robót, część robót została wykonana zastępczo przez samego pozwanego.

Pozwany, jak trafnie podnosi się w apelacji, nie miał bowiem w takiej sytuacji prawa do zastępczego powierzenia wykonania przedmiotu umowy innej osobie (czy też wykonania tego samodzielnie) na koszt powódki jako wykonawcy.

W świetle przepisów art. 635 kc oraz 636 § 1 kc w zw. z art. 656 § 1 kc tego rodzaju uprawnienie przysługuje zamawiającemu jedynie w przypadku **wadliwego** wykonywania robót przez wykonawcę, a nie **opóźniania** się przez niego z ich rozpoczęciem lub ukończeniem (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada V CSK 182/o8, LEX nr 619662).

W takim zresztą przypadku, z uwagi na ryczałtowy charakter uzgodnionego między stronami wynagrodzenia, to na pozwanym ciążyłby obowiązek wykazania (art. 6 kc) rzeczywistej wartości (kosztów) poniesionych przez niego robót zastępczych, o jaką należałoby ewentualnie obniżyć należne powódce wynagrodzenie lub która mogłaby stanowić podstawę zgłoszenia samodzielnego roszczenia procesowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 sierpnia 1972r

w spr. III CRN 202/72, OSNCP, z. 5 z 1973r, poz. 81 oraz z dnia 11 stycznia 1978 r w spr. II CR 494/77, OSPiKA, z. 12 z 1979r, poz. 222).

Tymczasem pozwany nie wykazał w toku postępowania ani przedmiotowego zakresu wykonanych rzekomo przez siebie prac, ani ich wartości.

Ubocznie można zauważyć, że niewiarygodne były jego twierdzenia, jakoby w rzeczywistości to on wykonał większość robót objętych umową. Wystarczy wskazać, że w wezwaniu do próby ugodowej z dnia 12 października 2013r (k.380 – 383) wartość tych prac określał na kwotę 20.000 zł, co stanowiło jedynie ok. 10% wartości przedmiotu umowy.

W tym stanie rzeczy już tylko dla porządku należy stwierdzić, że, z uwagi na kolizyjną regułę wykładni, wyrażoną w paremii *lex specialis derogat legi generali*, w sprawie nie znajdowały zastosowania ogólne przepisy art. 480 kc (por. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002r w spr. III CZP 86/01, OSNC, z. 11 z 2002r, poz. 132).

Podzielić należy natomiast stanowisko sądu I instancji, jakkolwiek uzasadnione nader ogólnikowo, że pozwany nie przedstawił skutecznie do potrącenia jakichkolwiek wzajemnych wierzytelności w stosunku do wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia.

Nie może ulegać wątpliwości, że zarzut potrącenia nie został udowodniony dokumentami, o jakich mowa w art. 493 § 3 kpc w zw. z art. 485 kpc.

W tej sytuacji pozwany mógłby powoływać się jedynie na materialnoprawne skutki potrącenia, dokonanego przed procesem.

Pozwany powoływał się tu na dwa oświadczenia datowane na dzień 2 marca 2012r, pierwsze do kwoty 43.050 zł z fakturą powódki nr (...), a drugie do kwoty 30.134 zł z fakturą VAT nr (...) (k.66,67).

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że, wbrew zarzutowi powódki, oświadczenia te zostały jej skutecznie doręczone, bowiem odebrane zostały przez jej męża pod adresem zamieszkania i prowadzonej działalności gospodarczej w dniu **9 marca 2012r** (k.66 v).

Oba te oświadczenia należy jednak uznać za pozbawione skutków prawnych, i to z przyczyn zasadniczych.

I tak, wierzytelność powódki, wynikająca z faktury (...) stała się przedmiotem odrębnego postępowania sądowego, w którym zawarto ugodę, w wyniku której została ona objęta powagą rzeczy ugodzonej, co oznacza, że obie strony zgodnie uznały oświadczenie o potrąceniu za bezskuteczne.

Z kolei termin wymagalności wierzytelności objętej fakturą nr (...) upływał w dniu **10 marca 2012r**, a więc dopiero po dacie złożenia oświadczenia o potrąceniu.

Nie został zatem spełniony wynikający z przepisu art. 498 § 1 kc wymóg jednoczesnej wymagalności obu potrącanych wierzytelności.

Niezależnie od tego strona pozwana nie wykazała także, aby przysługiwała jej jakakolwiek wzajemna wierzytelność w stosunku do powódki z tytułu niewłaściwego wykonywania przez nią umowy o roboty budowlane.

Pozwany powoływał się w tym zakresie na obciążenie go przez inwestora karami umownymi za opóźnienie w oddaniu obiektu, co wiązało ze zwłoką w wykonywaniu przez powódkę robót elektrycznych.

Tymczasem rację ma Sąd Okręgowy stwierdzając, że samo obciążenie pozwanego takimi karami nie skutkowało automatycznym powstaniem jakichkolwiek roszczeń w stosunku do powódki (w grę mogłoby wchodzić roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 471 kc).

