

**Sygn. akt I ACa 200/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Danuta Mietlicka
Sędzia:	SA Ewa Popek
Sędzia:	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 26 czerwca 2014 r. w Lublinie na rozprawie

sprawy z powództwa J. J. (1)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 30 września 2013 r. sygn. akt IX GC 356/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. na rzecz powoda J. J. (1) kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

**I A Ca 200/14**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2013 roku Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa J. J. (1) przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. o zapłatę zasądził od pozwanego na rzecz powoda 163 110,67zł z odsetkami ustawowymi:

– od kwoty 44.280, 00 od dnia 31 października 2011 roku do dnia zapłaty,

– od kwoty 90. 869, 94 zł od dnia 1 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty,

– od kwoty 27.960,73 od dnia 12 marca 2012 do dnia zapłaty;

oraz 16. 968 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Nakazał ściągnąć od na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Lublinie kwotę 296, 56 zł tytułem zwrotu kosztów tymczasowo wyłożonych z sum budżetowych.

Powód dochodząc w pozwie zasądzenia powyższej kwoty wskazał, że wynika ona z faktur wystawionych przez powoda z tytułu wykonanych robót budowlanych w postaci dróg i parkingów, w związku z zawartą przez strony umową.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Podniósł zarzut potrącenia kwoty kary umownej w wysokości 47. 600 zł z tytułu nieterminowej realizacji prac. Opóźnienie powoda wyniosło co najmniej 56 dni. Pozwany podniósł również, że zgłaszał powodowi usterki i wady, do naprawienia których niezwłocznie wezwał. Prace nie zostały prawidłowo wykonane i odebrane przez pozwanego.

Sąd ustalił, że strony zawarły w dniu 5 lipca 2011 r., umowę nr (...) na wykonanie dróg i parkingów w ramach inwestycji Budynek Handlowo Magazynowo Usługowy w W. (umowa k. 19).

Strony ustaliły termin rozpoczęcia robot na dzień 5 lipca 2011 a termin zakończenia na 15 września 2011 roku ((...) umowa k. 19).

Wynagrodzenie wykonawcy ustalono na kwotę 170 000zł netto. Rozliczenie finansowe miało nastąpić na podstawie protokołu odbioru poszczególnych etapów robót, które miały być podstawą do wystawienia faktur ((...)umowa k. 19).

Umowa przewidywała kary umowne z powodu nieterminowego wykonania robót w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia ((...) umowa k. 19).

Powód wystawił trzy faktury, w tym ostatnią fakturę jako ostateczną (...) (k. 16), oraz faktury Vat nr (...) / (k. 17), Vat nr (...) (k. 18) na kwoty objęte żądaniem pozwu, 163. 110, 65 zł.

Do każdej faktury sporządzony był protokół odbioru częściowego potwierdzający zakres wykonania robót objętych pozwem podpisany przez obie strony (protokoły odbiorów częściowych i stanu zaawansowania prac k. 355 – 359).

Faktury zostały przyjęte i podpisane przez przedstawiciela pozwanego i nie dokonano ich zwrotu (okoliczność niezaprzeczona przez pozwanego, faktury k. 16-18).

Prace wykonano i zakończono 29 października 2011, powód zgłosił ich odbiór ustnie 29 października 2012 roku a pisemnie za potwierdzeniem mailowym 16 listopada 2011 roku wskazując na opuszczeniu placu budowy 10 listopada 2011, po wykonaniu uprzątnięcia placu budowy (dziennik budowy Tom III, k. 291, zeznania świadków G. F., k. 223, świadka P. Z., k. 225, zeznania powoda J. J. (1) k. 337).

Protokolarny odbiór zgłoszonych przez powoda prac został dokonany dopiero 12 stycznia 2012 roku w związku z dokonywaniem obmiaru prac. Po podpisaniu tego protokołu wystawiono ostateczną fakturę nr (...) (protokół odbioru końcowego robót k. 360, zeznania powoda J. J., k. 337).

W protokole jakość wykonanych robót określono jako dobrą, zgłoszono dwie usterki: konieczności zaspoinowania krawężników na łuku oraz podniesienie krawężników na placu manewrowym do wysokości z projektu. Wcześniej pozwany zażądał obniżenia krawężników wbrew projektowi. Innych usterek nie stwierdzono a wskazane usterki usunięto ( protokół k. 360 zeznania powoda J. J., k. 337).

