

Sygn. akt I ACa 81/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Dobrowolski (spr.)
Sędziowie	:	SSA Magdalena Pankowicz SSA Elżbieta Bieńkowska
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **K. D.**

przeciwko **W. U.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 października 2015 r. sygn. akt VII GC 204/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i II w ten sposób, że zasądza od pozwanej W. U. na rzecz powódki K. D. kwotę 136.017,12 (sto trzydzieści sześć tysięcy siedemnaście i 12/100) zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

a) od kwoty 127.188,25 (sto dwadzieścia siedem tysięcy sto osiemdziesiąt osiem i 25/100) zł od dnia 5 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty;

b) od kwoty 8.828,87 (osiem tysięcy osiemset dwadzieścia osiem i 87/100) zł od dnia 24 marca 2012 r. do dnia zapłaty;

2. oddala apelację pozwanej;

3. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.321 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powódka K. D. wniosła o zasądzenie od pozwanej W. U. kwoty 136.017,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 127.188,25 zł. od dnia 5.12.2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 8.828,87 zł. od dnia 14.03.2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Powódka twierdziła, że w ramach umowy zawartej z pozwaną wykonała na rzecz pozwanej prace tynkarskie, za które nie otrzymała całości należnego jej wynagrodzenia.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 22 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie o sygn. akt VII GNc 205/12, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwana W. U. wniosła sprzeciw od tego nakazu zapłaty domagając się oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od powódki kosztów procesu. Wyjaśniła, że roboty wykonane przez powódkę posiadały wady, w związku z tym tynki nie nadawały się do odbioru. Mimo wielokrotnych wezwań powódka nie usunęła stwierdzonych wad. Pozwana zaprzeczyła, że w dniu 31.10.2011 r. miał miejsce komisyjny jednostronny odbiór robót. Wskazała, że w dniu 3.12.2012 r. odbyła się wizja lokalna, w trakcie której sporządzono protokół usterek w zakresie robót wykonanych przez powódkę, w którym stwierdzono, że prace nie zostały wykonane w sposób prawidłowy i nie nadają się do obioru. Pozwana prace naprawcze wykonała we własnym zakresie, bowiem powódka mimo wezwań nie usunęła usterek. W dniu 16.02.2012 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawartej z powódką, natomiast w dniu 21.06.2012 r. wystawiła notę obciążeniową nr (...), zgodnie z którą obciążyła powódkę kwotą 1.099.778,28 zł tytułem kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy oraz zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy. Pismem z dnia 29.06.2012 r. pozwana dokonała potrącenia wierzytelności przysługującej jej wobec powódki z wierzytelnością dochodzoną niniejszym pozwem. Na rozprawie w dniu 24.02.2015 r. pozwana zgłosiła ponadto zarzut potrącenia kwoty dochodzonej niniejszym pozwem z wierzytelnością pozwanej stwierdzoną prawomocnym nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 29.10.2013 r. w sprawie o sygn. XVI GNc 1026/13, opatrzonym klauzulą wykonalności z dnia 14.02.2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 29.10.2015 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 136.017,12 zł z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 25.08. 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w zakresie pozostałych odsetek oraz obciążył pozwaną kosztami procesu na rzecz powódki.

Według ustaleń faktycznych tego Sądu, strony zawarły w dniu 29.07.2011 r. umowę nr (...), na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania na rzecz pozwanej m.in. tynków wewnętrznych na inwestycji Miasta S. W. D. U. z siedzibą w W., której to pozwana była generalnym wykonawcą. Strony umówiły się, że prace tynkarskie zostaną zakończone do dnia 21.10.2011 r. Za wykonanie prac strony przewidziały wynagrodzenie netto w wysokości 24,00 zł za 1m². Umówiono się, że ostateczna wartość wykonanych robót zostanie ustalona w oparciu o zatwierdzony przez zamawiającego obmiar wykonanych prac. Rozliczenie wynagrodzenia nastąpić miało fakturami częściowymi, wystawionymi nie częściej niż raz w miesiącu w oparciu o bezusterkowe protokoły zaawansowania robót podpisane przez pozwaną, kierownika budowy ze strony pozwanej oraz wykonawcę. Wynagrodzenie końcowe zaś miało nastąpić w oparciu o fakturę końcową, po zakończeniu i odebraniu przedmiotu umowy, wystawioną na podstawie bezusterkowego protokołu, podpisanego przez zamawiającego (pozwaną), kierownika budowy zamawiającego oraz wykonawcę (powódkę). Termin płatności faktur został określony na 35 dni od daty przyjęcia prawidłowo wystawionych faktur VAT.

