

*Sygn. akt VI ACa 670/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 grudnia 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Jerzy Paszkowski*

*Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz*

*Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa S. S.*

*przeciwko (...) S.A. w Ł.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 5 lutego 2013 r.*

*sygn. akt XX GC 830/10*

*I oddala apelację,*

*II zasądza od (...) S.A. w Ł. na rzecz S. S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 670/13*

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa S. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane (...), w dniu 14 października 2010 r. wydał nakaz zapłaty przeciwko (...) S.A. w Ł. na łączną kwotę 128.104,38 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2010 r. do dnia zapłaty od kwoty 91.854,38 zł z tytułu zaległego wynagrodzenia należnego powodowi jako wykonawcy robót budowlanych zgodnie z umową nr (...) z dnia 6 sierpnia 2009 r. – faktura (...), od kwoty 36.250,00 zł z tytułu zaległego wynagrodzenia należnego powodowi jako wykonawcy robót budowlanych zgodnie z umową nr (...) z dnia 2 grudnia 2009 r. – faktura (...). Powyższym nakazem zapłaty Sąd zasądził również od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.219,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwana wniosła zarzuty do powyższego nakazu wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa. Pozwana podniosła, że roszczenie powoda przestało istnieć wskutek dokonanego w dniu 28 września 2010 r. potrącenia z wierzytelnością

przysługującą pozwanej uprawnionej do naliczania kar umownych w razie nieterminowej realizacji zobowiązania przez powoda, przez co fakt uznania przez powódkę roszczenia w zakresie kwoty 108.622,00 zł pozostaje bez znaczenia. Pozwana stwierdziła również, że wynagrodzenie powoda powinno zostać pomniejszone o odszkodowanie w wysokości 20.000 zł zgodnie z zawartym przez strony porozumieniem. Pozwana zaprzeczyła, jakoby dopuściła się zwłoki w odbiorze robót, zaprzeczyła również twierdzeniom powoda, że prace zakończone zostały terminowo.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 6 sierpnia 2009 r. pomiędzy powodem i pozwaną została zawarta umowa nr (...), w której powód zobowiązał się do realizacji zadania polegającego na rozbudowie pawilonu biurowo-magazynowego zgodnie z projektem. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2.700.000 zł netto powiększone o podatek VAT. Przedmiot umowy miał być wykonany w ciągu 6 miesięcy, a termin zakończenia robót określony został na dzień 17 lutego 2010 r. Płatność wynagrodzenia podzielona została na sześć etapów, miały one następować na podstawie faktur VAT, ostatnia płatność obejmować miała 15 % ogólnej należności i nastąpić miała po wykonaniu do 17 lutego 2010 r. całości robót objętych umową, potwierdzonych przez inspektora nadzoru protokołem końcowym odbioru robót. Pozwana uprawniona była do zatrzymania 5 % ogólnego wynagrodzenia netto tytułem kaucji gwarancyjnej z każdej wystawionej faktury. Strony zastrzegły kary umowne w przypadku opóźnienia przez powoda wykonania przedmiotu umowy z przyczyn leżących po jego stronie w wysokości 0,5% wartości ceny umownej przedmiotu umowy stanowiącej wynagrodzenie wykonawcy liczone za każdy dzień opóźnienia, lecz nie więcej niż 30% wynagrodzenia umownego. Strony wyznaczyły inspektorem nadzoru ze strony pozwanej W. R., kierownikiem budowy został P. B., datę podpisania bez zastrzeżeń końcowego protokołu odbioru przedmiotu umowy wskazano jako datę zakończenia terminu umowy.

W dniu 17 lutego 2010 r. wpisem dokonany w dzienniku budowy przez kierownika robót stwierdzono, że zakończono wszystkie roboty wykończeniowe, budowlane, biały montaż elektryczny i hydrauliczny na obiekcie. W dniu 31 marca 2010 r. kierownik budowy – P. B. i inspektor nadzoru – W. R. sporządzili w dzienniku budowy notatkę potwierdzającą zakończenie wszystkich prac wewnętrznych i zewnętrznych oraz zakończenie wszystkich prac.

