

Sygn. akt I ACa 564/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska (spr.) SA Magdalena Pankowicz
Protokolant	:	Iwona Aldona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości D. D.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w W.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji **pozwanej**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 lipca 2013 r. sygn. akt V GC 6/13

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję;**

III. **nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 752,21 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.**

## UZASADNIENIE

Powód D. D. w upadłości układowej prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)D. D. z siedzibą w L. wnosił o zasądzenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 111.548,13 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 18 sierpnia 2012 roku, a także kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego, według norm prawem przewidzianych. Podał, że wykonał na rzecz pozwanego roboty o wartości 968.148,13 złotych, zaś dochodzona kwota stanowi część niewypłaconego przez pozwanego wynagrodzenia z tego tytułu.

W dniu 14 grudnia 2012 roku przez Sąd Okręgowy w Olsztynie został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający roszczenie powoda w całości.

Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. od powyższego nakazu zapłaty wniósł sprzeciw, w którym zaskarżył nakaz w całości, wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu zakwestionował roszczenie powoda, wskazując, iż dochodzona kwota objęta była fakturą, która została wystawiona po odstąpieniu przez pozwanego od umowy i wezwaniu go do rozliczenia wykonanych prac.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2013 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 95.332,48 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 18 sierpnia 2012 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i rozstrzygnął o kosztach procesu, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.161,21 złotych.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód wykonał roboty budowlane w budynku charakteryzującym się tym, że w „czapie” dachu spadzistego były dwa poziomy w nomenklaturze budowy nazwane „+4” i poddasze. Natomiast 4 poziom był poniżej dachu i charakteryzował się prostymi ścianami. Powód wykonał głównie prace do poziomu 4-ego.

Dalej Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zeznania świadków, że budynek miał konstrukcję szkieletową, a ściany wewnętrzne były wypełniaczami. Powód wykonał na poziomie „4” konstrukcję, ale bez wypełnienia ścian.

Na podstawie protokołu kończącego roboty z 29 sierpnia 2012 roku sporządzonego przez 7 osobową komisję, składającą się z przedstawicieli obu stron oraz kierownika budowy i inspektora nadzoru, Sąd ustalił także, iż wykonano prace żelbetonowej konstrukcji i częściowo murowane, a ogólna wartość robót wynosiła 915.331,83 złotych + korekta 36.600 złotych. Przy czym powodowi za roboty zapłacono dotychczas kwotę 856.600 złotych.

W tak ustalonym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego, protokół odbioru końcowego podpisany przez strony uprawniał do przyjęcia domniemania, że przedmiot umowy został wykonany zgodnie z jego postanowieniami. Dokonanie odbioru robót z opisanym zakresem i podaną wartością jest bowiem swego rodzaju pokwitowaniem, którego podważenie może być dokonane wszelkimi środkami dowodowymi.

Sąd I instancji uznał jednak, iż zarzut zgłoszony przez pozwanego o niewykonaniu przez powoda wszystkich prac, co do których zapłaty żąda nie może być uwzględniony, ponieważ protokół końcowy odbioru robót z 29 sierpnia 2012 roku uwzględnia ten fakt, określając jednocześnie wartość robót wykonanych. Także świadkowie podkreślili częściowe wykonanie poziomu 4-ego, w tym całości w warstwie konstrukcyjnej.

W tym kontekście Sąd Okręgowy zauważył zatem, że powinnością racjonalnie postępującego i odpowiedzialnego przedsiębiorcy było dokładne zbadanie zakresu i sposobu wykonania zobowiązania wynikającego z umowy. Pozwany – jako przyjmujący wykonanie robót powinien więc dysponować odpowiednią kadrą specjalistów, zapewniającą należyte przyjęcie robót.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż skład personalny komisji na to wskazywał, gdyż są tam zarówno kierownik robót, jak i inspektor nadzoru. Nadto również z zeznań świadków wynikało, że komisja swe ustalenia oparła o obmiar dokonany przez majstra J., który reprezentował w składzie komisji pozwanego.