Pozwany dopiero w odpowiedzi na pozew zgłosił zarzut potrącenia należności wynoszącej 47 600 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy . Wcześniej zarzutu tego nie podnoszono nie wystawiono noty obciążeniowej z tego tytułu wobec powoda ani nie kierowano do niego wezwań do zapłaty o tę karę umowną na kwotę, z tytułu opóźnienia.

Przesunięcie terminu zakończenia robót wynikało z okoliczności niezależnych od powoda. W związku ze zmianą lokalizacji zjazdu, sposobu odprowadzenia wody deszczowej i zmiany powierzchni dróg utwardzonych zachodziła

potrzeba uzyskania przez inwestora decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Decyzja zamienna o pozwoleniu na budowę uprawomocniła się 19 października 2011 roku i dopiero z tą datą powód mógł wykonać prace (decyzja z dnia 27 września 2011, k. 363, zeznania świadków G. F., k. 223, świadka P. Z., k. 225, zeznania powoda J. J. (1) k. 337, zeznania K. S. zd B. zd., k. 218 -219).

Drugą przyczyną opóźnienia były brak kraterk ściekowych, które miał dostarczyć inwestor, okoliczności ta była również niezależna od powoda (zeznania świadków G. F., k. 223, świadka P. Z., k. 225, zeznania powoda J. J. (1) k. 337, zeznania K. S. zd. B. zd. S., k.218 -219 ).

Pozwany uzyskał wynagrodzenie od inwestora za zakres prac wykonanych przez powoda (dowód faktury Vat k. – 295 i n.)

Stan faktyczny ustalono na podstawie dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków.

Sąd uznał roszczenie za uzasadnione w całości. Strony zawarły umowy o roboty budowlane, przedmiotem której było wykonanie dróg i parkingów.

Ze względu na zakres prac zachodziła konieczność uzyskania pozwolenia na budowę.

Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Powód wykonał zobowiązanie. Prace zostały wykonane w całości a usterki usunięte. Materiał dowodowy w sprawie zarówno dokumenty jak i zeznania świadków przeczą temu by roboty nie zostały wykonane. Poza sporem jest, że pozwany nie zapłacił, za wykonane prace. Natomiast nie odesłał i nie zakwestionował wystawionych faktur.

Sąd pominął dowód z przesłuchania przedstawiciela pozwanego albowiem pomimo prawidłowego jego zawiadomienia (i znajomości terminu rozprawy przez jego pełnomocnika), pozwany nie stawiał się na rozprawę znając rygor z tym związany.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości wykonanych robót gdyż w odpowiedzi na pozew nie podniesiono żadnego zarzutu z tytułu wystąpienia wad, które mogły by wpłynąć na żądanie pozwu. Występowania wad, których by powód nie usunął nie potwierdzono w toku postępowania żadnym dowodem. Wręcz przeciwnie dowody jednoznacznie wskazały brak wad i usterek [vide umowa, (k.19), kopia dziennika budowy, z którego wynika przyjęcie całego zadania inwestycyjnego przez inspektora nadzoru, (k. 102- 103), zeznania powołanych wcześniej świadków w tym inspektora nadzoru i kierownika budowy).

Podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania umowy Sąd uznał za bezzasadny.

Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek pozytywnych:

- skuteczne postanowienie umowne przewidujące karę umowną ,
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Ciężar dowodu powyższych przesłanek obciąża stronę, która zgłasza roszczenie z tytułu kary umownej.

Natomiast dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności o ile udowodni brak związku przyczynowego lub brak winy pomiędzy jego działaniem a nienależytym wykonaniem zobowiązania.

W ocenie Sądu pozwany wykazał brak winy w uchybieniu terminowi wykonania umowy, za które pozwany naliczył kary umowne, co wyklucza możliwość obciążenia go karą umowną.

Przesunięcie wykonania robót wynikało z okoliczności leżących po stronie inwestora a mianowicie konieczności uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 27 września 2011 roku, które uprawomocniło się i stało ostateczne w dniu 19 października 2011 roku (k. 363). Dopiero po tym terminie można było zakończyć roboty drogowe. Zatem przesunięcie czasowe wykonania robót nie było zawinione przez powoda i wynikało z przyczyn leżących po stronie inwestora.

Termin zasądzenia odsetek wynika z zapisów (...) umowy, który umocował powoda do określenia terminu 31 dniowego do dokonania płatności, liczonego od dnia wystawienia faktury – niezależnie od daty jej doręczenia. Faktury zostały doręczone a ich odbiór potwierdzono (faktury k. 16-18).