Powódka wykonała zleczone jej prace, dokonała obmiaru wykonanych tynków w terminie i zgłosiła je do odbioru pozwanej. Pozwana nie odebrała wykonanych prac, w związku z czym powódka protokołem z dnia 31.10.2011 r. dokonała jednostronnego odbioru wykonanych robót, w którym udział wzięli, oprócz powódki, także S. S., K. P. oraz W. M. (1). W związku z tym powódka wystawiła na rzecz pozwanej faktury VAT nr (...) z dnia 31.10.2011 r. na kwotę 127.188,25 zł oraz nr 01 z dnia 7.02.2012 r. na kwotę 8 828,87 zł.

Sąd Okręgowy w dalszej kolejności stwierdził, że strony łączyła umowa o dzieło, na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania na rzecz pozwanej robót tynkarskich w zakresie tynków wewnętrznych, natomiast

pozwana miała zapłacić za nie odpowiednie wynagrodzenie. Powódka zlecone jej prace wykonała w całości oraz nie otrzymała z tego tytułu od pozwanej wynagrodzenia. Pozwana podnosiła, że brak zapłaty wynagrodzenia wynikał z istnienia wad fizycznych wykonanych przez powódkę tynków, a powódka, pomimo wezwań, nie dokonała ich usunięcia, co skutkowało odstąpieniem pozwanej od umowy i obciążeniem powódki karą umowną z tytułu odstąpienia, znacznie przewyższającą kwotę dochodzoną niniejszym pozwem. Pozwana twierdziła ponadto, że dokonała potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych nałożonych notą obciążeniową nr (...) na podstawie § 9 pkt 1 ppkt 2 umowy, z wierzytelnością dochodzoną niniejszym pozwem przez powódkę.