Tym samym, w ocenie Sądu I instancji, dla rozstrzygnięcia ile powodowi nie dopłacono za wykonane roboty, protokół z 29 sierpnia 2012 roku miał znaczenie zasadnicze. A skoro według tego protokołu powodowi należała się kwota 951.932,48 złotych, a zapłacono mu 856.600 złotych, to powództwo uzasadnione jest do kwoty 95.332,48 złotych.

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosownie do wyniku sprawy, rozliczając jej stosunkowo na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w zakresie pkt I oraz III i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 217 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu całego postępowania dowodowego stosownie do wniosków pozwanego i nieprzesłuchaniu w charakterze świadków K. M., M. W., W. S. (1) i W. R.,

b) art. 233 i 328 § 2 k.p.c. polegające na dokonaniu ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przez stwierdzenie, iż:

- powód dochodził od pozwanego zapłaty za prace wykonane na kondygnacji „4”, w sytuacji gdy prace na kondygnacji „4” (zgodnie z numeracją określoną w umowie jako +3) zostały pomiędzy stronami rozliczone fakturą VAT nr (...) z dnia 28 maja 2012 roku;

- ogólna wartość robót budowlanych wykonanych przez powoda wskazana w protokole końcowym robót wyniosła 951.932,48 złotych w sytuacji, gdy z tegoż protokołu oraz faktur korygujących wynika, że wartość ogólna robót stwierdzona protokołem opiewa na kwotę 878.731,18 złotych.

Jednocześnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd II instancji powyższych zarzutów, pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty 91.261,96 złotych wraz z zarzutem potrącenia w tym zakresie.

Wobec powyższego, skarżący wnosil o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, z uwzględnieniem kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą, ewentualnie wnosil o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Pozwany wnosil również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wezwania do zapłaty z dnia 11 września 2013 roku wraz z odpowiedzią strony powodowej z dnia 16 września 2013 roku na okoliczność wezwania powoda do dobrowolnego spełnienia świadczenia z tytułu kary umownej oraz daty jego wymagalności.

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

#### **Apelacja okazała się niezasadna.**

Nie można odmówić racji skarżącemu, że Sąd z naruszeniem art. 217 § 2 i 3 k.p.c. pominął dowód z zeznań świadków K. M. i W. S. (2). Dowód z zeznań tych świadków został zawnioskowany przez stronę pozwaną w sprzecznie od nakazu zapłaty, a zatem we właściwym czasie, a ponadto dla stwierdzenia spornych i istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, a mianowicie zakresu i wartości wykonanych przez powoda robót, okoliczności końcowego rozliczenia pomiędzy stronami, sposobu rozliczenia poszczególnych etapów prac, a świadek W. S. (2) dodatkowo na okoliczność terminowości dostarczania materiałów przez pozwanego oraz przyczyn opóźnień w wykonaniu prac budowlanych przez powoda.

Nie było więc podstaw do pominięcia tych dowodów w świetle art. 217 § 2 k.p.c. i art. 217§ 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Dlatego Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przeprowadzając pominięte dowody.

Nietrafny jest natomiast zarzut dotyczący pominięcia dowodu z zeznań świadków M. W. i W. R.. Skarżący cofnął bowiem wniosek dowodowy w tym zakresie na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2013 roku. Także zastrzeżenie zgłoszone w trybie art. 162 k.p.c. odnosiło się jedynie do dowodu z zeznań świadków K. M. i W. S. (2) (k. 184), co zostało wyraźnie przez pełnomocnika pozwanego wyartykułowane.

Chybiony okazał się też zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. Naruszenie tych przepisów nie może oczywiście polegać – jak to zostało sformułowane przez skarżącego – na dokonaniu ustaleń sprzecznych z zebrany

materiałem dowodowym. Przepis art. 223 k.p.c. dotyczy oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i skuteczny byłby wówczas gdyby skarżący wykazał, że Sąd pierwszej instancji przy ocenie wiarygodności bądź mocy dowodowej konkretnego przeprowadzonego w sprawie dowodu naruszył reguły oceny dowodów określone w art. 233 § 1 k.p.c., albo naruszył te reguły oceniając odmowę przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu (art. 233 §2 1 k.p.c.).Tego rodzaju argumentacji w apelacji zabrakowało.