Protokół końcowy odbioru robót został spisany przez strony w dniu 22 czerwca 2010 r. i stwierdzał on, że roboty wykonano zgodnie z umową, a komisja nie zgłosiła zastrzeżeń. Jako czas wykonania umowy wskazano okres od 1 grudnia 2009 r. do 20 czerwca 2010 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, że strony zawarły drugą umowę nr (...), zgodnie z którą powód zobowiązał się do budowy ekranu akustycznego na wskazanych granicach działki o numerze ewidencyjnym (...) położonej we wsi S. zgodnie z załączonymi wytycznymi w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe 220.000 zł netto powiększone o podatek VAT. Termin zakończenia robót związanych z budową ekranu akustycznego wyznaczono na dzień 31 stycznia 2010 r. Jedną z przesłanek zwalniających powoda z odpowiedzialności za wstrzymanie prac i przesunięcie terminu na jego wykonanie wskazano okres trwania temperatur poniżej minus 10<sup>o</sup> C nieprzerwanie co najmniej 3 doby, nie pozwalających na technologiczne wykonanie robót zewnętrznych.

Płatność wynagrodzenia z tytułu tej umowy podzielono na trzy etapy, następować miała na podstawie faktur VAT, ostatnia płatność obejmować miała 10% ogólnej należności i nastąpić miała po wykonaniu do 31 stycznia 2010 r. całości robót i prac towarzyszących objętych umową (z możliwym wyłączeniem z ostatniej płatności należności za malowanie) potwierdzonych przez kierownika kontraktu protokołem końcowego odbioru robót. Pozwana została uprawniona do zatrzymania 5% wynagrodzenia netto tytułem kaucji gwarancyjnej z każdej faktury. Strony zastrzegły kary umowne w przypadku opóźnienia przez powoda wykonania przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,5% wartości ceny umownej przedmiotu umowy stanowiącej wynagrodzenie wykonawcy liczone za każdy dzień opóźnienia nie więcej niż 30% wynagrodzenia umownego. Te same osoby, jak w przypadku pierwszej umowy, wyznaczone zostały na inspektora nadzoru i kierownika budowy.

Sąd ustalił, że w związku z niskimi temperaturami nie było możliwe wykonanie określonych prac zewnętrznych i strony ustaliły, że zakontraktowany termin przestaje obowiązywać dla robót wskazanych w piśmie powoda, prace zostały wykonane kiedy umożliwiły to warunki atmosferyczne.

Protokół końcowego odbioru robót spisany został przez strony w dniu 22 czerwca 2010 r. i stwierdzał on, że roboty wykonane zostały zgodnie z umową a komisja nie zgłosiła zastrzeżeń. Jako czas wykonania umowy wskazano okres od 20 grudnia 2009 r. do 22 czerwca 2010 r.

W ramach rozliczeń powód wystawił fakturę (...) na kwotę 823.500 zł brutto (675.000 zł netto) w związku z realizacją umowy nr (...) oraz dwie faktury – (...) na kwotę 134.000 zł brutto (110.000 zł netto) wraz z korektą (...) na kwotę (-) 12.645,62 zł i fakturę (...) na kwotę 134.000 zł brutto (110.000 zł netto) w związku z realizacją umowy (...). Pozwana uiściła – za fakturę (...) kwotę 753.500 zł, za fakturę (...) kwotę 24.200 zł.

Po zaliczeniu dokonanych wpłat na poczet należności oraz odjęciu, zgodnie z zastrzeżeniem paragrafu 4 ust. 1 przedmiotowych umów, od pozostałego długu kwoty równej 5% wartości netto każdej z wystawionych faktur, których dotyczyło żądanie pozwu do zapłaty pozostały kwoty 104.500 zł z faktury (...) oraz 36.250 zł z faktury (...). W ramach faktury (...) powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 91.854,38 zł. Różnica między kwotą 104.500 zł a żądaniem powoda wynosi sumę równoważną kwocie wyrażonej w fakturze korygującej tj. (-) 12.645,62 zł.