Sąd Okręgowy zauważył, że zgodnie z § 10 ust 1 i 2 umowy, pozwana była uprawniona do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu, w przypadku opóźnienia powódki w rozpoczęciu lub wykonywaniu prac. Ponadto, takie uprawnienie do odstąpienia przysługiwało pozwanej także w wypadku wykonywania robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, realizowania robót niedbale i niezgodnie z dokonanymi uzgodnieniami oraz dokumentacją techniczną. Zgodnie ze wskazanym w nocie obciążeniowej § 9 pkt 1 ppkt 2 umowy strony ustaliły kary umowne z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,8 % wynagrodzenia brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, licząc odpowiednio od upływu terminów okresowych dla zakończenia przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że pozwana, na której zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał w tym zakresie obowiązek dowodowy, nie zdołała udowodnić istnienia wad istotnych wykonanych przez powódkę tynków, które to wady uniemożliwiałyby ich odebranie. Wyjaśnił, iż w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wynagrodzenia, jeżeli dzieło ma wady istotne, natomiast jeżeli dotknięte jest wadą nieistotną, jego oddanie powoduje w myśl art. 642 § 1 k.c. wymagalność wynagrodzenia wykonawcy, zaś zamawiający może domagać się usunięcia wady lub obniżenia wynagrodzenia albo tylko obniżenia wynagrodzenia, jeżeli wady nieistotne nie dadzą się usunąć. Istotne wady dzieła to takie, które uniemożliwiają korzystanie z dzieła zgodnie z umową oraz jego przeznaczeniem. Oddanie dzieła nie jest jednoznaczne z jego odebraniem przez zamawiającego. Oddanie dzieła może nastąpić również poprzez czynności faktyczne. Oddanie dzieła następuje także wówczas - jeżeli z umowy inaczej nie wynika - gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego i zamawiający może je odebrać, choć tego nie czyni. Ciężar dowodu, że dzieło ma wady czyniące je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie, stosownie do art. 6 k.c., spoczywa na zamawiającym. Tym samym Sąd Okręgowy uznał, że pozwana zobowiązana była odebrać dzieło w postaci wykonanych przez powódkę – zgodnie z umową – tynków wewnętrznych. Jak wynikało z protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 31.10.2011 r., opinii technicznej sporządzonej na zlecenie powódki z dnia 15.03.2012 r., zgłoszenia do odbioru z dnia 12.10.2011 r., oraz zeznań świadków S. S., W. J. (1), W. M. (1), T. D., K. P. tynki zostały wykonane zgodnie z umową i nie posiadały żadnych wad. Stanowisko to potwierdził także w opinii biegły sądowy z zakresu budownictwa J. K.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwały na wiarę zeznania świadków K. S. (1), K. S. (2) i P. Ś. (1). Z zeznań tych świadków wynikało bowiem, że wykonane przez powódkę tynki posiadały wady w postaci krzywizn, nierówności powierzchni i kątów. Wady te miały zostać usunięte przez pozwaną we własnym zakresie, albowiem powódka wzywana do usunięcia tych wad, nie reagowała. Zeznania świadków Z. P. i J. D. nie wniosły niczego istotnego do sprawy.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na to, że pozwana w celu wykazania swoich racji opierała się przede wszystkim o sporządzony w dniu 3.12.2011 r. protokół usterek na robotach wykonanych przez firmę (...) K. D.. W protokole tym wymieniony został szereg stwierdzonych usterek. Pod protokołem podpisali kierownik budowy – K. S. (1) i kierownik robót budowlanych – K. S. (2), powódka natomiast, zgodnie z zawartą tam adnotacją, odmówiła podpisania przedmiotowego protokołu. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że treść tego dokumentu oraz zeznania w/w świadków nie są wystarczające do udowodnienia, czy i jakie dokładnie wady posiadały tynki wewnętrzne wykonane przez powódkę. Zdaniem tego Sądu słusznie wskazał biegły sądowy, że z treści tego protokołu nie wynika kwestionowanie zakresu wykonanych przez powódkę robót tynkarskich, natomiast podnoszone są zarzuty techniczne, bez podania ich wagi i zakresu oraz ogólnie odnoszące się do norm lakoniczne stwierdzenia subiektywnych wrażeń przedstawicieli pozwanej. Biegły zwrócił także uwagę na fakt, że na okoliczność stwierdzenia istnienia wad tynków winien zostać przywołany inspektor nadzoru ze strony inwestora oraz winny być dokonane stosowne wpisy w dzienniku budowy. Fakty takie nie miały miejsca.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że o ile rzeczywiście wady nieistotne (usuwalne) tynków wykonanych przez powódkę miały miejsce, to rzeczą pozwanej, przed przystąpieniem do usuwania we własnym zakresie tych wad, było sporządzenie stosownego protokołu, z którego w sposób precyzyjny wynikałby zakres wad. Protokołu takiego jednak nie sporządzono, zaś ten z dnia 3.12.2011 r. jest na tyle nieprecyzyjny, że – o ile wady te w istocie miały miejsce - uniemożliwia ocenę charakteru tych wad oraz ich zakresu. Powódka nie dokonała bowiem obmiaru stwierdzonych tym protokołem wad ani nie dokonała sądowego zabezpieczenia dowodu, pozbawiając się tym samym skutecznej obrony w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy odniósł się następnie do zarzutów pozwanej, która kwestionowała fakt, że biegły dokonując oględzin nie był w stanie dostrzec wad, bowiem zostały one już przez pozwaną usunięte, w związku z tym miał świadomość faktu, że dowód ten na etapie postępowania sądowego był już dowodem spóźnionym z racji na dokonanie odbioru budynków, w których wykonywane były tynki. Niemniej jednak biegły po obejrzeniu tynków na gruncie, odniósł się do protokołu usterkowego podając, że zakwestionowany został prawie cały tynk wykonany przez powódkę, a jego naprawa polegać musiałaby na jego zburzeniu i położeniu od nowa.

Sąd Okręgowy podzielił wnioski płynące z opinii biegłego. Ocenił ją jako jasną, pełną i nie zawierającą wewnętrznych sprzeczności. Została sporządzona przez osobę posługującą się fachową wiedzą, stąd też Sąd ten aprobował ustalenia w niej zawarte.