Pozwany musiałby wykazać dodatkowo, że, po pierwsze, obciążenie go karami było uzasadnione, a ponadto, że za opóźnienie w oddaniu obiektu inwestorowi odpowiadała wyłącznie powódka, opóźniając się z wykonywaniem prac elektrycznych.

Tymczasem już tylko pobieżna analiza wpisów w dzienniku budowy nie pozwala na akceptację tego rodzaju, forsowanej przez pozwanego, tezy.

I tak, jakkolwiek wynika z nich, że potwierdzenia wykonania całości robót elektrycznych dokonano w dniu 30 listopada 2011r (k. 230), a więc niewątpliwie po upływie umownego terminu, to nie jest to wystarczające do przyjęcia, że to powódka odpowiada za opóźnienie w oddaniu inwestorowi całego obiektu budowlanego.

Tego samego dnia oddano bowiem np. instalację wentylacyjną czy prace wykończeniowe w pomieszczeniach socjalnych oraz roboty ogólnobudowlane (opaska wokół budynku itp.).

Należy też zwrócić uwagę, że już po upływie terminu zakończenia robót, wynikającego z umowy, jaka łączyła pozwanego z inwestorem (tj. po dniu 15 października 2011r) na budowie prowadzono szereg prac z innych branż, które trudno byłoby ściśle wiązać z zakresem robót przydzielonych powódce, jak np. prace murarskie, posadzkarskie, zadaszenie, instalację c.o. itp., (por. wpisy w dzienniku budowy, k. 217-230).

Z powyższych ustaleń i rozważań nie wynika jednak, aby powódce przysługiwała cała należność, wynikająca z faktury nr (...), i to mimo przyjęcia jej bez zastrzeżeń przez pozwanego.

Takie zachowanie pozwanego może być uznane co najwyżej za tzw. niewłaściwe uznanie długu.

W związku z tym wymaga podkreślenia, że samo oświadczenie o uznaniu długu, nawet przyjmujące formę tzw. uznania właściwego, nie kreuje, per se, zobowiązania objętego tym uznaniem i dlatego dla swej skuteczności musi znajdować oparcie w rzeczywistej treści łączących strony tej czynności stosunków prawnych (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1950r w spr. C 361/49, OSNC, z. 2 z 1950r, poz. 44, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 1968r w spr. II PR 320/68, Lex nr 13978, uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1995r w spr. III CZP 39/95, OSNC, z. 9 z 1995r, poz. 120).

Oznacza to, że w ewentualnym sporze sądowym dłużnik może wykazywać, że wierzytelność objęta uznaniem w rzeczywistości w ogóle nie istnieje, bądź że przysługuje ona wierzycielowi w mniejszych rozmiarach.

Z przyczyn wyżej już wskazanych dla oceny zasadności powództwa konieczne było całościowe rozliczenie stron z tytułu zawartej umowy, z uwzględnieniem wyników innych postępowań sądowych.

Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 196.800 zł brutto.

Od tej kwoty należy odjąć wierzytelność w wysokości 43.050 zł, która została rozstrzygnięta w innym procesie.

Z pozostałej kwoty 153.750 zł pozwany uiścił do rąk powódki łącznie kwotę 87.311,91 zł (całkowita zapłata faktur (...)).

Pozostaje zatem do zapłaty kwota 66.438,09 zł, którą pozwany ma obowiązek uiścić na podstawie postanowień umowy oraz art. 647 kc.

W opóźnieniu z zapłatą tej należności, uzasadniającym roszczenie o odsetki ustawowe (art. 481 kc) pozwany pozostaje na zasadach ogólnych, wynikających z art. 455 kc, czyli po upływie terminu płatności, wskazanego w fakturze.

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w omówionym wyżej kierunku, tj przez utrzymanie nakazu zapłaty co do ostatnio wymienionych należności.

Z uwagi na wynik sporu celowe było przy tym wzajemne zniesienie między stronami kosztów procesu na podstawie przepisu art. 100 zd. 1 kpc.

Roszczenia powództwa zostały bowiem uwzględnione w około 50%, a strony poniosły koszty procesu w zbliżonej wysokości.

Z tych przyczyn na podstawie przepisu art. 386 § 1 kpc w zw. z art. 496 kpc, przy uwzględnieniu powołanych wyżej przepisów prawa materialnego i procesowego, Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Dalej idące zarzuty i wnioski apelacji okazały się bezzasadne i dlatego na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II wyroku.

O należnych Skarbowi Państwa brakujących kosztach sądowych, wynikających ze zwolnienia powódki od opłaty apelacyjnej, orzeczono na podstawie przepisów art. 100 zd. 1 kpc w zw. z art. 113 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1) ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych a z uwagi na wyniki postępowania odwoławczego koszty zastępstwa procesowego w tym postępowaniu zostały między stronami wzajemnie zniesione (pkt. III wyroku).

/-/ B. Wysocki /-/ E. Staniszevska /-/ M. Mazurkiewicz - Talaga