W dniu 11 czerwca 2010 r. strony zawarły porozumienie, na mocy którego powód uznał roszczenie odszkodowawcze pozwanej do kwoty 20.000,00 zł z tytułu awarii zasilania elektrycznego w obiekcie handlowym pozwanej położonym w S.. W dniu 15 czerwca 2010 r. powód złożył wyjaśnienie, w którym oświadczył, że uszkodzenie dotyczyło złącza kablowego instalowanego na stacji trafo przez inny podmiot, co wyłącza jego odpowiedzialność za tę awarię, a w dniu 29 grudnia 2010 r. powód oświadczył, że porozumienie z dnia 11 czerwca 2010 r. złożone zostało pod wpływem groźby bezprawnej skutecznie uchylając się od skutków prawnych oświadczenia uznającego jego odpowiedzialność odszkodowawczą.

Pozwana pismem z dnia 28 września 2010 r. uznała dług wynikający z powyższych faktur do kwoty 108.622.00 zł, naliczyła kary umowne z tytułu opóźnienia w wykonaniu umów oraz dokonała ich potrącenia z uznanym długiem, a następnie wezwała powoda do zapłaty różnicy w wysokości 765.182,00 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że w ramach wcześniejszej współpracy stron, pozwana nie kwestionowała wykonania robót przez powoda.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka W. R. z uwagi na ich wewnętrzną sprzeczność oraz sprzeczność z zeznaniami pozostałych świadków w szczególności co do oceny przyczyn wydłużenia realizacji umów. Ponadto świadek ten sam stwierdził, że jego wpis kończy roboty budowlane. W ocenie Sadu pierwszej instancji niewiarygodne, jako sprzeczne z materiałem dowodowym są również zeznania świadka M. S. co do faktu, że prace zgodnie z pierwotnym projektem w ramach pierwszej umowy prowadzone były po upływie terminu. Twierdzenia te pozostają bowiem w sprzeczności z dokumentacją budowlaną znajdującą się w aktach sprawy. Niewiarygodne w ocenie Sądu Okręgowego są również zeznania M. M. co do faktu, że strony wielokrotnie omawiały nieterminowe wykonanie prac.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku dowodowego pozwanej z dokumentów przedstawionych po przesłuchaniu stron, jako zgłoszony z naruszeniem art. 479 ind. 12 § 1 k.p.c.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że nakaz zapłaty należy utrzymać w mocy. Zdaniem Sądu z obliczeń rachunkowych dokonanych przez Sąd w sprawie wynika, że powodowi należy się z obu umów roszczenie o zapłatę wynagrodzenia w łącznej kwocie 128.104,38 zł. Sąd stwierdził, że ustalenie to zachowuje swoją trafność wobec skutecznego uchylecia się przez powoda od skutków prawnych oświadczenia z dnia 11 czerwca 2010 r., w którym uznawał on swoją odpowiedzialność za szkodę powstałą na stacji trafo.

W związku ze stanowiskiem powoda, że oświadczenie to złożone zostało pod wpływem groźby, Sąd Okręgowy uznał, że zarówno zasady doświadczenia życiowego jak i zeznania przesłuchanych w sprawie świadków w świetle przedstawionego w sprawie materiału dowodowego wskazują, że w niniejszej sprawie doszło do użycia przez pozwaną groźby bezprawnej w postaci zmierzania do bezprawnego celu. Ocena bowiem całości współpracy między stronami, zwleknięcie z dokonaniem protokolarnego odbioru obiektów stanowiących przedmiot obu umów oraz fakt, że pozwana

próbowała przypisać powodowi odpowiedzialność odszkodowawczą za awarię, która nie wynikała z jego winy bowiem dotyczyła złącz na stacji trafo instalowanych przez inny podmiot, potwierdza, że groźba ta mogła wywołać realną obawę u powoda i spowodować złożenie oświadczenia z dnia 11 czerwca 2010 r. Ponadto we współpracy przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą ze znaną na rynku spółką akcyjną jaką jest pozwana spółka posiadająca kapitał zakładowy w wysokości 89.383.800,00 zł, groźba wstrzymania wymagalnych płatności oraz wystąpienia o bardzo duże odszkodowanie za utracone korzyści i wizerunek firmy w sytuacji odmowy uznania odpowiedzialności za awarię na stacji trafo, niewątpliwie stanowiła nadużycie środków przewidzianych prawem w celu wymuszenia określonego zachowania oraz stworzyła u powoda obiektywną i usprawiedliwioną obawę przed zagrożeniem sytuacji majątkowej. Przedsiębiorca taki musi bowiem uzyskać wynagrodzenie w celu zapewnienia sobie płynności finansowej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, ale również zapewnić wynagrodzenie swoim podwykonawcom.