Sąd Okręgowy następnie podkreślił, że ani złożony przez pozwaną protokół, ani też zeznania świadków K. S. (1), K. S. (2) i P. Ś. (2), nie były wystarczające do wykazania wad wykonanych przez powódkę tynków, a nawet jeżeli przyjąć, że pewne usuwalne wady w istocie miały miejsce, to nie były one z pewnością aż tak istotne, a tym samym nie uzasadniały odstąpienia od umowy. Pozwana zaś nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność usunięcia wad tynków we własnym zakresie.

Według Sądu Okręgowego bezzasadny był, wskutek skutecznego wniesienia przez powódkę sprzeciwu od nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 29.10.2013 r. w sprawie o sygn. XVI GNc 1026/13, także zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwaną w trakcie rozprawy w dniu 24.02.2015 r. Wskazał na art. 498 § 1 k.c. i w jego kontekście stwierdził, że powódka skutecznie wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, w związku z czym sprawa ta jest przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie i nie została jeszcze prawomocnie zakończona.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 627 k.c. uwzględnił powództwo co do należności głównej.

O odsetkach orzekł zgodnie z art. 481 k.c. Wskazał, że powódka nie przedstawiła dowodu przyjęcia przez pozwaną wystawionych faktur VAT – zgodnie z § 3 ust. 8 umowy, w związku z tym odsetki zasądził od dnia doręczenia pozwanej nakazu zapłaty wraz z odpisem pozwu w niniejszej sprawie, tj. od dnia 25 sierpnia 2012 r. (art. 455 k.c.). W zakresie pozostałych odsetek powództwo oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wywiodły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 127.188,25 zł za okres od dnia 5 grudnia 2011 r. do dnia 24 sierpnia 2012 r. oraz odsetek ustawowych od kwoty 8.828,87zł za okres od dnia 21 marca 2012 r. do dnia 24 sierpnia 2012 r. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucała naruszenie:

- art. 230 k.p.c. przez jego niezastosowanie i tym samym nieuznanie za przyznany fakt doręczenia powódce przez pozwaną faktury VAT w dniu 31 października 2011 r., podczas gdy stanowisko procesowe pozwanej prezentowane w toku postępowania oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy, pozwalały na przyjęcie, że pozwana nie zaprzeczała i nie zamierzała zaprzeczyć temu faktowi,

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów polegającą na przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie wcześniejszego terminu doręczenia pozwanej faktury VAT nr (...) z dnia 31 października 2011 r. na kwotę 127.188,25zł i faktury VAT nr (...) z dnia 7 lutego 2012 r. na kwotę 8.828,87 zł, aniżeli termin doręczenia jej nakazu zapłaty z odpisem pozwu, tj. od dnia 25 sierpnia 2012 r., podczas gdy termin doręczenia wymienionych faktur VAT do siedziby pozwanej wynika, m.in. z niekwestionowanych przez strony niniejszego postępowania dokumentów, tj. pisma z dnia 13 lutego 2012 r. (data stempla pocztowego) doręzonego pozwanej w dniu 15 lutego 2012 r. oraz załączonego do sprzeciwu od nakazu zapłaty pisma pozwanej z dnia 21 listopada 2011 r., pisma pozwanej z dnia 16 lutego 2012 r. oraz pisma pozwanej z dnia z dnia 6 marca 2012r.

Na podstawie tych zarzutów domagała się zmiany wyroku przez uwzględnienie powództwa w zaskarżonym zakresie.

Z kolei pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucając mu naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów, polegającej na:

a) uznanie za wiarygodne zeznań świadków S. S., W. J. (1), W. M. (1), T. D. i K. P., którzy wskazali, iż tynki nie posiadały żadnych wad, podczas gdy Sąd ustalił, iż prace wykonane przez powódkę były pracami wadliwymi, a więc zeznania wskazanych świadków pozostawały w sprzeczności z ustaleniami;

b) uznanie za niewiarygodne zeznań świadków K. S. (1), K. S. (2) i P. Ś. bez uzasadnienia tego stanowiska, powołując się jedynie na ich sprzeczność z zeznaniami świadków zgłoszonych przez stronę powodową, choć zeznania świadków w zakresie występowania wad prac wykonanych przez powódkę korespondowały z ustaleniami Sądu, co winno być podstawą odmiennej oceny w zakresie wiarygodności sprzecznych zeznań;