Gdy idzie natomiast o zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., to – aczkolwiek istotnie uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie w pełni odpowiada wymogom przewidzianym w tym przepisie (m.in. Sąd nie poddał ocenie wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów) – skarżący nie wykazał, że uchybienie to zaważyło na treści zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny, jako sąd meriti, po dokonaniu oceny dowodów przeprowadzonych w obu instancjach doszedł do przekonania, że ustalenia Sądu pierwszej instancji, w tym przede wszystkim w zakwestionowanej przez skarżącego części tj odnośnie zakresu wykonanych przez powoda prac, są prawidłowe.

Skarżący – powołując się na umowę stron – wskazuje, że prace, które powód miał wykonać podzielone były na kilka etapów – strop kondygnacji -3, strop kondygnacji -2, strop kondygnacji -1, strop kondygnacji +1, strop kondygnacji +2, strop kondygnacji +3, strop kondygnacji +4, strop kondygnacji +5, strop kondygnacji +6. Twierdzenie to – aczkolwiek nie wynika z treści umowy, a najprawdopodobniej z załącznika nr 2 do umowy, z którego dowód nie został w sprawie przeprowadzony – znajduje oparcie w złożonym do akt szkicu (k. 179) oraz w zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków, z których to zeznań należy wnioskować, że poziom oznaczony +4 odpowiada trzeciemu piętru , +3 – piętru drugiemu, +2 – piętru pierwszemu i +1 – parterowi , pozostałe kondygnacje to kondygnacje podziemne. W sprawie bezspornym było, że powód wykonał prace do etapu oznaczonego jako strop kondygnacji +3 oraz że za wykonanie tych prac otrzymał wynagrodzenie. Ostatnia opłacona przez pozwanego faktura oznaczona nr (...), wystawiona w dniu 28 maja 2012 roku, opiewająca na kwotę 122.071,61 złotych brutto dotyczyła – jak wynika z jej treści – kondygnacji +3. Spornym jest natomiast między stronami czy powód wykonał prace należące do następnego etapu, oznaczonego w umowie jako strop kondygnacji +4, inaczej mówiąc – czy wykonał jakieś prace poza pracami, które zostały przez pozwanego opłacone.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód wykonał na czwartej kondygnacji (czyli trzecim piętrze) „konstrukcję bez wypełnienia ścian”. Wskazał przy tym, że ustalenia w tym zakresie poczynił w oparciu o zeznania świadków J. W., Z. C. i K. B. oraz w oparciu o protokół odbioru.

Zgadając się zasadniczo z oceną i ustaleniami Sądu pierwszej instancji w omawianej kwestii, dodać trzeba, że zeznań wymienionych przez Sąd pierwszej instancji świadków, a ponadto z zeznań świadków H. W., L. D. i M. P. wynika, że na trzecim piętrze (kondygnacji +4) prace nie zostały ukończone, ale pewien ich zakres został wykonany. Świadkowie w zasadzie zgodni byli co do tego, że wykonano strop nad tą kondygnacją. Świadek L. D. stwierdził zniemiennie, że „czwarta kondygnacja została wykonana w dużym zakresie, ale nie do końca”. Podobnie zeznał świadek M. P., który pełnił funkcję kierownika budowy z ramienia (...) – Na (...), stwierdził wprawdzie, że na czwartej kondygnacji roboty nie zostały ukończone, ale oznacza to, że co najmniej część prac na tej kondygnacji – wbrew twierdzeniom pozwanego – zostało wykonanych. Taki też obraz jawi się z zeznań świadka W. S. (2), przesłuchanego w na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 marca 2014 roku, zastępującego kierownika budowy pod jego nieobecność.