Sąd uznał, że stan obawy u powoda ustał w dniu 18 czerwca 2010 r., w tym dniu powód złożył w kancelarii pozwanej pierwsze pismo zawierające wyjaśnienie dotyczące awarii. O skuteczności uchylenia się od skutków prawnych powyższego oświadczenia świadczy również fakt, że nastąpiło ono w formie pisemnego oświadczenia złożonego w kancelarii pozwanej w dniu 29 grudnia 2010 r. tj. w ciągu niespełna 7 miesięcy od dnia ustania stanu obawy.

Odnośnie do dokonanego przez pozwaną potrącenia, Sąd Okręgowy uznał, że nie było ono skuteczne wobec braku wystąpienia przesłanek wskazanych w paragrafie 10 umowy nr (...) uzasadniających dochodzenie przez pozwaną zapłaty kar umownych. Sąd Okręgowy dokonując oceny wystąpienia przesłanki opóźnienia przez powoda wykonania obu obiektów budowlanych z przyczyn leżących po jego stronie, wskazał, że wbrew twierdzeniom pozwanej zobowiązanie powoda określone w umowie nr (...) zostało wykonane z zachowaniem zakontraktowanego okresu. Termin ukończenia robót w ramach tej umowy został określony na dzień 17 lutego 2010 r., zakończenie wszystkich robót z zakresu pierwotnego zobowiązania zostało zatwierdzonego przez kierownika budowy w tym dniu wpisem stwierdzającym, że zakończono wszystkie roboty wykończeniowe, budowlane oraz biały montaż elektryczny i hydrauliczny na obiekcie. Zapis ten potwierdza terminowość wykonania robót budowlanych przez powoda zgodnie z jego zobowiązaniem. Ocena ta jest zdaniem sądu Okręgowego szczególnie trafna w świetle rangi nadanej dziennikowi budowy przez art. 45 ust. 1 ustawy Prawo budowlane.

Sąd Okręgowy podkreślił, że również na dalszym etapie współpracy pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń zarówno co do jakości, jak i co do terminowości wykonania zobowiązania przez powoda, co zostało potwierdzone oświadczeniami złożonymi przez upoważnionych reprezentantów pozwanej do dziennika budowy w dniu 31 marca 2010 r. oraz w protokole końcowego odbioru robót z dnia 22 czerwca 2010 r. W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia dla oceny stanu faktycznego sprawy pozostaje data sporządzenia protokołu końcowego odbioru prac wobec tego, że pozwana zwlekała z jego sporządzeniem. Ponadto zgodnie z ustaleniami stron data sporządzenia bez zastrzeżeń protokołu końcowego odbioru robót miała stanowić jedynie datę zakończenia terminu umowy, a nie datę wykonania jej przedmiotu.

Sąd Okręgowy podkreślił ponadto, że odpowiedzialność powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania określonego w umowie nr (...) została wyłączona ziszczeniem się przesłanki wskazanej w paragrafie 2 ust. 2 pkt d umowy, tj. wystąpienie temperatur nie pozwalających na technologiczne wykonanie robót zewnętrznych. Zdaniem Sądu nawet w braku takiego zastrzeżenia, w świetle reguł logicznego myślenia niemożliwe byłoby przypisanie powodowi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które uzależnione jest od panujących warunków atmosferycznych. Strony w okresie realizacji umowy pozostawały w zgodzie co do konieczności przesunięcia terminu zakończenia określonych robót, co znalazło wyraz w korespondencji mailowej, zeznaniach świadka I. S., A. B. i powoda S. S., ale też w treści oświadczenia pozwanej z dnia 22 czerwca 2010 r., w którym stwierdzono, że roboty wykonane zostały zgodnie z umową, a komisja nie zgłosiła zastrzeżeń.

Podobnej oceny dokonał Sąd Okręgowy odnośnie do terminowości wykonania przez powoda zobowiązania z drugiej umowy, w której również znajdował się zapis, że data podpisania bez zastrzeżeń końcowego protokołu odbioru przedmiotu umowy stanowi jedynie datę zakończenia terminu umowy, a nie datę wykonania jej przedmiotu.

