

Sygn. akt. I ACa 331/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	SSA Andrzej Palacz
Sędziowie:	SA Marek Klimczak SA Anna Pele (spraw.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Cecylia Solecka

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa **W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) .H. (...) w S.**

przeciwko **A. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo- Usługowe (...) w S.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 28 marca 2012 r., sygn. akt VI GC 13/12

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w pkt. I i II w ten sposób, że :

o d d a l a powództwo w całości,

II. **o d d a l a** apelację powoda,

III. **z a s ą d z a** od powoda na rzecz pozwanego koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta),

IV. **n a k a z u j e** pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwotę 1.378 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt osiem) tytułem opłaty od apelacji, od której pozwany był zwolniony .

UZASADNIENIE

Powód W. B. prowadzący działalność gospodarczą pn. (...) .H. (...) w S. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, względnie zasądzenia od pozwanego A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pn. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo – Usługowe (...) w S. kwoty 478.837 zł tytułem pozostałej części kar

umownych za zwłokę w wykonaniu robót remontowych - naliczoną od 21 września 2009 r. do dnia 21 marca 2011 r. – w lokalu znajdującym się w S., przeznaczonym do wykonywania działalności gospodarczej – gastronomicznej – (...).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydanym zgodnie z żądaniem pozwu Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy nakazał pozwanemu, by zapłacił na rzecz powoda dochodzoną kwotę wraz z odsetkami za opóźnienie w zapłacie i kosztami procesu .

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa, z ostrożności procesowej wnosząc o miarkowanie kar umownych , przy czym sprzeciw ten Sąd Okręgowy odrzucił postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2011 r (pkt. II). Na skutek zażalenia pozwanego, Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 16 grudnia

2011 r (sygn. akt I ACz 679/11) uchylił orzeczenie o odrzuceniu sprzeciwu, wobec czego Sąd Okręgowy nadał mu bieg i rozpoznał sprawę .

Według ustaleń Sądu strony zawarły w dniu 16 marca 2009 r. umowę o wykonanie robót remontowych w lokalu przy ul. (...) II w S. oraz wykonanie mebli do tego lokalu, w którym po zakończeniu robót miała być prowadzona pizzeria pn.(...).

Zgodnie z § 6 ust. 1 umowy, termin wykonania ustalono na dzień 30 czerwca 2009 r., a zamawiający zobowiązał się do częściowego odbioru poszczególnych etapów robót i zapłaty wynagrodzenia za wykonany zakres . W § 6 pkt. 5 postanowiono, że data odbioru końcowego przypadać będzie na 4 lipca 2009 r. nie później jednak niż przed upływem 7 dni od dnia zgłoszenia przez wykonawcę gotowości odbioru końcowego . Ponadto w § 6 ust. 6 zastrzeżono, że dokumentem potwierdzającym przyjęcie przez zamawiającego robót będzie protokół zdawczo – odbiorczy z odbioru końcowego. W przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0.5% wynagrodzenia – określonego na kwotę 165.000 zł + VAT – za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu określonego w § 6 ust. 1 umowy do dnia faktycznego odbioru i sporządzenia protokołu. Pozwany przystąpił do wykonania robót remontowych w w/w lokalu i zakończył je we wrześniu 2009 r. Roboty wykonywane były na podstawie projektu aranżacji, zapłata wynagrodzenia zgodnie z umową, następowała na podstawie faktur częściowych . Po zakończeniu robót pozwany wystawił fakturę końcową, którą powód przyjął bez zastrzeżeń . Strony nie sporządziły protokołu odbioru robót. Pod koniec września powód rozpoczął działalność gospodarczą i nie prowadził żadnych robót w lokalu , zarówno wynikających z przedmiotu umowy jak też innych robót.

W dniu 22 stycznia 2010 r powód złożył pisemne oświadczenie o potrąceniu kwoty 79.189,90 zł tytułem należnych mu kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy – 67650 zł oraz z tytułu zapłaconych faktur nr (...) i (...) na kwoty 39110 zł i 4000 zł tytułem szkody za nieterminowe wykonanie i konieczność zapłacenia wyższego czynszu za sierpień i wrzesień 2009 r.

W dniu 26 października 2010 r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w S. wydał decyzję – po kontrolach sanitarnych przeprowadzonych w dniach 6 i 13 września 2010 r. – w której nakazał uzupełnić ubytki płyt w suficie podwieszanym w pomieszczeniu z chłodnią . W dniu zaś 3 stycznia 2011r.wymieniony organ wydał kolejne dwie decyzje po przeprowadzeniu kontroli sanitarnej w dniu 28 grudnia 2010 r.