Ustaleń Sądu dotyczących wykonania przez powoda prac nie objętych fakturą nr (...) nie podważa wywód apelującego, który z faktu przyjęcia przez Sąd, że wykonano prace na kondygnacji „4” a nie „+4”, podczas gdy w umowie żaden etap prac nie został tak określony, wyprowadza wniosek, że za wszystkie wykonane przez powoda prace zapłacono.

Słusznie w tym kontekście zwrócił Sąd pierwszej instancji uwagę na to, że fakt wykonania robót w rozmiarze większym niż wynikałoby to z faktur wystawionych do dnia 28 maja 2012 roku potwierdza także treść sporządzonego przy udziale przedstawicieli obu stron protokołu końcowego odbioru robót. Wprawdzie w protokole tym nie określono precyzyjnie zakresu wykonanych robót i wprost nie wynika z niego, że wykonano częściowo prace etapu oznaczonego

jako „strop kondygnacji +4”, tym niemniej wskazana w nim wartość wykonanych przez powoda robót, odbiegająca od wartości wynikającej z zaakceptowanych przez pozwanego faktur, jednoznacznie wskazuje na to, że po wystawieniu faktury nr (...) powód wykonał prace, które tą fakturą nie były objęte i za które mu nie zapłacono. Dodać trzeba, że wysokie, graniczące z pewnością prawdopodobieństwo tego faktu płynie choćby z porównania daty wystawienia ostatniej bezspornej faktury (28 maja 2012 roku) i daty złożenia przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy (29 sierpnia 2012 roku). Opowiedzenie się za wiarygodnością wersji pozwanego oznaczałoby, że powód po wystawieniu w/w faktury przez miesiąc w ogóle nie wykonywał żadnych prac. Nie znalazło to zaś odzwierciedlenia ani w treści oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w którym mowa jest jedynie o opóźnieniu w wykonaniu prac i nieprzedstawieniu przez powoda aktualnego harmonogramu robót, ani też twierdzeń takich nie zgłaszał pozwany w toku procesu.

Przypomnieć wypada, że w końcowym protokole odbioru robót określono wartość wykonanych przez powoda robót na kwotę 915.331,83 złotych. Kwota ta jest wyższa od sumy kwot z faktur dotyczących bezspornie wykonanych przez powoda prac i to tak w wartości brutto, jak i w wartości netto, które wynoszą odpowiednio 889.416.24, a po uwzględnieniu korekty (w kwocie 36.600,65 złotych brutto) – 852.815,59 złotych, i 823.533,56 złotych. Powyższe wskazuje, że ustalona w protokole wartość robót obejmuje także roboty, których nie ujęto w fakturach wystawionych przez powoda do dnia 28 maja 2012 roku.

Sąd pierwszej instancji ustalając wartość wykonanych robót i należne powodowi wynagrodzenia za podstawę swych ustaleń przyjął omawiany protokół. Zgadając się co do zasady z Sądem pierwszej instancji, że poczynione w tym protokole ustalenia mogą stanowić podstawę wzajemnych rozliczeń stron, nie można odmówić racji skarżącemu, że Sąd błędnie wskazaną w nim kwotę 915.331,83 złotych powiększył o kwotę 36.600,65 złotych, w sytuacji gdy poza sporem jest, że o tę ostatnią kwotę łącznie zostały pomniejszone wartości w wystawionych przez powoda fakturach, a nie powiększone, jakby wynikało z rachunku przeprowadzonego przez Sąd.

Przyznając odnośnie omówionej wyżej kwestii rację skarżącemu, zwrócić jednakże trzeba uwagę, że nie zostało wyjaśnione przez Sąd pierwszej instancji, czy ustalona w protokole kwota 915.331,83 złotych jest wartością netto wykonanych przez powoda robót, czy też wartością robót powiększona o podatek VAT. Kwestia ta była zaś sporna pomiędzy stronami i wymagała wyjaśnienia w sytuacji, gdy ustalenia protokołu w tym zakresie zostały przyjęte przez Sąd za podstawę rozliczenia pomiędzy stronami.