Sąd zauważył również, że oświadczenia pozwanej składane w toku postępowania, fakt wypłaty części wynagrodzenia zgodnie z umową stron interpretowane z perspektywy zasad doświadczenia życiowego wyraźnie wskazują, że zobowiązanie powoda w ocenie pozwanej zrealizowane zostało prawidłowo. W tej sytuacji naliczanie kar umownych po odebraniu prac bez zastrzeżeń i bez wskazania podstaw do zastosowania podstawy naliczenia najwyższej możliwej kary umownej przy stosowaniu gróźb bezprawnych mających na celu wymuszenie oświadczeń prowadzących do wypłaty powodowi wynagrodzenia w obniżonej wysokości pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego.

Jako podstawę prawną orzeczenia, Sąd Okręgowy wskazał art. 496 k.p.c. w zw. z art. 647 k.c., art. 498 k.c. w zw. z art. 483 k.c. oraz art. 87 i 88 k.c.

O kosztach rozstrzygnął Sąd pierwszej instancji na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła pozwana.

Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego sprawy wniosków z niego nie wynikających tj., że powód podpisał oświadczenie z dnia 11 czerwca 2010 r. pod wpływem groźby i w konsekwencji uznanie oświadczenia powoda z dnia 29 grudnia 2010 r. za skuteczne,

- art. 495 § 3 k.p.c. przez oparcie istotnych rozstrzygnięć na oświadczeniu powoda z dnia 29 grudnia 2010 r., który sąd oddalił na rozprawie w dniu 21 września 2011 r. jako dołączonego do pisma powoda z dnia 29 grudnia 2010 r. doręzonego z uchybieniem terminu oraz oparcie istotnych rozstrzygnięć sprawy na fakcie podniesionym przez stronę przeciwną w piśmie z dnia 29 grudnia 2010 r. w przedmiocie zawarcia przez powoda porozumienia z dnia 11 czerwca 2010 r. pod wpływem groźby bezprawnej,

- art. 479 ind. 14 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 1a k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych na twierdzeniu co do rzekomej groźby bezprawnej kierowanej przez pozwaną do powoda oraz na oświadczeniu powoda z dnia 29 grudnia 2010 r., co do których powód nie wykazał przesłanek umożliwiających podniesienie kolejnych twierdzeń i zgłoszenie dalszych dowodów niż na etapie składania pozwu,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego paragrafu 4 umowy nr (...) w zakresie, w jakim dotyczy zobowiązania powoda do wykonania parkingów, drogi wewnętrznej, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że umowa ta została zrealizowana w całości,

- art. 495 § 3 zd. 2 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych sprawy na dowodach zawnioskowanych w piśmie procesowym powoda z dnia 29 grudnia 2010 r. oraz załączonych do pisma maila powoda z dnia 5 lutego 2010 r. wraz z załącznikami, maila W. R. z dnia 29 stycznia 2010 r. tj. dowodach zgłoszonych po terminie wynikającym z powyższego przepisu, co doprowadziło do naruszenia art. 360 k.p.c. wobec niezastosowania się przez Sąd do postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 21 września 2010 r., a w konsekwencji do przyjęcia, że umowa nr (...) wykonana została po terminie z przyczyn nie leżących po stronie powoda, a tym samym, że kara umowna w wysokości 66.000 zł naliczona została niesłusznie, co z kolei pozwala na przyjęcie, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy,

- art. 495 § 3 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych na zeznaniach świadków I. S., A. B. w zakresie, w jakim dotyczą one przedłużenia okresu wykonywania umowy nr (...) ze względu na niskie temperatury, tj. na faktach, które w świetle powyższego przepisu powinny zostać pominięte,

- art. 495 § 3 k.p.c. przez poczynienie ustaleń faktycznych na faktach zgłoszonych w piśmie z dnia 29 grudnia 2010 r. dotyczących rzekomych uzgodnień przez strony przesunięcia realizacji umowy nr (...) ze względu na niskie temperatury, tj. na faktach, które w świetle powyższego przepisu powinny zostać pominięte.