c) pominięcie przez Sąd dokonujący oceny wiarygodności zeznań W. M. (1) tego, że świadek ten podpisywał się pod dokumentami stworzonymi na użytek procesu jako „kierownik budowy”, podczas gdy w rzeczywistości nie pełnił tej funkcji i był osobiście zaangażowany w niniejszą sprawę;

d) uznanie zeznań Z. P. za nie wnoszące nic istotnego dla sprawy, podczas gdy świadek wskazywał na istnienie wad przedmiotu umowy oraz na fakt opuszczenia budowy przez pracowników powódki przed zakończeniem prac, to jest brak ukończenia prac przez powódkę;

e) uznania za wiarygodną (i przyznania mocy dowodowej ponad art. 245 k.p.c.) prywatnej opinii sporządzonej na zlecenie powódki, podczas gdy treść opinii, a także chwila jej sporządzenia wskazują, iż stanowiła ona wyłącznie narzędzie stworzone na potrzeby powództwa, a sporządzająca ją osoba dokonała oceny stanu prac już po zakończeniu prac poprawkowych przez pozwaną;

f) uznaniu za wiarygodną i przydatną z punktu widzenia rozstrzygnięcia opinii sporządzonej przez biegłego sądowego J. K., podczas gdy biegły dokonał oceny obecnego stanu obiektu, pomijając materiał dowodowy pozwalający na ustalenie, że prace wykonane przez powódkę posiadały wady istotne oraz nie były ukończone.

2) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. przez uznanie, iż dokument zatytułowany jako „protokół odbioru robót” datowany na dzień 31 października 2011 r. potwierdza wykonanie robót przez powódkę, podczas gdy dokument ten, jako dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie w nim zawarte, a okoliczności jego powstawania tj. podpisanie się jako „kierownik budowy” przez osobę związaną z powódką, nie pełniącą w rzeczywistości takiej funkcji, wskazują, iż został on sporządzony na potrzeby procesu w złej wierze;

3) art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. przez pominięcie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego, w sytuacji nie ustalenia okoliczności istotnych dla sprawy, wymagających posłużenia się wiadomościami specjalnymi;

4) art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 292 k.p.c. przez pominięcie wniosku dowodowego o przeprowadzenie oględzin z udziałem Sądu i biegłego połączonych z przesłuchaniem świadków, co pozwoliłoby na ustalenie rodzaju i zakresu wad prac wykonanych przez powódkę;

5) art. 229 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. przez przyjęcie, iż wykonanie przez powódkę całości zleconych prac było okolicznością bezsporną, podczas gdy pozwana w toku postępowania zaprzeczyła, aby powódka wykonała cały zakres powierzonych jej prac.

6) nierozpoznanie zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu odwołującego się do przedprocesowego potrącenia w konsekwencji nierozpoznane przez Sąd istoty sprawy.

Na tej podstawie nosiła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz obciążenia powódki kosztami procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki jest uzasadniona, natomiast oddaleniu podlegała apelacja pozwanej.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji pozwanej, która jest dalej idąca zarówno zakresem, jak i sformułowanymi w niej wnioskami. Sąd Apelacyjny w oparciu o zgromadzony w niniejszej sprawie materiał doszedł do wniosku, iż Sąd I instancji zasadnie uznał odpowiedzialność pozwanej względem powódki z tytułu nieuiszczonego w pełnej wysokości wynagrodzenia za wykonane roboty tynkarskie. Sąd Okręgowy w tym zakresie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i doszedł do trafnych wniosków, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie mógł odnieść zamierzonego dla pozwanej skutku zawarty w jej apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 kpc poprzez uznanie za wiarygodne zeznań powołanych przez powódkę świadków S. S., W. J. (2), W. M. (1), T. D. oraz K. P., a zakwestionowanie zeznań wskazanych przez skarżącą świadków K. S. (1), K. S. (2) oraz P. Ś. (2). Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wynika, iż Sąd ten w oparciu o zgodne zeznania pierwszej grupy w/w świadków przyjął, iż powódka wykonała tynki zgodnie z umową stron i nie posiadały one żadnych wad. Zgodna i spójna treść zeznań wymienionych już wyżej świadków S. S. (k. 337-238), W. M. (2) (k. 308-309), W. J. (2) (k. 308), T. D. (k. 310) oraz K. P. (389-390) potwierdza przedstawione stanowisko Sądu I instancji. Wszyscy ci świadkowie, co jest istotne w sprawie, byli na miejscu robót wykonywanych przez powódkę i mieli możliwość poczynić w analizowanym zakresie bezpośrednie spostrzeżenia, które następnie zrelacjonowali na rozprawie. Ważne jest przy tym, iż z zeznaniami tych świadków koresponduje opinia biegłego z zakresu budownictwa J. K. (k. 463-465, 505, 543-545). Biegły ten przekonywująco odniósł się do protokołu odbioru robót sporządzonego przez stronę pozwaną w dniu 3.12.2011 r. (k. 116-120), który nie określa zakresu kwestionowanych przez nią robót tynkarskich oraz stopnia ich wadliwości. Zgodzić się należy z biegłym, iż miarodajnym potwierdzeniem wersji pozwanej w tym względzie, choćby z punktu widzenia prawidłowości realizacji inwestycji budowlanych oraz prawa budowlanego, byłoby przywołanie inspektora nadzoru ze strony inwestora oraz poczynienie odpowiednich wpisów w dzienniku budowy, co nie zostało przez nią wykazane.