W skład komisji odbierającej roboty wchodził m.in. K. M. jako przedstawicielka pozwanego oraz N. P. jako pełnomocnik powoda. Zostali oni przesłuchani w toku postępowania apelacyjnego w charakterze świadków. Ich zeznania odnośnie omawianej okoliczności były odmienne – K. M. twierdziła, że wskazana w protokole wartość wykonanych robot jest wartością brutto, N. P. zeznał natomiast, że jest to wartość netto. Sąd Apelacyjny za wiarygodne uznał zeznania świadka N. P.. Do takiej oceny skłoniła Sąd zgodność jego zeznań odnośnie okoliczności towarzyszących sporządzaniu protokołu z treścią dokumentu ówczesnie przez niego sporządzonego zatytułowanego „Uwagi do protokołu”. Znamiennym jest, że w uwagach tych mowa jest o tym, że w protokole uwidocznione jest inna wartość robót niż w projekcie tego protokołu, a ponadto, że w owym projekcie wartość robót określona była na kwotę 116.000 złotych. Zwrócić zaś należy uwagę, że kwota taka w przybliżeniu odpowiada wartości robót brutto wskazanej w fakturze nr (...). Wskazanie takiej wartości w projekcie protokołu świadczyło o tym, że pozwany pierwotnie uwzględnił w całości wartość robót, których dotyczyła ostatnia faktura. Przyjęcie zaś wersji, że wskazana wartość robot jest wartością brutto prowadziłoby natomiast do wniosku, że uwzględniona została jedynie nieznacząca część należności z ostatniej faktury.

Przyjmując zatem, że ustalona w protokole końcowym odbioru robót wartość wykonanych przez powoda robót – 915.331,83 złotych – jest wartością netto, co oznacza, że wartość brutto wynosi 988.558,38 złotych, stwierdzić należy, że roszczenie powoda – po uwzględnieniu korekty faktur o kwotę 36.600,65 złotych oraz wypłaconej części wynagrodzenia tj kwoty 856.600 złotych – jest uzasadnione do kwoty 95.357,73 złotych, a zatem nieco wyższej niż została zasądzona zaskarżonym wyrokiem.

Odnosząc się do zgłoszonego dopiero w apelacji zarzutu potrącenia stwierdzić należy, że co do zasady możliwe jest zgłoszenie takiego zarzutu na każdym etapie postępowania, tym niemniej zgłoszenie zarzutu potrącenia w postępowaniu apelacyjnym podlega ograniczeniom dowodowym przewidzianym dla tego stadium postępowania sądowego. Oznacza to ograniczenie skutecznego powołania się na ten zarzut do granic stanu faktycznego już wykazanego przed sądem pierwszej instancji lub okoliczności opartych na nowych faktach i dowodach dopuszczalnych w postępowaniu przed sądem apelacyjnym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2006 roku, sygn. I ACa 1315/05, LEX nr 1489128).

Wbrew temu co twierdzi skarżący treść protokołu końcowego odbioru robot nie daje podstaw do przyjęcia, że pozwany wykazał istnienie wierzytelności w stosunku do powoda z tytułu kar umownych, która objęta jest zarzutem potrącenia. Z treści protokołu jednoznacznie wynika, że zostały do niego zgłoszone zastrzeżenia opisane w „uwagach do protokołu”. Pozwany m.in. uznał za bezpodstawne obciążenie go karami umownymi, wskazując na „bezzasadność oświadczenia o rozwiązaniu” umowy. Także w pozwie zaprzeczył istnieniu podstaw do odstąpienia przez pozwanego od umowy. Okoliczność ta była zatem sporna i wymagała udowodnienia. W świetle zaś zebranego w sprawie materiału dowodowego nie sposób przyjąć, że obowiązkowi temu pozwany sprostał.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację (art. 385 k.p.c.), o kosztach postępowania odwoławczego orzekając na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.