W sprawie było okolicznością bezsporną , że między stronami toczyło się postępowanie przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu z powództwa A. S. przeciwko W. B. o zapłatę reszty wynagrodzenia za roboty remontowe (sygn. akt V GC 90/100). W sprawie tej Sąd Rejonowy wydał nakaz zapłaty, od którego pozwany (a powód w niniejszej sprawie) wniósł zarzuty powołując się na potrącenie z roszczeniem powoda swojego roszczenia o zapłatę kar umownych należnych mu za opóźnienie w wykonaniu umowy wynoszące 82 dni, podnosząc, że wykonawca wykonał umowę w dniu 24 września 2009 r.

W konsekwencji powyższego Sąd Rejonowy Sąd Gospodarczy , uwzględniając zarzut potrącenia , uchylił nakaz zapłaty wyrokiem z dnia 7 maja 2010 r. i powództwo oddalił , zaś Sąd odwoławczy – Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy oddalił apelację powoda od powyższego wyroku, wyrokiem z dnia 16 marca 2011 r. (sygn. akt VI Ga 12/11). Sądy w obu

instancjach przyjęły za skuteczne oświadczenie o potrąceniu złożone przez W. B. stwierdziły, że do opóźnienia w wykonaniu robót doszło z winy A. S., a roboty zakończone zostały przez pozwanego 24 września 2009 r.

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie przyjął za wiążące ustalenia co do daty zakończenia robót dokonane w postępowaniu sądowym w sprawie sygn. akt VI GC 90/10 i stanął na stanowisku, że nie sporządzenie protokołu odbioru końcowego robót (co było okolicznością bezsporną) nie ma znaczenia, skoro faktycznie wykonawca wywiązał się – choć z opóźnieniem – z obowiązku wykonania umowy.

Sąd przyjął, że roszczenie zasadne jest jedynie do kwoty 27561,10 zł objętej oświadczeniem powoda W. B. o potrąceniu z dnia 22 stycznia 2010 r. jako pozostałości z wierzytelności z tytułu kar umownych w wysokości 106 751 zł, którą potrącił z wierzytelnością pozwanego w kwocie 79189,90 zł.

Wobec powyższego wyrokiem z dnia 23 marca 2012 r. Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27561,10 zł na podstawie art. 483, 484 i art. 498 § 2 kc oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie, orzekając o kosztach procesu na podstawie art. 100 kc.

Apelację od tego wyroku wniosły obie strony.

Zaskarżając wyrok w części orzekającej o oddaleniu powództwa i kosztach procesu powód zarzucił:

- naruszenie przepisów postępowania mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. art. 479⁹ § 1 kpc poprzez niedokonanie zwrotu wniosku o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty mimo, że odpis wniosku nie został doręczony stronie powodowej,

- naruszenie art. 365 § 1 kpc poprzez dowolne i błędne przyjęcie, że sąd orzekający w niniejszej sprawie związany jest wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnobrzegu, sygn. akt V GC 90/10 mimo, że sprawa ta nie dotyczyła roszczenia z tytułu kar umownych, a z tytułu robót budowlanych, odmienne były też okoliczności faktyczne stanowiące podstawę roszczenia dochodzonego w sprawie sygn. akt V GC 90/10 od okoliczności dotyczących roszczenia dochodzonego w niniejszej sprawie, bowiem obecnie roszczenie oparte jest głównie na niesporządzeniu przez strony protokołu zgodnie z § 11 ust. 1 umowy z dnia 16 marca 2009 r. poza tym przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu powód w niniejszej sprawie złożył zarzut potrącenia z tytułu kary umownej, a w związku z tym nie może to stanowić podstawy do uznania rozszerzonej prawomocności wyroku zapadłego przed Sądem Rejonowym w Tarnobrzegu w stosunku do niniejszej sprawy,

- naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego, dokonanie oceny w oderwaniu od zasad logicznego rozumowania, poprzez nieuwzględnienie faktu, że zgodnie z umową powód miał prawo naliczyć kary umowne z powodu niesporządzenia protokołu odbioru końcowego,

- naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i 2 kc w związku z art. 353¹ kc poprzez niezbadanie jaki był zgodny zamiar stron i cel zawarcia umowy z dnia 16 marca 2009 r., w szczególności co do zapisu § 11 o konieczności sporządzenia protokołu, od którego uzależniono wymagalność kary umownej.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie dochodzonej kwoty od pozwanego.

Pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej od niego kwotę 27561,10 zł zarzucając:

- naruszenie art. 484 § 2 kc przez błędne jego niezastosowanie i nie dokonanie miarkowania kary umownej.

Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że strony łączyła umowa pisemna, a opóźnienie w realizacji robót nastąpiło z winy pozwanego,

- naruszenie art. 277 i 233 § 1 kc poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego, zmierzających do wykazania, że pozwany nie ponosi winy za opóźnienie w wykonaniu robót .

Wobec powyższego pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości .

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Zarzuty powoda podniesione w apelacji nie zasługują na uwzględnienie z przytoczonych poniżej przyczyn .