W tym stanie rzeczy Sąd I instancji był uprawniony zakwestionować odmienne z w/w dowodami zeznania świadków K. S. (1) (k. 390-391), K. S. (2) (k. 352-353) i P. Ś. (2) (k. 363-354). Za stanowiskiem tego Sądu przemawia utrwalony w praktyce sądowej pogląd, zgodnie z którym jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadzi wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 kpc, choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć również logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 27.09.2002 r., IV CKN 1316/00 i II CKN 817/00- Lex nr 80273 i (...)).

Według Sądu Apelacyjnego powyższej konkluzji nie podważa eksponowany w apelacji zarzut dotyczący oznaczenia w jednostronnym protokole odbioru wykonanych robót z dnia 31.10.2011 r. świadka W. M. (1) funkcją kierownika budowy, czemu on w swych zeznaniach jednoznacznie zaprzeczył (k. 309). Podobnie Sąd Apelacyjny ocenił wskazane

przez stronę pozwaną w trakcie postępowania apelacyjnego niedokładności w zakresie dat zawartych w prywatnej ocenie technicznej wykonanych przez powódkę tynków (k. 18-32). Autor tej pisemnej oceny- W. J. (2)- złożył w sprawie zeznania w charakterze świadka, które w przeciwieństwie do zakwestionowanego przez stronę pozwaną dokumentu prywatnego (art. 253 kpc) mają walor dowodu, będącego podstawą ustaleń faktycznych, natomiast tego przymiotu nie ma zaś ta pisemna ocena.

Sąd Apelacyjny także zgadza się z oceną Sądu I instancji zeznań świadka Z. P. (k. 391 odw.). Przede wszystkim zauważyć należy, iż świadek ten nie poczynił bezpośrednich obserwacji na temat robót wykonanych przez powódkę i swą wiedzę na ten temat czerpał z relacji kierownictwa budowy. Ponadto w swych zeznaniach nie przedstawił konkretnych okoliczności dotyczących ich jakości i zakresu, które mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego niezasadny okazał się także zawarty w apelacji pozwanej zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 217 § 3 w zw. z art. 278 i art. 292 kpc poprzez pominięcie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego oraz przeprowadzenia oględzin z jego udziałem. Jak już o tym była wyżej mowa w niniejszej sprawie opinię złożył biegły z zakresu budownictwa J. K., który wypowiedział się w niej na okoliczność zakresu robót wykonanych przez powódkę oraz czy posiadały one wady. Sąd Okręgowy ocenił ją wiarygodną i Sąd Apelacyjny aprobuje to stanowisko. W tym miejscu należy odwołać się do trafnego poglądu, zgodnie z którym specyfika dowodu z opinii biegłego powinna wyrażać się w tym, że sfera merytoryczna opinii jest kontrolowana przez sąd nie posiadający wiadomości specjalnych w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej; odwołanie się do tych kryteriów oceny stanowi więc wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii biegłego za przekonywujące (wyrok Sąd Apelacyjny w Białymstoku z dnia 19 grudnia 2013 r., I ACa 558/13- Lex nr 1415811). Kierując się tym stanowiskiem Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie uznał, iż biegły J. K. zrozumiale i przekonywująco wyjaśnił to, że w trakcie oględzin obiektów, na których powódka realizowała roboty tynkarskie, nie stwierdził ich wadliwości, zaś ewentualne nieprawidłowości w tym względzie mające mieć miejsce wcześniej, w trakcie wykonywania przedmiotowej umowy, nie zostały potwierdzone, z uwagi na zakres roszczeń pozwanej z tego tytułu, odpowiednimi wpisami do dzienniku budowy oraz nie został przywołany inspektor nadzoru ze strony inwestora. Zgodzić się także należy z biegłym, iż przedstawiony przez pozwaną protokół usterek z dnia 3.12.2011 r. (k. 116-120), z uwagi na jego ogólność i brak precyzji, nie może stanowić podstawy do poczynienia miarodajnych ustaleń w tym względzie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wnioski biegłego są logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Biegły sformułował je w sposób stanowczy i zrozumiały, nie sposób przy tym odmówić mu fachowości i bezstronności.