Na wypadek uznania, że powyższe zarzuty nie są zasadne pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie:

- art. 479 ind. 14 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 1a k.p.c. poprzez poczynienie ustaleń faktycznych co do wystąpienia wstrzymania realizacji umowy nr (...) wobec niskich temperatur, uzgodnienia przez strony przesunięcia terminu realizacji tej umowy zawartych w piśmie procesowym powoda z dnia 29 grudnia 2010 r. na twierdzeniach i dowodach w nim powołanych, podczas gdy powód nie wykazał, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe, albo, że potrzeba ich powołania wynikła później,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego paragrafu 2 ust. 3 umowy nr (...), który obligował powoda do poinformowania pozwanej o wystąpieniu zdarzeń wstrzymujących wykonywanie prac w czasie 48 godzin od ich zajścia, a która to okoliczność powodowała konieczność ustalenia nowego terminu realizacji prac, wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających i przyjęciu, że strony ustaliły zmianę terminu realizacji powyższej umowy, wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających i przyjęciu, że pozwana zwlekała z podpisaniem protokołu końcowego realizacji umowy nr (...), dokonaniu oceny materiału dowodowego z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, co skutkowało przyjęciem, że protokół z dnia 23 czerwca 2010 r. nie stanowi o terminie zakończenia prac powierzonych powodowi na podstawie umowy nr (...), co w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwego przyjęcia, że powód nie pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem umowy (...), a co za tym idzie, że kara umowna naliczona została przez pozwaną niezasadnie i niezasadne było również potrącenie dokonane przez pozwaną, wyciągnięcie z materiału dowodowego sprawy wniosków z niego nie wynikających polegających na przyjęciu, że pozwana zwlekała z podpisaniem protokołu końcowego realizacji umowy (...), dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem zasad doświadczenia życiowego, co skutkowało przyjęciem, że protokół z dnia 23 czerwca 2010 r. nie stanowi o terminie zakończenia prac powierzonych powodowi na podstawie umowy nr (...),

- art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego polegający na odmówieniu wiary zeznaniom świadków W. R. i M. S. oraz przesłuchivanemu w charakterze strony M. M.,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyciągnięcie z materiału dowodowego wniosków z niego nie wynikających a polegających na przyjęciu, że pozwana zwlekała z odbiorem robót budowlanych wykonanych na podstawie obu umów, co spowodowało przyjęcie, że umowy zostały wykonane w terminie,

- art. 230 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia z pominięciem niezaprzeczonych twierdzeń strony pozwanej zawartych w zarzutach od nakazu zapłaty a dotyczących przyczyn opóźnienia powoda w realizacji umów,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego zeznań świadka W. R. w zakresie, w jakim dotyczą one opóźnień i ich przyczyn, co spowodowało odmowę uznania zasadności naliczania kar umownych,

- art. 479 ind. 14 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanej o przesłuchanie P. Z. na okoliczność przyczyn opóźnienia się powoda w realizacji obydwu umów, mimo, że strona pozwana wykazała, że zawnioskowanie tego dowodu na wcześniejszym etapie nie było możliwe, co spowodowało dokonanie ustaleń przez sąd pierwszej instancji, z których wynika, że powód nie opóźnił się z wykonaniem robót, a co prowadzi do wniosku, że sąd nie rozpoznał istoty sprawy,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego polegającego na pominięciu przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy postanowienia paragrafu 4 ust. 2 i 3 umowy nr (...) oraz postanowienia paragrafu 4 ust. 2 i 3 umowy nr (...), co w konsekwencji skutkowało zasądzeniem także kwoty 33.750 zł z faktury (...) oraz kwoty 5.500 zł z faktury (...), chociaż pozwana uprawniona jest do zatrzymania tych kwot aż do ziszczenia się warunku powołanego w tych paragrafach, którego zajścia powód nie wykazał, a pozwana sformułowała zarzuty w tym zakresie w zarzutach do nakazu zapłaty.

Pozwana w apelacji podniosła, że zaskarża w całości postanowienie Sądu Okręgowego wydane na rozprawie w dniu 23 stycznia 2013 r. w zakresie oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka P. Z. i wniosła o przeprowadzenie tego dowodu przez sąd drugiej instancji.

W konkluzji apelacji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uchylenie nakazu zapłaty z dnia 22 października 2010 r. w całości i oddalenie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

#### **Apelacja pozwanej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.**

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, jak również trafnej jego oceny prawnej.