Orzeczenie o kosztach uzasadnione jest wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Na zasądzone koszty procesu składają się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 8156 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 złotych), wynagrodzenie pełnomocnika zawodowego (3600 zł), opłata od wniosku o zabezpieczenie (kwota 100 zł), wynikające ze spisu kosztów koszty dojazdów do sądu ( 1542 zł), koszty postępowania zabezpieczającego (3553 zł), nieuiszczone zaliczki tymczasowo wyłożone z sum budżetowych Skarbu Państwa w wysokości (296, 56 zł).

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. Wadliwe oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego , a w konsekwencji naruszenie :

- art. 299 k.p.c. w sytuacji gdy dowód ten wykazałby słuszność podnoszonych przez pozwaną zarzutów odnośnie wadliwości wykonanych prac;

- art. 278 k.p.c. gdyż w niniejszej sprawie wymagane były wiadomości specjalne;

- art. 217 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego przy uznaniu, iż jego przeprowadzenie nie ma wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż w odpowiedzi na pozew nie zgłoszono roszczenia z tytułu obniżenia wartości prac, ze względu na zaistniałe wady i nie określono katalogu tych wad.

- art. 227 k.p.c. poprzez nie przeprowadzenie dowodu mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Apelujący wnosil o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, oraz o zasądzenie od powoda, na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Powód wnosil o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Apelacja jest bezzasadna. Główny zarzut apelacji ogranicza się do zakwestionowania przez skarżącego oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia jakości wykonanych przez powoda robót.

W ocenie Sądu Apelacyjnego oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez pozwanego było w pełni uzasadnione wobec nieudowodnienia okoliczności faktycznych potwierdzających ogólny zarzut strony pozwanej, dotyczący wadliwości wykonanych przez powoda robót.

Prawidłowa jest ocena materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji wskazująca, że przedstawiony przez strony materiał dowodowy nie uzasadnia twierdzenia pozwanego o wadliwości wykonanych robót. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie wystarczające jest bowiem ogólne podniesienie wadliwości wykonanych robót bez skonkretyzowania

okoliczności uzasadniających taki zarzut. Skoro bowiem wykonanie przez powoda miało polegać na wykonaniu wielorakich czynności w ramach budowy dróg i parkingów, to wadliwe wykonanie świadczenia winno wynikać z wadliwości konkretnych elementów zamówienia. Wadliwość taka stanowi element stanu faktycznego, który winien być wskazany i udowodniony przez pozwanego i poprzedzać rozpatrzenie przez Sąd wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wykazanie powyższych elementów stanu faktycznego nie wymaga bowiem wiadomości specjalnych. Dopiero ocena konkretnych okoliczności faktycznych wymagać może wiadomości specjalnych lecz dopiero wówczas zachodzi konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że skoro doszło do odbioru robót przez pozwanego, co potwierdzają protokoły odbioru i zeznania świadków, skoro uznano, że jakość wykonanych robót jest dobra, skoro drobne usterki nie mające znaczenia dla końcowego odbioru robót zostały usunięte w dodatkowym ustalonym przez strony terminie, skoro wreszcie główny inwestor odebrał roboty wykonane przez powoda jako podwykonawcę i wypłacił z tytułu wykonania tych robót głównemu wykonawcy wynagrodzenie, to ogólnie sformułowany zarzut nienależytego wykonania umowy podniesiony przez pozwanego jest gołosłowny. Zgłoszony zaś wyłącznie na jego podstawie wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego jest pozbawiony uzasadnionych podstaw i zmierza wyłącznie do przewlekania postępowania procesowego.

Z tych względów podniesione w apelacji zarzuty naruszenia art. 278 kpc, 217 kpc i 227 kpc nie są uzasadnione.

Nie jest również uzasadniony zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 299 kpc. Skoro bowiem strona nie zgłosiła się na termin przesłuchania, o którym była prawidłowo powiadomiona i pouczona o konsekwencjach swojej nieobecności, Sąd zasadnie odstąpił od przesłuchania pozwanego w charakterze strony [k. 229, 232, 333] uznając słusznie nieobecność pozwanego na rozprawie za nieusprawiedliwioną.

Sąd Apelacyjny podziela również w całości ocenę prawną roszczenia powoda dokonaną przez Sąd Okręgowy. W szczególności brak podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia przez pozwanego z należnością powoda kar umownych, wobec skutecznego udowodnienia przez powoda braku zawinienia po jego stronie w uchybieniu ustalonego w umowie terminu wykonania umowy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację i na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z § 2 ust. 2, § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu [Dz.U. 163, poz.1348] zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania apelacyjnego w wysokości 2 700zł.,