Dlatego Sąd Apelacyjny uznał, iż analizowany zarzut zawarty w apelacji pozwanej był niezasadny. Nadmienić przy tym należy, iż dla skuteczności zakwestionowania działań Sądu Okręgowego w analizowanym zakresie niezbędnym było sformułowanie przez tę skarżącą przede wszystkim zarzutu naruszenia art. 286 kpc, który jednak nie został przez nią przytoczony.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu strony pozwanej odnoszącego się do wadliwego uznania przez Sąd I instancji tego, iż wykonanie przez powódkę całości zleconych prac było okolicznością bezsporną. Przy omawianiu tej kwestii należy na wstępie stwierdzić, iż w sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 22.08.2012 r. pozwana powoływała się wyłącznie na to, że powódka wykonała roboty tynkarskie wadliwie, a nie powoływała się na wykonanie ich w niepełnym zakresie (k. 97-99). Wymowne w sprawie jest to, iż pozwana w swych pismach z dnia 21.11.2011 r. (k.121), z dnia 3.12.2011 r. (k.116-120) i z dnia 1.02.2012 r. (k. 124) wskazywała wyłącznie na usterki tynków, a nie na to, że były one niekompletne. Wreszcie pozwana na rozprawie w dniu 26.03.2013 r. wprost wskazała na całość wykonanych przez powódkę robót (k. 236). Wprawdzie pozwana na wstępie zaprzeczyła generalnie wszystkim twierdzeniom powódki za wyjątkiem wyraźnie przyznanym (k. 97), to jednak stanowisko to pozbawione jest skuteczności procesowej bez odniesienia się do konkretnych kwestii spornych między stronami. Z akt sprawy wynika zaś, iż przebieg postępowania przed Sądem I instancji koncentrował się wokół problemu nienależytego wykonania przez pozwaną robót polegającego na ich wadliwości, a nie tego, że zostały one częściowo wykonane. W związku z tym wskazywanie na to dopiero w postępowaniu apelacyjnym należy ocenić jako działanie spóźnione w kontekście art. 381 kpc, ponieważ skarżąca nie wykazała tego by tę okoliczność nie mogła powołać w postępowaniu pierwszo-instancyjnym bądź taka

potrzeba wynikła później. Wreszcie zauważyć należy, iż w świetle opinii biegłego pozwana nie wykazała także zakresu kwestionowanych przez powódkę robót.

Podobnie Sąd Apelacyjny ocenił wskazany w piśmie procesowym z dnia 16.05.2016r. problem kaucji gwarancyjnej, o której stanowi § 5 ust. 1 i 2 umowy stron. Jest to okoliczność, która nie była wcześniej wyraźnie podniesiona przez stronę pozwaną, do której druga strona nawet nie miała możliwości odnieść się. Na podstawie w/w art. 381 kpc należało więc pominąć fakty z tym związane. Na marginesie jedynie zauważyć należy, iż w fakturach VAT nr (...) z 31.10.2011r. i nr 01 z 7.02.2012 r. (k.35), w oparciu o które powódka dochodzi swego roszczenia, w ogóle nie ma o tym mowy.