W zarzutach do nakazu zapłaty pozwana wskazała, że powód z obu łączących strony umów mógłby domagać się zapłaty kwoty 108.622 zł po odliczeniu kwoty 20.000 zł tytułem odszkodowania za powstanie awarii zasilania elektrycznego, co do której strony zawarły porozumienie w dniu 11 czerwca 2010 r. Zatem pozwana uznała roszczenie powoda w zakresie kwoty 108.622 zł.

Wobec tego, że powód domagał się zapłaty kwoty o 20.000 zł wyższej należało dokonać oceny, w kontekście zarzutów apelacyjnych, prawidłowości argumentacji Sądu Okręgowego co do skuteczności uchylenia się przez powoda od skutków prawnych oświadczenia woli zawartego w powyższym porozumieniu. Sąd Apelacyjny w całości aprobuje rozważania Sądu pierwszej instancji co do skuteczności uchylenia się powoda od skutków prawnych oświadczenia o uznaniu kwoty 20.000 zł odszkodowania za awarię elektryczną. Sąd Okręgowy dokonał słusznej konstatacji, że pozwana bez wyjaśnienia, działania którego podmiotu spowodowały awarię próbowała obciążyć odpowiedzialnością powoda. Konfrontacja powoda prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą ze znaną na rynku spółką akcyjną, groźba wstrzymania wymagalnych płatności i wystąpienia o wysokie odszkodowanie za utracone korzyści i wizerunek firmy w przypadku odmowy uznania odpowiedzialności odszkodowawczej za awarię na stacji trafo uzasadniają twierdzenie, że doszło ze strony pozwanej do użycia groźby bezprawnej w postaci zmierzania do bezprawnego celu. Mając na uwadze kolejność zdarzeń i podejmowanych przez powoda czynności, należy dojść do wniosku, że zachowane zostały przesłanki skutecznego uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego po wpływie groźby określone w art. 88 k.c.

Odnosząc się w tym kontekście do zarzutów apelacji naruszenia prawa procesowego poprzez oparcie ustaleń na dowodach sprekludowanych wskazać należy, że nie podlegają prekluzji dowodowej twierdzenia i dowody, które powód zgłasza na skutek podniesienia przez pozwanego, w odpowiedzi na pozew, zarzutu przedawnienia oraz wygaśnięcia wierzytelności powoda na skutek potrącenia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2007 r., V CSK 223/07). Powód nie ma obowiązku wskazywania w pozwie okoliczności i faktów mogących ewentualnie świadczyć na jego niekorzyść. Skoro w zarzutach do nakazu zapłaty pozwana podjęła próbę uwolnienia się z odpowiedzialności za zapłatę faktur na rzecz powoda poprzez po pierwsze podniesienia, że powód uznał swoją odpowiedzialność odszkodowawczą wobec pozwanej do kwoty 20.000 zł, a po drugie poprzez twierdzenie, że roszczenie powoda wygasło na skutek dokonanego przez pozwaną potrącenia wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przez powoda robót budowlanych, powód miał możliwość podnoszenia okoliczności, które przeczą twierdzeniom pozwanego.

Wobec twierdzeń pozwanej, że roszczenie powoda wygasło w związku z zarzutem potrącenia należności powoda z należnością pozwanej z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie prac przez powoda, kwestią podlegającą w przedmiotowej sprawie ocenie było to, czy roboty budowlane objęte dwiema łączącymi strony umowami wykonane były w terminie określonym w umowach, a jeżeli nie, to czy zachodziły okoliczności zwalniające, zgodnie z umowami, powoda od odpowiedzialności za przekroczenie terminu wykonania tych robót.

W tym kontekście Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń przyjmując, że zobowiązania wynikające z obu umów zostały przez powoda wykonane w terminie wynikającym z umów, bądź też po jego upływie, lecz na skutek okoliczności