Kwestia, czy Sąd Okręgowy naruszył art. 479⁹ § 1 kpc poprzez niedokonanie zwrotu wniosku pozwanego o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu , nie ma znaczenia, wobec uchylecia przez Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 16 grudnia 2011 r (sygn. akt I ACz 679/11) pkt. II postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 5 sierpnia 2011 r. odrzucającego sprzeciw , przy czym w pkt. I tego postanowienia Sąd odmówił przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu .

Sąd Apelacyjny wyjaśnił w uzasadnieniu, że uchylene postanowienie odrzucającego sprzeciw powoduje definitywny upadek niezaskarżonego postanowienia (odmawiającego przywrócenia terminu) i usunięcie jego skutków. Konsekwencją zaś orzeczenia uchylającego odrzucenie sprzeciwu jest, jeżeli nie zachodzą inne przeszkody, nadanie mu biegu .

Sąd Okręgowy związany był cytowanym postanowieniem Sądu Apelacyjnego, zatem roztrząsanie , na etapie postępowania apelacyjnego, czy wniosek o przywrócenie terminu do złożenia sprzeciwu należało zwrócić – jest bezprzedmiotowe .

Wbrew stanowisku prezentowanemu w apelacji zakres rozstrzygnięcia sprawy i ocena materiału dowodowego w sprawie sygn. akt V GC 90/10 ma zasadnicze znaczenie w niniejszym postępowaniu, co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy .

W sprawie tej powód A. S. dochodził od pozwanego W. B. wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, zgodnie z którym pozwany miał zapłacić kwotę 79189,90 zł tytułem wynagrodzenia z rozliczenia końcowego za wykonane roboty remontowe w lokalu w S., przeznaczonym do prowadzenia pizzerii, zgodnie z fakturą końcową nr (...) r. z 14.10.2009 r.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany wniósł o uchylene nakazu zapłaty i zgłosił zarzut potrącenia z roszczeniem powoda swoich roszczeń wymienionych w oświadczeniu o potrąceniu ogółem na kwotę 106 751 zł .

Sam fakt zgłoszenia zarzutu potrącenia oznaczał, że pozwany nie kwestionował rozliczenia końcowego (zatem uznał roboty remontowe za ukończone). Pod względem procesowym zaś zarzut potrącenia prowadził do zamiany ról procesowych stron. Bowiem badanie sądu – wobec zasadności żądania pozwu - przeniósł się na rozpatrzenie zasadności zarzutu potrącenia tj. ustalenie czy istotnie powód jako wykonawca robót wykonał je z opóźnieniem w stosunku do terminu określonego w umowie .

Podstawą oceny sądu było twierdzenie pozwanego zawarte w zarzutach od nakazu zapłaty, że do zakończenia robót objętych umową doszło 24 września 2009 r tj. z opóźnieniem 82 dni, co uprawniało zamawiającego do naliczenia kary umownej w kwocie 67 650 zł .

W postępowaniu sądowym w sprawie V GC 90/10 Sąd ustalił więc czas opóźnienia i wysokość kary umownej, zatem kwestia ta została prawomocnie rozstrzygnięta i objęta jest powagą rzeczy osądzonej .

W niniejszej sprawie zatem powód nie może skutecznie domagać się zasądzenia reszty kar umownych z kwoty 67 650 zł – skoro rozliczył je w całości z fakturą pozwanego obejmującą wynagrodzenie za roboty remontowe , ani też występować z roszczeniem zasądzenia kar umownych za kolejny okres, tylko dlatego, że strony nie sporządziły

protokołu odbioru końcowego robót. O wykonaniu robót świadczy bowiem fakt rzeczywistego ich odebrania i podjęcie działalności gospodarczej przez powoda, nie zaś sporządzenie protokołu odbioru końcowego .

Podkreślenia również wymaga, że kwota zgłoszona do potrącenia , zgodnie z oświadczeniem powoda (pozwanego w sprawie V GC 90/10) obejmowała : kary umowne (67 650 zł), należność z tytułu zapłaconych faktur (39.110 zł) i według określenia powoda „ tytułem szkody” za nieterminowe wykonanie umowy (4.000 zł).

W pierwszej kolejności powód przedstawił do potrącenia kwotę 67 650 zł z tytułu kar umownych, o czym świadczy stwierdzenie zawarte w zarzutach od nakazu zapłaty w sprawie V GC 90/10 „ za nieterminowe zakończenie umowy strony przewidziały w § 11 kary umowne w wysokości 5% kary umownej tj. 825 zł dziennie, co po przemnożeniu 82 dni opóźnienia daje kwotę 67 650 zł, która pozwany przedstawia do potrącenia” _ .

W niniejszej sprawie powód oświadczenia tego nie może zmienić (sprawa w tym zakresie została rozstrzygnięta prawomocnie) i utrzymywać , że z kwoty 67.650 zł (rozliczonej skutecznie z wynagrodzeniem objętym fakturą końcową) należy mu się kwota 27 561,10 zł .

Wobec powyższego powództwo należało oddalić jako bezzasadne .

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji .

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w związku z art. 108 § 1 kpc .