Pozwana w postępowaniu apelacyjnym wskazuje także na to, iż w świetle § 3 ust. 2 pkt 2 umowy stron podstawą ich rozliczeń miał być protokół bezusterkowy. Jak już o tym wyżej była mowa Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zasadnie przyjął, iż powódka wykonała roboty tynkarskie niewadliwie. Strona pozwana, wbrew ostatecznemu stanowisku tego Sądu w tym względzie, eksponuje zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 662 odw.) hipotetyczne rozważania sprowadzające się jednak do tego, że nie został przez nią sporządzony prawidłowy protokół, który umożliwiłby właściwą ocenę jakości wykonanych przez powódkę robót. Tym samym przedstawione przez skarżącą stanowisko nie mogło być uwzględnione.

Sąd Apelacyjny uznał także za nieuzasadniony zarzut zawarty w apelacji pozwanej dotyczący nierozpoznania zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu odwołującego się do przedprocesowego oświadczenia o potrąceniu (k. 99, 129 i 131). W piśmie procesowym z dnia 24.02.2015 r. (k. 538) strona pozwana zgłosiła zarzut potrącenia z dochodzoną pozwem wierzytelnością swą wierzytelność stwierdzoną nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 29.10.2013r. w sprawie XVI GNc 1026/13. Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż skoro postępowanie w w/w sprawie toczy się to zarzut potrącenia nie jest zasadny. Zauważyć przy tym należy, iż podstawą oświadczenia pozwanej z dnia 29.06.2012r. o potrąceniu były wierzytelności z tytułu odstąpienia od umowy stron oraz zwłoki powódki w jej wykonaniu. Gdy chodzi o oświadczenie o odstąpieniu to pozwana w tym względzie wskazała na § 10 pkt. 1 i 2 umowy (k. 125). Postanowienia te jednak nie określają terminu, w którym ma to nastąpić. Z uwagi więc na art. 395 § 1 kc wykluczona jest możliwość, że strony przyjęły umowne prawo odstąpienia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13.06.2013 r., IV CSK 668/12- Lex nr 1365727). Zatem odstąpienie pozwanej na wskazanej podstawie nie było skuteczne. Z kolei gdy chodzi o kary umowne z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy przewidziane w § 9 ust. 1 pkt 2, powołanym w nocie z dnia 21.06.2012 r. (k. 129), to należy stwierdzić, że zgodnie z § 2 powódka miała zakończyć prace tynkarskie do dnia 21.10.2011r. Powódka zgłosiła je pozwanej do odbioru w dniu 13.10.2011 r. (k. 178, 307, 353). Zakładać więc należy, iż powódka w owym dniu wykonała umowę i wyklucza to wniosek o pozostawieniu przez nią zwłóce uzasadniającej naliczenie kar umownych z tego tytułu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż zaskarżony wyrok w omówionym wyżej zakresie odpowiada prawu. Dlatego apelacja pozwanej, jako nie zawierająca uzasadnionych podstaw, została oddalona z mocy art. 385 kpc.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uwzględnieniu natomiast podlegała apelacja powódki.

Sąd I instancji uzasadniając częściowe zasądzenie na podstawie art. 481 kc ustawowych odsetek za opóźnienie pozwanej w zapłacie dochodzonej pozwem należności głównej stwierdził lakonicznie, iż powódka nie udowodniła przyjęcia przez drugą stronę faktur VAT zgodnie z § 3 ust. 8 umowy. Stanowisko to pomija dowody przemawiające za słuszością twierdzeń powódki w tym względzie. Mianowicie pozwana już w piśmie z dnia 21.11.2011 r. (k. 121) przyznała, iż otrzymała wcześniej od powódki fakturę o nr (...). Następnie w kolejnym piśmie z dnia 16.02.2012 r. pozwana stwierdziła, że otrzymała już fakturę o nr (...) z 7.02.2012 r. (k. 125).

Powyższe potwierdza wersję powódki o wcześniejszym, niż to przyjął Sąd Okręgowy, wezwaniu pozwanej do zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace tynkarskie. Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w tym zakresie i orzekł zgodnie z żądaniem zawartym w apelacji powódki.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny postanowił zgodnie z art. 98 i 108 § 1 kpc oraz § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów niepłatnej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013r., poz. 461 ze zm.).

(...)