zwalniających powoda z odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umów. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że dowodem tego są zapisy w dzienniku budowy potwierdzone przez W. R. pełniącego funkcję kierownika kontraktu i inspektora nadzoru. Ustawodawca w ustawie Prawo budowlane podniósł dziennik budowy do rangi dokumentu urzędowego z przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Zatem ustaleń dokonanych przez Sąd na podstawie wpisów w dzienniku budowy nie jest w stanie obalić dowód z protokołu odbioru końcowego prac. Z dziennika budowy wynika, że w dniu 17 lutego 2010 r. zakończone zostały wszystkie roboty wykończeniowe budowlane oraz biały montaż elektryczny i hydrauliczny, a obecnie prowadzone są prace drogowe na zewnątrz obiektu i ukształtowanie terenu. Wszystkie roboty wewnętrzne i zewnętrzne, zgodnie z dziennikiem budowy zakończone zostały w dniu 31 marca 2010 r. W tych okolicznościach wbrew twierdzeniom pozwanej nie można inaczej, niż uczynił to Sąd Okręgowy, ocenić odbioru końcowego robót wykonanych przez powoda jak tylko zwleknięcie z dokonaniem tej czynności. Należy również podkreślić, że z protokołu odbioru prac wykonanych przez powoda w ramach umowy (...) komisja odbierająca, w skład której wchodziła przedstawicielka pozwanej stwierdziła, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, a komisja nie zgłasza zastrzeżeń. Podobne zapisy dokonane zostały w protokole odbioru końcowego z wykonania robót objętych umową nr (...).

Mając na uwadze powyższe okoliczności twierdzenia pozwanej, jakoby powód pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem prac do dnia 20 czerwca 2010 r. nie polegają na prawdzie. Ponadto nawet, gdyby uznać, że doszło, z przyczyn leżących po stronie powoda, do opóźnienia w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umów, to zapisy w dzienniku budowy dowodzą, że wszelkie prace wewnętrzne i zewnętrzne zakończone zostały w dniu 31 marca 2010 r., zatem nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia dokonane przez pozwaną wyliczenie kary umownej za opóźnienie za okres do dnia sporządzenia protokołu końcowego odbioru prac. Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczność ta przemawia tym bardziej za brakiem słuszności po stronie pozwanej.

Wobec powyższego nie można uznać za zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim zdaniem pozwanej Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że umowa nr (...) nakładała na powoda obowiązek wykonania wjazdu, parkingów, drogi wewnętrznej, a czego powód nie wykonał w terminie.

Zupełnie niezrozumiałe jest twierdzenie pozwanej, jakoby Sąd Okręgowy, przy ustalaniu stanu faktycznego, nie wziął pod uwagę treści paragrafu 4 ust. 1 umowy nr (...) w zakresie obowiązku powoda wykonania wjazdu parkingów, drogi wewnętrznej, ponieważ powołany ustęp powyższego paragrafu dotyczy warunków płatności, a nie obowiązku powoda wykonania konkretnych prac.

Odnośnie do zarzutu braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i pominięcia przy dokonywaniu ustaleń faktycznych treści paragrafu 4 ust. 2 i 3 obu umów podkreślić należy, że pozwana w piśmie zawierającym oświadczenie o potrąceniu wskazuje do potrącenia karę umowną za nieterminowe wykonanie robót z obu umów, zatem Sąd Okręgowy słusznie dokonał oceny terminowości wykonania przez powoda obu umów uznając, że zasadnicze znaczenie dla tej oceny mają zapisy dokonane w dzienniku budowy oraz oświadczenia komisji odbierających prace, z których wynika, że nie było zastrzeżeń zarówno do jakości jak i terminowości wykonanych robót. Odwoływanie się przez apelującą do treści zeznań świadka W. R. na poparcie twierdzeń o opóźnieniu wykonania prac z obu umów przez powoda nie jest zasadne. Jak bowiem wynika z tych zeznań świadek ten wiedział, że są opóźnienia w realizacji umów, ale nie znał wówczas ich przyczyny. Stwierdzenie przez świadka, że przyczyną tą były kłopoty finansowo-organizacyjne leżące po stronie powoda stanowią jedynie domysły świadka nie poparte żadnymi dowodami, dlatego też prawidłowo Sąd Okręgowy odmówił zeznaniom tym waloru wiarygodności w tym zakresie. Pozostają one bowiem w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, głównie treścią dziennika budowy oraz protokołów odbiorów prac, w których nie wskazano żadnych zastrzeżeń.

W tych okolicznościach podniesione w apelacji zarzuty należy uznać za bezpodstawne i stanowiące jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego i dokonaną przez ten Sąd oceną prawną.



***Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.***